



T.C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA DAHİL BİR ANONİM ŞİRKETTE
PAY SAHİPLERİNİN YÖNETSEL HAKLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BURAKCAN ÖLMEZ

BURSA 2024



T.C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

**ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA DAHİL BİR ANONİM ŞİRKETTE
PAY SAHİPLERİNİN YÖNETSEL HAKLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BURAKCAN ÖLMEZ

Danışman:

Prof. Dr. Halit AKER

BURSA 2024

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda 702181030 numaralı Burakcan ÖLMEZ'in hazırladığı “**Şirketler Topluluğuna Dahil Bir Anonim Şirkette Pay Sahiplerinin Yönetmel Hakları**” başlıklı yüksek lisans tezi ile ilgili savunma sınavı, 12/06/2024 günü 13.00 – 14.00 saatleri arasında yapılmıştır. Alınan cevaplar sonunda adayın başarılı olduğuna oy birliği ile karar verilmiştir.

Danışman

Prof. Dr. Halit AKER
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Doç. Dr. Sevgi BOZKURT YAŞAR
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Alper ÖZBOYACI
Bandırma Onyedli Eylül Üniversitesi



YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 20/05/2024

Tez Başlığı / Konusu: Şirketler Topluluğuna Dahil Bir Anonim Şirkette Pay Sahiplerinin Yönetmel Hakları

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam yüz (100) sayfalık kısmına ilişkin 20/05/2024 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezimin benzerlik oranı %18'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

20/05/2024

Adı Soyadı:	BURAKCAN ÖLMEZ
Öğrenci No:	702181030
Anabilim Dalı:	ÖZEL HUKUK
Programı:	YÜKSEK LİSANS
Statüsü:	☒ Y.Lisans ☐ Doktora

Danışman
Prof. Dr. Halit AKER

20/05/2024

* Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Şirketler Topluluğuna Dahil Bir Anonim Şirkette Pay Sahiplerinin Yönetmel Hakları” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntılarının kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

21/05/2024

Adı Soyadı	: Burakcan ÖLMEZ
Öğrenci No	: 702181030
Anabilim/Anasanat Dalı	: Özel Hukuk
Programı	: Yüksek Lisans
Statüsü	: Yüksek Lisans

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Burakcan ÖLMEZ
Üniversite : Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitüsü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim/Anasanat Dalı : Özel Hukuk
Bilim/Sanat Dalı : Ticaret Hukuku
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Halit AKER

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA DAHİL BİR ANONİM ŞİRKETTE PAY SAHİPLERİNİN YÖNETSEL HAKLARI

Bu tez çalışmasında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile hukuk dünyamıza giren şirketler topluluğuna dahil bir anonim şirketteki pay sahiplerinin yönetsel hakları incelenmiştir. Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketi üzerinde Türk Ticaret Kanunu'nun 195. maddesindeki hakimiyet kriterlerini sağladığında bu şirketler birlikte şirketler topluluğu oluşturur. Şirketler topluluğuna ilişkin hükümler Kanun'un 195 ila 209'uncu maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Çalışmamızda ilk olarak şirketler topluluğu hakkında genel bilgilere yer verilmiş, özellikle teşebbüs ve hakimiyet kavramları üzerinde durulmuştur. Devamında anonim şirket pay sahiplerine doğrudan dava açma imkanı vermeyen yönetsel haklara kısaca değinilmiş, bu hakları etkileyen şirketler topluluğu hükümleri şartlarıyla birlikte açıklanarak sonuçlar saptanmıştır. Son olarak anonim şirket pay sahiplerine doğrudan dava açma imkanı veren yönetsel haklardan bahsedilmiş,

Bu tez çalışmasının amacı; hukuk sistemimize yeni giren şirketler topluluğu hükümlerinin, halihazırdaki anonim şirket pay sahipliği hakları üzerinde yönetsel haklar özelinde nasıl bir etki meydana getirdiğinin tespitinden ibarettir.

Anahtar Sözcükler: Şirketler Topluluğu, Anonim Şirket, Pay Sahipliği Hakları, Yönetsel Haklar, Ticaret Hukuku.

ABSTRACT

Name and Surname : Burakcan ÖLMEZ
University : Bursa Uludag University
Institution : Social Science Institution
Field : Private Law
Branch : Commercial Law
Degree Awarded : Master
Supervisor : Prof. Dr. Halit AKER

SHAREHOLDERS' ADMINISTRATIVE RIGHTS IN A JOINT STOCK COMPANY WITHIN GROUP OF COMPANIES

In this thesis, the effects of group of companies provisions, which entered our legal world with the Turkish Commercial Code No. 6102, on the administrative rights of shareholders in joint stock companies were examined. When a company meets the dominance criteria in Article 195 of the Turkish Commercial Code over another company, these companies together form a group of companies. Provisions regarding the group of companies are regulated between Articles 195 and 209 of the Code.

In our study, firstly, general information about the group of companies was given, and especially the concept of enterprise and dominance was emphasized. Subsequently, the administrative rights of joint stock company shareholders are briefly mentioned, the provisions of the group of companies affecting these rights are explained together with their conditions and the results are determined. Finally, the impact of the group provisions on the judicial rights of joint stock company shareholders and the new types of lawsuits that shareholders have the right to file are mentioned.

The purpose of this thesis; consists of determining the impact of the new group of company provisions in our legal system on the existing joint stock company shareholder rights, specifically in terms of administrative rights.

Key Words: Group of Companies, Joint Stock Company, Shareholder Rights, Administrative Rights, Commercial Law.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	iii
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU	iv
YEMİN METNİ	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TANITILMASI

I. Genel Olarak	4
A. Hukukumuzdaki Tarihçesi	4
B. Tanım ve Hukuki Nitelik	6
C. Menfaatler ve Topluluk Hükümlerinin Düzenlenme Sebepleri.....	9
II. Şirketler Topluluğunun Özneleri	11
A. Genel Olarak	11
B. Hakim ve Bağlı Şirket	12
C. Bağlı Şirketlerin Sayısı Sorunu	14
1. Pozitif Hukuktaki Düzenleme	14
a. Türk Ticaret Kanunu Yönünden	14
b. Ticaret Sicili Yönetmeliği Yönünden.....	15
2. Doktrinin Yaklaşımı	16
3. Genel Değerlendirme	17
D. Teşebbüs	23
1. Kavram.....	23
2. Unsurlar.....	24
a. Şirketler Topluluğu Bakımından	24
b. Rekabet Hukuku Bakımından	25
i. Ekonomik Faaliyet Unsuru	26
ii. Ekonomik Bağımsızlık Unsuru.....	27
iii. Devamlılık Unsuru.....	28
3. Hakim Teşebbüsün Tacir Sayılması	30
III. Hakimiyet.....	33
A. Genel Olarak	33
B. Hakimiyetin Görünüş Biçimleri	34
C. Hakimiyet Türleri	36
1. Doğrudan ve Dolaylı Hakimiyet	36
2. Tek Başına, Birlikte ve Çoklu Hakimiyet	37

3. Tam ve Kısmi Hakimiyet	38
D. Hakimiyet Araçları	40
1. Genel Olarak	40
2. Yönetimde Oy Gücü ya da İmtiyaz Yoluyla Hakimiyet.....	41
a. Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahip Olma (TTK m. 195/1-a.1).....	42
i. Oy Haklarının Çoğunluğu Kavramı	42
ii. Hesaba Katılmayacak Oylar	44
iii. Oy Hakkına İlişkin Hakimiyeti Etkilemeyen Haller.....	46
b. Şirket Sözleşmesi Uyarınca Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunluğun Seçimini Sağlayabilme Hakkını Haiz Olma (TTK m. 195/1-a.2).....	49
c. Oy Haklarının Çoğunluğunu Bir Oy Sözleşmesine Bağlı Olarak Oluşturma (TTK m. 195/1-a.3).....	50
d. Payların Çoğunluğuna veya Şirketi Yönetebilecek Kararları Alabilecek Miktarda Paylara Sahip Bulunma (TTK m. 195/2).....	51
i. Payların Çoğunluğuna Sahip Olma.....	51
ii. Şirketi Yönetebilecek Kararları Alabilecek Miktarda Paylara Sahip Bulunma	52
3. Sözleşme Yoluyla Hakimiyet (TTK m. 195/1-b)	53
4. Diğer Bir Yolla Hakimiyet (TTK m. 195/1-b)	53
IV. Şirketler Topluluğundaki Diğer Hükümler	54
A. Hakim ve Bağlı Şirket Raporları.....	54
B. Payları Satın Alma Hakkı	55
C. Tam Hakimiyet Hali	56

İKİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA DAHİL BİR ANONİM ŞİRKETTE PAY SAHİPLERİNİN YÖNETİME KATILMA VE AYDINLATILMA HAKLARI

I. Genel Olarak	57
II. Pay Sahiplerinin Yönetime Katılma ve Aydınlatılma Hakları.....	58
A. Genel Kurula Katılma Hakkı.....	59
B. Oy Hakkı	60
C. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı	63
D. Özel Denetim İsteme Hakkı	65
III. Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Pay Sahibinin Haklarına Etkisi.....	66
A. Hakların Donması Bakımından.....	67
1. Hakların Donmasına Sebebiyet Veren Haller	67
a. Bildirim Yükümlülüğünün İhlali	68
i. Genel Olarak	68
ii. TTK m. 198'in Uygulama Alanı	68
iii. Bildirim Yükümlülüğünü Doğuran Pay Oranları	72
iv. Bildirim Yükümlülükleri	73
v. Bildirimin Yapılması	75
b. Karşılıklı İştirak Durumunda	76
i. Genel Olarak	76
ii. Basit Karşılıklı İştirak	78

iii. Nitelikli Karşılıklı İştirak.....	79
2. Hakların Donmasının Sonuçları.....	80
a. Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Halinde	81
i. Kanuni Düzenleme.....	81
ii. Donma Anı	83
iii. Hakların Donması ve Sonuçları.....	84
b. Karşılıklı İştirak Halinde.....	87
i. Genel Olarak	87
ii. Basit Karşılıklı İştirak Halinde	88
iii. Nitelikli Karşılıklı İştirak Halinde	90
B. Bilgi Alma Hakkı Bakımından	91
C. Özel Denetim İsteme Hakkı Bakımından.....	92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA DAHİL BİR ANONİM ŞİRKETTE PAY SAHİPLERİNİN KORUYUCU (DAVA) HAKLARI

I. Genel Olarak	94
II. İptal ve Sorumluluk Davası Açma Hakkı Bakımından	95
A. İptal Davası Açma Hakkı	95
B. Sorumluluk Davası Açma Hakkı	96
C. Şirketler Topluluğunun Etkisi.....	97
III. Bağlı Şirketin Zararının Tazmini Davası (TTK m.202/1).....	99
A. Genel Olarak	99
B. Sorumluluk ve Şartları.....	100
C. Taraflar.....	103
1. Davacılar	103
2. Davalılar.....	105
D. Talep ve Sorumluluğun Kapsamı	105
E. Yetkili Mahkeme ve Zamanaşımı	107
IV. Pay Sahiplerinin Zararının Tazmini veya Paylarının Satın Alınması Davası (TTK m.202/2)	108
A. Genel Olarak	108
B. Sorumluluğun Şartları	109
C. Diğer Hükümler.....	110
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA.....	118

KISALTMALAR

BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Dergisi
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
dn.	: dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
eTTK	: eski Türk Ticaret Kanunu (6762 sayılı)
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
hk.	: hakkında
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TAAD	: Türk Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu (6098 sayılı)
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu (4721 sayılı)
TTK	: Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı)
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Y.	: Yıl
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Şirketler, farklı tüzel kişilikleri gereği hukuken birbirinden bağımsızdırlar. Ekonomik yönden bakıldığında ise şirketlerin çeşitli gerekçelerle belirli merkezler etrafında yoğunlaştığı gözlemlenmektedir. Bu durum, birden fazla şirketin aynı ekonomik amaç uğruna bir araya gelmesi veya bir şirketin faaliyetlerini, birden fazla şirket arasında işlevsel şekilde paylaşırması şeklinde gerçekleşebilir. Böylece karşımıza, hukuken birbirlerinden bağımsız ancak hakim olana karşı ekonomik bağımsızlıkları zayıflayan şirketlerden oluşan bir topluluk çıkmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmeden önceki dönemde, şirketlerden oluşan topluluklar hukuken tanınmamaktaydı. Şirketlerin ekonomik anlamda gruplaşmaları, hukukumuzda muhasebe, vergi, rekabet ve sermaye piyasası hukuku gibi alanlarda dikkate alınmış olmakla birlikte Alman hukukundaki "konzern" sistemi gibi açık ve sistemli bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ekonomik anlamda bağımlı olan şirketlerin yönetim organlarının talimat veya yönlendirme ile aldıkları kararlar, her bir şirket bağımsız kabul edildiğinden, yalnızca kendi sorumluluklarını doğurmaktaydı. Dolayısıyla hukukun, ekonomik gerçekleri dikkate alıp şirket gruplaşmalarını tanıyarak bozulan menfaat dengesini yeniden tesis etmesi gerekmektedir.

Şirket gruplaşmalarını bir sisteme kavuşturan şirketler topluluğu hükümleri, hukukumuzda ilk defa 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile düzenlenmiştir. Böylece, bağlı şirketin bağımsızlığı olgusu ile hakim olanın yürüttüğü topluluk politikaları bağlamında aldığı talimat veya yönlendirmeler arasında sıkışan bağlı şirket yönetim organının içinde bulunduğu gerçeklik dikkate alınmıştır. Yine bağlı şirket, bağlı şirkette dışarda kalan pay sahipleri ve bağlı şirket alacaklıları ile hakim şirketin topluluk politikalarını gerçekleştirmesi sayesinde hem kendisinin hem de toplumun elde edeceği menfaatler dengesi tesis edilmeye çalışılmıştır.

Şirketler topluluğunda bağlı şirketin, topluluk politikalarıyla güdülen menfaati kendi menfaatinin önüne geçirmesi her zaman gündeme gelebileceğinden, bağlı şirkette dışarda kalan pay sahiplerinin haklarının korunması bakımından topluluk hukukuyla

yeniden tesis edilmeye çalışılan denge, daha fazla önem arz edecektir. Bu amaca yönelik, topluluk hükümlerinin uygulama kapsamını genişleten “teşebbüs” istisnasını getiren TTK m. 195/5, şeffaflığın sağlanmaya çalışıldığı ve teşebbüse bildirim yükümlülüğünün getirildiği TTK m. 198, yine kamuyu aydınlatma prensibiyle hakim ve bağlı şirketlerin düzenleyeceği raporları belirleyen TTK m. 199, karşılıklı iştirak suretiyle köpük sermaye oluşturulmasının sakıncalarını bertaraf etmek üzere düzenlenen TTK m. 201 (ve m. 389), topluluk ilişkileri bakımından aydınlatıcı ve koruyucu nitelikte olan bilgi alma ve özel denetim isteme hakları bakımından yeni imkanlar getiren TTK m. 200 ve 207, hakimiyetin kötüye kullanılması halinde pay sahiplerine tanınan iki yeni dava hakkı TTK m. 202/1 ve 202/2 hükümleri sayılabilir. Elbette şirketler hukukunun diğer hükümleri, anonim şirket ve pay sahipleri bakımından uygulanmaya her zaman devam edecektir. Pay sahibi olunan şirket bir şirketler topluluğuna dahil olduğunda ise topluluk hükümlerinin uygulanması da gündeme gelecek ve kapsam genişleyecektir. İşte çalışmanın temel konusunu, oluşan bu farklılığın irdelenmesi teşkil etmektedir.

TTK anlamında şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketi üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak TTK m. 195’te sayılan hakimiyet kriterlerinden en az birini sağladığında kurulmuş olur. Hakimiyet fiili (korporatif) yolla, sözleşme yoluyla veya diğer bir yolla sağlanabilir. TTK’da düzenlenen şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle TTK m. 195 anlamında bir şirketler topluluğu var olmalıdır. Bu durumda özel hüküm niteliğindeki topluluk hükümleri öncelikle uygulanacaktır.

Çalışma kapsamında öncelikle şirketler topluluğu temel noktalarıyla tanıtılmaya çalışılacaktır. Nitekim topluluk hükümlerinin uygulanabilmesi, anonim şirket pay sahiplerinin haklarının bunlardan etkilenebilmesi için önce bir şirketler topluluğunun varlığı tespit edilmelidir. Şirketler topluluğunun oluşabilmesi için iki ticaret şirketi arasında hakimiyet kriterlerinin sağlanması gerekir. Yine topluluğun oluşmasını etkileyen diğer bir konu, hakim şirkete bağlı kaç ticaret şirketinin bulunması gerektiği, doktrindeki görüşlerle birlikte açıklanmaya çalışılmıştır. Topluluk hükümleriyle TTK yönünden ilk defa düzenlenen “teşebbüs” kavramı, hakim konumunda ve tacir olması yönleriyle sisteme getirilen önemli bir istisna teşkil eder. İlk bölümde teşebbüs ve hakimiyet kavramları

üzerinde durulmuş, hakimiyeti sağlayan araçlar tek tek incelenmeye çalışılmıştır. Bir şirketler topluluğunun varlığı tespit edildikten sonra topluluk hükümlerinin anonim şirket pay sahiplerinin haklarını hangi yönde etkileyeceği incelenebilecektir.

Bir anonim şirketteki pay sahiplerinin haklarını malvarlıksal ve malvarlıksal olmayan haklar olarak ikiye ayırabiliriz. Malvarlıksal olmayan yani yönetsel hakları ise kendi içinde yönetime katılma hakları, aydınlatıcı haklar ve koruyucu (dava) hakları olarak üç farklı grupta değerlendirebiliriz. Çalışmanın ikinci bölümünde pay sahiplerinin yönetime katılma ve aydınlatıcı hakları kısaca tanıtılacak ve pay sahibi olunan anonim şirketin bir şirketler topluluğuna dahil olması halinde, bu hakların topluluk hükümlerinden nasıl etkileneceği açıklanacaktır. Son olarak üçüncü bölümde ise yine anonim şirket pay sahiplerinin koruyucu (dava) hakları kısaca tanıtılacak ve şirketler topluluğu hükümlerinin pay sahiplerine verdiği iki yeni dava hakkı incelenecektir. İptal ve sorumluluk davası açma haklarının topluluk hükümlerinden nasıl etkilendiğine değinildikten sonra yeni dava haklarının özellikleri tespit edilecektir.

Topluluk hükümleri, TTK'nın "Ticaret Şirketleri" adlı ikinci kitabının birinci kısmı "Genel Hükümler" kapsamında "Şirketler Topluluğu" üst başlığı altında, 195 ila 209'uncu maddeler arasında düzenlenmiştir. Bildirim yükümlülüğünün ihlali ve basit karşılıklı iştirak hallerinde hakların donması yaptırımı bu hükümler dahilinde düzenlenmiştir. Yine bağlı şirketin, hakim şirketin paylarını iktisap etmesi, şirketin kendi paylarını iktisabıyla eş değer tutulduğu için (TTK m. 379/5) bu durumda TTK m. 389'daki yaptırım gereği oy hakkının ve oy hakkına bağlı hakların da donması gündeme gelecektir. Yine anonim şirket pay sahiplerine yeni haklar tanıyan TTK m. 200, 202 ve 207 de topluluk hükümleri içerisindedir. Topluluk hükümleri tüm ticaret şirketlerini kapsadığından ilk bölümde genel sistem kısaca tanıtılacak, daha sonraki bölümlerde ise şirketler topluluğuna dahil bir anonim şirket üzerinden pay sahiplerinin yönetsel hakları değerlendirilecektir. Çalışmanın amacı şirketler topluluğunu yalnızca TTK yönüyle ele almak olup diğer disiplinlerdeki düzenleniş biçimi kapsam dışında bırakılmıştır. Topluluğa dahil olan anonim şirketler bakımından ise halka açık olmayan (kapalı) şirket tipi esas alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN TANITILMASI

I. Genel Olarak

A. Hukukumuzdaki Tarihçesi

Şirketler topluluğu hukukumuzda ilk kez 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹ (TTK) ile düzenlenmiştir. 01.01.1957 tarihinden beri yürürlükte olan 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda² (eTTK) şirketler topluluğuna dair bir düzenleme yer almıyordu. Esasında, tasarısı Prof. Dr. Ernst E. Hirsch tarafından hazırlanan eTTK, dönemine hitap edebilen modern bir kanundu³. Bilgi toplumumuzun dinamik yapısı ve gelişim hızı ülke ve dünya ekonomilerini de dönüştürmüş, eTTK zamanla çağın ihtiyaçlarına yanıt veremez hale gelmişti. Bu bağlamda, ekonomik bir gerçeklik haline gelen şirketler topluluğunun ülke ticaret kanunu tarafından tanınmaması birtakım sorunlara yol açmaktaydı.

Eski dönemde her bir ticaret şirketi istisnasız bağımsız kabul edilmekteydi⁴. Bu durum halen teoride doğru olsa da işletmelerin bir araya gelerek oluşturduğu ekonomik yoğunlaşmanın⁵ gereği ortaya çıkan birinin diğerine talimat verebilme, onu yönlendirebilme ihtimali; bağlı olanın yönetim kurulu, küçük pay sahipleri, alacaklıları gibi özneler bakımından farklı açmazlar oluşturmaktadır.

Bir şirketler topluluğu içerisinde yer alan bağlı şirketin yönetim kurulu, hakim şirketin yönlendirme ve talimatlarına maruz kalır. Yine bağlı şirket yönetim kurulunun, hakim şirket tarafından yürütülen topluluk politikaları çerçevesinde topluluk menfaatinin

¹ Resmi Gazete Tarih: 14.02.2011, Sayı: 27846, Yürürlük Tarihi: 01.07.2012.

² Resmi Gazete Tarih: 09.07.1956, Sayı: 9353.

³ Genel Gerekçe, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, s.7 (<https://www.tbmm.gov.tr/yasama/komisyon-raporlari>), E.T. 30.09.2023.

⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2013/12611, K. 2014/2230, T. 10.02.2014, Lexpera, (E.T. 30.09.2023). Bu kararda davalı ve dava dışı şirketlerin grup şirketleri olduğu ancak farklı tüzel kişilikleri haiz oldukları, şirket ortaklık yapılarının birbirlerinden farklı olduğu ifade edilmiştir.

⁵ Ünal Tekinalp/Reha Poroy/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019), s.699; Genel Gerekçe, Adalet Komisyonu Raporu, s.8.

kendi şirketinin menfaatine tercih etmesi gerekecektir. Oluşan bu ortama rağmen bağlı şirketin koşulsuz bir şekilde bağımsız kabul edilmesi, uygulamadaki gerçek ile hukukun uyumsuzluğunu yansıtmaktaydı⁶. Yeni bir kanuna ihtiyaç duyulmasını gerektiren birçok sebepten biri özellikle şirketler topluluğu niteliğindeki işletme ilişkilerinin artmasının neden olduğu, her işletmenin kendi menfaatine bağımsız kararlar alabildiği kabulü ile ekonomik hayattaki gerçek arasındaki çelişkinin büyümüş olmasıdır⁷.

Köklü değişiklik gereksinimi ile hazırlanan ve 2005 yılında ortaya çıkan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, eTTK'ya önemli yenilik ve değişiklikler getirmiştir⁸. Bunlardan biri eTTK'da hiç bulunmayan ve Tasarı'da bir yenilik olarak yer alan şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerdir. Şirketlerin birbirleriyle ilişkili durumu muhasebe, vergi, sermaye piyasası hukuku gibi alanlarda özel olarak dikkate alınmıştır⁹. Ancak ilk defa Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile tanınması gündeme gelen şirketler topluluğu, kanun koyucunun artık teorik kabullerden sıyrılıp ekonomik hayatın gerçeklerine uygun kanuni düzenleme yapma iradesi sonucunda TTK'da yerini almıştır. Bu hükümler, Almanya, İsviçre ve Avrupa Topluluğu düzenlemelerinden¹⁰ esinlenen kısımlarla birlikte Türk hukukuna özgü düzenlemeleri de barındırmaktadır¹¹.

Tasarı aynı zamanda sermaye şirketleri bakımından da değişiklik ve yeniliklere yer vermiştir. Özellikle anonim şirketler bakımından eTTK dönemindeki pay sahipliği hakları muhafaza edilmiş, ayrıca yeni haklar tanınmak suretiyle de zenginleştirilmiştir¹². Süreç içerisindeki değişikliklerle birlikte 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu TBMM'de kabul edilmiş, 14.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. TTK, 01.07.2012

⁶ Şirketler Topluluğu Gerekçe [195 ila 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar], s. 133-134; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 699.

⁷ Genel Gerekçe, Adalet Komisyonu Raporu, s.8.

⁸ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Genel Gerekçe s.38 vd.

⁹ Gül Okutan Nilsson, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009), s. vii.

¹⁰ Şirketler topluluğu kurumunu "bağlı işletmeler hukuku" adıyla ilk düzenleyen ülke Federal Almanya'dır. Alman konzern hukuku ve Avrupa şirketler topluluğuna ilişkin oluşturulan Forum Europeum'un önerileri, Tasarı'yı etkilemiştir (Gerekçe Şirketler Topluluğu Genel Açıklamalar, s.134).

¹¹ Gerekçe (Şirketler Topluluğu Genel Açıklamalar), s.134; Okutan Nilsson, Topluluk, s.2.

¹² Genel Gerekçe, Adalet Komisyonu Raporu, s.44 vd.

tarihinde bir bütün olarak yürürlüğe girmiş ve böylece şirketler topluluğu hükümleri hukuk dünyamızda yerini almıştır¹³.

B. Tanım ve Hukuki Nitelik

Şirketler topluluğu; hakim ve bağlı konumda bulunan ticaret şirketlerinin bir hakimiyet ilişkisi içerisinde birlikte oluşturduğu, şirketler hukukuna tabi olmakla birlikte kendine has bir sistemi olan, kişi birliği niteliğinde ancak tüzel kişiliği bulunmayan ekonomik bir bütünlüktür¹⁴. Şirketler topluluğunu bir ekonomik bütünlük olarak değerlendirmek, konunun sadece bir yönünü ifade etmektedir. Hukuksal tanım için ise pozitif düzenlemeler incelenmelidir¹⁵. TTK'da şirketler topluluğuna ilişkin bir tanım bulunmamakla birlikte topluluğun kimlerden ve nasıl oluştuğuna dair hükümler yer almaktadır. Bunlardan ilki, hakim şirket ve ona doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin birlikte şirketler topluluğu oluşturduğunu ifade eden TTK m. 195/4 hükmüdür. Topluluk öznelerini belirleyen TTK m. 195/4 hükmü, esasen bir tanımdan ziyade kümeyi ve elemanlarını teşhis etmekten ibarettir. Bir diğer ilgili hüküm olan TTK m. 195/1'de ise bir ticaret şirketi diğer bir ticaret şirketi üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak hükümde belirtilen hakimiyet araçlarından en azından birini sağlayarak hakimiyet kurabiliyorsa birinci şirketin hakim diğerinin bağlı şirket olduğu saptanmıştır. Hükmün bu fıkrası ise yalnızca topluluk öznelerinin sıfatlarını hangi kriterler gerçekleştiğinde kazanacaklarını ortaya koymaktadır.

Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelere yer veren Ticaret Sicili Yönetmeliği'nde¹⁶ (TSY) şirketler topluluğunun nasıl meydana geleceği ifade edilmiştir. Buna göre TTK m. 195/4 anlamında bir şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi ile buna

¹³ TTK 201/1'de öngörölmüş olan oy haklarının kullanılmasına ilişkin sınırlamanın TTK'nın yayımı tarihinden iki yıl sonra yürürlüğe girdiğine dair bkz. 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, Resmi Gazete Tarih: 14.02.2011 Sayı: 27846, m.19.

¹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.708; Ece Özden, Şirketler Topluluğunda Azınlık Hakları ve Azınlığın Korunması, Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), s.1720; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), s.157; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), s.635.

¹⁵ Şirketler topluluğu hukukunun temel sorunlarından biri olan ekonomik anlamda birlik olmasına rağmen hukuken farklı tüzel kişilikler sebebiyle çokluk meydana gelmesi ikilemi açısından ayrıntılı değerlendirme için bkz. Cumhuriyet Boyacıoğlu, Konzern Kavramı, (Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2006), s. 41-66.

¹⁶ Resmi Gazete Tarih: 27.01.2013, Sayı: 28541.

doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketinden meydana gelir (TSY m. 105/1). TSY'nin 105. maddesi, bir farkla TTK 195. maddenin birinci ve dördüncü fıkralarının harmanlanarak tekrarından ibaret bir hükümdür. Düzenleme, en küçük topluluğun oluşabilmesi için gerekli asgari özne sayısı öngörerek bazı tartışmalara neden olmuştur. Zira Kanun'da bir şirketler topluluğundan bahsedebilmek için hakim şirkete bağlı en az kaç şirket olması gerektiği açıkça düzenlenmemiş, dolayısıyla topluluk öznelerinin sayısına ilişkin bir alt veya üst sınır getirilmemiştir. Kanunun açıkça düzenlemediği bir hususun yönetmelik ile düzenlenmesi tartışması bir yana, burada Kanun'un sözüne ve özüne aykırı bir hususun yer aldığından dahi söz edilebilir¹⁷.

Şirketler topluluğunu tanımlamaya yönelik TTK m. 195 hükmünün birinci ve dördüncü fıkralarında hakim ve bağlı şirket ifadeleri kullanılmıştır. Diğer bir topluluk öznesi olan teşebbüs ise geri planda bırakılmıştır. Bunun sebebi, hukukumuzda topluluğun kurucu unsurlarının ticaret şirketleri olarak belirlenmiş olması ve teşebbüsün istisna teşkil etmesidir. Teşebbüs, her ne kadar hakim şirket konumunda bulunabilirse de teşebbüse yine topluluk hükümleri uygulanır¹⁸.

Hakim şirket, bağlı şirket üzerinde TTK 195. maddedeki hakimiyet araçları ile doğrudan veya dolaylı bir hakimiyet kurabiliyorsa bu şirketler hep birlikte şirketler topluluğunu oluşturur¹⁹. Topluluğa dahil şirketler bakımından genel anlamda TTK'nın ilgili şirket türüne özgü hükümlerine tabiiyet hususunda bir değişiklik meydana gelmemektedir. Bir yandan temel sistem geçerliliğini sürdürürken diğer yandan buna ek olarak topluluk hükümleriyle getirilen yeni yükümlülükler, hukuki imkanlar ve sorumluluk sistemi söz konusu olmaktadır. Bu itibarla şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin özel niteliği ve ilgililerin menfaatlerini daha nitelikli şekilde koruyabilme kapasitesine sahip olması birlikte dikkate alındığında, bunların TTK'daki diğer hükümlere nazaran öncelikle uygulanması gerektiği söylenebilir²⁰.

¹⁷ Bu konuya ilişkin daha geniş açıklamalar için bkz. "Bağlı Şirketlerin Sayısı Sorunu" başlığı (I.B.4).

¹⁸ Tekinalp, Yeni Hukuk, s.633. TTK 195/5'e göre şirketler topluluğunun hakiminin bir teşebbüs olması halinde de 195 ila 209. maddeler ile Kanun'daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Konsolide tablolar hakkındaki hükümler saklıdır.

¹⁹ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), s.522.

²⁰ Sabih Arkan, Şirketler Topluluğu ile İlgili Hükümlerin Önceliği Sorunu, Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), s.481-482.

Şirketler topluluğu, farklı tüzel kişiliklere sahip ticaret şirketlerinden oluşan bir kişi birliğinden ibarettir. Birden fazla kişiden oluşan topluluk, her ne kadar onu oluşturan kişileri kapsayan soyut bir ifade olsa da akla bu topluluğun tek bir kişi veya teşebbüs gibi hareket edip edemeyeceği sorusu gelebilir. Yargıtay, önüne gelen bir dosyada ilk derece mahkemesinin, grup (topluluk) şirketlerinin farklı tüzel kişilikleri haiz olduklarına, bunun gereği olarak aralarında yapılmış bir kefalet akdi bulunmadıkça karşılıklı olarak birbirlerinin hak ve borçlarından sorumlu tutulamayacaklarına dair kararını yalnızca vekalet ücreti yönüyle bozarak topluluğun bir hukuki bütünlük oluşturmadığını kabul etmiştir²¹.

Şirketler topluluğu hükümleri esasen farklı tüzel kişilikleri bulunan hakim ve bağlı şirketler arasındaki ilişkileri, yükümlülükleri, sorumluluk sistemini düzenler. Bu hükümler ile topluluk diye ayrı bir irade, kişi ve onun özellikleri, yapısı açıklanmamaktadır. Bu yüzden topluluğu bir teşebbüs olarak ele alamayacağımız gibi topluluk, bir adi ortaklık olarak da düşünülemez²². Nitekim yukarıdaki Yargıtay kararı üzerinden değerlendirildiğinde adi ortaklıkta ortaklar, ortaklık borçlarından müteselsilen sorumlu olacağından, farklı tüzel kişilerin diğerinin borcundan ötürü sorumlu tutulabilmesi için kefalet akdi gibi bir borç ilişkisi aranması, topluluğa müteselsil sorumluluğun esas olduğu (TBK m. 638/3) adi ortaklık hükümlerinin dahi uygulanmadığını göstermektedir.

Şirketler topluluğu, ekonomik bir bütünlüktür²³. “Birlikten kuvvet doğar.” anlayışıyla nasıl gerçek veya tüzel kişiler bir araya gelip şirket vb. yapılar oluştuyorsa aynı gerçeklik işletmeler, şirketler bakımından da geçerlidir. Diğer bir yönden bakıldığında çok büyük bir işletmenin sektörlere ayrılması, riski bölmesi de aslında yine bir birlikten kaynaklanmaktadır. Farklı işletmeler çeşitli ekonomik gerekçelerle²⁴ belli

²¹ Yargıtay 11. HD. E. 2013/12611, K. 2014/2230, T. 10.02.2014, Lexpera, (E.T. 30.09.2023); Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.709.

²² Türk hukukunda topluluğun adi ortaklık olarak nitelendirilmesinin yahut topluluğa adi ortaklık hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığına dair bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.756-757. Yine de topluluk bünyesindeki şirketlerin belli konular için aralarında adi ortaklık kurmaları mümkündür.

²³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.708.

²⁴ Bu gerekçeler için bkz. Sinan Misili, “Şirketler Topluluğu Hukuku Tarihçe ve Terminoloji”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 13 Sayı: 52 (2022), s.162-163.

merkezler etrafında toplanabilir. Eşit düzlemde bir araya gelebilecekleri gibi biri diğerini/diğerlerini kontrolü altına da alabilir. İşte hukuken şirketler topluluğu oluşturacak şekilde bir araya gelen bu kişi birliği, ekonomik bir bütün oluşturur. Her birinin kendi menfaati olduğu gibi hakim olanın belirlediği topluluk politikaları dahilinde gözetilen bir topluluk menfaati de vardır. Aslında bu bütünlüğü meydana getiren hakimiyeti sağlayan güçtür²⁵.

Şirketler topluluğu hükümleri nitelikleri gereği özel hükümlerdir ve bunların uygulanabilmesi için TTK m. 195 anlamında bir şirketler topluluğunun var olması gerekir. Dolayısıyla mahkeme önüne şirketler topluluğu hükümlerini ilgilendiren bir mesele geldiğinde hakim öncelikle topluluk ilişkisinin bulunup bulunmadığını tespit etmelidir²⁶. Şirketler topluluğunun varlığı bakımından bir tespit davasının açılmasının ise mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Tespit davası bakımından eda davası açılmama şartı²⁷ sebebiyle hukuki yarar yokluğu söz konusudur. Halihazırda, örneğin, hakimiyetin kötüye kullanılmasına dayanarak açılacak tazminat davasında hakim zaten ön sorun olarak şirketler topluluğunun varlığını öncelikle inceleyip karara bağlayacaktır.

C. Menfaatler ve Topluluk Hükümlerinin Düzenlenme Sebepleri

Bir ticaret şirketinin başka ticaret şirketlerine hakimiyet araçlarını kullanarak hakim olması, her ne kadar serbest piyasa ekonomisine ve hukuka uygun olsa da beraberinde bazı sorunlara yol açmaktadır. Gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyet hakkı çatısı altında gerçekleşen bu olağan davranışlar, bazı olumsuz sonuçlara yol açabileceği için menfaatler dengesini yeniden tesis edecek bir sisteme ihtiyaç vardır.

²⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.709.

²⁶ Yargıtay 11. HD., 2018/2560 E. 2018/3863 K. ve 20.05.2019 tarihli kararında (Lexpera, E.T. 30.09.2023) TTK'nın 202. maddesinden kaynaklanan tazminat davasında, taraflar arasında hakimiyet ilişkisinin mevcut olup olmadığı dolayısıyla şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama yeri bulunup bulunmadığı değerlendirilmeden verilen kararı bozmuştur.

²⁷ HMK m. 106/2'ye göre tespit davası açan davacının, bu davayı açmakta hukuki yararının bulunması gerekmektedir. Eda davası açılmasının mümkün olduğu hallerde ise tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır (Yargıtay 8. HD. E. 2019/914, K. 2021/4733, T. 03.06.2021, Lexpera, (E.T. 30.09.2023)).

Hakim şirket, bağlı şirketleri kendi menfaati veya belirlenmiş topluluk politikaları doğrultusunda yönlendirir. Bağlı şirkette dışarıda kalan pay sahiplerinin, hakim şirket veya topluluk menfaatine göre yönlendirilen şirkette kararlara etki etme olanağının, azınlık haklarının ve bireysel pay sahipliğinin sağladığı imkanları da dikkate alarak, oldukça az olduğunu söylemek mümkündür. Bir yanda Anayasa'da²⁸ tanınan mülkiyet hakkı ve teşebbüs hürriyetini kullanan hakim şirket (veya teşebbüs), diğer yanda ise aynı hakları daha az oranda kullandığı veya kullanabildiği için adeta cezalandırılan, menfaatleri topluluk uğruna ihlal edilen ve buna etki edemeyen (dışarıda kalan) pay sahipleri ve bağlı şirket alacaklıları bulunmaktadır. İşletmeler arası yoğunlaşmalar arttıkça bu sorunlar gündeme gelmiş ve menfaatler dengesini yeniden tesis etme ihtiyacı hasıl olmuştur.

Şirketler topluluğu hükümleri ile düzenlenmesi amaçlanan sorun, topluluk menfaati²⁹ için bağlı şirket menfaatinin³⁰ feda edilmesi riskidir³¹. Teoride bağımsız olan şirketlere ilişkin her kural gerçek hayatta bağlı olan şirketlere uygulanamayacağından, özel düzenleme yapmak ve bağlı şirkette dışarıda kalan pay sahipleri³² ile bağlı şirket alacaklılarının menfaatlerini korumak, topluluk hükümlerinin temel amacı olarak ifade edilebilir³³. Her ne kadar hükümlerin temel amacının, oluşan durumda zayıfları korumak olduğu söylenebilirse de konu yalnızca bununla sınırlı değildir. Bir tarafta hakimiyet altındaki şirketin, onun dışarıda kalan pay sahiplerinin ve alacaklılarının korunması amacıyla gözetilen menfaat, diğer tarafta ise hem topluluk hakiminin yönlendirme ve yaptırım gücüyle sağlamaya çalıştığı topluluk menfaati hem de ekonomik gerçekliğin ortaya çıkardığı işleyen bir mekanizma olan şirketler topluluğunun meydana getirdiği tüm

²⁸ Resmi Gazete Tarih: 09.11.1982, Sayı: 17863 (Mükerrer). T.C. Anayasası m. 48: “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.”

²⁹ Topluluk menfaati kavramı, “belirlenmiş, somut ve meşru topluluk politikasına yönelik olarak şirketler topluluğunu meydana getiren tüm şirketler ile birlikte topluluğun hukuki ve ekonomik hayatının sağlıklı bir şekilde devamı için korunması gereken faydaların bütünü” şeklinde tanımlanmıştır. Muhammed Sulu, Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), s. 181.

³⁰ Şirket menfaati kavramı, “esas sözleşmede belirtilen şirket amacına yönelik olarak şirket ile ilişkide bulunan menfaat grupları ile birlikte hukuki, ekonomik ve sosyal hayatının sağlıklı bir şekilde devamı için şirketin sahip olması gereken meşru menfaatlerinin bütünü” şeklinde tanımlanmıştır. Sulu, Şirket Menfaati Kavramı, s. 30.

³¹ Okutan Nilsson, Topluluk, s.1.

³² Pay sahipleri menfaati kavramı, “bir şirketin meşru menfaatleri ile çatışmayacak bir şekilde, mali ve sosyal pay sahipliği hakları ile birlikte şirketten alınan kar payını maksimize edecek menfaatlerin bütünü” şeklinde tanımlanmıştır. Sulu, Şirket Menfaati Kavramı, s. 79.

³³ Okutan Nilsson, Topluluk, s.15.

topluma yönelik menfaat yer almaktadır³⁴. Bu yönden bakıldığında karşılıklı menfaatlerin dengede tutulması gerektiği unutulmamalıdır³⁵.

Topluluk hükümlerinin düzenlenmesinin temelinde, teoride katı bir biçimde şirketlerin, farklı tüzel kişilikleri dolayısıyla birbirinden kesin bir biçimde bağımsız birer özne olduğunu ve böylece başka bir şirketin hakimiyeti altında bulunsalar dahi onları bağımsız kabul etmenin somut ekonomik hayat gerçeğiyle uyuşmaması çelişkisi yatmaktadır³⁶. Bir şirketler topluluğu dahilinde hakimiyet altında bulunan şirketler her ne kadar hukuki yönden bağımsız olsalar da ekonomik olarak bağımsız olduklarını söylemek güçtür³⁷.

II. Şirketler Topluluğunun Özellikleri

A. Genel Olarak

Şirketler topluluğu, TTK m. 195/4'e göre hakim şirket ile bağlı şirket/lerden oluşur. Bir istisna olarak düzenlenen hakim teşebbüse de şirketler topluluğu hükümleri uygulanır (TTK m. 195/5). Topluluk kelimesi, *nitelikleri bakımından bir bütün oluşturan kimselerin hepsi*³⁸ anlamına gelmektedir. Hukuken farklı tüzel kişilikleri bulunan ve hakimiyet ilişkisi içinde bir araya gelen ticaret şirketlerinin oluşturduğu bütünü ifade etmek üzere “Şirketler Topluluğu” kavramı kullanılmıştır. Tartışmalı bir konu olan şirketler topluluğuna oluşturan en az şirket sayısı meselesi her ne kadar çalışmada daha sonra gündeme getirilecek olsa da burada biri hakim diğeri bağlı iki şirketin yukarıda yer verilen topluluk tanımına dahil olduğunu, TTK bakımından topluluk oluşması için ikiden

³⁴ Funda Özden, Cash Pooling (Nakit Havuzu) Uygulamasında Bağlı Şirket Yönetim Organının Sermayenin Korunması İlkesi Bağlamındaki Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, On İki Levha, 2020, İstanbul, s. 62-63.

³⁵ Okutan Nilsson, Topluluk, s.15.

³⁶ Güray Özsü, Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğunda Hukuki Sorumluluk, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 30; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.704.

³⁷ Şirketler topluluğuna dahil olan bağlı şirketler, hukuki bağımsızlıklarını korusalar da ekonomik bağımsızlıklarını yitirerek ekonomik anlamda topluluğun bir parçası haline gelmiştir. Ece Özden, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Şirketler Topluluğunda Bağlı Şirket Alacaklılarının Dava Haklarının Değerlendirilmesi”, Bilkent Üniversitesi Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), s. 591.

³⁸ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, (<https://sozluk.gov.tr>) E.T. 30.09.2023.

fazla unsurun bir araya gelmesinin zorunlu olmadığını şimdilik yalnızca kavram üzerinden belirtmekte yarar vardır.

Şirketler topluluğunun öznelerinin işletmelerden mi yoksa ticaret şirketlerinden mi oluşacağı, topluluk hükümlerinin uygulama kapsamını belirleyecek bir tercihtir. Alman ve Avrupa sistemi, daha geniş kapsamlı uygulama alanı sağladığı için “işletme” kavramını şirketler topluluğunun öznesi olarak kabul etmiştir³⁹. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı döneminde ilk önce sermaye şirketleri özne olarak kabul edilmiş, daha sonra kapsamın bu kadar dar olmasının doğurabileceği olumsuz sonuçlar gözetilerek ticaret şirketleri esası benimsenmiştir⁴⁰. Topluluğun birçok şirketle salkım veya piramit olarak şekillendiği durumlarda aradaki hakim şirketlerin şahıs şirketi yapılarak topluluk hükümlerinin uygulanmasından kaçınılmasını engellemek için TTK m. 195 birinci fıkrada “ticaret şirketi”nin yer alması daha doğru bulunmuştur⁴¹.

B. Hakim ve Bağlı Şirket

Şirketler topluluğu, bir hakim şirket ve ona doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan bağlı şirket/lerden oluşur (TTK m. 195/4). Hakim şirket için “ana şirket”, bağlı şirket için de “yavru şirket” ifadeleri tercih edilebilir (TTK m. 195/4-c.2).

Hem hakim şirket hem de bağlı şirket, TTK m. 124’te sayılan bir ticaret şirketi olmalıdır (TTK m. 195/1). TTK m. 195 gereği, bir ticaret şirketi ile diğeri arasında bu maddede aranan hakimiyet kriterleri varsa ancak bu halde biri hakim diğeri bağlı şirket vasfına sahip olacaktır. Dolayısıyla şirketler topluluğundan söz edebilmek için en azından biri diğere karşı hakimiyet sağlayan iki ticaret şirketinin var olması gerekli ve yeterlidir. Kanun koyucu, topluluğun varlığı için gereken şirket sayısını gerek alt limit gerek de üst limit olarak açıkça düzenlemeyi tercih etmemiştir. Topluluk hükümlerinin sözünden ve özünden şirketler topluluğunun oluşması için gerekli en az şirket sayısının biri hakim

³⁹ Gerekçe (Şirketler Topluluğu Genel Açıklamalar), s.135.

⁴⁰ Gerekçede şirketler topluluğunu ilk defa düzenleyen bir ülkenin “işletme” gibi geniş, sınırları kolay belirlenemeyen bir kavramı esas almasının güçlükler doğurabileceği ifade edilmiştir. (Gerekçe Şirketler Topluluğu Genel Açıklamalar, s.135).

⁴¹ Adalet Alt Komisyonu Raporu (Arslan Kaya, Türk Ticaret Kanunu, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021), s.293). Daha sonra Adalet Komisyonu’na da bu rapor kabul edilmiştir.

diğeri bağı ticaret şirketleri olmak üzere iki olduğu, şirketlerin sayısı bakımından bir üst sınırın ise bulunmadığı anlaşılmaktadır⁴².

Tasarı döneminde ilk önce topluluk özneleri sermaye şirketlerinden ibaret olmak üzere düzenlenmişse de daha sonra Adalet Alt Komisyonu görüşmelerinde hakim ve bağı şirketlerin arasına şahıs şirketleri yerleştirmek suretiyle hükmün dolanılması ihtimali göz önüne alınarak TTK 195. madde hükmü, ticaret şirketlerini esas alacak şekilde genişletilmiştir⁴³. Ticaret şirketleri kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden oluşmaktadır (TTK m.124/1). Bunlardan kollektif ve komandit şirket şahıs şirketi olmakla anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise sermaye şirkettir (TTK m.124/2). Kooperatif şirket ise ne şahıs ne de sermaye şirketi olarak sayılmış olup sui generis bir yapısı vardır⁴⁴.

Hukuk tekniğı bakımından ticaret şirketlerinden her birinin hakim şirket olabileceğı söylenebilir. Ticari hayat gözleendiğinde ise şahıs şirketlerine gerek elverişli olmamaları gerek özel durumları sebebiyle bağı şirket olarak şirketler topluluğı uygulamasında pek rastlanmadığı söylenebilir⁴⁵. Bu nedenle şirketler topluluğunda hakim bir ticaret şirketi olması durumunda, bağı şirket konumu bakımından şahıs şirketleri hakkında şu hususlara dikkat çekmekte fayda vardır:

Hakim şirketin bir ticaret şirketi olduğu durumda, TTK m. 211'e göre kollektif şirketlere ancak gerçek kişiler ortak olabileceğinden, bir ticaret şirketinin bir kollektif şirkete katılmasından söz edilemez⁴⁶. Bu yönüyle hakim teşebbüs gerçek kişi değilse kollektif şirketin bağı şirket olması mümkün değildir.

Yine komandit şirket söz konusu olduğunda, hakim şirket bir ticaret şirketiye TTK m. 304/3'e göre komandite ortakların gerçek kişi olması gerektiğinden, bir ticaret

⁴² Okutan Nilsson, Topluluk, s.67.

⁴³ Adalet Alt Komisyonu Raporu (Kaya, s.293); Okutan Nilsson, s.68.

⁴⁴ Kooperatiflerin hem kişi birliğı hem de amacı kar elde etmek ve bunu paylaşmak olan şirketlerden de farklı olduğuna dair bkz. Mustafa Topaloğlu, "Kooperatiflerin Genel İlkeleri ve Kuruluşu", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2 s. 646.

⁴⁵ Okutan Nilsson, Topluluk, s.69.

⁴⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 715; Murat Can Atakan, Şirketler Topluluğunda Hakimiyet, (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021), s. 81.

şirketi ancak komanditer ortak olarak bir komandit şirkete katılabilir⁴⁷. Bu durumda TTK m. 309/2 hükmü gereği komandit şirket komanditeler tarafından yönetildiğinden, henüz bağlı şirketi kendi içinde yönetemeyen bir ticaret şirketinin, topluluk bağlamında o şirketi hakimiyeti altına alacağını söylemek pek olası değildir⁴⁸.

Şirketler topluluğu hakimi, bir ticaret şirketi yerine TTK m. 195/5 gereği bir teşebbüs olabilir. Bu durumda hakim teşebbüs bir gerçek kişiye şahıs şirketlerinin bağlı şirket olabilmeleri mümkündür. Yine hakimiyetin iştirak suretiyle değil de hakimiyet sözleşmesiyle gerçekleşmesinde durumunda, yukarıda zikredilenler bir sorun teşkil etmeyecektir. Çünkü bu ihtimalde şahıs şirketine hakim olmak bakımından gerçek kişi katılımı zorunlu olmayacak, bir ticaret şirketi de hakimiyet sözleşmesiyle şahıs şirketi üzerinde hakimiyet kurabilecektir.

Hakim şirketin, TTK m. 514'te “başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan” şeklinde ifade edilen “holding şirket” olması bir zorunluluk değildir. Zira TTK m. 195 yalnızca ticaret şirketi olmayı aramıştır. Aynı zamanda bir holdingin bir şirkete iştiraki, onun sadece holding olması sebebiyle tek başına şirketler topluluğu oluşturmaya yetmez. TTK m. 195, iki ticaret şirketi arasındaki hakimiyet ilişkisine sonuç bağlamıştır⁴⁹.

C. Bağlı Şirketlerin Sayısı Sorunu

1. Pozitif Hukuktaki Düzenleme

a. Türk Ticaret Kanunu Yönünden

TTK'da, şirketler topluluğu bakımından bir hakim şirkete bağlı kaç şirket bulunması gerektiğine dair açıkça asgari veya azami bir sınır getirilmemiştir. Bu sebeple soruna, bazı topluluk hükümlerinden çıkarımlar yapmak suretiyle çözüm aranmalıdır.

⁴⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.715; Atakan, Hakimiyet, s. 81.

⁴⁸ Atakan, Hakimiyet, s.82.

⁴⁹ Okutan Nilsson, Topluluk, s.70.

TTK m. 195/1'e göre bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketi üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak hükümdeki hakimiyet araçlarını sağlayabiliyorsa birinci şirket hakim, diğeri bağılı şirkettir. Bu şirketlerden (hakim veya bağılı şirket) en az birinin merkezi Türkiye'de ise TTK'daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır (TTK m. 195/1-c.2). Bu bağlamda hükme göre bir şirketler topluluğunun oluşabilmesi için kural olarak biri hakim diğeri bağılı olmak üzere iki ticaret şirketinin varlığı yeterli olacaktır.

TTK m. 195/4'e göre hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağılı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Topluluğun kapsamını belirleyen bu maddenin lafzından yola çıkıldığında bağılı şirket sayısı birden fazla olabilir ve bu noktada bir üst limit de bulunmamaktadır. TTK m. 195/4-c.2'de ise "Hakim şirketler ana, bağılı şirketler yavru şirket konumundadır." ifadeleri kullanılmıştır. Bu hüküm, sayı sorununa ışık tutmaktan ziyade hakim ve bağılı şirket kavramları için kullanılabilecek eş anlamlı ifadeleri belirtmektedir.

Şirketler topluluğu hakiminin merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan bir teşebbüs olması halinde, konsolide tablolara ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kanun'daki topluluk hükümleri uygulanır (TTK m. 195/5). Şirketler topluluğu sisteminde hakim konumda ticaret şirketi yerine bir teşebbüs bulunabilecektir. Bu husus sayı sorunu bakımından, en küçük topluluğun özne sayısının, hakim bir teşebbüs olması ihtimalinde değişmemesi yönüyle önemlidir. Bu anlamda en küçük topluluk madem bir hakim ve bir bağılı şirketten oluşabiliyor, hakim konumda bir teşebbüs yer aldığında teşebbüs ile ona bağılı şirket arasında da şirketler topluluğu ilişkisi oluşur.

b. Ticaret Sicili Yönetmeliği Yönünden

Ticaret Sicil Yönetmeliği'nde şirketler topluluğu ve hakimiyet konuları 105. maddede düzenlenmiştir. Buna göre TTK m. 195/4 anlamında bir şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi ile ona doğrudan veya dolaylı olarak bağılı bulunan en az iki ticaret

şirketinden meydana gelir⁵⁰ (TSY m. 105-c.1). Yönetmelik, şirketler topluluğunun nasıl oluşacağını düzenlerken TTK'nın aksine çekirdek topluluğun kaç şirketten oluşacağını net bir şekilde belirtmekten kaçınmamıştır. Böylece bir ticaret şirketi olan hakim şirkete bağlı bulunan asgari iki bağlı ticaret şirketi birlikte üç özneyle en küçük topluluğu oluşturacak, bağlı şirket sayısı ikiden fazla da olabilecektir.

Denkleme teşebbüs dahil olduğunda ise en küçük topluluğun üye sayısı değişmektedir. Buna göre ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının ancak ikiyi aştığı durumda şirketler topluluğu meydana gelir ve teşebbüs, topluluğun hakimi olur (TSY m. 105-c.2). Yönetmelik, hakim bir teşebbüs olduğu durumda en küçük şirketler topluluğunun meydana gelebilmesi için ona bağlı bulunan en az üç ticaret şirketini aramıştır. Böylece bir teşebbüs ve ona bağlı üç ticaret şirketi, birlikte dört özneli en küçük şirketler topluluğunu oluşturacaktır. Bağlı şirket sayısı üçten fazla olabileceği gibi bu hususta bir üst sınır da bulunmamaktadır.

2. Doktrinin Yaklaşımı

TTK'nın, şirketler topluluğunun oluşması için açıkça asgari veya azami bir sınır belirlememiş olması ve hükümlerinin farklı yorumlara müsait olması, TSY'nin sonradan açıkça en az sayı belirlemesinde bulunması gibi nedenlerle bu konu doktrinde tartışılmıştır. Esasen teşebbüsün denklemde olup olmamasının neden olduğu ayrıma ek olarak Kanun'da yer alan tekil veya çoğul ifadeler sebebiyle de görüş farklılıkları mevcuttur.

⁵⁰ Yargıtay da bir kararında, dava konusu şirket ile dava dışı şirketin hissedarları ve hisse oranları değerlendirildiğinde iki şirket arasında hakim şirket bağlı şirket ayrımı bulunmadığı, topluluk hükümlerinin uygulanabilmesi için bir hakim ortaklığın ve en az iki bağlı ticaret ortaklığının bulunması gerektiği yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onamıştır (Yargıtay 11. HD., E.2020/8290, K.2022/5229, T. 23.06.2022), Lexpera (E.T. 30.09.2023).

Doktrindeki bir görüşe göre biri hakim diğeri bağılı şirket olmak üzere iki özne ile şirketler topluluğu meydana gelir⁵¹. Bu görüşe göre hakim olan teşebbüs ise yine ona bağılı bir ticaret şirketi ile birlikte iki özneli şirketler topluluğu meydana gelir. Ancak doktrinde, biri hakim diğeri bağılı iki ticaret şirketiyle topluluk oluştuğunu kabul etmesine rağmen hakimın teşebbüs olduğu durumda, ona bağılı en az iki ticaret şirketi olmasını arayarak toplamda üç özneli çekirdek şirketler topluluğunun meydana geleceğini savunan bir görüş de mevcuttur⁵².

Doktrindeki diğeri bir görüşe göre bir hakim şirkete bağılı iki ticaret şirketi birlikte üç özne ile şirketler topluluğunu meydana getirir⁵³. Bu görüşe göre hakim olan teşebbüs ise yine ona bağılı iki ticaret şirketi ile birlikte üç özneli şirketler topluluğu meydana gelir. Ancak doktrinde, biri hakim ikisi bağılı üç ticaret şirketiyle topluluk oluştuğunu kabul etmesine rağmen hakimın teşebbüs olduğu durumda, ona bağılı en az üç ticaret şirketi olmasını arayarak toplamda dört özneli çekirdek şirketler topluluğunun meydana geleceğini savunan bir görüş de mevcuttur⁵⁴.

3. Genel Değerlendirme

TTK'nın şirketler topluluğu hükümlerinden, topluluğun iki öznenen oluşabileceği sonucunu çıkarmak mümkündür. TTK m. 195/1-c.2'ye göre hakim veya bağılı şirketten en az birinin merkezi Türkiye'de ise TTK'daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler

⁵¹ Gündoğdu, Topluluk, Legalbank; Aker, Teşebbüs s.283; Atakan, Hakimiyet, s.96-99; Kendigelen, İlk Tespitler, s.175; Hasan Pulaşlı, "Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri ve Buna İlişkin Bazı Özel Durumlar", İTO Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, S.1 (2011), s.33-34; Fatih Aydoğan, Tek Kişi Ortaklığı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), s.215; Susuz, Teşebbüs, s.276; Çakır Çelebi, Teşebbüs, s.23; Sevda Bora Çınar, "Şirketler Topluluğunda Hakim Teşebbüs", İzmir Barosu Dergisi, S.2 (2023), s.103; Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), s.667-668, dñn. 605.

⁵² Nilsson, Topluluk, s.67, s.72 vd.; Oruç Hami Şener, Ortaklıklar Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s.172-174. Bu görüşe göre hakim şirketin yani en az iki ticaret şirketiyle zaten var olmuş bir topluluğun gerisinde ona hakim bir teşebbüs bulunursa o teşebbüse de şirketler topluluğu hükümleri uygulanır. Esasen üç özneli bir topluluk değil de iki özneli topluluğa hakim olunması durumu değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Karş. TTK m.195/5.

⁵³ Karaman Coşgun, Teşebbüs, s.130-131; Cafer Eminoğlu, "Kuram - Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve (Normatif) Şirketler Topluluğu Meydana Getirmeyen Hâkimiyet İlişkileri -TTK'nın Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümleri ve TSY m. 105 Bağlamında Bir İnceleme-", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (2018), s.37-39, Lexpera (E.T. 30.09.2023); İrfan Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2014), s.44, Turcademy (E.T. 30.09.2023).

⁵⁴ Tekinalp, Yeni Hukuk, s.633-634. Tekinalp'e göre bağılı şirket konumunda ticaret şirketlerinin yanı sıra bir teşebbüs de bulunabilir.

uygulama alanı bulacaktır. Hakim konumda bir teşebbüs bulunması ve TTK m. 195/5'e uygun olarak bu teşebbüsün merkezinin veya yerleşim yerinin yurt dışında bulunması ihtimalinde, bağlı şirketin merkezinin Türkiye'de bulunması, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması için yeterli olacaktır. TTK m. 195/1-c.2 ve TTK m. 195/5 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde merkezi Türkiye'de bulunan bir bağlı şirketin varlığı, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması sonucunu doğuracaktır. Böylece merkezi veya yerleşim yeri yurt dışında bulunan bir teşebbüs ile merkezi Türkiye'de bulunan ona bağlı bir şirket birlikte şirketler topluluğu oluşturacaktır.

Topluluğun en küçük hali bir hakim ve bir bağlı şirket veya bir teşebbüs ve bir bağlı şirkettir. İlk durumda iki ticaret şirketi söz konusuysa ikinci durumda ancak bağlı şirket bir ticaret şirketi olabilir. Bu yönden bakıldığında ilginç bir örnek olarak tek ortaklı bir anonim şirkette pay sahibinin hakim teşebbüs, paylarına sahip olunan şirketin ise ona bağlı konumda bulunan bir bağlı şirket olması verilebilir⁵⁵. Bir topluluktan bahsedebilmek için en azından ikiden fazla öznenin bulunması gerekliliğinden söz edilebilir ancak kanuni düzenleme mevcutken kavramlara öncelikle bu yönden bakmak bir zorunluluktur. Şirketler topluluğu hükümlerini düzenleyen TTK'nın sözü bakımından, bu başlık altında tespit edilen gerekçelerle, en küçük topluluğun hakim konumda bir ticaret şirketi (veya teşebbüs) ve ona bağlı konumda bir bağlı şirket ile oluştuğu tespit edilmektedir. Yine Kanun'un perspektifinden bakıldığında, korunmak istenen menfaatler göz önüne alınarak bu çekirdek topluluk tespiti, düzenlemenin özüne de uygun düşecektir. Nitekim Kanun, tam hakimiyet halinde dahi şirket alacaklılarını koruyacak düzenlemeler ihtiva etmektedir (TTK m. 206). Şirketler topluluğunu henüz yeni regüle etmiş, bazı meselelerinin gelişiminin doktrin ve yargı kararlarına bırakıldığı bir düzende piyasadaki

⁵⁵ Bir sermaye şirketinin pay ve oylarının tamamını elinde bulunduran bir ticaret şirketi veya teşebbüs, o şirket üzerinde tam hakimiyet tesis etmiştir. Tam hakimiyet halinin tespiti için yalnızca TTK m. 195 yeterlidir. Anılan hükmün birinci fıkrasına göre oy çoğunluğuna sahip olan hakim teşebbüse yine hükmün beşinci fıkrası gereği topluluk hükümleri uygulanacaktır. Tam hakimiyet halinde talimat vermeyi düzenleyen TTK m. 203'te kullanılan "ticaret şirketi" ifadesi, teşebbüsün tam hakimiyet tesis edemeyeceği anlamına gelmez. Topluluk hükümlerinde "ticaret şirketi" ve "teşebbüs" kavramları belirli bir düzene uyulmadan, yalnızca biri tercih edilerek kullanılmıştır. Örneğin TTK m. 196'da "ticaret şirketi" ifadesi kullanılmış olsa da teşebbüsün pay ve oy oranlarının hesaplanmasında da bu hüküm uygulanacaktır. Yine TTK m. 198'de "teşebbüs" ifadesi kullanılmış olsa da bir ticaret şirketine de bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Sonuç olarak hakimiyetin sağlanması için TTK m. 195'teki kriterlerin yerine getirilmesi yeterli olup bu hükümde hakim konumda bulunabilecek olan teşebbüse tam hakimiyet sınırı getirilmemiştir. Bu yüzden yalnızca talimat konusunu düzenleyen TTK m. 203'te kullanılan "ticaret şirketi" ifadesini teşebbüsün tam hakimiyet sağlayamayacağı şeklinde anlamamak gerekir.

şirketlerin büyük çoğunluğunu topluluk hükümlerine tabi tutan bu çekirdek topluluk tespiti, mevcut hukuki düzenlemenin sonucudur. Bu sonuç, kanuna aykırı yönetmelik düzenlemesiyle de ortadan kaldırılamaz. Henüz pratiği oturmamış bu yeni kurumun bu kadar geniş ölçekte uygulama alanı bulması şayet istenen bir sonuç değilse bir kanun değişikliği zorunlu gözükmektedir.

Genel çerçevede topluluk hükümleriyle hakimiyete karşı menfaati korunanlar, bağlı şirkette hakim olmayan diğer pay sahipleri, bağlı şirketler ve onların alacaklılarıdır. Şirketlerdeki kurumsal yönetim anlayışı⁵⁶, hakimiyetin söz konusu olduğu durumlarda dahi korunmalıdır. Bu yönden bakıldığında tek ortaklı bir anonim şirkette pay sahibinin hakim teşebbüs ve şirketin bağlı şirket konumunda olması, topluluğa dahil diğer bağlı şirketler veya şirkette hakimiyete konu olmayan diğer pay sahipleri bulunmadığından, bu menfaatleri ilgilendirmemektedir. Ancak bu örneğin, bağlı şirket alacaklıları ve şirkette kurumsal yönetim anlayışının sağlanması bakımından şirketler topluluğu olarak kabul edilmesi, kanunun korumak istediği menfaatleri kapsamına alma amacına uygun düşmüş olacaktır. Sonuçta bu tek ortak kendi şahsi malvarlığıyla değil bir anonim şirketi yöneterek ticari ilişkilerini idare etmektedir. Bu şirket dışında başka bir iktisadi menfaatinin olması gerekliliği, bu örneğin şirketler topluluğu olarak kabul edilmesini etkilememektedir. Tek pay sahibinin başka bir yolla menfaat elde etmek üzere anonim şirket üzerindeki hakimiyetini kötüye kullanma tehlikesi dahi şirket alacaklılarının topluluk hükümlerinden yararlanmasını sağlamaya yeterlidir.

Tam hakimiyet halinde yani hakim şirket veya teşebbüs, bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olduğu durumda dahi talimat verebilme yetkisi sınırsız bir şekilde kullanılamaz. Hakim olan, bağlı şirkete onun ödeme gücünü

⁵⁶ Anonim şirket pay sahipleri, şirketin ekonomik anlamda maliki ve şirket karının da sahibi olduğu halde şirketin kontrolü (yönetimi) başkalarına verilebilir. Anonim şirketlerin örgütsel yapısı içerisinde pay sahipleri, genel kurulda, yönetim kurulu üyelerini seçme hakkını haizse de şirketin günlük işleyişine pek katılmazlar. Yine şirketin işletme konusu ve faaliyetleri, nitelikleri ve hacimleri sebebiyle, uzmanlaşmış bir yönetimi de gerektirmektedir. Anonim şirketler hukukunda kararlar kural olarak çoğunlukla alındığından, alınan kararlara etki edemeyen ve azınlıkta kalan pay sahiplerinin varlığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Değinilen hususlar, belki de kendine ait olmayan bir malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunarak şirketi yönetenlerin, belirli ilke ve usullere bağlı kalmasını gerektirmiştir. Şirketin işleyişindeki sorunları çözmeyi hedefleyen bir yönetim anlayışı olarak karşımıza “kurumsal yönetim” kavramı çıkmaktadır (Ali Paslı, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005, 2. Bası, İstanbul, s. 30-39).

açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelikte talimat veremez (TTK m. 204). Hatta talimat verme yetkisi kapsamında olsa dahi bağlı şirkette oluşan kayıp denkleştirilmelidir, aksi takdirde zarara uğrayan alacaklılar tazminat davası açabileceklerdir (TTK m. 206). Alacaklıların açacağı sorumluluğa dayanan bu tazminat davasında, genel kuralın aksine şirketin iflas etmesi şartı aranmamış, böylece topluluk hükümleriyle alacaklılara daha kapsamlı bir korunma imkanı tanınmıştır. İşte burada da şirketlerin kurumsal yönetim anlayışı ön plana çıkmakta, tek ve tam hakim dahi şahsi malvarlığını yönetiyormuşçasına davranmasının önüne geçilmektedir. Bu topluluk hükümlerinin uygulanabilmesi, ancak bir şirketler topluluğunun varlığının kabulü ile mümkündür. Tek ve tam hakimli şirketin alacaklıları, birden fazla üyeli topluluk şirketlerinin alacaklılarından daha az korunması değildir. Bu yüzden, mevcut kanuni düzenleme ışığında en küçük topluluğun meydana gelmesinde, biri hakim diğeri bağlı şirket olmak üzere iki öznenin gerekli ve yeterli olduğunun kabulü gerekir.

TTK m. 195/4'e göre hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Topluluğun kapsamını belirleyen bu maddenin lafzından yola çıkıldığında bağlı şirket sayısı birden fazla olabilir ve bu noktada bir üst limit de bulunmamaktadır. Kullanılan "şirketler" ifadesi, hakim şirkete bağlı birden fazla şirket bulunması zorunluymuş gibi anlaşılmamalıdır. Yine hakim ve bağlı şirket arasındaki hakimiyet yollarını düzenleyen TTK m. 195/1'de "bir ticaret şirketi", "diğer bir ticaret şirketinin" ve "birinci şirket hakim, diğeri bağlı şirkettir" ifadeleri hem hakim hem bağlı şirket bakımından tekil biçimde kullanılmıştır. Ayrıca bu tekil ifadelerin üzerine bu şirketlerden en az birinin merkezinin Türkiye'de olmasının aranması ya hakim şirketin ya bağlı şirketin bu şartı sağlaması gerektiği anlamında kullanılmıştır⁵⁷. Yine TTK m. 195/4-c.2'de kullanılan "Hakim şirketler ana (...) şirket konumundadır." ifadesinden hakim şirket konumunda birden fazla şirket veya teşebbüsün bulunması anlamı çıkarılamaz. Burada "-ler" eki ya farklı farklı topluluklardaki hakim şirketleri genelleyecek ya da birlikte veya çoklu hakimiyet hallerini de kapsayacak

⁵⁷ Şirketler topluluğunun en az iki ticaret şirketiyle kurulabileceğine dair ayrıntılı gerekçeler için bkz. Gökmen Gündoğdu, "Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur? -Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 105 Hükümünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükümü İle Uyumsuzluğu Sorunu-", Legal Hukuk Dergisi, C.2 S.133 (2014), Legalbank (E.T. 30.09.2023).

biçimde kullanılmıştır. Aynı yönde düşünüldüğünde TTK m. 195/4-c.1 hükmündeki “bağlı bulunan şirketler” ifadesi bağlı şirketlerin birden fazla olması zorunluluğu şeklinde anlaşılamaz. Tek bağlı şirket gibi birden fazla da bağlı şirket bulunabileceğinden bunların hepsini kapsayacak ifadenin çoğul kullanılması gayet doğaldır ve aynı zamanda farklı farklı topluluklardaki bağlı şirketleri genelleme anlamına da gelmektedir.

Şirketler topluluğu hakiminin merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan bir teşebbüs olması halinde, konsolide tablolara ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kanun’daki topluluk hükümleri uygulanır (TTK m. 195/5). Teşebbüs, şirketler topluluğu sistemine getirilen bir istisna olduğuna göre hakim konumunda bir ticaret şirketi yerine teşebbüs bulunabilecektir. Bu anlamda en küçük topluluk madem bir hakim ve bir bağlı şirketten oluşabiliyor, hakim konumunda bir teşebbüs yer aldığında o teşebbüs ile ona bağlı olan şirket arasında da şirketler topluluğu ilişkisi oluşur. Bu durumda teşebbüs veya bağlı şirketten en az birinin merkezinin (teşebbüs gerçek kişiye yerleşim yerinin) Türkiye’de olması, TTK’daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından aranacaktır. Nitekim teşebbüsün merkezi veya yerleşim yeri yurt dışında ise TTK m. 195/1-c.2’ye göre topluluk hükümlerinin uygulanabilmesi için merkezi Türkiye’de olan bir bağlı şirketin varlığı yeterli olacaktır.

TTK’ya göre hakim şirkete (veya teşebbüse) bağlı en az bir ticaret şirketiyle şirketler topluluğu oluşurken TSY’de, hakim şirkete bağlı en az iki, teşebbüse bağlı en az üç ticaret şirketinin varlığı aranmıştır. T.C. Anayasası m. 124’e göre “*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler*”. Normlar hiyerarşisine göre kanunların altında yer alan yönetmelikler, kanunlara aykırı olamazlar. Bu kapsamda yönetmelikler, kanunların belirlediği kuralları değiştiremeyecekleri gibi kanunun düzenlemediği bir konu hakkında norm üretici bir role de bürünemezler; yönetmeliklerin yalnızca kanunların uygulanmasını sağlamak gibi bir görevleri bulunmaktadır. Bu yönden bakıldığında, TTK şirketler topluluğunun en az üye sayısını açıkça belirlemekten kaçınılmıştır. Yukarıda yer verilmiş birçok gerekçeyle TTK, biri hakim diğeri bağlı olmak üzere iki ticaret şirketi ile şirketler topluluğunun oluştuğunu kabul etmiştir.

TSY m. 105 hükmü iki yönüyle Kanun'a aykırıdır. İlk olarak TTK'dan biri hakim diğeri bağılı şirket olmak üzere iki özneyle şirketler topluluğu oluşacağı anlaşıldığından, Yönetmeliğin biri hakim ikisi bağılı şirket olmak üzere en az üç özne araması, Kanun'un getirdiği asgari şartı genişletmektir. Bu yönüyle, yönetmelikler kanuna aykırı olamayacağından, TSY m. 105'in TTK karşısında geçersizliği gündeme gelir.

Aykırılığın ikinci yönü ise hakim konumunda bir teşebbüs olması ihtimalinde, topluluk hükümlerinin uygulanacağını düzenleyen TTK m.195/5 hükmüne aykırılıktır. Anılan hükümden, hakim konumunda bir ticaret şirketi yerine ticaret şirketi olmayan bir teşebbüsün bulunabileceği ve böylece istisnanın varlığında dahi topluluğun en az üye sayısının değişmeyeceği anlaşılmaktadır. Buna rağmen TSY m. 105'in, hakim bir teşebbüs olması halinde topluluğun oluşması için ana kuraldan farklı olarak iki yerine üç bağılı şirket bulunmasını araması da TTK'ya aykırılık teşkil etmektedir. Teşebbüs, hakim konumunda ve ticaret şirketinin yerine bulunabilecektir. Dolayısıyla hakim şirket bir ticaret şirketiye oluşabilen aynı topluluk, hakim teşebbüs olduğunda da kurulabilir. Burada adeta hakim koltuğunda oturan özne değişmektedir, ortada onlara bağılı olan şirketlerin sayısını değiştirecek bir durum yoktur. Bunun yanında yine TTK biri hakim diğeri bağılı şirket olmak üzere iki özneyle şirketler topluluğunun meydana geleceğini ifade etmişken hakim bir teşebbüs olduğu halde ona bağılı en az üç bağılı şirket arayan Yönetmelik bu yönüyle de Kanun'a aykırılık teşkil etmektedir.

Sonuç olarak kanaatimizce TSY, TTK'ya aykırı olamayacağından, şirketler topluluğunun asgari özne sayısı için kanuna aykırılık teşkil eden TSY m. 105 hükmü değil, TTK kuralları uygulanmalıdır. Böylece mevcut hukuka göre biri hakim diğeri bağılı şirket olmak üzere iki özne, şirketler topluluğunun meydana gelmesi için yeterlidir. Şayet hukukumuzda yeni olan şirketler topluluğu hükümlerinin piyasadaki şirketlerin sayısı bakımından bu kadar geniş kapsamlı uygulanması tercih edilmiyorsa bu yönde kanuni değişiklik yapılması zorunludur, yönetmelik ile sonradan kanuni düzenleme bertaraf edilemez.

D. Teşebbüs

1. Kavram

Teşebbüs kavramı, şirketler topluluğu gibi eski kanun döneminden farklı olarak ilk defa 6102 s. TTK ile düzenlemeye kavuşmuştur. Şirketler topluluğu hakiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan bir teşebbüs olması halinde de TTK'daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır (TTK m. 195/5). Bu hükme göre hakim konumunda bulunabilecek olan teşebbüs, istisnai bir topluluk öznesidir⁵⁸. Nitekim şirketler topluluğunun özneleri kural olarak ticaret şirketleriyken bu hüküm sayesinde neredeyse tüm gerçek ve tüzel kişiler hatta tüzel kişiliği olmayan birlikler dahi hakim teşebbüs olarak şirketler topluluğunun hakimi konumunda yer alabilirler.

Şirketler topluluğu hukuku bağlamında gerçek kişiler, bir ticaret şirketine katılabilecek tüm kamu ve özel hukuk tüzel kişileri, adi şirketler ve işletmeler gibi tüzel kişiliği olmayan oluşumlar dahi teşebbüs olabilir⁵⁹. Teorik olarak yelpaze çok geniş gözükse de ülkemizde en çok karşılaşılan topluluk öznelerinin sermaye şirketleri olduğu, şahıs şirketlerinin topluluklarda nadiren yer aldığı söylenebilir⁶⁰. TTK m. 195'e göre hakimiyet kriterlerini sağlayarak topluluğun hakimi olan teşebbüse⁶¹ de TTK m. 195/5 gereği şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Bu sebeple topluluğun hakiminin bir ticaret şirketi veya ticaret şirketi olmayan teşebbüs olması, herhangi bir fark teşkil etmemektedir⁶².

⁵⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.711.

⁵⁹ Halit Aker, "Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hakim Teşebbüs", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.25 S.2 (2009), s. 283; Okutan Nilsson, Topluluk, s. 76; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.716. Tekinalp'e göre bazı teşebbüs örnekleri; dernek, vakıf, sendika, belediye, esnaf işletmesi, ticari işletme, miras ortaklığı, kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurumlar veya kuruluşlar.

⁶⁰ Gerekçe (Şirketler Topluluğu Genel Açıklamalar), s. 135; Pulaşlı, Şerh, s.528-529. Yazara göre şirketler topluluğunda sermaye şirketleri esas alındığından varlığı pay sahiplerinden bağımsız ve kurumsallaşmaya uygun olan sermaye şirketlerinin bağlı şirket olarak bir gerçek kişinin hakimiyeti altında olması, kanunun amacına (ratio legis) ve ekonomik gerçeklere uygun düşmeyecektir.

⁶¹ Hakim teşebbüsün aynı zamanda fiili yönetim organı statüsünde kabul edilebilmesi için topluluk hükümleri ile öngörülen dogmatik çerçevenin dışına çıkması gerekir. Örneğin, hakim teşebbüs, tam hakimiyet halinde dahi talimatlarını TTK m. 203 ve 204'e uygun veriyorsa fiili yönetim organı olarak kabul edilemez. Fiili yönetim organı, hukuken şirket iradesinin belirleyicisi olanlara sıra dışı, istenmeyen ve yetkisiz müdahalenin failidir ve sistemi bozucu bu müdahalesinin sonucuna katlanmalıdır. Cafer Eminoglu, Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), s. 97,103.

⁶² Atakan, Hakimiyet, s.89.

Teşebbüs kavramı TTK’da tanımlanmamakla birlikte diğer bazı mevzuatta kendine yer bulmuştur. 4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un⁶³ 3. maddesinde teşebbüs, “*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*” şeklinde tanımlanmıştır. 233 s. Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK⁶⁴ madde 2’de ise teşebbüs kavramına “*Kamu iktisadi teşebbüsü ‘Teşebbüs’; iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adıdır.*” şeklinde yer verilmiştir. Yine Sınai Mülkiyet Kanunu⁶⁵’nda da teşebbüs kavramına yer verilmiştir. Teşebbüs kavramının kullanıldığı çeşitli mevzuatın kendi düzenledikleri alanı ilgilendirdiğini, TTK m. 195/5 anlamındaki teşebbüsten farklı olduklarını belirtmekte fayda vardır.

Şirketler topluluğunun bir öznesi olarak teşebbüs, diğer disiplinlerdeki tanımlara bağlı kalmadan sadece TTK’ya tabidir. TTK m. 195/5 (ya da TSY m. 105/1) ise hakim teşebbüs olma bakımından bir tanım veya şartlar kümesi getirmemiştir. Şirketler topluluğu bünyesinde diğer ticaret şirketlerini, TTK m. 195’te aranan hakimiyet şartlarını sağlayıp kontrol edebilenlerin, bu sıfatı haiz olabilecekleri kabul edilmiştir. Özellikle kanun koyucunun, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasından kaçınılamaması adına bu kadar geniş kapsamlı bir istisna düzenlediği göz önünde bulundurulduğunda, diğer disiplinlerdeki teşebbüs tanımlarını kullanarak topluluktaki teşebbüsün tanımını sınırlandırmaktan kaçınmak gerekir⁶⁶.

2. Unsurlar

a. Şirketler Topluluğu Bakımından

⁶³ Resmi Gazete Tarih: 13.12.1994, Sayı: 22140.

⁶⁴ Resmi Gazete Tarih: 18.06.1984, Sayı: 18435 (Mük.). 233 s. KHK’ya 2018 yılında getirilen ek madde 2 hükmü, “...savunma, güvenlik veya istihbarat alanlarına ilişkin anonim şirket olarak kurulacak teşebbüsler 6102 sayılı Kanun’un denetim ve şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinden muaf tutulur.” şeklindedir. Bu hüküm sayesinde Cumhurbaşkanınca savunma, güvenlik veya istihbarat alanlarına ilişkin anonim şirket şeklinde kurulacak kamu sermayeli teşebbüsler, TTK anlamında teşebbüs olsalar dahi şirketler topluluğu hükümlerinden muaf tutulacaktır (Tamer Bozkurt, Şirketler Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 694).

⁶⁵ Resmi Gazete Tarih: 10.01.2017, Sayı: 29944.

⁶⁶ Özellikle rekabet hukuku bakımından teşebbüs hakkında bkz. Özlem Karaman Coşgun, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21 S.1 (2015): s.112 vd.

Şirketler topluluğundaki teşebbüs kavramı bakımından yalnızca TTK bağlayıcıdır. TTK, şirketler topluluğu hükümlerinde yalnızca teşebbüs kavramına yer vermiş, teşebbüsün tanımını, unsurlarını belirlememiştir. Bu kapsamda, bir ticaret şirketi üzerindeki hakimiyeti, TTK m. 195 hükmü bağlamında hakimiyet araçlarını sağlayarak ele geçiren tüm gerçek ve tüzel kişiler, hatta tüzel kişiliği olmayan birlikler dahi, topluluk hukuku anlamıyla teşebbüstür. Hakimiyet sözleşme ile yahut başka herhangi bir yolla da sağlanabildiğinden, bir ticaret şirketinde pay sahibi olabilme kriteri teşebbüs bakımından yeterli değildir. TTK'nın kapsamı çok geniş tutması ve hiçbir tanım veya kriter getirmemesi sebepleriyle teşebbüs bakımından Kanun'un düzenini sınırlandırmadan bir unsur belirlemek çok zordur.

Teşebbüs kavramı çeşitli hukuk disiplinlerinde kendine yer bulmuştur. Bunlardan rekabet hukuku, teşebbüsün özelliklerini anlayabilmek için bağlı olmamak kaydıyla faydalanılabilecek en uygun alandır. Rekabet hukuku, teşebbüse ekonomik gerçeklik yönüyle bakar ve teşebbüs kavramını, ekonomik faaliyeti merkeze alan işlevsel bir yaklaşımla tanımlar⁶⁷. Buna karşın TTK'nın topluluk hükümleri içerisinde yer verdiği teşebbüs kavramına, hukuki gerçeklik yönüyle yaklaşmak gerekir. Nitekim teşebbüsün hakim konumda olup hakkında şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması bakımından belirleyici olan ekonomik faaliyeti değil, hukuki gerçeklik yönüyle TTK m. 195'teki hakimiyet kriterlerini sağlamasıdır.

b. Rekabet Hukuku Bakımından

4054 s. RKHK madde 3'te teşebbüs terimi, “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre teşebbüsün iki temel unsuru “ekonomik faaliyet” ve “ekonomik bağımsızlık”tır⁶⁸. Rekabet Kurulunun bağımsız faaliyette bulunan teşebbüsün kavramsal sınırının belirlenmesi bakımından ekonomik bütünlük unsurunu da aradığı kararları mevcuttur⁶⁹.

⁶⁷ Özsu, Hukuki Sorumluluk, s. 125; Mustafa Ateş, Rekabet Hukukuna Giriş, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), s. 200.

⁶⁸ Gönenç Gürkaynak, Rekabet Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s.74.

⁶⁹ Gürkaynak, Rekabet, s.75.

i. Ekonomik Faaliyet Unsuru

Şirketler topluluğu bağlamında teşebbüsün “*iktisadi faaliyette bulunma*”nın gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Şirketler topluluğunda teşebbüs kavramını açıklamaya çalışan işlevsel ve kuramsal yaklaşımlar⁷⁰ yeterli görülmemiş ve amaca uygun yorum yöntemine göre değerlendirme yapılmıştır. Bu görüşe göre pay sahibi olduğu şirketin dışında ayrıca kendisine ait bir iktisadi faaliyeti olan ve bu sebeple şirket üzerindeki hakimiyetini şirketin aleyhine kullanabileceğinden önemli derecede endişe duyulan kişi, teşebbüs olarak değerlendirilebilir⁷¹.

Bir örnek üzerinden yola çıkacak olursak; bir anonim şirketin pay ve oy çoğunluğuna sahip bir pay sahibi, o şirkete dilediği gibi yön verebilir. Bu da aslında o pay sahibinin, şirketin menfaatine aykırı olmasına rağmen kendi menfaatine yönelik kararlar alma tehlikesini barındırır. İşte çoğunluk pay sahibinin bu şirket dışında bir iktisadi faaliyetinin bulunması durumunda tehlike daha büyük ve belirgin hale gelecektir⁷². Böyle bir durumda şirket menfaatlerine aykırı kararlar her ne kadar kendisine zarar verse de bunun karşılığını diğer faaliyetine kazandırdığı menfaat ile fazlasıyla dengeleyecek; ancak şirket, kendisi dışındaki pay sahipleri ve şirket alacaklıları bu durumdan zarar görecektir⁷³. İşte bu yüzden bir pay sahibinin teşebbüs olabilmesi bakımından şirket dışında başka bir iktisadi amacının da olması ve bunun için şirketteki hakimiyetini şirket aleyhine kullanabilme potansiyelini barındırması gerektiği ifade edilmiştir.

Yarışan iktisadi faaliyetin varlığı, büyüklüğü, çatışan bir menfaat olup olmaması gibi hususlar adeta teşebbüsü tespit ederken ona getirilen bir sınırlamadır. Neticede TTK; teşebbüsün tanımını yapmamış, kaynak Alman hukukundaki “işletme”den daha geniş bir kavram tercih etmiş⁷⁴, topluluk hükümlerinin uygulanmasını mümkün olduğunca geniş

⁷⁰ Bu görüşler için bkz. Kağan Susuz, “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs Kavramı”, MÜHFHAD C.18 S.2 (2012), s.273-274.

⁷¹ Susuz, Teşebbüs, s.274.

⁷² Veliye Yanlı, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, (İstanbul: Beta Yayınları, 2000), s.127; Boyacıoğlu, Konzern Kavramı, s.126-127.

⁷³ Susuz, Teşebbüs, s.272.

⁷⁴ Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), s. 148.

bir alana yaymak istemiştir. Bağlayıcı olmasa bile TTK m. 195'in gerekçesinde hükmün uygulamadan kaçınmaya yol açacak yorumlara müsait olmadığı da ifade edilmiştir⁷⁵. Okutan Nilsson'a göre yarışan iktisadi menfaat kıstası şirketler topluluğunun teşebbüsü için uygulanamaz. Hakim şirketteki hakim olamayan diğer pay sahiplerinin şayet o şirket dışında herhangi bir iktisadi faaliyeti olmadığı takdirde onların teşebbüs sayılmaması; payları belirli oranların üzerine çıktığı veya altına indiğinde onlara bildirim yükümlülüğü getiren, herhangi bir ayırım yapmaksızın katılım oranlarının açığa çıkması için getirilen TTK m. 198'in amacına aykırılık teşkil edecektir⁷⁶. Zaten TTK'nın açıkça aramadığı bir unsur arayıp iktisadi faaliyetin hiç veya şirketten ayrı bir yerde ayrıca olmaması durumlarında o pay sahibini teşebbüs olarak tanımlamamak, topluluk hükümlerinin uygulama alanını daraltmış olacak ve bu durum da Kanun'un amacına aykırı olacaktır. Sonuç olarak "ekonomik faaliyet" unsuru bakımından kanaatimiz, bu unsurun şirketler topluluğundaki teşebbüs için aranmamasıdır.

ii. Ekonomik Bağımsızlık Unsuru

Rekabet hukuku bağlamındaki teşebbüsün bir unsuru olarak ekonomik bağımsızlık; teşebbüsün, faaliyetini kendi ekonomik ve ticari politikalarına müdahale olmadan stratejik kararları üzerinde başka bir birimin kontrolü olmaması şeklinde ifade edilebilir⁷⁷. Ekonomik bağımsızlığın sınırlarını belirleyen ekonomik bütünlük ise farklı tüzel kişiler namına stratejik kararlar alma hakkı başka bir gerçek veya tüzel kişinin elindeyse tüzel kişilik perdelerinin kaldırılmasıyla aslında ortada tek bir teşebbüs olduğunu ifade eder⁷⁸. Bu sebeple hukuken birbirinden bağımsız tüzel kişiliklere sahip şirketlerden oluşmasına rağmen ekonomik anlamda bağlılık içeren, ekonomik kontrolün tek bir merkezinin bulunduğu şirketler topluluğu, bütün olarak rekabet hukuku yönünden tek bir teşebbüs olarak görülmektedir⁷⁹. TTK teşebbüs için herhangi bir tanım getirmediğinden, TTK m. 195 bağlamında hakimiyet kriterlerinden en az birini yerine

⁷⁵ Madde Gerekçesi (195/5), Adalet Komisyonu Raporu, s.136-137.

⁷⁶ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 77-78.

⁷⁷ Gürkaynak, Rekabet, s.78.

⁷⁸ Gürkaynak, Rekabet, s. 80.

⁷⁹ Kerem Cem Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, (Ankara: Rekabet Kurumu, 2000), s. 29,32 vd.; Gürkaynak, Rekabet, s.80.

getirmek, hakim teşebbüs olmak bakımından yeterlidir. Bu sebeple teşebbüsün ekonomik bağımsızlığı TTK bakımından zorunlu değildir. Hakim teşebbüs yönünden hukuki bağımsızlığın ayrıca değerlendirilmesi gündeme gelebilir.

iii. Devamlılık Unsuru

RKHK'nın amacı “*mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak*” olduğundan, geçici ve kısa süreli ekonomik faaliyetlerin rekabet ortamını etkilemeyeceğini göz önüne alarak “*devamlılığı*” da teşebbüsün bir unsuru olarak kabul edenler vardır⁸⁰. Aksi görüşü savunan Arı'ya⁸¹ göre ise kısa süreli, geçici ve düzensiz faaliyetler de rekabeti sınırlandırabileceğinden devamlılık unsurunun aranmasının, rekabeti sınırlayıcı faaliyetleri önleme amacına getirilen bir sınırlama olur. Bu görüşün dayandığı temele paralel olarak şirketler topluluğu bağlamında teşebbüs bakımından devamlılık unsurunun aranmaması gerekir.

Teşebbüsün devamlılık unsuru ile kastedilen, TTK m. 195 anlamında hakimiyet kriterlerinin sağlandıktan sonra bunların belirli bir süre devam etmesinin aranmasıdır. TTK m. 195, belirlediği hakimiyet kriterlerinden en az birinin gerçekleşmesi halinde şirketler topluluğunun varlığını kabul etmiş, hakimiyetin uygulanmasını dahi aramamıştır. Bu sebeple hakimiyeti tesis edecek şekilde pay iktisap eden teşebbüs, anlık olarak şirketler topluluğu hükümlerine tabi olacak; payları çok kısa bir süre elinde tutup tekrar devretse bile bu sürede örneğin hakimiyetin kötüye kullanımı olarak değerlendirilebilecek bir işlem, yönlendirme yaptıysa hakkında topluluk hükümleri uygulanabilecektir. Topluluk anlamında teşebbüs için devamlılık unsurunun aranması, TTK'da belirlenmeyen bir sınırlamaya yola açacak ve hükümlerin getirilme amacı ile koruduğu menfaatlere zarar verecektir. Halihazırda topluluk hükümlerinin

⁸⁰ Karaman Coşgun, Teşebbüs, s.116; Cevdet İlhan Günay, Rekabet Kanunu Şerhi, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), s. 92.

⁸¹ Zekeriyya Arı, Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004), s.148.

uygulanmasından kaçmanın yollarını kapatmak üzere teşebbüs gibi çok geniş bir ifade tercih edilmiştir. Devamlılığın sağlanmadığı durumlarda teşebbüsün yokluğu ve özel hükümlerin uygulanamaması gibi bir sonuç oluşacaktır. Halbuki TTK 195. maddeye göre hakimiyet şartları sağlandığında hakimiyet uygulanmıyor olsa dahi şirketler topluluğu oluşur ve hakim şirketin yerine istisnaen teşebbüs bulunduğu yine topluluk hükümleri uygulanır. Kanun'un aradığı şartlar gerçekleştiği halde teşebbüs kavramına devamlılık unsurunu atfetmek ve yokluğunda topluluğun oluşmamış sayılması uygulama alanını daraltacaktır. Kanun'un amacına aykırı bir sınırlandırma yapılamayacağından, devamlılık unsuru şirketler topluluğu bağlamında teşebbüs bakımından bir unsur olarak aranmamalıdır.

Devamlılık unsurunun sağlanmadığı bir duruma örnek vermek gerekirse; borsada payların kısa sürede al-sat yapılması halinde pay ve oy çoğunluğu sağlanırsa TTK m. 195'e göre hakimiyet sağlanır ve topluluk hükümlerinin devreye girmesi için bu yeterlidir⁸². Örnekte, rekabet hukuku bakımından teşebbüs olmasa dahi TTK penceresinden bakıldığında hakimiyet şartlarını sağlamaya elverişli bir özne vardır. Payların alınmasıyla topluluk hükümleriyle de bağlı olunacağından, satışa kadar bu hükümlerin gerektirdiği hak ve yükümlülükler de aktif olacaktır. Böylece topluluğun ömrü ne kadar olursa olsun ilgili menfaatler koruma altında olacaktır. İşte bu süreç, sınırlarını ve kapsamını TTK'nın belirlemesi gerektiği teşebbüs kavramı için devamlılık unsuru arandığında işlerlik kazanamayacaktır. Bu yüzden uygulama alanı geniş olması istenen hükümlerin alanının daraltılmaması gerekir.

Sonuç olarak rekabet hukuku yönüyle teşebbüs kavramının sayılan unsurlarının şirketler topluluğu bağlamında bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu yüzden ekonomik faaliyet, ekonomik bağımsızlık veya devamlılık unsurları, şirketler topluluğu anlamında teşebbüs için aranmayacaktır. Hakim teşebbüs, TTK m. 195'teki araçlarla en az bir şirket üzerinde hakimiyet tesis edeceğinden, en azından hukuki bağımsızlığının bulunması gündeme gelebilir. Ancak topluluk hükümlerinde, örneğin TTK m. 198, yalnızca hakim

⁸² Hakimiyetin sağlanması için devamlılık amacının varlığının gerekli olması hk. bkz. Karaman Coşgun, s.117.

konumdaki teşebbüs düzenlenmediği için “teşebbüs” kavramı bakımından yine kapsamı sınırlandırıcı bir yorum yapmaktan kaçınmak gerekir.

3. Hakim Teşebbüsün Tacir Sayılması

Hakim teşebbüs tacir sayılır (TTK m. 195/5). Ticari işletme esasen TTK’nın temelidir, merkez kavramıdır⁸³. Bu bakımdan TTK m. 195/5 hükmüyle teşebbüsün tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına tabi tutulması, temel sistemin tatbik edilmediği önemli bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁴. Tacir olmak için gerçek kişiler bakımından bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletme aranırken (TTK m. 12) tüzel kişiler bakımından ise TTK m. 16 geçerlidir. Hakim teşebbüsün tacir sayılacak olması, ticari işletmenin merkeze alındığı sisteme aykırı bir durumdur. Böylece hukukumuzda sistemle bağı kurulmayan yeni bir tacir türü ortaya çıkmıştır.

Şirketler topluluğunda hakim teşebbüs, ticaret şirketi olmayan bir öznedir. Bu husus TTK’dan, ticaret şirketleri üzerine kurulan temel sisteme istisna getirilmek suretiyle dolaylı yoldan anlaşılabilir da TSY m. 105/1’de açıkça “ticaret şirketi olmayan bir teşebbüs”ün ona bağlı şirketlerle birlikte topluluk oluşturacağı ifade edilmiştir. Topluluk sistemi ticaret şirketleri üzerinden kurulduğundan (TTK m. 195/1) bir istisna olan teşebbüs, ticaret şirketi dışındaki bir gerçek kişi, tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan birlik olabilir. Düzenlemenin temelinde, hakim ve bağlı şirketin bir ticaret şirketi olması vardır. Teşebbüs istisnasının yalnızca hakim konum bakımından getirilmesi gereği, bağlı şirketin bir ticaret şirketi olması zorunludur⁸⁵. Topluluktaki anlamıyla bir ticaret şirketi olmayan teşebbüs, bağlı şirket konumunda bulunamaz.

TTK m. 195/5 teşebbüsü, ancak hakim konumdaysa tacir saymıştır. Bu yüzden teşebbüsün tacir sayılması için gereken şart, bir ticaret şirketi üzerinde TTK m. 195/1-2’deki araçlardan en az biriyle hakimiyeti gerçekleştirmiş olmasıdır⁸⁶. Bu takdirde

⁸³ Madde Gereği (11), s.75.

⁸⁴ Karaman Coşgun, Teşebbüs, s.111.

⁸⁵ Halit Aker, “Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: ‘Hakim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu’ (TTK Tasarısı m.209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57 S.4 (2008), s. 62; Aker, Teşebbüs, s.283.

⁸⁶ Aker, Teşebbüs, s.287.

teşebbüs, TTK m. 12 veya m. 16'daki şartları hiçbir zaman sağlamasa da tacir sayılacaktır. Tacir sayılmanın sonucu ise tacir olmanın nimetlerinden yararlanmak ve külfetlerine katlanmaktır. TTK'nın tacir olmanın hüküm ve sonuçlarını düzenlerken bir ticari işletme işletildiği varsayımında bulunduğunu göz önüne aldığımızda tacir için öngörülen hak ve borçlara ilişkin hükümlerin, teşebbüsün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir⁸⁷.

TTK m. 16/2'ye göre devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar. Bir ticaret şirketi üzerinde şirketler topluluğu anlamında hakimiyet kuran bu kapsamdaki özneler, hakim teşebbüs konumunda olduklarından, TTK m. 195/5'e göre tacir sayılacaklardır. Bu durumda TTK m. 16/2'nin mi yoksa TTK m. 195/5 hükmünün mü öncelikli olarak uygulanacağına dair bir sorun ortaya çıkmaktadır.

İki kanun hükmü çatıştığında hangisinin özel hüküm olduğu önem taşıyacaktır. Arkan⁸⁸, TTK m. 195'in (bu hükümde hiçbir özel koşul aranmamasından yola çıkarak) TTK m. 16/2'ye göre daha özel bir hüküm olduğunu, TTK m. 16/2'de sayılanların hakim teşebbüs konumunda olduğu durumda tacir sayılacağını belirtmiştir⁸⁹. Doktrinde daha çok taraf bulan diğer bir görüşe göre ise TTK m. 16/2, TTK m. 195/5'e göre daha özel bir hükümdür; çünkü tespit edilecek olan teşebbüs değil tacir kavramıdır, dolayısıyla tacir hakkında düzenleme yapan hüküm öncelikle uygulanmalıdır⁹⁰.

⁸⁷ Aker, Teşebbüs, s.288-289.

⁸⁸ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2023), s.144. Yazar, bu sonuca ulaştıktan sonra sayılan kurum ve kuruluşların iflasa tabi olup olmayacağı hakkında bir görüş belirtmemiştir. Arkan, eTTK'nın yürürlükte olduğu dönemde, eTTK m. 18/2'de (TTK m. 16/2) sayılan kamu tüzel kişileri, kamuya yararlı dernek ve vakıfların ticari işletme işletmeler dahi tacir sayılmayacaklarını, aleyhlerinde iflas yoluyla takip yapılamayacağını belirtmiştir (Arkan, Ticari İşletme (2010), s. 132).

⁸⁹ Aynı yönde bkz. Tamer Bozkurt, Ticari İşletme Hukuku, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), s. 244. Yazar, KİT'ler veya kamu kurumlarının mallarının İİK m. 82 gereği Devlet malı sayıldığı için haczedilemeyeceğini belirtmiştir.

⁹⁰ N. Füsün Nomer Ertan/Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Arslan Kaya, Ticari İşletme Hukuku, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022), s. 149; Ali Bozer, Celal Göle, Ticari İşletme Hukuku, (Ankara: BTHAE, 2023), s. 100; Karaman Coşgun, Teşebbüs, s.143,144; Okutan Nilsson, Topluluk, s.77; Aker, Teşebbüs, s.287, dn 191; Fatma Betül Çakır Çelebi, "Şirketler Topluluğunda Hakim Teşebbüs, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi", C.4 S.1 (2018), s.29; Atakan, Hakimiyet, s.90.

TTK m. 16/2’de zikredilenler, genel bir kuralın istisnası olarak bir ticari işletme işletseler dahi kendileri tacir sayılmamışlardır. Bu kurum ve kuruluşlar, ticaret şirketleri üzerinde hakimiyet kurduklarında bir şirketler topluluğu meydana gelecektir. Böylece kendileri hakim teşebbüs konumunda bulunacaklarından, TTK m. 195/5 gereği tacir sayılacaklardır. Bu noktada şirketler topluluğu hükümlerinin genel şirketler hukuku kurallarına göre özel hükümler olduğu ve öncelikle uygulanacağı⁹¹ mutlaka göz önüne alınmalıdır. Neticede TTK m. 16/2 hükmünün, “ticari işletme işletmek” kuralına getirilen genel bir istisna olduğu nazara alındığında, TTK m. 195/5’in tacirlik sıfatı bakımından daha özel bir hüküm olduğu sonucuna varılabilecektir.

Korunan menfaatler yönünden bakıldığında ise başka bir sonuca varmak gerekir. TTK m. 16/2’de zikredilenler, bir ticari işletme işletseler dahi yine bu hüküm gereği tacir sayılmazlar. Bu düzenlemenin en önemli nedenlerinden birisi, sayılan kurum ve kuruluşları iflasa tabi tutmamaktır. Dolayısıyla bunları tacir sayıp iflas yoluyla takibin önünü açmak, kamu yararına aykırı olacaktır⁹². Bu yolla korunan menfaat, hakim teşebbüsü tacir saymakla korunacak menfaatten daha değerlidir. Bu yüzden TTK m. 16/2’de zikredilenleri tacir saymamak yoluyla korunmak istenen menfaatleri özellikle dikkate alarak onları tacir olmanın sonuçlarına tabi kılacak bir mevzuat düzenlemesi yapılması gerekir. Böyle bir düzenleme yapılmadığı müddetçe TTK m. 16/2’yi TTK m. 195/5’e nazaran daha özel bir hüküm olarak görmek ve TTK m. 16/2 hükmünde sayılan kurumların bir şirketler topluluğunun hakimi olduğu durumlarda tacir sayılmayacakları sonucuna varmak, korunan menfaatler bakımından yerinde olacaktır. Nitekim bu sonuç, onların ticaret şirketleri üzerinde hakimiyet sağlayarak şirketler topluluğu hükümlerine tabi olmalarına engel değildir. Böylece topluluk hükümleriyle korunmak istenen menfaatler de hükümlerin güvencesi altında olacağından TTK m. 16/2’de sayılan kurumları tacir saymamak bu yönden de daha uygun bir çıkarım olacaktır.

Konuya TTK’nın teşebbüs kavramını çok geniş bir şekilde, adeta hiçbir sınırlama getirmeden düzenlemesi yönüyle yaklaştığımızda örtülü boşluk durumunu incelemek

⁹¹ Arkan, Armağan, s.481-482.

⁹² Çakır Çelebi, Teşebbüs, s.29.

gerekir. Kırca⁹³'ya göre “*Kanunda bir düzenleme bulunmasına rağmen bu düzenlemenin onun maksadını aşarak çok geniş alanları kapsaması ve somut olaya uygulandığı takdirde kanunun amacına aykırı sonuçlar ortaya çıkması durumunda*” kanun boşluğu vardır. Hakim teşebbüsün tacir sayılmasında her ne kadar geniş düzenlenmiş olsa da ortada bir hüküm var olduğu için burada örtülü boşluk bulunduğundan bahsedilebilir. Örtülü boşlukların amaca uygun sınırlama (teleolojik redüksiyon) yöntemiyle doldurulabileceği kabul edilirse hakim teşebbüsün istisnasız tacir kabul edilmesi hükmü, Kanun’un özü dikkate alındığında, TTK m. 16/2’de sayılanlar bakımından bir sınırlandırma yapılmasını ve böylece bunları tacir saymamayı mümkün hale gelecektir. Hakim, kanunun amacına nazaran çok geniş kapsamlı düzenlenmiş hükmü, hükmün düzenlenme amacının gerektirdiği uygulama alanına indirgeyerek ve pozitif hukukun değerlerini gözeterek gerekli sınırlamayı yapar, TMK m. 1’e göre boşluğu doldurur⁹⁴. Bu yolla TTK m. 195/5 hükmünün hakim tarafından amaca uygun sınırlama yöntemiyle TTK m. 16/2’de zikredilenleri hakim teşebbüs olsalar dahi tacir saymaması mümkün hale gelir.

III. Hakimiyet

A. Genel Olarak

Şirketler topluluğu hükümlerini uygulayabilmek için öncelikle bir hakimiyet ilişkisinin varlığını tespit etmek gerekmektedir. Hakimiyetin ne zaman kurulduğu veya sona erdiği, uygulanacak hükümleri ve yararlanılabilecek hukuki imkanları değiştirebilir. Bu yüzden hakimiyetin varlığı ve tespiti büyük önem taşımaktadır. Şirketler topluluğunun varlığının tespiti ve topluluk hükümlerinin uygulanması bakımından hakimiyet, temel kavramdır⁹⁵.

TTK’da hakimiyete ilişkin bir tanıma yer verilmemiş, yalnızca hakim şirketin bağlı şirket üzerinde gerçekleştirebileceği hakimiyet kriterleri düzenlenmiştir. Hakimiyet,

⁹³ Çiğdem Kırca, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2001, C. 50, S. 1, s. 114.

⁹⁴ Kırca, Örtülü Boşluk, s. 98, 114.

⁹⁵ Pulaşlı, Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri, s.34; Okutan Nilsson, Topluluk, s. 81 vd.

bir şirketin faaliyet ve finans politikalarını belirleme gücü olarak tanımlanabilir⁹⁶. Bir şirketin diğerinin yönetim mekanizmasına etki edebilmesi, böylece şirketin yönetiminde, işlerinin yapılmasında kontrolün sağlanması, en azından bu araçlara sahip olunması olarak da değerlendirilebilir⁹⁷.

Kanun’da düzenlenen kriterler ekseninde şirketler topluluğunda hakimiyet, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketine fiilen veya sözleşmesel bağla hakim olması durumudur. Hakim ve bağlı şirket arasında hakimiyetin hangi yollarla sağlanacağı, hangi kriterlere göre belirleneceği TTK m. 195’te düzenlenmiştir. Buna göre hakimiyet, bir sözleşme ile kurulabileceği gibi sermaye, oy çokluğu veya yönetimde etkin olma gibi fiili durumlarla da ortaya çıkabilir⁹⁸. TTK m. 195/1-b bendinde “veya başka bir yolla hakimiyeti altında tutabiliyorsa” ifadesiyle esasında geniş ve ucu açık bir hakimiyet sistemine yer verilmiştir.

B. Hakimiyetin Görünüş Biçimleri

Hakimiyetin topluluk ilişkisinde görünmesini sağlayan ve topluluk düzenlemelerinde çoğunlukla tercih edilen iki ilke, “kontrol” ve “tek elden yönetim”dir⁹⁹.

“Kontrol”, matematiksel ve dolayısıyla kesin bir ölçüttür. Sermaye, oy veya yönetim organındaki üye çoğunluğu gibi kriterleri sağlayan şirketin hakimiyet kurduğu varsayılır¹⁰⁰. Bir şirketin yönetimiyle ilgili kararları kendi politikası yönünde alılabilecek hukuki araçlara sahip olan şirket, diğerini kontrolü (hakimiyeti) altında tutmuş olur¹⁰¹.

⁹⁶ Okutan Nilsson, Topluluk, s.17.

⁹⁷ Ünal Tekinalp, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan C.2, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), s.1551- 1552; Okutan Nilsson, Topluluk, s.96-97.

⁹⁸ Atakan, Hakimiyet, s. 43. Gerek Kanun düzenlemesinin aksinden anlaşılan gerek de Kanun’un düzenlemediği hakimiyet oluşturmayan hallere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Atakan, Hakimiyet, s.235-261.

⁹⁹ Tekinalp, Kontrol İlkesi, s.1544; Pulaşlı, Şerh, s.529.

¹⁰⁰ Gerekçe (Şirketler Topluluğu Genel Açıklamalar), s.135.

¹⁰¹ Tekinalp, Kontrol İlkesi, 1544.

Bazı hukuk sistemlerinde kullanılan “hakimiyet” kavramı ise karinelere de sonuç bağlayarak kontrolü sağlayan hukuki araçların fiili etkilerini dikkate alır. Bazı hallerde kontrolü sağlayan bir hukuki araç mevcut olsa da hakimiyet sağlanamayabileceği gibi, mevcut olmadığında da fiilen hakimiyet ele geçirilebilir. Örneğin, bir pay sahibi şirkette yarıdan fazla oya sahip olsa bile nisapların yükseltilmiş olması sebebiyle hakimiyeti sağlayamıyor olabilir. Yahut bir pay sahibi, yarıdan fazla oy çoğunluğuna sahip olmasa bile diğer payların çok sayıda kişiye yayılmış olması ve bunların genel kurula gelmemesi sebebiyle genel kurulda hakimiyeti ele geçirebilir. Kontrol, salt hukuki araçların elde bulundurulması anlamında kullanıldığında, fiili durumu da dikkate alan hakimiyetten farklı bir kavram olarak değerlendirilebilecektir. Ancak kontrol, yukarıda örnek verilen olaylardaki gibi fiili hakimiyet durumlarını da kapsayacak şekilde kullanılırsa hakimiyet ile aynı anlama gelecektir¹⁰².

“Tek elden yönetim” ilkesine göre yalnızca kontrolü sağlayan hukuki araçların varlığı yeterli değildir, şirketlerin hakim şirketin tek elden yönetimi altında toplanmaları ve bunun fiilen uygulanıyor olması da gereklidir¹⁰³. Bu tür bir yönetsel ve iktisadi bütünlüğün oluştuğunun tespiti için hakimin, bağlı şirketlerin önemli kararlarını (işletme politikaları, temel finansman kararları gibi) yönlendirmesi, belirlediği topluluk politikalarına uyması aranmakta ve böylece fiili durumun gerçekliği araştırılmaktadır¹⁰⁴.

TTK düzenlemesinden anlaşılacağı üzere hakimiyet kavramı hukukumuzda kontrol kavramını kapsayacak şekilde düzenlenmiştir¹⁰⁵. Kanun koyucu, TTK m. 195/1’de kontrol araçlarını saymış, ikinci fıkrada ise bir karineye yer vererek hakimiyetin nasıl oluştuğunu belirlemiştir. Kontrol sisteminde hakimiyetin uygulanıp uygulanmadığına bakılmaz, kim hakimse hakimiyeti halihazırda uyguladığı varsayılır¹⁰⁶. TTK m. 195/1 düzenlemesinin bir kesin karine olması nedeniyle sayılan kontrol

¹⁰² Okutan Nilsson, Topluluk, s. 81-83. Kontrol kavramının TTK’da kullanılan hakimiyet kavramıyla eş anlamlı olduğuna dair Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.720.

¹⁰³ Tekinalp, Kontrol İlkesi, s.1544.

¹⁰⁴ Okutan Nilsson, Topluluk, s.82.

¹⁰⁵ Atakan, Hakimiyet, s.45.

¹⁰⁶ Gerekçe (Şirketler Topluluğu Genel Açıklamalar), s.135.

araçlarından birinin varlığı hakimiyet kurmaya yeterlidir, kontrolün mevcut olmadığı ve/veya uygulanmadığı ispat edilemez¹⁰⁷.

C. Hakimiyet Türleri

TTK, topluluk düzenlemeleriyle farklı hakimiyet türlerine imkan tanımaktadır. Bunlar, hakimiyetin doğrudanlığı, boyutu ve hakimın sayısı bakımından üç farklı yönde incelenebilir.

1. Doğrudan ve Dolaylı Hakimiyet

Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketi üzerindeki hakimiyetini başka bir aracıya ihtiyaç duymadan bütünüyle bizzat elinde tutarak sağlıyorsa doğrudan hakimiyet söz konusu olur¹⁰⁸. Örneğin (A) AŞ, (B) AŞ'nin %65 pay ve oylarına (herhangi bir hakimiyet aracı olabilir) sahipse (A), (B)'ye doğrudan hakimiyet sağlamış olur.

Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketi üzerindeki hakimiyetini bizzat kendisi değil de üçüncü kişiler aracılığı ile sağlıyorsa dolaylı hakimiyet söz konusu olur¹⁰⁹. Örneğin (A) AŞ, (B) AŞ'nin %65 pay ve oylarına sahipken (A) AŞ'nin (C) AŞ'ye herhangi bir iştiraki bulunmamış olsun. (B) de (C)'nin %55 pay ve oylarına sahipse bu durumda (A), (C)'ye dolaylı olarak hakimiyet kurmuş olur. (A), (B)'ye hakim olduğundan (B)'nin (C)'deki oylarını kontrol ettiği kabul edilir ve (A)'nın (C)'ye dolaylı hakimiyeti yine (B)'nin (C)'deki %55 oy miktarı üzerinden gerçekleşir¹¹⁰.

Dolaylı hakimiyet, bağlı şirketler aracılığıyla sağlanıyorsa dar anlamda dolaylı hakimiyetten söz edilir. Geniş anlamda dolaylı hakimiyet ise bağlı şirket olmayan üçüncü

¹⁰⁷ Tekinalp, Kontrol İlkesi, s.1551.

¹⁰⁸ Atakan, Hakimiyet, s.65; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.719; Okutan Nilsson, Topluluk, s.143; Yazara göre doğrudan hakimiyet aynı zamanda tek başına hakimiyet anlamına gelmektedir; ancak tek başına hakimiyet için doğrudan hakimiyet şart değildir, dolaylı hakimiyet durumunda da gerçekleşebilir.

¹⁰⁹ Atakan, Hakimiyet, s.66; Okutan Nilsson, Topluluk, s. 144.

¹¹⁰ Pay ve oy oranlarının hesaplanmasına dair detaylı açıklamalar için bkz. Abdurrahman Kayıklık, Şirketler Topluluğunda Pay ve Oy Oranlarının Hesaplanması (TK 196), Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), s.1530-1576.

kişilerin, sahip olduğu hakimiyet araçlarını hakim şirketin kullanımına hazır tutmaları ile sağlanır¹¹¹. TTK m. 195/3'e göre dolaylı hakimiyet, hakim şirketin bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hakim olmasıdır. Hükümle aslında dar anlamda dolaylı hakimiyet tanımlanmış, bağlı şirketler aracılığıyla sağlanan dolaylı hakimiyete dikkat çekilmiştir. Türk hukukunda kontrol ilkesinin benimsenmesinin bir sonucu olarak geniş anlamda dolaylı hakimiyet, TTK m. 195'teki hakimiyet araçlarının dolaylı yollardan sağlanması ile yahut diğer yollarla (TTK m. 195/1-b'deki "veya başka bir yolla" ifadesi sebebiyle hakimiyet sağlanmasının ucu açık bırakılmıştır.) gerçekleşebilir. Örneğin, bir şirketler topluluğunun hakimi olan teşebbüs, o toplulukta bağlı şirket konumunda olmayan bir üçüncü kişinin diğer bir şirkette sahip olduğu oy haklarını kendi talimatı uyarınca kullandırmayı kabul ettirmiş olsun. Hakim teşebbüs, bu sayede diğer şirketin oy haklarının çoğunluğunu elde ederek o şirkette hakimiyet tesis edebilmişse bu durumda da dolaylı hakimiyetten söz edilir¹¹².

2. Tek Başına, Birlikte ve Çoklu Hakimiyet

Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini tek başına aldığı kararlarla doğrudan veya dolaylı hakimiyete dayanarak kontrol ediyorsa "tek başına hakimiyet" söz konusu olur¹¹³.

Bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketi üzerindeki hakimiyeti, yani şirketin nasıl yönlendirileceğine dair kararların alınması, birden çok gerçek veya tüzel kişi ile sağlanıyorsa "birlikte hakimiyet" söz konusu olur¹¹⁴. Örneğin hem (A) AŞ'nin hem de (B) AŞ'nin (C) AŞ'de %30 oy hakkı olsun. (A) ve (B), (C)'de sahip oldukları oylarını aynı yönde kullanmak hususunda bir oy sözleşmesi yapmaları halinde, güçlerini birleştirerek oy çoğunluğunu ele geçirmiş olurlar. Bu durumda şayet oy sözleşmesinde bir araya gelen oyların yönetimi, sözleşme taraflarından birine bırakılmayıp (A) ve (B)

¹¹¹ Okutan Nilsson, Topluluk, s.144.

¹¹² Okutan Nilsson, Topluluk, s.146.

¹¹³ Atakan, Hakimiyet, s.74; Okutan Nilsson, Topluluk, s.148; Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.719.

¹¹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.719; Okutan Nilsson, Topluluk, s.149. Okutan Nilsson'a göre birlikte hakimiyetin dolaylı hakimiyetten farkı, hakimiyete katılan kişilerin sadece aracı konumunda değil, aynı zamanda karar veren konumunda olmasıdır.

tarafından gerçekleştiriliyorsa birlikte hakimiyetten bahsedilir. Hakimiyete sonuç bağlayan hükümlerin, birlikte hakimlerden her birine ayrı ayrı uygulanması gerekeceğinden, (A) ve (B) her biri hakim şirkettir¹¹⁵.

Birden fazla ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketi üzerinde hakimiyet kurduğunda çoklu hakimiyet söz konusu olur. Birlikte hakimiyette birden fazla şirket bir araya gelip her biri hakim şirket sayıldığından çoklu hakimiyet bu şekilde gerçekleşebilir. Dolaylı hakimiyet sayesinde meydana gelebilecek çoklu hakimiyete örnek vermek gerekirse (A) AŞ, (B) AŞ'de %60 oy hakkına, (B) de (C) AŞ'de %60 oy hakkına sahip olsun. Bu durumda (C)'ye (A) dolaylı, (B) doğrudan hakim olmuş olur. Nihai hakim (A)'dır ancak yine (B) de hakim şirkettir. Böylece (C) üzerinde çoklu hakimiyet meydana gelmiştir¹¹⁶.

3. Tam ve Kısmi Hakimiyet

Şirketler topluluğu hükümlerinde sorumluluk başlığı altında yer verilen TTK 203. maddede, tam hakimiyet halinde hakim şirketin bağlı şirkete talimat verebileceğini ve bağlı şirketin organlarının bu talimata uymak zorunda olduğunu düzenlemiştir. Bu hükme göre tam hakimiyet, bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olduğu durumda söz konusu olur.

Tam hakimiyeti sağlayan şirket, her ne kadar bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat veremese de (TTK m. 204) talimat, bağlı şirketin kaybına sebebiyet verebilecek nitelikte dahi olabilir (TTK m. 203). Talimat, toplulukça belirlenmiş somut politikaların gereği olarak verilmelidir.

¹¹⁵ Okutan Nilsson, Topluluk, s.149,151.

¹¹⁶ Okutan Nilsson, Topluluk, s.153,154. Yazara göre farklı seviyelerdeki bağlı şirketler eliyle çoklu hakimiyetin tesis edildiği durumlarda salt hakim olmaya bağlanan sonuçların, hakim şirket konumunda bulunan şirketlerin tamamına uygulanması gerekir.

Hakim şirketin bağlı şirketi bu denli serbestçe yönetebilmesi karşısında, bağlı şirketin yönetim kurulu¹¹⁷ üyeleri ve alacaklıları bakımından korunma imkanı getirilerek menfaatler dengelenmeye çalışılmıştır. Hakim şirketin TTK m. 203 ve 204 kapsamında verdiği talimatlara uymaları sebebiyle bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacaktır (TTK m. 205)¹¹⁸. Yine bağlı şirketin kayıpları denkleştirilmediyse veya şirkete buna denk bir istem hakkı tanınmadıysa zarara uğrayan bağlı şirket alacaklılarına, hakim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açma hakkı tanınmıştır (TTK m. 206).

Kanun koyucu tam hakimiyet için hem payların hem de oyların tamamına sahip olmayı aramıştır ve madde gerekçesinde bunun sağlanmasına yönelik iki duruma işaret edilmektedir¹¹⁹:

Buna yönelik ilk imkan şirket birleşmelerinde karşımıza çıkmaktadır. Şirket birleşmesi söz konusu olduğunda, birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde ortaklara, devralan şirkette pay yerine yalnızca ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler (TTK m. 141/2). Bu şekilde birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesi öngörülerek bir yönüyle istenmeyen, sorun çıkaran azınlığın çıkarılması, devreden sermaye şirketinin mevcut oy haklarının en az %90'ının onaylaması şartıyla kararlaştırılabilir¹²⁰. Hakim şirket, bu durumdaki şartları sağlayabilecek konumdaysa bağlı şirket üzerinde tam hakimiyeti elde etme imkanına kavuşacaktır.

Tam hakimiyetin sağlanabilmesi bakımından bir diğer imkan, yine azınlığın şirketten çıkarılması bakımından TTK m. 208 hükmünde yer almaktadır. Buna göre hakim şirket, doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahipse hakim şirkete azınlığın paylarını satın alma hakkı tanınmıştır. Bunun için azınlığın şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına

¹¹⁷ Bu ifade TTK m.195/6 gereği anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerini, limited şirketlerde müdürleri ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde yöneticileri temsil eder.

¹¹⁸ TTK m. 204 ve m. 205 arasındaki çelişkiye dair açıklamalar için bkz. “Tam Hakimiyet Halinde Gerçekleşen Sonuçlar” başlığı.

¹¹⁹ Madde Gerekçesi (203), s.142-143.

¹²⁰ Madde Gerekçesi (141/2), s.116; Okutan Nilsson, Topluluk, s. 159.

aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyor olması şart olarak aranmıştır¹²¹.

Bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketi üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüz pay ve oy hakkına sahip olmaması durumunda, yani kısaca tam hakimiyetin dışında kalan hallerde, kısmi hakimiyet söz konusu olur. TTK, şirketler topluluğu düzenlemesinde kısmi hakimiyeti esas almıştır¹²². Zira TTK, 195. maddede hakimiyetin yalnızca şirketin tüm pay ve oy haklarını ele geçirerek değil, belirtilen hakimiyet araçlarını elde bulundurarak gerçekleşeceğini hükme bağlamıştır¹²³.

D. Hakimiyet Araçları

1. Genel Olarak

Bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketine hakimiyet sağlaması ve şirketler topluluğu meydana getirmesi için TTK m. 195'te yer alan hakimiyet araçlarına sahip olması gerekir.

Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahipse; şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse; kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluştuyorsa hakimiyeti sağlamış olur. Yine bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketini bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hakimiyeti altında tutabildiği durumlarda hakimiyet gerçekleşir. Bir ticaret şirketi yukarıdaki hakimiyet araçlarından en azından birini elinde bulundurduğu durumda hakimiyetin varlığı, aksi ispat edilemeyen kesin bir karine teşkil eder¹²⁴.

¹²¹ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 159.

¹²² TTK'da tam hakimiyet kavramı kullanılmakla birlikte kısmi hakimiyete dair ayrı bir kavram yer almamaktadır. Özdin, her iki hakimiyet türü arasında hakimiyetin uygulanma kapsamı bakımından bir fark bulunmadığını, kavram farklılığının yalnızca katılım oranıyla ilgili olduğunu, "kısmi hakimiyet" ifadesinin hakimiyetin tam anlamıyla kullanılamayacağını çağrıştırdığı için yanıltıcı olabileceğini ileri sürerek "kısmi hakimiyet" yerine "basit hakimiyet" ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olacağını belirtmiştir (Özdin, Bağlı Şirket, s. 63-64).

¹²³ Okutan Nilsson, Topluluk, s.160.

¹²⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 722; Tekinalp, Kontrol İlkesi, s. 1550.

Hakimiyet araçlarına yalnızca sahip olunması yeterlidir, hakimiyetin fiilen uygulanıp uygulanmadığı aranmaz. Ancak öğretide Okutan Nilsson’a göre TTK m. 195/1-b hükmündeki “başka bir yolla hakimiyet altında tutma” halinde bir hakimiyet aracı önceden belli olmadığından, her somut olayda hakimiyetin fiilen tesis edilip edilmediğine bakılması gerekir¹²⁵.

TTK m. 195/1 hükmünde öngörülen haller mevcut olmadığında, kontrol edilmesi gereken bir diğer hakimiyet aracı hükmün ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, hakimiyetin varlığına karinedir. Buradaki hakimiyetin varlığı aksi ispat edilebilen adi bir karinedir¹²⁶.

Böylece şirketler topluluğu düzenlemesini, hakimiyetin tespit edildiği kriterlere göre bir ayrıma tabi tutabiliriz. Bu minvalde karşımıza hakimiyetin yönetimde oy gücü ya da imtiyaz yoluyla (TTK m.195/1-a, 195/2), sözleşme ile (TTK m.195/1-b) veya diğer yollarla (TTK m.195/1-b) sağlandığı bir tablo çıkmaktadır. Aşağıda bu haller ayrı ayrı ele alınacaktır.

2. Yönetimde Oy Gücü ya da İmtiyaz Yoluyla Hakimiyet

Yönetimde oy gücü ya da imtiyaz yoluyla hakimiyet, bir şirkette pay sahibi olmaktan kaynaklanan bazı hak ve yetkilerle elde edilir¹²⁷. Hakimiyetin, TTK m.195/1-a ve 195/2 hükümlerine göre bir sermaye şirketine iştirak ederek sağlanan güç aracılığıyla oluşan fiili durum ile tesis edilmesi sebebiyle bu yolla hakimiyet için fiili topluluk terimi de kullanılmıştır¹²⁸.

¹²⁵ Okutan Nilsson, Topluluk, s.140. Aynı görüşte Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 722.

¹²⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 722; Tekinalp, Kontrol İlkesi, s. 1551.

¹²⁷ Okutan Nilsson, Topluluk, s.101.

¹²⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.722-723.

a. Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahip Olma (TTK m. 195/1-a.1)

Bir ticaret şirketi veya teşebbüs, bir sermaye şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahipse onun üzerinde hakimiyet kurmuş olur. Topluluk düzenlemesinde pay ve oy oranlarının nasıl hesaplanacağı, TTK m. 196'da açıklanmıştır. Buna göre bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki oy hakkının yüzdesi; ticaret şirketinin o sermaye şirketinde sahip olduğu paylardan doğan, kullanılabilen oy haklarının toplamının, sermaye şirketindeki kullanılabilir tüm oy haklarının toplamına oranlanmasıyla bulunur TTK m. 196/2)¹²⁹. Peki hakimiyetin sağlanması için bir şirkette en az yüzde kaç oya sahip olmak gerekir? Bu soruya cevap verebilmek için öncelikle oy haklarında çoğunluk kavramının incelenmesi gerekir.

i. Oy Haklarının Çoğunluğu Kavramı

Anonim şirketlerde pay sahipliğiyle ortaya çıkan oy hakkı, payın kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş olan en az miktarının ödenmesiyle doğar (TTK m. 435). Kavramdaki “oy hakları” aslında iştirak edilen sermaye şirketinde sahip olunan paylardan doğan ve kullanılabilir oy haklarının toplamını ifade eder¹³⁰. Oydan yoksunluk, oy hakkının donması veya sınırlandırılması vb. sebeplerle hesaplama katılmayacak oylar dışında kalanlar, kullanılabilir oylardır. Yine esas sözleşmede öngörülen ağırlaştırılmış nisapların veya veto haklarının varlığının (geçerliliği kabul edilirse), oy haklarının çoğunluğunun sağlandığı durumlarda hakimiyete etkisinin ayrıca incelenmesi gerekir.

Pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanır. Oy haklarının çoğunluğu kavramı, mutlak çoğunluğu¹³¹ yani

¹²⁹ Oy hakkının niceliğini belirten oy gücü, kural olarak pay sahibinin sermayeye katıldığı ölçüde meydana gelir. TTK, esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılması ve bazı paylara tanınacak imtiyazlarla oransallık ilkesinden sapılmasına imkan tanımıştır. Sevgi Bozkurt Yaşar, Anonim Şirketlerde Oy Hakkının Azami Oy Şartı ile Sınırlanması, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), s. 88,90.

¹³⁰ Oy oranlarının hesaplanmasında iştirak eden şirkete ait oylar ancak kullanılabilir ise hesaba katılır (Kayıklık, Oranların Hesaplanması, s. 1556).

¹³¹ Her ne kadar TTK yalnızca “çoğunluk” ifadesini kullanmış olsa da TTK m.195/1-a.1'deki “oy haklarının çoğunluğu”nu mutlak çoğunluk olarak anlamak, topluluğun önceden kesin bir şekilde tespit edilebilmesini sağlayacaktır. Genel kurul toplantılarına katılan pay sahiplerine göre nisbi çoğunluğun oluşması her toplantıda değişiklik gösterebileceğinden, bu durumun istikrarlı hale gelmesi hakimiyet bakımından ancak TTK m. 195/1-b'deki “başka bir yolla” kriterini gündeme getirebilir.

kullanılabilir toplam oyların yarısından bir fazla oyu ifade eder¹³². Hakimiyet kesin karinesi, bu kullanılabilir toplam oyların çoğunluğu elde bulundurulurak sağlanır. Her genel kurulda toplantı nisabı değişiklik gösterebileceğinden bu belirsizlik, toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğunun kıstas alınmasını engellemektedir. Kanun'da veya esas sözleşmede toplantı veya karar nisabı ağırlaştırılmamışsa genel kurullar, TTK m. 418'e göre toplanır ve kararlar toplantıda hazır bulunanların oy çoğunluğu ile verilir. Böylece sermayenin en az dörtte birini karşılayan pay sahipleri toplantı nisabını oluşturacak ve toplantıda hazır bulunanların çoğunluğu ile karar alınabilecektir. Bu yolla sağlanan oy çoğunluğu ile şirket yönetimine dair kararların alınabiliyor olması tek başına hakimiyeti ifade etmez. Hakimiyet şartları matematikseldir ve önceden bellidir. Toplantıya katılıma göre değişen yüzdelerle oy çoğunluğuna sahip olmak, hakimiyet sonucunu doğurmaz. Hakimiyeti sağlayan oy çoğunluğu kavramının, kullanılabilir toplam oyların yarısından bir fazla oyu ifade etmesi aslında herkes tarafından öngörülebilir bir oy yüzdesini ifade etmektedir. Burada önemli olan diğer bir nokta, hakim olana karşı diğer pay sahiplerinin hepsinin toplantıya katılıp muhalefet etmesinin dahi sonucu değiştiremeyeceğinin önceden belli olmasıdır.

Anonim şirketler hukukunda oransallık ilkesine paralel biçimde, sermayenin çoğunluğuna sahip olarak oy çoğunluğunu sağlayanlar, yönetim kurulunu seçme ve değiştirme gücü sayesinde hakimiyet uygularlar¹³³. Hakimiyeti tesis edecek oy çoğunluğu sağlanamadığı halde, belirli sebeplerle sürekli her toplantıda hazır bulunanlar arasında oy çoğunluğu sağlanıyor ve şirket fiilen yönetiliyor olabilir. Bu halde TTK m. 195/1-a.1'e göre oy haklarının çoğunluğuna sahip olarak hakimiyet tesis edilemese de TTK m. 195/1-b'ye göre şirketin başka bir yolla hakimiyet altında tutulduğundan bahisle hakimiyetin sağlanıp sağlanmadığı incelenebilir. Şayet her toplantıda istikrarlı bir şekilde hazır bulunan oyların çoğunluğunu sağlayan kişi veya kişiler, bu şirketin yönetilmesi bakımından gerçek bir beklenti yaratıyorsa hakimiyetin "başka bir yolla" sağlandığından söz edilebilir¹³⁴. Örneğin, dört kardeşin paylarına sahip olduğu bir anonim şirkette kardeşler %40, %25, %20 ve %15 şeklinde pay ve oy yüzdelere sahiptir. Pay ve oy yüzdesi %40 olan kardeş, diğerlerine küsmüş ve hiçbir şekilde genel kurullara katılıp

¹³² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.723.

¹³³ Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1973), s. 6.

¹³⁴ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 140-141.

şirket yönetimine dahil olmamaktadır. Pay ve oy yüzdeleri %20 ve %15 olan kardeşler ise her zaman birlikte hareket edip genel kurulda istedikleri yönde karar alarak şirketi fiilen yönetmektedirler. Bu durumda her toplantıda çoğunluğu sağlayarak şirketi belli bir süre yönetmekle fiili hakimiyet, TTK m. 195'te düzenlenen kriterlerden "başka bir yolla" sağlanmış sayılmalıdır.

Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahipse birinci şirketin (hakim) ikinci şirkete (bağlı) kurduğu hakimiyetten söz ederiz ve böylece şirketler topluluğu meydana gelir. Bir şirkette oy haklarında elde edilen çoğunluk, o şirketi yönetebilecek kararları almayı sağlar. Bu yüzden bir şirkette oy çoğunluğunun elde bulundurulmasına, hakimiyet sonucu bağlanmıştır.

ii. Hesaba Katılmayacak Oylar

Bir hakimiyet kriteri olan bağlı şirketin oy haklarının çoğunluğuna sahip olma olgusu tespit edilirken oy hakkının yüzdesi, TTK m. 196 gereği kullanılabilir oy hakları üzerinden hesaplanır. Buna göre bazı sebeplerle kullanılamayan oyların tespit edilmesi ve toplam oy haklarından düşülmesi gerekir. Böylece kullanılabilir oy hakkı ve yüzdesi elde edilebilecektir. Aşağıda oydan yoksunluk, oy hakkının donması veya sınırlandırılması vb. sebeplerle hesaplama katılmayacak oylar açıklanmıştır.

Asgari ödenmemiş tutar sebebiyle: Oy hakkı, payın kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar (TTK m. 435). Bu hükümden anlaşılan şudur ki salt sermaye taahhüdünde bulunarak pay sahibi olmak, doğrudan oy hakkını sağlamaz. Oy çoğunluğunu sağlama kriteri bakımından hesaba katılacak oyların, payın kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş olan asgari tutarın ödenmesiyle doğmuş olması gerekir. Pay sahipliğine rağmen henüz oy hakkı doğmadıysa en az miktarı ödenmemiş paylardan kaynaklanan oylar hesaba katılmaz¹³⁵.

¹³⁵ Nilsson'a göre TTK m.435'teki asgari tutarı ödemeyen pay sahibi, henüz doğmamış kabul edilen oy hakları kullanılabilir oy hesabına katılmazsa hakimiyetten ve sonuçlarından kaçabilecektir; bu yüzden sermaye borcunun ne kadarını ödediğine bakılmaksızın paylarından kaynaklanan oy hakları, pay sahibinin

Esas sözleşmesel kısıtlama sebebiyle: Birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı, esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir (TTK m. 434/2). Bu durumda sınırlandırmaya tabi oylar kullanılamayacağından, kullanılabilir oyların hesaplanmasında dikkate alınmaz¹³⁶. Esas sözleşmeyle getirilebilecek böyle bir sınırlandırmanın paya değil pay sahibine yönelik olduğuna ve payın mülkiyetinin başka birine geçtiği durumda sınırlandırmaya tabi olmayan bu pay sahibinin paylarından kaynaklanan oyların kullanılabilir duruma geleceğine dikkat edilmelidir¹³⁷.

Bağlı şirket tarafından iktisap edilen paylar sebebiyle: Şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin olarak kabul etmesi durumunda hakların kullanılmasını düzenleyen TTK m. 389'a göre şirketin iktisap ettiği kendi payları ile bağlı şirket tarafından iktisap edilen hakim şirketin payları, hakim şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bedelsiz payların iktisabı hariç şirketin devraldığı kendi payları hiçbir pay sahipliği hakkı vermez. Bağlı şirketin iktisap ettiği hakim şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar donar. Bu kapsamdaki paylardan doğan oylar, kullanılabilir oy haklarının hesaplanmasında dikkate alınmaz¹³⁸.

Topluluk hukukundaki düzenlemeler sebebiyle: Şirketler topluluğu hükümleri gereği uygulanan oy hakkının (veya pay sahipliği haklarının) donması yaptırım söz konusu olduğunda, bu kapsamdaki oylar kullanılabilir oy hesaplanmasında dikkate alınmaz¹³⁹. Bir teşebbüs, bir sermaye şirketinin belirli yüzdeleri temsil eden miktarda paylarına sahip olduğu veya payları bu yüzdelerin altında düştüğü takdirde bazı bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerine tabi olmaktadır. Bu yükümlülükler yerine getirilmediği sürece ilgili paylara ait oy hakkı dahil diğer haklar donar (TTK m. 198/2). Yine bir sermaye şirketinin paylarını iktisap edip karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren diğer

kullanılabilir oy hakkı hesabına yazılmalıdır (Okutan Nilsson, Topluluk, s.116). Tekinalp'e göre ise hükmün açık lafzının meydana oluşu, hakimiyetin sonuçlarını dolanmanın engellenmesi gerekçesinin TTK'nın şeffaflığı sağlayan en önemli hükmünü pasifize etmeye yeterli olmadığı ve yine hükmün kötüye kullanılmasına yol açılabileceği gibi sebeplerle bu görüşe katılmak mümkün değildir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.724).

¹³⁶ Yine Nilsson'a göre esas sözleşme ile getirilen bu kısıtlama, sınırları belli ve devamlılık arz eden bir durum meydana getirdiğinden pay sahibinin kullanılabilir oy hesabına eklenmelidir (Okutan Nilsson, Topluluk, s.115).

¹³⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.724.

¹³⁸ Okutan Nilsson, Topluluk, s.121; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s. 725.

¹³⁹ Kayıklık, Oranların Hesaplanması, s. 1563, 1564.

bir sermaye şirketi, iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini kullanabilir, bedelsiz payları edinme hakkı hariç, diğer tüm pay sahipliği hakları donar (TTK m. 201/1). Belirtmek gerekir ki bağlı şirketin, hakim şirketin paylarını iktisap etmesi halinde uygulanacak yaptırım TTK m. 201/1 değil (TTK m. 201/2 gereği), TTK m. 389’dur. Buna göre “Yavru şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar” donacaktır. Dolayısıyla bu yaptırımla yüzleşen oylar, hesaplama katılmaz.

Yine oy oranlarının hesaplanmasında iştirak edilen sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki paylarından doğan oylar, kullanılabilir oy olarak değerlendirilmez (TTK m. 196/2-son cümle)

iii. Oy Hakkına İlişkin Hakimiyeti Etkilemeyen Haller

Aşağıda belirtilen bazı özel durumlara rağmen ilgili oylar, hem şirketin toplam oy miktarının hem de hakimiyeti sağlayıp sağlamadığı kontrol edilecek ticaret şirketi veya teşebbüsün o şirkette sahip olduğu oy miktarının hesaplanmasında dikkate alınacaktır.

Oydan yoksunluk halleri bakımından: Oydan yoksunluğu kısaca paydan doğan oy hakkının geçici bir süreyle donması şeklinde ifade edebiliriz¹⁴⁰. Oydan yoksunluğu düzenleyen TTK m. 436’da belirli pay sahiplerinin belirli konularda oy haklarını kullanamayacağı düzenlenmiştir. Bu durumlar kişisel nitelikte bir iş veya işleme ilişkin yahut şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerin ibra kararlarından kaynaklanmaktadır. İşte bu geçici nitelikte ya da bazı toplantıları hatta yalnızca bazı gündem maddelerini ilgilendiren durumlarda gerçekleşen oydan yoksunluk halinin, bir şirketin diğerinin kararlarını etkileyecek güce sahip olup olmadığını gösteren, kuralları belli yapısal bir durum olan hakimiyetin tespitinde dikkate alınmaması, yani pay sahibinin kullanılabilir oy haklarının belirlenmesinde hesaba katılması gerekir¹⁴¹.

¹⁴⁰ Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1983), s.165.

¹⁴¹ Okutan Nilsson, Topluluk, s.110-111; Kayıklık, Oranların Hesaplanması, s. 1557.

Veto hakları bakımından (geçerlilikleri kabul edilirse): Bağlı şirketin esas sözleşmesinde, bazı kararların gerçekleşmesi veto haklarıyla önlenabiliyor olsa dahi oy haklarının çoğunluğu ile elde edilen hakimiyet bundan etkilenmez¹⁴². Hakimiyet önceden tespit edilebilen teknik bir mesele olduğundan hakimin oy haklarının çoğunluğuna sahip olması, alınacak kararlara iradesini yansıtabileceğini gösterir. Karar alındıktan sonra veto hakkı kullanılarak bu kararın gerçekleşmesinin engellenme ihtimali, öngörülebilir değildir. Kanun'un gerçekleşmiş saydığı kesin hakimiyet karinesini sonradan değiştiremez. Oyların çoğunluğuna sahip olmak, TTK'ya göre hakimiyeti sağlar. Alınan kararların sonradan uygulanamıyor olması, bu hususu değiştirmez. Sonuç olarak diğer paylarda tanımlı veto haklarının varlığı, pay sahibinin kullanılabilir oy haklarının hesaplanmasında etkili olmayacağı gibi sağlanan hakimiyeti de etkilemez. Bu yönüyle veto haklarının varlığının, şirketler topluluğu anlamında hakimiyeti ilgilendirmeyeceğini söylemek gerekir.

Nihayet belirtmek gerekir ki veto hakları, yönetime dair kararların gerçekleşmesini sürekli bir biçimde engelleyecek nitelikte kullanılıyorsa hakimin kesin karineye rağmen hakimiyeti kullanamıyor olması sorunu gündeme gelecektir. Mevcut düzenleme kapsamında oy haklarının çoğunluğuna sahip olarak kurulan kesin hakimiyet karinesi, hakimiyetin kullanılabilir olmasını değil, mevcudiyetini yeterli bulmaktadır. Bu durumda hakim, diğerlerinin veto haklarını kötüye kullandığının tespiti gibi hukuki yollara başvurabilecekken hakimiyeti sağlamadığını iddia edemeyecektir.

Payda rehin hakkı tesisi bakımından: Pay üzerinde rehin hakkı bulunuyorsa hamiline yazılı pay senedini rehin sözleşmesi sebebiyle elinde bulunduran kişi, pay sahipliği haklarını dolayısıyla oy hakkını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilir (TTK m. 427/2). Böyle bir durumda hesaplama engel olacak bir mesele bulunmadığından oy hakkının sahibi ve onu kullanabilecek kişi olan pay sahibi bakımından ilgili oylar, hakimiyetin tespitinde dikkate alınacaktır¹⁴³.

¹⁴² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar II, s.726.

¹⁴³ İbrahim Doğanhan Uygun, Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), s.66.

Payda intifa hakkı tesisi bakımından: Pay üzerinde intifa hakkı bulunması halinde aksi kararlaştırılmamışsa oy hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır (TTK m. 432/2). Söz konusu paydan doğan oy hakkını pay sahibi değil, intifa hakkı sahibi kullanacaktır. Üzerinde intifa hakkı tesis edilen pay ve bu paydan doğan oy, oy hesabında hesaba katılır ancak hesaplama, pay sahibinin değil, oy haklarını elinde bulunduran intifa hakkı sahibi adına yapılmalıdır¹⁴⁴. Çünkü intifa hakkı tesisine konu paydan doğan oyu kullanma hakkı, hakkın sahibi sıfatıyla bizzat payda intifa hakkı tanınan kişidir¹⁴⁵. İntifa hakkı sahibi, diğer pay sahipleri veya üçüncü kişilerle oy sözleşmeleri de yapabilir¹⁴⁶. İntifa hakkı sahibi, oy hakkını elinde bulundurduğundan bu yolla, bizzat veya oy sözleşmeleri yaparak başkalarıyla TTK m. 195/1-a.1 veya TTK m. 195/1-a.3 hükümlerindeki kriterler bakımından oy çoğunluğunu sağlayıp topluluğun hakimi olma imkanını elde eder.

Ağırlaştırılmış nisaplar bakımından: TTK'nın m. 195/1-a.1'deki lafzına göre hakimiyet için oy haklarının çoğunluğu aranmış ve bu çoğunluğun nasıl sağlanacağından bahsedilmemiştir. Bir şirketin diğerini hakimiyeti altında bulundurması, onu yönetebilecek kararları almasını doğrudan ilgilendirdiğinden bunu sağlayacak çoğunluk, en az kullanılabilir oy haklarının yarısından bir fazla miktarda oydur. Ancak ağırlaştırılmış nisaplar söz konusu olduğunda çoğunluk yorumu değişebilir. Bu yorum esas alınarak hakimiyet sağlandığı kabul edildiğinde, ağırlaştırılmış nisaplar sebebiyle hakimi olduğu bağlı şirketi yönetebilecek kararların alınamaması gibi bir durumla karşılaşılabilir. Oyların çoğunluğuna sahip olmak suretiyle hakimiyet kesin karinesinin gerçekleştiği ancak ağırlaştırılmış nisaplar gereği yönetime ilişkin karar alınamıyor olması durumunda, hakimiyetin kurulmadığı söylenemez. Zira bu kesin karinenin aksi ispat edilemez, hakimiyetin kullanılmıyor veya kullanılamıyor olması, bu hususu değiştiremez. Bu yüzden oy haklarının çoğunluğu kavramı genel olarak kullanılabilir oy haklarının yarısından bir fazla miktarda oyu karşılarsa da aslında bağlı şirketi yönetebilecek kararların alınması potansiyelini sağlayan miktarda oyu ifade eder. Yönetimi ilgilendiren bütün veya çoğu kararın alınması, şirket sözleşmesi ile

¹⁴⁴ Uygun, Hakimiyet, s.67.

¹⁴⁵ Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 270.

¹⁴⁶ Kendigelen, İntifa Hakkı, s. 270.

ağırlaştırılmış nisaplara tabi tutulmuşsa ve bu kararların çoğunun alınabilmesi için gerekli oy yüzdesi hangi oran olarak belirlendiyse ancak bu miktarda oyu elinde bulunduran pay sahibinin, oyların çoğunluğunu elinde bulundurduğundan bahsedilebilir. Sonuç olarak Kanun'un kesin karinesini, hakimiyetin ağırlaştırılmış nisaplar sebebiyle kullanılmasının imkansız olması haklı gerekçesiyle bile çürütemeyeceğimizden, yine Kanun'un belirli bir oy yüzdesi belirlemek yerine çoğunluk ifadesini kullanması sebebiyle çoğunluğun, ağırlaştırılmış nisaplar dikkate alınarak yönetimi sağlayacak miktarda oya göre belirlenmesi en uygun çözüm olacaktır.

b. Şirket Sözleşmesi Uyarınca Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunluğun Seçimini Sağlayabilme Hakkını Haiz Olma (TTK m. 195/1-a.2)

Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse ona şirketler topluluğu anlamında hakim olur (TTK m. 195/1-a.2). Oy haklarının çoğunluğuna sahip olan pay sahibi, kural olarak yönetim kurulu üyelerini de belirleyecektir. Ancak şirket sözleşmesindeki bazı hükümlere göre yönetim organına üye seçtirme hakkı, oy çoğunluğunu sağlayamayan diğer pay sahiplerine tanınmış olabilir¹⁴⁷. İşte TTK m. 195/1-a.2'ye göre şirket sözleşmesindeki bu hak ile yönetim organına üye seçtirme hususunda çoğunluğu sağlayabilen pay sahibi, şirketler topluluğu anlamında hakimiyeti tesis edecektir.

Anonim şirketlerde belirli grupların yönetim kurulunda temsiline dair esas sözleşmede grup imtiyazı tanınması, TTK'nın 360. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazı, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ya da azlığa tanınabilir¹⁴⁸. Esas sözleşmede verilen bu imtiyaz ya bu grupların arasından üye seçilmesi ya da bu gruplara yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı tanınması şeklinde gerçekleşebilir¹⁴⁹. Yönetim kurulu üyeliğine önerilen veya hakkın tanındığı bu gruplardan birine mensup adayın, genel kurul tarafından haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi

¹⁴⁷ Okutan Nilsson, Topluluk, s.126.

¹⁴⁸ Esra Uysal, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, On İki Levha Yayınları, 2018, İstanbul, s. 166-121.

¹⁴⁹ Uysal, İmtiyazlı Paylar, s. 121-127.

zorunludur¹⁵⁰. İşte bu suretle yönetim organında çoğunluğu sağlayacak şekilde üye seçtirme hakkını haiz olan, TTK m. 195/1-a.2 anlamında şirketler topluluğu bakımından hakimiyet kesin karinesine tabi olacaktır.

İmtiyazın tanındığı grup birden fazla pay sahibinden oluşabilir. TTK m. 360 bir grup imtiyazı tanındığından, pay sahiplerinin aday gösterilecek kişi bakımından uzlaşması gerekir¹⁵¹. Bu durumda grubun yönetim kurulu üyeliğine aday belirlemesi için yapılacak kendi içlerindeki oylamada çoğunluğu elinde bulunduran kişi veya kişiler, genel kurulca yönetim kuruluna seçilecek adayları belirleme gücüne sahip oldukları için hakimiyet sonucuna da onlar maruz kalacaktır. Şayet imtiyazın tanındığı birden fazla pay sahibinden oluşan grup hükümde belirtilen azlıksa bu durumda bunların birbirlerinden diğer gruplara göre daha bihaber olduğu göz önüne alındığında geçici nitelikteki azlık içi gruplaşmaların, belirlilikten yoksun, tesadüflere bağlı bir durum oluşturacağından bahisle bu nitelikteki kalabalığın, hakimiyetin tespitini mümkün kılamayacağından bahsedilebilir¹⁵². Kısacası, azlığa tanınan imtiyazda adayı belirleyecek çoğunluğu her zaman sağlayacak biri bulunmuyorsa değişken gruplaşmalar, hakimiyetin tespitini zorlaştırmaktadır ve hatta bu gücü sağlayan biri olmadıkça ortada bir hakimden de söz edilemez.

c. Oy Haklarının Çoğunluğunu Bir Oy Sözleşmesine Bağlı Olarak Oluşturma (TTK m. 195/1-a.3)

Bir pay sahibi, kendi oyları çoğunlukta olmasa dahi bir oy sözleşmesine dayanarak destek bulmuş olabilir. Bu oy sözleşmesine dayanarak ister tek başına ister diğer pay sahipleri ile birlikte oy çoğunluğunu sağlamış olsun, TTK m. 195/1-a.3 bağlamında şirketler topluluğu meydana gelmiştir. Oy haklarının çoğunluğuna sahip olmaya esasen hükmün ilk bendinde hakimiyet sonucu bağlanmıştır. Burada oy sözleşmeleri vasıtasıyla

¹⁵⁰ İpek Okucu Taftalı, Anonim Şirketlerde İmtiyaz, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 93.

¹⁵¹ Ömer Teoman, Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları V, Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yeter Sayılar, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim, C. II, 1982-2001, İstanbul, 2001, s. 398.

¹⁵² Okutan Nilsson, Topluluk, s.128.

oy çoğunluğu sağlamanın da hakimiyet sonucuna tabi olduğu ve yine bu durumda şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanacağı belirlenmiştir.

TTK m. 195/1-a.3 hükmünde geçen “sözleşme”nin gerekçede oy sözleşmeleri olduğu ifade edilmiştir¹⁵³. “Oy hakkının belli bir yönde kullanılması, kullanılmaması veya kullanımında çekimser kalınması taahhüdünü içeren sözleşmeler¹⁵⁴” olarak tanımlanan oy sözleşmeleri, şirket içindeki dengeleri değiştirip kendi oylarıyla hakimiyeti kuramayacak olan pay sahibine/sahiplerine oy çoğunluğunu elde etme imkanı sağlayabilir. Oy sözleşmesi gereğince oyların hangi yönde kullanılacağına dair yetkili kişinin veya sözleşme taraflarınca alınacak karara oy çokluğuyla etkisi olanın yahut karar oybirliğiyle alınıyorsa taraflardan her birinin, oy çoğunluğu bu yolla sağlandığı takdirde hakimiyeti elinde tuttuğundan söz edilir¹⁵⁵.

d. Payların Çoğunluğuna veya Şirketi Yönetebilecek Kararları Alabilecek Miktarda Paylara Sahip Bulunma (TTK m. 195/2)

i. Payların Çoğunluğuna Sahip Olma

Bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip bulunması, birinci şirketin hakimiyetinin varlığına karinedir (TTK m. 195/2). TTK 195. maddenin birinci fıkrasında yer alan kriterler gerçekleşmişse zaten hakimiyet bunlardan biriyle kesin kurulmuş olur. Dolayısıyla sermaye çoğunluğu sayesinde hakimiyetin karine olarak kabul edilmesi, birinci fıkra dışındaki öngörülenler dışında kalan durumlarda ortaya çıkar.

Oy oranlarının hesaplanmasında olduğu gibi sermaye çoğunluğunu tespit edebilmek adına pay oranlarının hesaplanmasında da TTK m. 196’dan yararlanılır. Buna göre bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki iştirakinin yüzdesi, o sermaye şirketindeki payının veya paylarının itibari değerlerinin toplamının, iştirak olunan şirketin sermayesine oranlanmasıyla bulunur (TTK m. 196/1). Ticaret şirketinin sermaye

¹⁵³ Madde Gerekçesi (195/1), s.136.

¹⁵⁴ Erdoğan Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), s.4; Gül Okutan Nilsson, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, (İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004), s.172.

¹⁵⁵ Okutan Nilsson, Topluluk, s.130.

şirketinde sahip olduğu paylar hesaplanırken ona bağlı şirketlerin sahip oldukları veya onun hesabına alınmış olup üçüncü kişilerin elindeki paylar da hesaba katılır (TTK m. 196/3). Diğer yandan sermaye şirketindeki toplam sermaye hesaplanırken sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup üçüncü kişilerin elinde bulunan kendi payları, o şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinden düşülür (TTK m. 196/1-c.2).

TTK m. 195/2 hükmüyle sermaye çoğunluğuna sahip olan tarafın, karine olarak hakimiyeti tesis ettiği kabul edilmiştir. Anılan madde gerekçesinde bunun yeterli olmadığını, örnek olarak oyda imtiyaz veya yönetim organındaki çoğunluğun, sermaye çoğunluğunu etkisiz kılabileceği ifade edilmiştir¹⁵⁶. Sermaye çoğunluğunu elinde bulunduran taraf, şirketin kararlarına etki etme kriterlerinin düzenlendiği TTK m. 195'in birinci fıkrası kapsamında bazı sebeplerle hakimiyeti sağlayamıyorsa bu karineyi çürütme imkanına sahiptir¹⁵⁷.

ii. Şirketi Yönetebilecek Kararları Alabilecek Miktarda Paylara Sahip Bulunma

Bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketini yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hakimiyetinin varlığına karinedir (TTK m. 195/2). TTK 195. maddenin birinci fıkrasındaki kriterleri sağlayamayan taraf, oyların çok fazla pay sahibine dağılmış olması sebebiyle oy çoğunluğu (en az kullanılabilir oy haklarının yarısından bir fazla miktarda oy) kriterini sağlayamasa dahi şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylara sahip olabilir. Bu duruma özellikle pay senetlerinin halka açıldığı ve çok sayıda pay sahibine dağıldığı, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde rastlanır¹⁵⁸.

Oy çoğunluğunu sağlayamayan, yüzde ellinin altında bir oranda pay ve oya sahip (örneğin yüzde otuz paya sahip olsa dahi) taraf, kalan payların çok kişiye dağılmasından dolayı kararların alınmasında ön plana çıkmış olabilir. Genel kurula katılımın azlığından

¹⁵⁶ Madde Gerekçesi, s.136. Sermaye çoğunluğunu elinde bulundurduğu halde oy çoğunluğunu ya da yönetim organında karar alacak çoğunluğa sahip olamama hallerine örnekler için bkz. Okutan Nilsson, Topluluk, s.132,133.

¹⁵⁷ Okutan Nilsson, Topluluk, s.132.

¹⁵⁸ Madde Gerekçesi, s.136.

dolayı ortaya çıkan güç boşluğunu dolduran, sürekli olarak şirketin karar almasında etkili olması ondan beklenen, hazır bulunan oyların çoğunluğunu oluşturan ve böylelikle şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip olma kriterini gerçekleştiren taraf, hakimiyeti karine olarak tesis etmiştir¹⁵⁹.

3. Sözleşme Yoluyla Hakimiyet (TTK m. 195/1-b)

Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini bir sözleşme gereğince hakimiyeti altında tutabiliyorsa şirketler topluluğu meydana gelir (TTK m. 195/1-b). Madde gerekçesinde sözleşmelerden kastın borçlar hukuku anlamında hakimiyet sözleşmeleri olduğu, bunun dışında pay sahipleri sözleşmeleri gibi başka sözleşmelerle de hakimiyetin kurulabilme imkanının bulunduğu ifade edilmiştir¹⁶⁰.

Hukukumuzda uygulaması nadir görülen hakimiyet sözleşmeleri, bir şirketin yönetiminin başka bir şirket veya teşebbüsün eline bırakılmasını düzenleyen sözleşmedir¹⁶¹. Hakimiyet sözleşmesi bakımından ticaret siciline tescil ve ilan geçerlilik şartıdır. Yine de bu sözleşmenin geçersiz olması, şirketler topluluğuna ilişkin yükümlülöklere ve sorumluluklara dair hükümlerin uygulanmasına engel değildir (TTK m. 198/3).

4. Diğer Bir Yolla Hakimiyet (TTK m. 195/1-b)

Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini TTK 195. maddede belirlenen hakimiyet kriterleri bulunmadığı halde başka bir yolla hakimiyeti altında tutabiliyorsa yine şirketler topluluğu meydana gelecektir (TTK m. 195/1-b). Böylelikle bir yandan ortada hakimiyet söz konusuysa şirketler topluluğunun oluşması bakımından açık kapı bırakılmamış, diğer yandan ise “başka bir yolla” ibaresi kullanılarak hakimiyetin sağlanması bakımından ucu açık bir kriter belirlenmiştir¹⁶².

¹⁵⁹ Okutan Nilsson, Topluluk, s.133-134.

¹⁶⁰ Madde Gerekçesi, s.136.

¹⁶¹ Tekinalp, Kontrol İlkesi, s.1555.

¹⁶² Okutan Nilsson, Topluluk, s.138.

TTK m. 195'in gerekçesinde ifade edildiği üzere "başka bir yolla" ibaresi, gerçekten hakimiyetin bulunduğu durumlarda şirketler topluluğu hükümlerinden kurtulmaya olanak vermeyecek şekilde geniş yorum yapmaya müsait bir biçimde düzenlenmiştir. Örnek olarak birleşmeler, bölünmeler ve pay alımlarının, bu ibarenin kapsamında yer alabileceği tespit edilmiştir¹⁶³. Okutan Nilsson'a göre bu örnekler ilk olarak sermayeyi ve oy haklarını etkileyeceğinden bu işlemler, TTK m. 195/1-a kapsamında sonuçlar doğuracaktır¹⁶⁴.

Hakimiyet, bir şirketin yönetimine dair kararların alınmasına etki edebilme gücü anlamına gelir. "Başka bir yolla hakimiyet" söz konusu olduğunda somut durumda en azından Kanun'daki hakimiyet kriterlerine denk bir iktidara fiilen sahip olunması ve bunun tesadüflerden uzak, güvenilir bir düzeninin olması gerekir. TTK m. 195/1-b hükmüyle hakimiyet kriteri net bir şekilde belirlenmeyip ucu açık bırakıldığından, her somut olayda hakimiyetin fiilen gerçekleşmesi aranacaktır. Zira TTK m. 195'teki kriterler önceden belirlenmiş, kesinlik ve netlik içermekte iken başka bir yolla gerçekleşecek hakimiyetin hangi yolla olacağı önceden belli olmadığından, hakimiyetin tespiti, fiilen onu sağlayan hukuki ilişkiye bakılarak saptanacaktır¹⁶⁵.

IV. Şirketler Topluluğundaki Diğer Hükümler

A. Hakim ve Bağlı Şirket Raporları

Kanun tarafından bağlı şirketin yönetim kuruluna, faaliyet yılının ilk üç ayı içinde, şirketin hakim şirket ve topluluktaki diğer bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bir rapor düzenleme görevi verilmiştir (TTK m. 199/1-c.1). Özellikleri ve içeriğine TTK m. 199'un ilk üç fıkrasında yer verilen, bağlı şirketin yönetim kurulunca hazırlanan bu bağlılık raporu ile şirket pay sahiplerinin şirketin hakim şirket ve topluluktaki diğer bağlı şirketlerle ilişkilerinden haberdar olmaları amaçlanmıştır¹⁶⁶.

¹⁶³ Madde Gerekçesi, s.136.

¹⁶⁴ Okutan Nilsson, Topluluk, s.142, dpn. 388.

¹⁶⁵ Okutan Nilsson, Topluluk, s.139-141.

¹⁶⁶ Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler Hukuku, s.691.

Kanun, hakim şirketin her bir yönetim kurulu üyesine yönetim kurulu başkanından, bağlı şirketlerin durumu, topluluk öznelerinin kendi arasında yahut bunların pay sahipleriyle ve yakınlarıyla ilişkileri, yaptıkları işlemler ve etkileri hakkında bir rapor hazırlatmasını isteme hakkını vermiştir (TTK m. 199/4-c.1). Bu kapsamda raporun hazırlanması için hakim şirketin bağlı şirketten gerekli bilgi ve belgeleri isteyebileceği, bağlı şirketin de haklı bir sebebi bulunmadığı takdirde bunları vermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir (TTK m.199/4-c.2).

B. Payları Satın Alma Hakkı

Kanun, hakim şirkete, şayet bağlı şirket bir sermaye şirketiye, hakim şirket bu şirketin doğrudan veya dolaylı olarak hem paylarının hem oylarının en az %90'ına sahipse ve azlık bağlı şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa bağlı şirketteki azlık paylarını satın alma hakkı tanımıştır (TTK m. 208)¹⁶⁷. Hakim şirket, azlığın paylarını varsa borsa değeri, yoksa payların TTK m. 202/2'de belirtilen şekilde mahkemenin karar tarihine en yakın tarihteki şirket değerinin esas alınması suretiyle belirlenen fiyat ile satın alabilir¹⁶⁸.

TTK m. 208 hükmünün amacı, bir şirketin pay ve oylarının en az %90'ının uygun gördüğü bir kararın uygulanmasına çoğunlukla kişisel sebeplerle karşı çıkan pay sahiplerinin, şirketi bunaltan ve engelleyen davranışlarına son verip şirket içi barışı sağlamaktır¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesi'nin "TTK'nın 208. maddesinin, şirketler topluluğuna ilişkin bir düzenleme olup hakim şirketin bazı yasal koşulların mevcudiyeti halinde azınlık paylarını satın alma hakkını düzenlediğinden kanun maddesinin somut olaya uygulanamayacağını" belirttiği kararı onayarak TTK m. 208'in topluluk ilişkilerine özgü olduğunu kabul etmiştir (Yargıtay 11. HD., E.2019/915, K. 2019/7720, T. 02.12.2019, Lexpera, E.T. 30.09.2023). Konu ile ilgili geniş açıklamalar için bkz. Harun Keskin, Hakim Pay Sahibinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı (Squeeze-Out), (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022).

¹⁶⁸ Madde Gerekçesi (208), Kaya, s. 310.

¹⁶⁹ Madde Gerekçesi (208), Kaya, s. 310.

C. Tam Hakimiyet Hali

Bir ticaret şirketi, bir sermaye şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak hem paylarının hem de oylarının yüzde yüzüne sahipse tam hakimiyetten söz edilir. Kanun, tam hakimiyet halinde hakim şirketin yönetim kuruluna, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilme yetkisi tanımıştır. Talimat verebilmek için talimatın, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının bir gereği olması şarttır¹⁷⁰.

Talimat verme yetkisinin istisnası TTK m. 204'te düzenlenmiştir. Buna göre hakim şirketin yönetim kurulu, bağlı şirkete şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat veremez. Bu hükümden, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 205 anlamında sorumsuzluğundan bahsedebilmek için hükümdeki istisnada yasaklanan duruma aykırı talimatları uygulamamaları gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak TTK m. 205'te açıkça 203 ve 204. madde kapsamındaki talimatlara uydukları takdirde sorumlu tutulamayacakları düzenlenmiştir. Bu çelişkiyi, bağlı şirket alacaklılarının korunması bakımından TTK m. 204 kapsamındaki bir talimatın uygulanması halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olmaları gerektiği şeklinde yorumlamak, bunu sağlamak için de TTK m. 205 hükmünde sehven bulunan 204. madde atfının çıkarılması yerinde olacaktır¹⁷¹.

Kanun, TTK m. 206'da bağlı şirket alacaklılarına dava hakkı tanımıştır. Buna göre TTK m. 203 kapsamında verilen talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette bir kayıp meydana gelirse ve bu kayıp denkleştirilmezse veya buna denk bir istem hakkı tanınmazsa zarara uğrayan alacaklılar, hakim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilirler¹⁷².

¹⁷⁰ TTK m.203. Günlük talimatlar verilmesi ise bu hükmün kapsamının dışındadır (Madde Gerekçesi, s.142).

¹⁷¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler Hukuku, s.703.

¹⁷² Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. Elif Yalçın Sırakaya, Şirketler Topluluğunda Tam Hakimiyet Halinde Alacaklıların Dava Açma Hakkı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.42 (2020), s. 363-386.

İKİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA DAHİL BİR ANONİM ŞİRKETTE PAY SAHİPLERİNİN YÖNETİME KATILMA VE AYDINLATILMA HAKLARI

I. Genel Olarak

Anonim şirket, TTK m. 329'da sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket olarak tanımlanmıştır. Anonim şirketin bu paylarını veya çıkarılmışsa pay senetlerini mülkiyetinde bulunduran gerçek veya tüzel kişiler pay sahibi olarak adlandırılır. Pay sahibi, kuruluşta pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalamak veya sermaye artırımında sermaye taahhüdünde bulunmak gibi yollarla aslen; payın veya pay senedinin, satış gibi hukuki işlemlerle veya miras, cebri icra gibi durumlar gereğince intikal etmesiyle devren bu sıfatı kazanır¹⁷³. Böylece anonim şirket payları, pay sahipliğine ilişkin haklara ve borçlara kaynaklık etmiş olur.

Anonim şirketlerde payın sahibine sağladığı haklar çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulabilir¹⁷⁴. Buna göre pay sahipliği hakları temelde, pay sahipliği haklarının korunması bakımından müktesep haklar ve vazgeçilmez haklar; hak sahiplerinin çevresi bakımından bireysel, azınlık ve grup hakları (imtiyazlı paylardan doğma); tanındıkları kaynak bakımından kanunla tanınanlar ve esas sözleşme ile tanınanlar; nihayet hakların içeriği, konusu bakımından malvarlıksal ve malvarlıksal olmayan haklar (yönetime katılma, aydınlatıcı, koruyucu) şeklinde sınıflandırılabilir¹⁷⁵.

Bu çalışma kapsamında pay sahipliği haklarının konusu bakımından malvarlıksal olmayan haklar, yönetsel haklar olarak değerlendirilmiştir. Bu yönetsel (idari, katılma)

¹⁷³ Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler Hukuku, s.342-343; Ali Murat Sevi, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin Yayıncılık, 2018, Ankara, s. 38-55.

¹⁷⁴ Çeşitli yönlerden yapılan ayrımlar için bkz. Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, Yasa Yayınları, İstanbul, 1989, s. 290 vd.; Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, C.I: Umumi Hükümler, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960, s. 212 vd.; Hayri Domaniç, Anonim Şirketler, Eğitim Yayınları, İstanbul, 1978, s. 824 vd.

¹⁷⁵ Tekinalp, Ortaklıklar I, s.682-687; Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler Hukuku, s.345-358.

haklar, şirket yönetimine katılmayı kapsadığından denetlemeye, aydınlatmaya ve hakların korunmasına dair olanlar da yönetimde karar almayı etkileme potansiyeline sahiptir. Yönetmel haklar bakımından yönetime katılma hakları, aydınlatıcı ve koruyucu haklar alt ayrımı¹⁷⁶ benimsenmiş, çalışmanın ikinci bölümünün kapsamına yönetime katılma hakları ve aydınlatıcı haklar alınmıştır. Çalışmanın konusu gereği daha çok şirketler topluluğu hükümlerinin haklara etkisi üzerinde durulmuş, yönetmel hakların kısaca tanıtılmasıyla yetinilmiştir.

Pay sahipliğinin söz konusu olduğu anonim şirket, hakim veya bağlı bir şirket olabilir. Bu durumda genel hükümlerin yanında, hatta bunların özel hükümler olduğu göz önüne alındığında, öncelikle şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Topluluk hükümleri, anonim şirket pay sahiplerinin yönetmel haklarına kısıtlayıcı bir etkide bulunabileceği gibi hakkın kapsamının genişlemesi de söz konusu olabilir. Bu kapsamda bazı fiili durumlara dikkat edilmemesi ya da yükümlülüklerin ihmal edilmesi gibi hallerde, hakların donmasıyla karşılaşılabilir. Diğer yönden pay sahibi, şirketin bir şirketler topluluğu öznesi olmasından kaynaklanan durumlar bakımından özellikle bilgi alma ve özel denetim isteme bakımından ek imkanlara kavuşabilir.

II. Pay Sahiplerinin Yönetime Katılma ve Aydınlatılma Hakları

Anonim şirkette yönetime dair önemli kararların alındığı organ genel kuruldur. TTK'nın anonim şirkete ilişkin dördüncü kısımnın dördüncü bölümü, genel kurula ayrılmıştır. Bu bölüm kapsamında pay sahibinin kişisel hakları, TTK m. 425 ve devamında genel kurula katılma hakkı, oy hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, özel denetim isteme hakkı olarak sayılmıştır. Pay sahiplerinin, malvarlığıyla ilgisi bulunmayan bu hakları kullanabilmesi için esas sermayeye oranla belirli miktarda paya sahip olması gerekmemektedir¹⁷⁷. Bu haklar esasen genel kuruldan çıkacak kararlarda belirleyici olan

¹⁷⁶ Tekinalp (Poroy/ amoğlu), Ortaklıklar I, s.686.

¹⁷⁷ Güzin Üçışık/Aydın  elik, Anonim Ortaklıklar Hukuku, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), s.322; Tekinalp, Ortaklıklar I, s.688.

oy hakkının işlevsel olarak kullanılmasına hizmet eder¹⁷⁸. Bunlardan genel kurula katılma ve oy hakkı yönetime katılma hakları, bilgi alma ve inceleme ve özel denetim isteme hakları ise aydınlatıcı (ve bir anlamda koruyucu) haklar olarak değerlendirilir.

A. Genel Kurula Katılma Hakkı

Pay sahipleri, şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanır (TTK m. 407). Bu yönden genel kurul, kanundan ve şirket esas sözleşmesinden kaynaklanan yetkilerini, pay sahiplerinin katılımı ve kullandıkları oylarıyla karar alarak kullanan bir organdır¹⁷⁹. Anonim şirketteki her bir pay sahibinin sahip olduğu pay sayısının, bu payların sermayenin hangi oranını temsil ettiğinin bir önemi olmaksızın genel kurul toplantılarına mutlak surette katılma hakkı vardır¹⁸⁰. Genel kurul, her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde olağan, gerektiği takdirde de olağanüstü olarak toplanır. Bu genel kurul toplantılarına pay sahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için kendisi katılabileceği gibi pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula yollayabilir (TTK m. 425).

Bir paya birden fazla kimsenin malik olması mümkündür. Bu durumda bu kişiler genel kurulda paydan doğan hakların kullanılması için ya içlerinden birini ya da üçüncü bir kişiyi temsilci olarak atayabilirler (TTK m. 432). Böylece pay üzerinde hakkı bulunan herkesi temsil eden bu temsilci, paydan doğan oy hakkını da kendisi kullanır¹⁸¹.

Üzerinde intifa hakkı bulunan bir paydan doğan oy hakkını, aksi kararlaştırılmamışsa, intifa hakkı sahibi kullanır. İntifa hakkı sahibi, bu paydan doğan oy hakkını kullanma yetkisi payın malikinde değil kendisinde olduğundan, oyunu dilediği gibi kullanabilir. Yine de pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde koruması gerekir, aksi takdirde ona karşı sorumlu olur (TTK m. 432/2). Her ne kadar oy

¹⁷⁸ Teoman, Oy Hakkından Yoksunluk, s.2; Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, (İstanbul: Beta Yayınları, 1999), s.40.

¹⁷⁹ Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 9.

¹⁸⁰ Paslı, Kurumsal Yönetim, s.107-108.

¹⁸¹ Ed. Murat Can Atakan (Furkan Dünder), Anonim Şirkette Pay Sahipliği Hakları, (İstanbul: Aristo Yayınevi,2022), s.96.

hakkını kural olarak intifa hakkı sahibi kullanacak olsa da pay sahibinin genel kurula katılma, görüş bildirme ve öneride bulunma haklarını kullanması engellenemez¹⁸².

Genel kurula katılma hakkı, genel kurula katılma, genel kurulda görüş ve önerilerde bulunmanın yanı sıra pay sahibine soru sorup bilgi alma, kararlara muhalefet etme ve iptal davası açma, oy kullanma gibi hakların kullanılmasına imkan vererek pay sahibinin şirket iradesinin oluşmasına etki etme yolunu açar¹⁸³. Bu hak hem TTK m. 425'in kenar başlığında belirtildiği üzere kişisel bir haktır hem de TTK m. 447/1-a gereği vazgeçilmez niteliktedir¹⁸⁴.

B. Oy Hakkı

Pay sahibinin şirket yönetimine katılımına dair en önemli ve merkezi hakkı oy hakkıdır, nitekim diğer yönetsel haklar esasen oy hakkını etkili ve işlevsel kılmaya yöneliktir¹⁸⁵. Oy hakkı pay sahiplerine, genel kurulda kullanılmak yoluyla şirket işlerine katılmayı dolaylı yoldan sağlar. Çünkü anonim şirket, pay sahiplerinin şahsından bağımsız kendi organları olan ve bağımsız bir yapıdır¹⁸⁶. Hukuki niteliği bakımından ise oy hakkı, pay sahibinin genel kurulda oy kullanmak suretiyle açıkladığı, tek taraflı iradesine sonuçlar bağlanan, ortaklığa (kurulda başkanlığa) varmakla pay sahibini bağlayan, şirketin irade açıklaması olan genel kurul kararlarından bağımsız, yenilik doğurucu bir hukuki işlemdir¹⁸⁷.

Anonim şirkette genel kurul kararı, toplantıya katılanların kullandıkları oylar sayesinde alınır. Miktarı sermaye payına veya özel durumlara göre değişiklik gösterebilse

¹⁸² Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), s.272.

¹⁸³ Üçışık/Çelik, Ortaklıklar, s.323; Ayhan/Çağlar/Özdamar, Şirketler Hukuku, s.355; Tekinalp, Yeni Hukuk, s.367.

¹⁸⁴ Tekinalp, Yeni Hukuk, s.366.

¹⁸⁵ Ed. Kemal Şenocak (Esra Cencki), Şirketler Hukuku Şerhi C.2, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), s. 2341; Kendigelen, Yönetime Katılma, s. 40; Teoman, Oy Hakkından Yoksunluk, s.2. Teoman oy hakkını, “genel kurul toplantılarında kararın oluşumuna katılarak şirketin bünyesi, yönetim ve temsili ile denetimi konularında etkili olabilme yetkisi” olarak tanımlamıştır.

¹⁸⁶ Mustafa Çeker, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, (Ankara: BTHAE, 2000), s.5.

¹⁸⁷ Ali Paşlı, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan ‘Oy’un Hukuki Niteliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.67 S.1-2. 2009, s.176 vd. Oy hakkının hukuki işlem yanında tali, vazgeçilmez ve müktesep hak niteliği için bkz. Çelikyurt, Donma, s. 8-16.

de her pay sahibinin mutlaka oy hakkı vardır. Anonim şirketlerde hakim olan sermayenin çoğunluğu ilkesi sebebiyle pay sahipleri, şirketin yönetimine ancak yeterli oranda paya sahip olduğu ya da oyu sağlayabildiği takdirde etki etme fırsatı bulabilir¹⁸⁸. Oy hakkı, payın kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş en az miktarının ödenmesiyle doğar (TTK m. 435). Pay sahipleri nakden taahhüt ettikleri paylar bakımından TTK m. 344'te düzenlenen asgari kanuni tutarı ödeyerek oy hakkını haiz olur¹⁸⁹. Esas sözleşme ile birden fazla paya sahip olan pay sahiplerine tanınacak oy sayısı sınırlandırılabilceği gibi eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı da tanınabilir.

Esas sözleşme ile bazı haklar bakımından paya imtiyaz¹⁹⁰ tanınabilir. TTK m. 478/2'ye göre imtiyaz, paya tanınan üstün bir haktır. İmtiyazlı payın diğer paylara göre bir haktan daha önce, daha fazla veya bunların birleşimi şeklinde farklılık ve üstünlük taşıması gerekir¹⁹¹. İmtiyaz, paydan kaynaklanan oy hakları bakımından da tanınabilir. Oy hakkında imtiyaz, bazı paylara, payların sermayeye oranına göre olması gerekenden daha fazla oy hakkı tanınmasıdır¹⁹². Oy hakkı bakımından imtiyaz, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı tanınmak suretiyle verilir (TTK m. 479/1). İmtiyazın bu yolla verilmesi TTK m. 340 göz önüne alındığında zorunludur, eTTK dönemindeki gibi oy hakkında imtiyaz farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınmak suretiyle verilemez¹⁹³. Oyda imtiyaz, anonim şirket esas sözleşmesindeki her türlü değişiklik ve ibra ve sorumluluk davası açılması hakkında genel kurul kararı alınırken kullanılamaz¹⁹⁴ (TTK m. 479/3).

Kişilerin kimliği veya işlemlerin niteliğine göre bazı durumlarda pay sahibinin, şirketin menfaatiyle kendi menfaati çatıştığında kendi yararına oy kullanacağı şüphesi¹⁹⁵ sebebiyle, oylarını kullanamaması şeklinde oydan yoksunluk hali gerçekleşebilir. Pay

¹⁸⁸ Erdoğan Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015), s.2.

¹⁸⁹ Bozkurt Yaşar, Anonim Şirketlerde Oy Hakkının Azami Oy Şartı ile Sınırlanması, s.45.

¹⁹⁰ Kural olarak paya tanınan imtiyaz, kanundan kaynaklanan bir pay sahipliği hakkına ilişkin olabileceği gibi esas sözleşme ile kanunda yer almayan yeni bir pay sahipliği hakkı tanınmak suretiyle de oluşturulabilir (Uysal, İmtiyazlı Paylar, s. 41-67).

¹⁹¹ Uysal, İmtiyazlı Paylar, s. 48.

¹⁹² Hakan Bilgeç, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2017), s. 27.

¹⁹³ Uysal, İmtiyazlı Paylar, s. 95.

¹⁹⁴ Bilge Aytuğar, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 322-323.

¹⁹⁵ Teoman, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 16.

sahibinin oydan yoksunluk halleri TTK m. 436'da düzenlenmiştir. Buna göre pay sahibi, kendisi, eşi, alt ve üstsoyu ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz (TTK m. 436/1). Oydan yoksunluk hali, bu kişilerin ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hakimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki yukarıda zikredilen meselelerde de gündeme gelir. Yine şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler aynı zamanda şirkette pay sahibi iseler bu paylardan doğan oy haklarını yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kullanamazlar (TTK m. 436/2).

Pay sahipleri oy haklarını genel kurulda kullanır (TTK m. 407/1 ve m. 434/1). Şirket iradesini oluşturan genel kurul kararının meydana gelmesini sağlayan oy hakkının kullanımı, pay sahibine, yönetim kurulu üyelerini belirleme, onları ibra, esas sözleşmeyi değiştirme, kar dağıtılması gibi nice yolla şirket yönetimine katılmasına imkan verir¹⁹⁶. Pay sahibi oy hakkını bizzat kullanabileceği gibi yetkilendireceği bir temsilci aracılığıyla da kullanabilir. Temsilci, pay sahibinin talimatlarına uymalıdır, talimata aykırılık oyu geçersiz kılmasa da temsilcinin temsil edilene karşı sorumluluğunu gündeme getirecektir (TTK m. 427/1).

Esas sözleşmede öngörülmüş olmak şartıyla genel kurul elektronik ortamda da toplanabilir. Anonim şirketlerde genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fiziki katılmanın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğurur (TTK m. 1527/5). Genel kurul kararının var olabilmesi için hem toplantı hem de karar nisaplarına uyulmuş olması gerekir¹⁹⁷. TTK m. 418'e göre genel kurul toplantı nisabı, aksine daha ağır nisap öngörülmemişse sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığı ile karar nisabı ise toplantıda hazır bulunanların oylarının çoğunluğu ile sağlanır. Kanunda ve esas sözleşmede aranan toplantı ve karar nisapları elektronik genel kurullarda da aynen aranacaktır (TTK m. 1527/1-c.2).

¹⁹⁶ Paslı, Oyun Hukuki Niteliği, s.173.

¹⁹⁷ Konu hakkında bkz. Mehmet Bahtiyar/Esra Hamamcıoğlu, Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014), s. 84-97; Ümit Yayla, Anonim Ortaklık Genel Kurulları, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 112-118.

Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir ve asgari oy hakkı, TTK m. 447/1-a gereği vazgeçilmez niteliktedir. Her bir pay sahibi en azından bir oy hakkına sahip olduğu için oy hakkını kullanmak bakımından sermayenin belirli miktarda payına sahip olmak aranmaz. Elbette bu, oy hakkının yalnızca kullanılmasıyla ilgilidir, nitekim genel kurul kararına etki bakımından pay miktarı önemlidir. Zira kural olarak TTK m. 434/1 gereği her pay sahibi genel kurulda oylarını, paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanır.

C. Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı

Bilgi alma ve inceleme hakkı, pay sahibinin yönetsel haklarından olup esasen şirketin işleri hakkında bilgi sahibi olarak yönetime katılmanın yolu olan oy hakkının doğru bir şekilde kullanılmasına hizmet eder. Bu hak, “Anonim ortaklıklara hakim olan mülkiyet-kontrol ayrımı neticesinde pay sahiplerinin mahrum kaldıkları bilgiye, aydınlanma amacı çerçevesinde genel kurulda soru sormak ve sorulan soru ekseninde şirket evrakı üzerinde inceleme yapmak suretiyle ulaşmalarını sağlayan, riayet edilmediğinde dava hakkı veren, bireysel, bağımsız, müktesep ve vazgeçilmez nitelikte bir pay sahipliği hakkı¹⁹⁸” şeklinde tanımlanabilir.

Anonim şirket genel kurulunda pay sahibi; yönetim kurulundan şirketin işleri, denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir (TTK m. 437/2-c.1). Pay sahiplerinin, paylarını elinde bulundurduğu şirketten beklentileri vardır. Bu yüzden gerek akıllarındaki soruları gidermek gerek de haklarını kullanabilmek bakımından şirket işlerinin gidişatı, finansal tablolara dair soru ve şüphelerin giderilmesi, şirketin geleceği, vizyonu gibi konularda pay sahibinin ilgili konularda bilgi sahibi olması gerekmektedir¹⁹⁹. İşte pay sahibi bu sebeplerle kanuni şartlara uyarak bilgi alma hakkını kullanacaktır.

¹⁹⁸ Ali Murat Dolu, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), s.10-11.

¹⁹⁹ Tekinalp, Yeni Hukuk, s.377.

Hukuki niteliği itibariyle bilgi alma ve inceleme hakkı, kişisel yani pay sahibine ait olan, bağımsız, müktesep ve vazgeçilemez niteliktedir²⁰⁰. Bu hak esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz (TTK m. 437/6).

Pay sahibinin şirketin işleri yahut denetim hakkında bilgi alma hakkını kullanması üzerine yönetim kurulu veya denetçiler kural olarak bu istemi reddedemezler. Bilgi verilmesi istemi yalnızca, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir (TTK m. 437/3). Şayet pay sahiplerinden herhangi birine pay sahipliği sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında, bir konuda bilgi verilmişse diğer bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine aynı bilgi ona, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verilir. Böyle bir durumda talep, şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilemez.

Pay sahibinin bilgi alma hakkını kullanarak yönelttiği sorusu üzerine bazı evraklarda incelemelerde bulunulması gerekebilir. Bu kapsamda şirketin ticari defterlerinin veya yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu yönde bir kararı gereklidir (TTK m. 437/4).

Bilgi alma ve inceleme hakkını kullanmak isteyen pay sahibinin istemi cevapsız bırakıldıysa, haksız bir şekilde reddedildiyse veya ilgisiz, tatmin edici olmayan bir cevap verildiyse Kanun, bu hakkın etkin bir şekilde kullanılabilmesi için pay sahibine bir dava hakkı tanımıştır. Bu pay sahibi, isteminin reddedildiği günü izleyen on gün içinde yahut bu hakkın etkili kullanılmadığı diğer hallerde makul bir süre sonra mahkemeye başvurabilir. Bu bağımsız davada görevli ve yetkili mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Basit yargılama usulünün yürütüleceği bu davada mahkemenin vereceği karar kesindir (TTK m. 437/5).

²⁰⁰ Arslan Kaya, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001, Ankara, s. 82; Bahadır Ünal, Alman ve Türk Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 170-179.

Genel kurul toplantısından en az on beş gün önce şirketin merkez ve şubelerinde finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu ve denetim raporları hazır bulundurulur (TTK m. 437/1). Bu yolla bilgi alma ve inceleme hakkını kullanacak pay sahibinin bu hakkı etkin kullanabilmesi için şirket işleri hakkında önceden fikir sahibi olması imkanı tanınmıştır.

TTK m. 397/4 gereği denetime tabi olan sermaye şirketleri bakımından TTK m. 1524'teki düzenleme önem taşımaktadır. Bu şirketler bir internet sitesi açmak ve şirketin kanunen yapması gereken ilanları sitenin belirli bir bölümünde yayımlamak zorundadır.

D. Özel Denetim İsteme Hakkı

Anonim şirketler hukukunda şirketin işleri bakımından pay sahiplerini aydınlatmaya yönelik bir diğer yönetsel hak, aydınlatıcı ve koruyucu bir hak olma özelliği bulunan özel denetim isteme hakkıdır²⁰¹. Özel denetim, her ne kadar TTK tarafından tanımlanmasa da “daha önceden bilgi alma ve inceleme hakkı kullanılmasına rağmen yeterince açıklığa kavuşmayan belirli konuların, mahkeme tarafından atanan bir veya daha fazla sayıda bağımsız ve tarafsız uzman tarafından, periyodik olmayan bir şekilde, pay sahibinin istemi üzerine incelenmesi²⁰²” olarak ifade edilebilir.

Anonim şirkette her bir pay sahibinin genel kuruldan, gündemde yer almasa dahi belirli olayların özel bir denetimle açıklığa kavuşturulmasını isteme hakkı vardır. Pay sahibinin bu istemde bulunabilmesi için bilgi alma veya inceleme hakkını daha önce kullanmış ve isteminin pay sahipliği haklarını kullanabilmesi için gerekli olması şarttır (TTK m. 438/1). Genel kuruldan özel denetim isteme hakkı sermaye payının miktarına bakılmaksızın her pay sahibi tarafından ileri sürülebilir. Genel kurulun bu istemi onaylaması veya reddetmesine göre izlenecek yol da değişecektir.

Genel kurul şayet belirli olaylar hakkında özel denetim istemini onaylarsa her bir pay sahibi ya da şirket, onaydan itibaren otuz gün içinde mahkemeden bir özel denetçi

²⁰¹ Fatih Yurtbaşı, Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 16-17.

²⁰² Gülnur Ceren Uçar Bulut, Anonim Şirketlerde Özel Denetim, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), s. 46.

atanmasını isteyebilir. Bu talep bakımından görevli ve yetkili mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir (TTK m. 438/2).

Genel kurulun özel denetim istemini reddettiği durumda mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme hakkı her pay sahibine tanınmamıştır. Bu taleple ancak sermayenin en az onda birini²⁰³ oluşturan veya paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri mahkemeye başvurabilir. Zikredilen miktarda sermayeye karşılık gelen payları elinde bulunduran pay sahipleri, genel kurulun özel denetim istemini reddettiği tarihten itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebileceklerdir (TTK m. 439/1). Mahkeme, kurucuların veya şirket organlarının kanunu veya esas sözleşmeyi ihlal ederek şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını ikna edici bir şekilde ortaya koymaları şartıyla başvuruçuların talebini kabul ederek özel denetçi atanmasına kesin olarak karar verir²⁰⁴.

Özel denetçi, incelemelerini nihayete erdirdiğinde sonuç hakkında mahkemeye ayrıntılı bir rapor sunar. Özel denetçi sır saklamakla yükümlü olduğundan raporu verirken bir yandan da şirket sırlarını korumaya özen göstermelidir. Mahkeme, raporu şirkete tebliğ eder ve yönetim kurulu, raporu ve buna ilişkin değerlendirmeleri ilk genel kurula sunar. Her pay sahibi, genel kurul toplantısını izleyen bir yıllık süre içinde şirketten raporun ve yönetim kurulunun görüşünün bir suretinin verilmesini isteyebilir (TTK m. 443/2).

III. Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Pay Sahibinin Haklarına Etkisi

Anonim şirketlerde pay sahipliği ve bundan doğan hakların doğumu, kullanılması, kullanılmadığı durumlarda alınan önlemler bakımından genel hükümler ve özellikle TTK kapsamında belirli bir düzen halihazırda işlemeye devam etmektedir. Pay sahibi olunan şirketin, TTK anlamında şirketler topluluğunun hakim veya bağlı şirket olarak bir parçası olduğu durumda, şirketler hukuku hükümlerinin yanında şirketler topluluğuna

²⁰³ Halka açık anonim şirketlerde yirmide birini.

²⁰⁴ TTK m.439/2 ve m.440/2-c.2.

dair hükümler de uygulama alanı bulacaktır. Yani şirketler topluluğuna dahil bir anonim şirket bakımından, ilgili konu hakkında düzenleme varsa şirketler topluluğu hükümleri öncelikli olarak uygulanacak, bu hususta özel bir hüküm bulunmaması halinde ise şirketler hukuku hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Böylelikle bu özel hükümlerin, bazı hallerde pay sahipliği haklarını etkilemesi gündeme gelmektedir. Bu etki, hakkın kullanılamaması şeklinde kısıtlayıcı yönde olabileceği gibi hakkı genişletici şekilde de ortaya çıkabilir.

Topluluk hükümleri, bazı yükümlülüklerin ihlali yahut bilerek belirli fiili durumların meydana getirilmesi gibi durumlarda var olan hakları durdurucu etki gösterebilir yahut var olan hakka ek imkanlar tanıyabilir. İlk durum, TTK m. 198'deki bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerinin ihlalinin ya da TTK m. 197 anlamında bilerek karşılıklı iştirak durumuna geçmenin sonucu olarak TTK m. 201 gereği pay sahipleri haklarının donması ile ilgilidir. İkinci durum ise topluluk bünyesinde bulunan şirketin ilişki ağının genişlemesinin sonucu olarak bilgi alma ve özel denetim isteme haklarına getirilen ek imkanlar olarak değerlendirilebilir.

A. Hakların Donması Bakımından

1. Hakların Donmasına Sebebiyet Veren Haller

Şirketler topluluğu hükümlerinin anonim şirket pay sahiplerinin hakları üzerinde bir etkisi vardır. Bu etkilerden biri bazı hükümlerin bütün veya bazı pay sahipliği haklarının donmasıdır. TTK m. 198/2 ve TTK m. 201/1 hükümlerinin bildirim yükümlülüğünün ihlali ve karşılıklı iştirak halinde düzenlediği yaptırım, pay sahipliği haklarının donması hakkındadır.

a. Bildirim Yükümlülüğünün İhlali

i. Genel Olarak

Bir teşebbüs²⁰⁵, bir sermaye şirketinin sermayesinin belirli oranını temsil eden miktarda paylarına sahip olduğu veya payları bu yüzdelerin altına düştüğü takdirde bildirim yükümlülüğü altına sokulmuştur. Bu bildirim, söz konusu işlemlerin tamamlanmasını izleyen on gün içinde sermaye şirketine ve TTK ile diğer kanunlarda gösterilen yetkili makamlara yapılır. Bildirim yükümlülüğünü doğuran işlemlerin karşılık geldiği sermaye oranları; yüzde beş, on, yirmi, yirmi beş, otuz üç, elli, altmış yedi veya yüzde yüzdür. Payların belirtilen oranlarda kazanılması veya elden çıkarılması, yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında ayrı bir başlık altında açıklanır ve sermaye şirketinin internet sitesinde ilan edilir (TTK m. 198/1-c.2).

TTK m. 198/2 hükmünde öngörülen bu bildirim yükümlülüğünün ihlalinin yaptırımı düzenlenmiştir. Buna göre TTK m. 198/1'deki bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü yerine getirilmediği sürece ilgili paylara ait oy hakkı dahil tüm pay sahipliği hakları donar. Yükümlülüğün ihlalinin tek sonucunun bu olmayabileceği, doğabilecek diğer hukuki sonuçlara dair hükümlerin saklı olduğu da belirtilmiştir (TTK m. 198/2). Bu yüzden bildirim yükümlülüğünün hangi hallerde, ne zaman ve kimler bakımından doğacağının doğru tespit edilmesi önem arz etmektedir.

ii. TTK m. 198'in Uygulama Alanı

TTK'nın teşebbüse bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü getiren m. 198 hükmünün genel yahut özel bir hüküm olarak kabul edilmesi, uygulama kapsamının belirlenmesinde etkileyici olacaktır. Hüküm, acaba herhangi bir sermaye şirketinde pay sahibi olan herkes için bağlayıcı olacak mıdır? Nitekim bu madde, TTK'nın "Ticaret Şirketleri" başlıklı ikinci kitabının "Genel Hükümler" adlı birinci kısmında yer almaktadır. Yine yalnız kullanılan teşebbüs ifadesi, bir şirketler topluluğunun tepesinde yer alan hakim teşebbüsten çok daha geniş bir kümeyi karşılamaktadır. Aslında kullanılan "teşebbüs"

²⁰⁵ Kanun'da teşebbüs ile aynı zamanda ticaret şirketleri de kastedilmiştir. Bu anlamda teşebbüs kapsayıcı bir üst kavram olarak kullanılmıştır.

terimi bakımından TTK m. 195/5 ve m. 198 hükümlerinde bir anlam farklılığı bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 195/5 yalnızca hakim konumunda olan teşebbüse hukuki sonuçlar bağlarken TTK m. 198'in lafzından, yükümlülük altına soktuğu teşebbüsün hakim konumda olmasını aramadığı anlaşılmaktadır. Diğer yönden TTK m. 1534 gereği kenar başlıkları da Kanun metnine dahil olduğundan TTK m. 198'in "Şirketler Topluluğu" üst başlığı altında düzenlenmesine de dikkat çekmek gerekir. Ayrıca TSY m. 107/2, bildirim yükümlülüğünün ancak payları iktisap eden veya elden çıkaran teşebbüs ya da ticaret şirketinin bir şirketler topluluğuna dahil olması halinde doğacağını düzenlemiştir. Bildirim yükümlülüğünün yalnızca şirketler topluluğu bünyesindeki özneler mi yoksa her sermaye şirketinde belirtilen düzeylerde pay iktisap eden veya elden çıkaran teşebbüslere mi getirildiği sorunu çözüme kavuşturulmalıdır.

TTK m. 198'in gerekçesinde bildirim yükümlülüğünün; katılma ilişkilerinin, özellikle karşılıklı katılmaların açıklanması ve bu yolla hem kamunun aydınlatılması hem de sermaye piyasasında şeffaflığın sağlanması, ayrıca sorumluluk hükümlerinin uygulanması yönlerinden önem taşıdığı belirtilmiştir²⁰⁶. TTK'nın genel gerekçesinde de kamuyu aydınlatma ve şeffaflık terimleri üzerinde durulmuştur²⁰⁷. Buna göre kamuyu aydınlatma, yıllık finansal tabloları bağlamında ortaya çıkan ve gelişen bir öğretiler ve daha sonra anonim şirketlerle ilgili hemen hemen her konuda uygulanır duruma gelmiştir. Bu kavramın yerini büyük oranda, bilgi toplumu yaklaşımının bir ürünü olan şeffaflık ilkesi almıştır²⁰⁸. Şeffaflık ilkesinin sadece halka açık şirketleri merkeze almadığı ve tüm TTK'ya yansıtılmaya çalışıldığından bahsedilebilir.

TTK'nın şeffaflık misyonu, kamuyu aydınlatmadan ibaret olmayıp pay sahiplerine şirket hakkında doğru ve gerçek bilgiye istedikleri zaman ve yerde ulaşabilme imkanı da verir²⁰⁹. Bu anlayıştan yola çıkılarak TTK m. 198'in tüm sermaye şirketlerinde, sermaye ve pay yapısında şeffaflığın sağlanması görevini icra ettiği ileri sürülmüştür²¹⁰. Hükümde bildirim yükümlülüğüne tabi tutulan yukarı veya aşağı yönlü geçilen pay oranlarına bakıldığında gerçekten de hükmün getiriliş amacının yalnızca hakimiyetin

²⁰⁶ Madde Gerekçesi (198), Kaya, s.297.

²⁰⁷ Öğretinin kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkelerine yaklaşımı için bkz. Çelikyurt, Donma, s.197-200.

²⁰⁸ Genel Gerekçe, Adalet Komisyonu Raporu, s.29.

²⁰⁹ Tekinalp, Ortaklıklar I, s.289, N.471b.

²¹⁰ Çelikyurt, Donma, s. 200.

tespitini ilgilendirmeyip şirkette ufak da olsa etki yapabilecek pay sahiplerini ve onların pay oranlarını açığa çıkarmak olduğu gözlemlenmektedir. TTK m. 198 her ne kadar şirketler topluluğu üst başlığı altında düzenlendiyse de hükümde toplulukla ilgi aranmadığı için belirtilen oranların üzerine çıkaran iktisap veya altına düşüren elden çıkarmalar, topluluk söz konusu olmasa bile bildirim yükümlülüğünü gündeme getirecektir²¹¹.

TTK m. 198 hükmünün topluluk bulunmasa bile tüm sermaye ortalıklarına uygulanacak şekilde kapsamı çok geniş olarak düzenlenmesine karşılık Ticaret Sicil Yönetmeliği'nde bir hüküm ihdas edilmiştir. TSY m. 107/2'ye göre TTK m. 198 ve TSY m. 107/1 anlamındaki bildirim yükümlülüğü ancak payları iktisap eden veya elden çıkaran teşebbüs ya da ticaret şirketinin bir şirketler topluluğuna dahil olması halinde doğacaktır. Bu yönetmelik hükmü her ne kadar TTK m. 198'in topluluk hükümleri içerisinde düzenlenme amacına hizmet etse de bir kanun hükmünün kapsamını daralttığı aşıkardır. Bunun hukuken mümkün olup olmaması tartışmasından ziyade TTK m. 198 hükmünün yorumuna odaklanılması gerekmektedir.

Kanaatimizce TTK m. 198 hükmü, öngördüğü pay oranlarıyla hakimiyetin tespiti haricinde de şirkete etkisi bulunabilecek pay sahipliği yapısını ortaya koyan bir şeffaflık aramıştır. Bu hükmün anonim şirkete ilişkin diğer hükümlerle değil de şirketler topluluğu hükümleriyle birlikte düzenlenmesinin sebebi bu bildirim yükümlülüğünün yalnızca topluluk söz konusu olduğunda gündeme gelmesinin istenmesidir. Elbette kanunun lafzı dururken kanun koyucunun niyetini araştıramayacağımız gibi, yalnızca hükmün hedefini aşan bir şekilde düzenlenmesi de tek başına bir gerekçe olarak kabul edilmemelidir. Nitekim şirketler topluluğunun asgari sayısı bakımından da kanundan anlaşıldığı üzere bir hakim ve bir bağlı şirket yahut bir teşebbüs ve bir bağlı şirket ile topluluk meydana gelebileceğini belirtmiş, bir gerçek kişinin bir sermaye şirketinde hakimiyet kurmasının dahi topluluk oluşturması yani piyasadaki sermaye şirketlerinin çoğunun topluluk olarak nitelenmesi sonucunun doğması istenmiyorsa kanun değişikliği yapılması gerektiğini aktarmıştık²¹². Yine de TTK m. 198'in kapsamını tespit bakımından sistematik yorum

²¹¹ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 179; Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 655.

²¹² bkz. Bölüm 1 (II-3).

yöntemi göz önüne alınmalıdır. Hüküm, şirketler topluluğu üst başlığı altında düzenlenmiştir. Dolayısıyla hükmün kapsamı her ne kadar hakimiyetin oluşmasını veya ortadan kalkmasını tespit etmekten ibaret olmayıp daha geniş olsa da hüküm, yalnızca şirketler topluluğu söz konusu olduğunda uygulanmalıdır. Hakimiyeti ilgilendirmesi pek de mümkün olmayan yüzde beş, on gibi oy oranlarının öngörülmesi elbette ki TTK'nın tamamına yansıtılmak istenen şeffaflık ilkesi ile ilgilidir. Ancak şirketin sermaye yapısının bu denli ortaya çıkarılması yükümlülüğünün şimdilik yalnızca şirketler topluluğu meydana geldiğinde uygulanması, kanun koyucunun hükmü yalnızca “Şirketler Topluluğu” üst başlığı altında düzenleme amacına daha uygun gözükmektedir. Bu genişlikte bir şeffaflık şayet tüm sermaye şirketleri bakımından sağlanmak isteniyorsa ilgili bir hükmü yalnızca şirketler topluluğu başlığında değil anonim şirkete ilişkin diğer hükümlerle birlikte düzenlemek kanun koyucunun takdirindedir.

Bir sermaye şirketine bildirim yükümlülüğü doğacak şekilde iştirak eden teşebbüs veya payları iştirake konu edilen sermaye şirketinden en az birinin bir şirketler topluluğuna dahil olmasının aranması, TTK m. 198 hükmünün kapsamının sınırlandırılmasını sağlayacaktır. Buna göre şayet teşebbüs, bir şirketler topluluğu bünyesindeyse yapılacak bildirim sayesinde topluluk üyesi bir teşebbüsün başka bir şirkette hangi oranda söz sahibi olduğunun açıklığa kavuşması, içinde bulunduğu topluluğun diğer üyelerine bu durumu öğrenme imkanını sağlayacaktır. Teşebbüsün sermaye şirketindeki pay oranı hakimiyeti sağlayacak sınırı geçtiğinde şirketler topluluğuna dolaylı hakimiyet yoluyla yeni bir üyenin katılımı söz konusu olacaktır. Yine hakimiyet oluşturmaya bile hükümde öngörülen oranlar şirket yönetiminde söz sahibi olmayı az veya çok etkileyen eşiklerdir. Teşebbüsün belirli bir malvarlığı ayırarak belli oranda söz sahibi olduğu sermaye şirketindeki iştirakinin ve bildirim tabi eşikleri geçmesinin öğrenilmesi, teşebbüsün içinde bulunduğu toplulukta takip edilen politikaların amacına ulaşabilmesi bakımından da önemlidir. Bu yönleriyle her teşebbüsün değil, bir şirketler topluluğu üyesi olan teşebbüsün (hakim konumdaysa hakim teşebbüs, bağlı konumdaysa ticaret şirketi) bildirim yükümlülüğüne tabi olması gereklidir. Diğer yönden payları bildirim eşiklerini geçecek işlemlere konu olan sermaye şirketinin bir şirketler topluluğu bünyesinde bulunması durumunda bu şirketler topluluğunun bir üyesi üzerinde belirli etkiye sahip olunması gündeme geleceğinden bu

durumda da bildirim yükümlülüğünün söz konusu olacağı söylenebilir. Eğer sermaye şirketinde hakimiyeti sağlayacak oranda pay iştiraki söz konusuysa topluluğun hakiminin pay sahipliği yoluyla doğrudan veya dolaylı hakimiyetinin sona ermesi veya hakim diğer yollarla (örneğin yönetim kurulunda karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse) hakimiyeti sağlamışsa birden fazla hakimin ortaya çıkması gibi meseleler ortaya çıkacaktır. Hakimiyeti sağlayacak oranda pay iştiraki söz konusu olmasa bile hükümde öngörülen eşikler sermaye şirketi üzerinde etki edebilecek sınırları ifade ettiğinden, bu iştirak yine şirketin topluluğun belirlediği politikalar gereğince hareket etmesini ilgilendirecektir. Bu sebeplerle bildirim yükümlülüğünün, sermaye şirketi bir şirketler topluluğu üyesiye de gündeme gelmesi gerekir. Yukarıda açıklanan gerekçelerle teşebbüsün veya sermaye şirketinin en az birinin bir şirketler topluluğu bünyesinde olması TTK m. 198 anlamında bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünün doğması için gerekli ve yeterlidir.

iii. Bildirim Yükümlülüğünü Doğuran Pay Oranları

TTK m. 198, bildirim yükümlülüğünü doğuracak pay iktisap edilerek aşılacak yahut elden çıkarılarak düşülen katılma oranlarını belirlerken madde gerekçesinde ise bu eşiklerin hangi ölçütlere göre belirlendiğinden bahsedilmiştir. Buna göre yüzde beş (%5), halka açık anonim şirketlerde azınlık haklarının kullanılmasının asgari sınırını; yüzde on (%10), anonim şirketlerde genel azınlık haklarının kullanılmasının asgari sınırını; yüzde yirmi (%20), TTK m. 198/1-c.4 hükmü gereği bildirim yükümlüsünün katılım oranını; yüzde yirmi beş (%25), TTK m. 197 anlamında karşılıklı iştirak sınırını ve genel kurul toplantı nisabını; yüzde otuz üç (%33), TTK m. 421/1 gereği esas sözleşme değişikliklerinde ikinci toplantı nisabını; yüzde elli (%50), TTK m. 195/2'deki hakimiyet karinesi oluşturan payların çoğunluğuna sahip olmanın sınırını ve esas sözleşme değişikliklerindeki birinci toplantı nisabını; yüzde altmış yedi²¹³ (%67), genel kurul toplantısına katılmayarak esas sözleşme değişikliğini tek başına engelleyebilecek şirket

²¹³ Çelikyurt, bir şirketin %67 oranında sermaye payına sahip olmanın bildirim yükümlülüğü bakımından önemli bir olgunun bulunup bulunmadığını sorgulayarak yükümlülüğün TTK m. 421/3'te sayılan konulardaki esas sözleşme değişikliği kararlarının toplantı nisabı olan %75 oranı için getirilmesinin daha yerinde olacağını düşünmektedir (Çelikyurt, Donma, s. 206).

sermayesinin üçte iki oranını; yüzde yüz (%100) ise TTK m. 421/2'deki kararların alınabilmesi ve TTK m. 203 anlamında tam hakimiyeti ifade eder²¹⁴.

TTK'nın 198. maddesinde sayılan pay oranlarının iktisap ile üzerine çıkan veya elden çıkarmayla altına düşen teşebbüs, bildirim yükümlülüğüne tabi olacaktır. Yukarıda belirtilen olgular, bu pay oranlarının neden öngörüldüğünü anlamaya yardımcı olması için eşiklerle ilişkilendirilmiştir. Bu olguların gerçekleşmesi bildirim yükümlülüğünün meydana gelmesi bakımından aranmayacaktır. Yalnızca eşiklerin geçilmesi, yükümlülüğün doğması bakımından yeterli olacaktır. Ayrıca bildirim yükümlülüğü sadece payların eşikleri aşan kısmı bakımından değil tüm payları kapsar²¹⁵. Örneğin bir sermaye şirketindeki payını %45'ten %55'e çıkaran bir teşebbüs, yalnızca %50 eşikini aştığını değil o sermaye şirketinde %55 oranında paya sahip olduğunu bildirecektir.

iv. Bildirim Yükümlülükleri

Teşebbüs, TTK m. 198'in ilk cümlesinde bir sermaye şirketinin sermayesinin doğrudan veya dolaylı olarak öngörülen oranlarda paylarına sahip olduğu veya payları bu oranların altına düştüğü takdirde bildirim yükümlülüğüne tabi tutulmuştur. Şirketler topluluğu kural olarak ticaret şirketleri üzerinden kurgulanmış, istisna olarak hakim bir teşebbüs olabileceği kabul edilmiştir. Bu yüzden şimdiye kadar teşebbüs kavramı kullanılırken ticaret şirketi dışındaki özneler olarak kabul edilmişti, zira istisna gerçekleşirken teşebbüs, hakim şirket pozisyonunda olan ticaret şirketinin yerine geçmektedir. TTK m. 198 kapsamında ise teşebbüs bir üst kavram olarak kullanılmış ve ticaret şirketlerini de kapsamaktadır. Ayrıca TSY m. 107/1 düzenlemesi, teşebbüsün yanında ticaret şirketlerini de bildirim yükümlülüğüne tabi tutmuştur.

Ekonomik anlamıyla çok geniş kapsamı olan ve TTK m. 198 hükmü bağlamında ticaret şirketlerini de içine alan teşebbüs, hakim konumda olmak zorunda değildir. TTK m. 198 düzenlemesi, hakimiyetin tespitini aşarak topluluk ilişkisinde şeffaflığın

²¹⁴ Madde Gerekçesi (198), Kaya, s.297; Çelikyurt, Donma, s. 206; Tekinalp, Ortaklıklar II, s. 767; Okutan Nilsson, Topluluk, s. 523.

²¹⁵ Madde Gerekçesi (198), Kaya, s. 297.

sağlanmasına yönelmiştir. Bildirimde bulunması gereken teşebbüsün hakim teşebbüs veya hakim şirket olmasına gerek yoktur, zaten Kanun bunu aramamıştır. Tercih edilen sistematik yorum gereği bu hükmün ancak şirketler topluluğu söz konusu olduğunda uygulanacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

Örneğin (A) anonim şirketi, (C) anonim şirketinin %60 pay ve oy oranlarının sahibi olarak hakimiyet tesis etmiştir. (A) AŞ'nin, paylarının %50'nin altına düşmesi ya da %67'nin üzerine çıkması durumlarında olduğu gibi TTK m. 198'de öngörülen eşikleri aşağı veya yukarı yönlü geçmesinin bildirim yükümlülüğünü doğuracağı açıktır. Yine (C) şirketinde %10'un altında pay sahibi olan gerçek kişi (B)'nin, iktisap yoluyla %11 paya ulaştığı durumda da %10 eşiği geçildiği için bildirim yükümlülüğü doğacaktır. Görüldüğü üzere TTK m. 198'in öngördüğü oranlar, hakimiyet ilişkisini ilgilendirmese dahi bildirim yükümlülüğünü doğurmaktadır. Ancak bu yükümlülük, tüm sermaye ortaklıklarında ilgili eşikler aşağı veya yukarı yönlü geçildiğinde değil, iştirak eden teşebbüs veya iştirak edilen sermaye şirketinden en az biri şirketler topluluğuna dahilse uygulama alanı bulacaktır. TTK m. 198 hükmü sayesinde yukarıdaki örneklerde, şirketler topluluğu kapsamında (A)'nın hakimiyeti ve (C) şirketi üzerinde ne derece etkisi olabileceği, aynı zamanda (B)'nin genel azınlık haklarını kullanabilecek miktarda paya sahip olduğu açığa çıkmıştır.

TTK m. 198/1 hükmünün dördüncü cümlesinde bildirim yükümlülerinin kapsamı genişletilmiştir. Buna göre teşebbüsün ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri de bazı durumlarda bildirim yükümlüsü kılınmıştır. Bu kişiler hem kendilerinin hem de eşlerinin ve velayetleri altındaki çocuklarının o sermaye şirketinde payları mevcutsa bununla ilgili olarak bildirim yükümlülüğüne tabi tutulmuştur. Ayrıca teşebbüsün ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerinin, bunların eşlerinin veya velayetleri altındaki çocuklarının sermayelerinin en az %20'sine sahip bulundukları ticaret şirketlerinin o sermaye şirketindeki payları ile ilgili de bu kişiler yine bildirimde bulunacaktır.

TTK m. 198/1-c.4 ile bildirim yükümlülüğüne tabi tutulan yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri, payları iktisap etmek ya da elden çıkarmak suretiyle öngörülen eşikleri

aşan teşebbüsün yahut iştirak edilen sermaye şirketinin bünyesindekiler olabilir. Diğer yönden kendilerinin, eşlerinin, velayetleri altındaki çocukların veya şartları belirtilen şirketlerin pay sahibi olduğu özne iştirak edilen sermaye şirketi olmalıdır, ancak bu durumda bildirim yükümlülüğü doğacaktır. Bunların iştirak eden teşebbüste paylarının bulunması tek başına TTK m. 198 anlamında bildirim yükümlülüğü doğurmaz.

v. Bildirimin Yapılması

TTK m. 198 kapsamında saptanan bildirim yükümlüleri, paylarının maddede öngörülen oranları aşağı veya yukarı yönlü geçmesine neden olan işlemlerin tamamlanmasını izleyen on gün içinde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu işlemin gerçekleşme yani bildirim süresinin başlama anı, payın hukuken iktisap edildiği andır²¹⁶. Bildirim başta iştirak edilen sermaye şirketine, ayrıca TTK ve diğer kanunlarda gösterilen yetkili makamlara yapılır. Yetkili makamlara örnek olarak Ticaret Sicil Müdürlüğü, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Rekabet Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Hazine ve Maliye Bakanlığı sayılabilir²¹⁷.

TTK m. 198/1-c.5'te bildirimin şekli düzenlenmiştir. Buna göre payları iktisap edilen ya da elden çıkarılan sermaye şirketine ve yetkili makamlara bildirim, yazılı şekilde yapılmalıdır. Bildirimin ardından iktisabın ya da elden çıkarmanın ticaret siciline tescil, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde de ilanı gerekir. Tescil ve ilanı teşebbüsün mü yoksa payları iştirake konu olan sermaye şirketinin mi yapacağı, TTK m. 198 hükmünde belirlenmemiştir. Bu konuya dair TSY m. 107/5-c.2 hükmünce bildirimleri alan sermaye şirketlerinin kayıtlı bulundukları ticaret sicil müdürlüklerine bu bildirimleri, bildirimlerin alındığı tarihten itibaren on gün içinde tescil ve ilan ettirecekleri düzenlenmiştir. Böylece teşebbüsün sermaye şirketine yapacağı bildirim bakımından TTK ile getirilen on günlük

²¹⁶ Madde Gereği (198), Kaya, s. 297.

²¹⁷ Madde Gereği (198), Kaya, s. 297.

sürenin üzerine, bildirimi alan sermaye şirketinin bu bildirimi tescil ve ilan ettirmesi için ilave on günlük süre daha tanınmıştır²¹⁸.

b. Karşılıklı İştirak Durumunda

i. Genel Olarak

Sermaye şirketlerinin, diğer sermaye şirketlerinin paylarını elde etmesiyle oluşan şirketler topluluğu yapısında aynı zamanda ters yönlü pay edinimi de söz konusu olabilir. Şirketlerin bu şekilde birbirlerinin paylarına sahip olmasının TTK'nın şirketler topluluğu sisteminde karşılıklı iştirak kabul edilebilmesi için bu katılım oranlarının en az %25 olması gerekmektedir²¹⁹. Örneğin (A) AŞ, (B) AŞ'nin %30 paylarına sahipken (B) AŞ de (A) AŞ'nin %25 paylarına sahipse karşılıklı katılım oranları %25'in üzerinde olduğundan burada karşılıklı iştiraktan söz edilir. Karşılıklı iştirak oranı arttıkça temelde sermayenin sulandırılması (köpük sermaye), bilançonun gerçekliğinde tereddüt oluşması ve yönetim kurulunun pay sahiplerine karşı gücünün artması olmak üzere bazı sakıncalar doğabilir²²⁰. Yine de TTK m. 197, karşılıklı iştiraki belirli sınırlamalarla da olsa mümkün kabul etmektedir²²¹.

Karşılıklı iştirak, sermaye şirketlerinin birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip olduğu durumda gerçekleşirken; bu şirketlerden biri diğerine TTK m. 195 anlamında bir hakimiyet sağlıyorsa ilk şirket hakim, ikincisi de bağlı şirket olacaktır. Karşılıklı iştirak durumuna giren şirketlerin her biri diğerine hakimse hepsi hem hakim hem de bağlı şirket olarak kabul edilecektir (TTK m. 197). Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere hakimiyete dair genel kurallar karşılıklı iştirak halinde de uygulanacaktır. Böylece şirketler birbirlerinin paylarını iktisap ederek TTK m. 195'teki hakimiyet kriterlerini sağladığı ölçüde hakim şirket kabul edilecektir.

²¹⁸ Veliye Yanlı/Gül Okutan Nilsson, "Türk Ticaret Kanunu'nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), s.776.

²¹⁹ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 161; TTK m. 197. Bu payların yüzdelerinin hesaplanmasında TTK m. 196 uygulanır.

²²⁰ Bu sakıncalar hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Okutan Nilsson, Topluluk, s. 162-166 ve Gül Okutan Nilsson, "Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak", MÜHFHAD, C. 18 S.2, 2012, s. 256-257.

²²¹ Madde Gereke (197), Kaya, s. 296.

Ortaya çıkan sonuç bakımından hükümlerin uygulanmasını etkileyen bir durumdan bahsetmek gerekir. Karşılıklı iştirakin yaptırımını TTK m. 201/1’de genel anlamda hakların donması şeklinde düzenlenmiştir. Karşılıklı iştirakin yanı sıra şirketler arasında bir de TTK m. 195 anlamında topluluk ilişkisi varsa bu durumda TTK m. 201/2’nin ayrıca dikkate alınması gerekir. Buna göre hakların donması yaptırımını, bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisabında veya her iki şirket de birbirine hakim konumdaysa *uygulanmayacaktır*. Bu hallerde karşılıklı iştiraktan ziyade şirketler topluluğuna sonuç bağlayan hükümlerin uygulanması tercih edilmiştir. Buna göre bağlı şirketin hakim şirketin payını iktisap etmesi²²², hakim şirketin kendi paylarını iktisap etmesi rejimine tabi olur²²³ (TTK m. 379/5-c.1). Böylece bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisap ederek şirketin kendi paylarını iktisabına ilişkin sınırlamaların dolanılması engellenmeye çalışılmıştır²²⁴. Bağlı şirket tarafından iktisap edilen hakim şirketin payları, hakim şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı gibi bağlı şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar da donar (TTK m. 389)²²⁵.

Bir sermaye şirketinin paylarını iktisap edip karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren diğer bir sermaye şirketi, iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini kullanabilir (TTK m. 201/1). Karşılıklı iştirak sermaye şirketleri arasında söz konusu olabilir. Karşılıklı iştiraki mümkün kılan TTK m. 197, karşılıklı iktisabın en az %25 oranda olmasını aramıştır. Bu konuma bilerek giren sermaye şirketleri, paylarından doğan hakların ancak dörtte birini kullanabilecektir. Örneğin: (A) AŞ, (B) AŞ’nin %25 payına sahipken; (B) AŞ de (A) AŞ’nin %40 payını iktisap etmiş olsun. Bu durumda (B) AŞ, (A) AŞ’de sadece %10 oy oranına sahip olacaktır. (B) AŞ, paylarından doğan hakların dörtte birini kullanabilirken bedelsiz payları edinme hakkı hariç diğer tüm pay sahipliği hakları donmuştur (TTK m. 201/1).

²²² Hükümdeki diğer hal bakımından her ikisi de birbirine hakimse aynı zamanda bağlı şirket de olduklarından kullanılan ifade bu durumu da kapsamış olur.

²²³ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 186; TTK m. 201/1-c.3, TTK m. 389 ile m. 612 hükümlerini saklı tutmuştur.

²²⁴ Kadir Baş, Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketin Paylarının Yavru Şirketi Tarafından İktisap Edilmesi: Sorunlar, Saptamalar ve Öneriler, Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, On İki Levha, 2020, İstanbul, s. 123.

²²⁵ Üçüncü kişilerin kendi adına ancak bağlı şirket hesabına edineceği hakim şirket payları bakımından da bu yaptırımın uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. İsmail Dönmez, Bağlı Şirketin Hakim Şirketin Paylarını Edinmesi, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), s. 161.

Karşılıklı iştirakin ortaya çıkabileceği halleri üçe ayırmak mümkündür²²⁶. Karşılıklı iştirak temelde iki şirketin birbirlerinin sermayesine katılmalarıdır²²⁷. Bu karşılıklı katılımın sermayenin %25'ini bulmaması halinde, şirketler arasında hakimiyet ilişkisi de yoksa bu durum karşılıklı iştirakin en sade halidir ve TTK m. 197 ya da başka bir düzenlemenin uygulanması gündeme gelmez²²⁸. İkinci hal ise şirketler arasında TTK m. 195 anlamında bir hakimiyet ilişkisi bulunmamasına rağmen şirketlerin birbirlerinin sermayesine en az %25 oranında katılmış olmalarıdır. Nihayet üçüncü hal, herhangi bir oranda da olsa şirketlerin birbirlerinin sermayesine katılarak karşılıklı iştirak oluşturması ve aynı zamanda aralarında TTK m. 195 anlamında hakimiyet ilişkisinin var olmasıdır. İlk durum TTK'nın karşılıklı iştirak ve şirketler topluluğu düzenlemesi bakımından bir özellik arz etmezken ikinci ve üçüncü durum sırasıyla basit ve nitelikli karşılıklı iştirak olarak açıklanacaktır.

ii. Basit Karşılıklı İştirak

Birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunan sermaye şirketleri TTK m. 197 anlamında karşılıklı iştirak durumundadır. Karşılıklı olarak sermayelerinin en az %25'ine katılarak karşılıklı iştirak oluşturan sermaye şirketleri arasında, TTK m. 195 anlamında bir hakimiyet ilişkisi yoksa bu katılıma basit karşılıklı iştirak denir²²⁹.

Basit karşılıklı iştirakin meydana gelebilmesi için öncelikle birbirlerinin sermayesine en az %25 oranında katılmış sermaye şirketleri bulunmalıdır. Örneğin (A) AŞ, (B) AŞ'nin %44 paylarına sahipken (B) AŞ de (A) AŞ'nin %33 paylarına iştirak ederse TTK m. 197 anlamında karşılıklı iştiraktan söz edilebilecektir. İkinci olarak ise karşılıklı iştirak oluşturan bu şirketler arasında TTK m. 195'teki hakimiyet kriterlerinin bulunmaması gerekir. Bu iki şart dahilinde basit karşılıklı iştirak meydana gelir ve Kanun bu duruma TTK m. 201/1 çerçevesinde donma yaptırımını uygulamıştır.

²²⁶ Çelikyurt, Donma, s. 177.

²²⁷ Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, s. 255.

²²⁸ Çelikyurt, Donma, s. 177.

²²⁹ Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, s. 258; Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 652.

iii. Nitelikli Karşılıklı İştirak

Birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunan sermaye şirketleri arasında aynı zamanda TTK m. 195 anlamında hakimiyet ilişkisi de mevcutsa nitelikli karşılıklı iştirakten bahsedilir²³⁰. Hakimiyeti yalnızca bir şirket sağlıyorsa tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirak söz konusudur. Örneğin (A) AŞ, (B) AŞ'nin %60 pay ve oylarına sahipken (B) AŞ ise (A) AŞ'nin %29 payına iştirak etmişse tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirak meydana gelmiştir. Bu durumda hakimiyeti kuran birinci şirket hakim, diğeri ise bağlı şirket konumundadır (TTK m. 197/1-c.3). Karşılıklı iştirak konumunda olan her iki şirket de birbirine hakimse çift (iki) taraflı nitelikli karşılıklı iştirak söz konusudur. Örneğin (A) AŞ, (B) AŞ'nin %60 pay ve oylarına iştirak etmişken (B) AŞ ise (A) AŞ'nin %55 pay ve oylarına sahipse çift taraflı nitelikli karşılıklı iştirak meydana gelmiştir. Bu durumda şirketlerin her ikisi de hem hakim hem bağlı şirket konumundadır (TTK m. 197/1-c.4).

Nitelikli karşılıklı iştirakin varlığında hakimiyet mevcut olduğundan şirketler topluluğuna dair hükümlerin uygulama alanı bulacağı şüphesizdir²³¹. Bu durum anonim şirketler bakımından TTK m. 379/5 hükmünü gündeme getirmektedir. TTK m. 379/5 hükmüne göre hakim şirketin paylarının bağlı şirket tarafından iktisabı da şirketin kendi paylarını iktisabıyla eşdeğer tutulmuştur. Nitelikli karşılıklı iştirakte şirketler birbirlerinin sermayelerine katıldığından ve ayrıca aralarında hakimiyet ilişkisi bulunduğundan, bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisabı söz konusu olacaktır. Bu durumda TTK m. 201/2, karşılıklı iştirake ilişkin TTK m. 201/1 yaptırımının uygulanmayacağını belirtmektedir. Buna göre karşılıklı iştirak halinde haklarının donması yaptırımı, bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisap etmesi veya her iki şirketin birbirlerine hakim olması hallerinde uygulanmayacaktır. Böylece karşılıklı iştirak konumundaki bağlı şirketin hakim şirketin paylarını satın almasına TTK m. 201/1 hükmü değil, anonim şirketin kendi paylarını

²³⁰ Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, s. 259; Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 654. Yazarlar, hakimiyetin tek şirket tarafından sağlanması halini “tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirak”; her iki şirketin de birbirine hakim olması halini ise “çift (iki) taraflı nitelikli karşılıklı iştirak” olarak adlandırmışlardır.

²³¹ Madde gerekçesinde de ister tek taraflı ister çift taraflı olsun hakimiyet ilişkisi kurularak tesis edilen karşılıklı iştirakler bakımından bu durumdaki şirketlerin hakim ve bağlı şirketin yükümlülük ve sorumluluklarına tabi olacağının açıkça hükme bağlandığından bahsedilmiştir (Madde Gerekçesi (197), Kaya, s. 296).

iktisabına ilişkin hükümler (TTK m. 379 vd.) ile bu duruma özel düzenlenen yaptırımlar uygulanacaktır²³². TTK m. 379/5-c.1, bağlı şirketin, hakim şirketin paylarını iktisabını şirketin kendi paylarını iktisabı ile eş değer tutmuştur. Bu durumda haklara etki bakımından karşımıza çıkan yaptırım TTK m. 389 hükmünde “*Şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bedelsiz payların iktisabı hariç, şirketin devraldığı kendi payları hiçbir pay sahipliği hakkı vermez. Yavru şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar donar.*” şeklindedir. Buna göre yavru şirketin iktisap ettiği paylar, hakim şirketin genel kurul toplantı nisabına katılmayacağı gibi bu paylardan doğan oy hakkı ve oy hakkına bağlı haklar donacaktır²³³.

Gerek hakim şirketin paylarının bağlı şirket tarafından iktisabını şirketin kendi paylarını iktisabıyla eşdeğer tutan TTK m. 379/5 gerek bağlı şirket tarafından iktisap edilen hakim şirket paylarına uygulanacak yaptırımın düzenlendiği TTK m. 389, bu durumun hangi oranda iştirak halinde gerçekleşeceğine dair bir sınırlama getirmemiştir. Dolayısıyla en azından bir taraf hakimiyeti tesis ettiğinden bu hükümlerin uygulanması bakımından bağlı şirketin hakim şirketin paylarını hangi oranda iktisap ettiğinin de bir önemi bulunmamaktadır²³⁴. Örneğin (A) AŞ, (B) AŞ’nin %77 pay ve oylarına sahipken (B) AŞ, (A) AŞ’nin %7 paylarını iktisap ederse her ne kadar TTK m. 197 anlamında karşılıklı iştirak oluşmasa da yavru şirketin hakim şirketin paylarını iktisabı söz konusu olduğundan TTK m. 379/5 bakımından bu durum şirketin kendi paylarını iktisabı hükmünde olup ilgili sonuçlar uygulama alanı bulacaktır.

2. Hakların Donmasının Sonuçları

Şirketler topluluğu hükümleri dahilinde anonim şirket pay sahibinin haklarını etkileyen bazı durumlar söz konusudur. Pay sahipliği haklarının donması sonucunu doğuran iki hukuki kurum bildirim yükümlülüğü ve karşılıklı iştiraktır. Bildirim, tescil ve

²³² Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, s. 259-260.

²³³ Baş, Yavru Şirketi Tarafından İktisap, s. 160.

²³⁴ Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, s. 260; Çelikyurt, Donma, s. 184. Çelikyurt, hakimiyet ilişkisinin olduğu tüm karşılıklı iştirakleri (TTK m. 197’nin aradığı en az dörtte bir oranda paya iştirak bulunmasa dahi) nitelikli karşılıklı iştirak olarak tanımlamıştır.

ilan yükümlülüğü yerine getirilmediği sürece ilgili paylara ait haklar donar. Yine basit karşılıklı iştirak haline bilerek giren bir şirket pay sahipliğinden doğan haklarının yalnızca dörtte birini kullanabilecek, bedelsiz payları edinme hakkı hariç diğer tüm pay sahipliği hakları donacaktır. Tek veya çift taraflı hakimiyet tesis ederek nitelikli karşılıklı iştirak söz konusu olduğunda ise bağlı şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar donar. Çalışmanın kapsamı gereği bu hallerin sonuçları anonim şirket pay sahibinin yönetsel hakları bağlamında değerlendirilecektir.

a. Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Halinde

i. Kanuni Düzenleme

TTK m. 198/1’de düzenlenen bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü yerine getirilmediği sürece ilgili paylara ait tüm pay sahipliği hakları donar (TTK m. 198/2). Buna göre bir teşebbüs veya ticaret şirketi, doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının Kanun’da öngörülen oranları aşağı veya yukarı yönlü geçecek şekilde iktisap ettiği veya elden çıkardığı hallerde durumu sermaye şirketine ve gerekli ise yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür. Hükümde teşebbüsün ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri de bildirim yükümlüleri kapsamına alınmıştır (TTK m. 198/1-c.4).

Bildirim, tüm paylar için yapılmalıdır ancak hakların donması yaptırımı yalnızca eşiklerin aşağı veya yukarı yönlü geçilmesine sebep olan iktisap veya devir işlemine konu paylar bakımındandır. Örneğin (A) AŞ, (B) AŞ’nin %60 payına sahip iken sermayenin %10’una tekabül eden payları da iktisap etmiş olsun. (A) AŞ’nin (B) AŞ’deki payları %60’tan, TTK’nın belirlediği %67 eşiğinin üzerine çıkarak %70 olmuştur. Bu durumda (A) AŞ bildirim %70 oranındaki payların tamamı için yapacak, şayet süresinde bildirim yükümlülüğü yerine gelmezse eşiğin geçilmesi sonucunu doğuran pay iktisabına konu olan %10 oranındaki paylardan doğan pay sahipliği hakları donacaktır.

Sermaye paylarının TTK m. 198/1’de belirlenen eşiklerin aşağı veya yukarı yönlü geçilmesi sonucunu doğuran payların iktisap edilmesi veya elden çıkarılması işlemleri, yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında ayrı bir başlık altında açıklanır ve sermaye

şirketinin internet sitesinde ilan edilir (TTK m. 198/1-c.2). Esasen pay sahibine değil de sermaye şirketine getirilen bu yükümlülüğün ihlali halinde, söz konusu paylar bakımından hakların donması yaptırımı meydana gelmez²³⁵.

Bildirim yükümlülerine, yazılı bildirimin sermaye şirketine ve yetkili makamlara yapılması için iktisap veya elden çıkarma işlemlerinin tamamlanmasını izleyen on günlük süre tanınmıştır (TTK m. 198/1). TTK m. 198'in gerekçesinde bildirim anının belirlenmesinde payların hukuken iktisabının esas alınacağı, hükmün bildirim yükümlülüğünü pay sahipliği sıfatının kazanılmasına bağlamadığı belirtilmiştir²³⁶. Bildirimi alan sermaye şirketine ise bu bildirimi tescil ve ilan ettirmesi için bildirimi aldığı tarihten itibaren yine on günlük bir süre tanınmıştır (TSY m. 107/5)²³⁷.

Bildirim, tescil veya ilan yükümlülüklerinden birinin yerine getirilmemesi, eşikleri her iki yönde geçen paylar bakımından pay sahipliği haklarının donması sonucunu doğuracaktır²³⁸. Bu yüzden bildirim yükümlülerinin sermaye şirketine süresi içinde bildirimi yapmasına rağmen sermaye şirketinin süresinde tescil ve ilan yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde ilgili teşebbüs de ticaret siciline kendisi başvurarak tescil ve ilanı yaptırabilmelidir²³⁹. Teşebbüsün pay iktisabı ile eşiği geçmesi halinde ilgililer teşebbüs ve sermaye şirketi iken payları elden çıkarması ile eşiğin altına inilmesinde bildirim, tescil veya ilanın yapılmamasıyla hakları etkilenebilecek payları devralan üçüncü kişinin de ilgili kabul edilmesi ve bildirim, tescil ve ilanı bizzat yapabilmesi gerekir. Zira bu durumda teşebbüsün veya sermaye şirketinin bildirim, tescil

²³⁵ Çelikyurt, Donma, s. 210.

²³⁶ Madde Gerekçesi (198), Kaya, s. 297. Gerekçede bildirim süresinin devir işleminden itibaren başlayacağı, pay sahipliği sıfatının şirkete karşı ileri sürülebilmesi için TTK m. 499/4 uyarınca pay defterine yapılacak açıklayıcı nitelikteki kaydın bildirim süresinin başlangıcı bakımından dikkate alınmayacağı kastedilmiştir (Yanlı/Okutan Nilsson, Bildirim, s. 776).

²³⁷ Tescil ve ilan yükümlülüğü için öngörülen sürede ilgili müdürlüğe başvuru yapılmadığı takdirde ilgili paylara ait tüm pay sahipliği haklarının donacağı her ne kadar TTK m. 198/2'den anlaşılabilir de bu husus TSY m. 107/6'da tekrarlanmıştır.

²³⁸ Çelikyurt, Donma, s. 208.

²³⁹ Yanlı/Okutan Nilsson, Bildirim, s. 784. Yazarlar bu kanaatlerini şu şekilde açıklamaktadır: TTK m. 28'e göre tescil istemi, ilgililer tarafından yetkili sicil müdürlüğüne yapılır. Her ne kadar TSY m. 107/5, tescil ve ilan bakımından bildirimi alan sermaye şirketini ilgili kabul etmişse de payları iktisap eden ya da elden çıkaran teşebbüsün esasen ilgili olarak kabulü gerekir. Öğretide tescil edilecek hususun hukuki yararını doğrudan ilgilendirdiği kişinin ilgili sayılacağı belirtildiği aktarılarak bu durumda tescil ve ilanın yapılmamasının teşebbüsün haklarına etki edeceğinin açık olduğu ve teşebbüsün de ilgili sayılması gerektiğine yer verilmiştir. İlgilinin sermaye şirketi olarak düzenlenmesinin amacı ve teşebbüsün tescil bakımından ilgili sayılmamasının sonuçları için bkz. Bildirim, s. 784-786.

ya da ilan yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde teşebbüsü eşiğin altına düşüren pay devrine konu olan paylardan doğan pay sahipliği hakları donacaktır ve bundan etkilenen payları devralan üçüncü kişi olacaktır.

ii. Donma Anı

TTK m. 198 kapsamında bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünün ihlalinin yaptırımı, ilgili işleme konu paylardan doğan pay sahipliği haklarının donmasıdır. Kanun, hakların bu yükümlülük yerine getirilmediği sürece donacağından bahsetmektedir (TTK m. 198/2). Hükümden her ne kadar yükümlülüğün yerine getirildiğinde yaptırımın ortadan kalkacağı anlaşılabilir da hakların donmasının hangi andan itibaren başlayacağı tespit edilememektedir. TSY'nin henüz yürürlüğe girmediği dönemde TTK m. 198/2'nin lafzından (bildirim yükümlülüğü yerine getirilmediği sürece hakların donması) hareketle pay devir işleminin yapıldığı tarih yani hukuki iktisap anından bildirim yükümlülüğü yerine getirilene kadar geçen sürede hakların donduğu ileri sürülmüştü²⁴⁰.

TSY, 27.01.2013 tarihinde yani TTK'dan daha sonra yürürlüğe girmiştir. Böylelikle TTK m. 198'in hem bildirim süresini on gün olarak belirlemesine rağmen tescil ve ilanı kimin hangi sürede yapacağını hem de hakların donması yaptırımının hangi andan itibaren başlayacağı hususları açıklığa kavuşmuştur. Buna göre payları devir işlemine konu olan sermaye şirketi, bildirim aldığı tarihten itibaren on gün içinde kayıtlı bulunduğu sicil müdürlüğüne bu bildirimleri tescil ve ilan ettirir (TSY m. 107/5). Yine donma yaptırımı hakkında TSY m. 107/6'da *“Beşinci fıkrada öngörülen tescil ve ilan yükümlülüğü için öngörülen sürede ilgili müdürlüğe başvuru yapılmadığı takdirde, ilgili paylara ait oy hakkı dahil, diğer haklar donar. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesine dair diğer hukuki sonuçlara ilişkin hükümler saklıdır.”* hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme, tescil ve ilan yükümlülüğünün bildirimin alındığı tarihten itibaren on günlük süre içinde yerine getirilmemesi halinde hakların donacağını ifade etmiştir. Böylece devir işleminden itibaren, önce teşebbüsün on günlük bildirim süresi, sonra sermaye şirketinin bildirim aldığı tarihten itibaren on günlük tescil ve ilan süresi

²⁴⁰ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 527.

bulunmakta ve toplamda hakların donması yaptırımı için yirmi günlük süre ile karşılaşılmaktadır²⁴¹.

Devir işleminin gerçekleştiği tarihten itibaren hakların donmasına kadar geçecek yirmi günlük süre mutlak değildir. Bildirimin on gün içerisinde herhangi bir tarihte yapılması mümkün olduğundan sermaye şirketinin on günlük süresinin de bildirimin alındığı tarihte başlayacağı göz önüne alındığında (üstelik yazılı bildirimin ulaşma yahut ulaşmış sayılma süresi de dikkate alındığında) toplam süre değişkenlik gösterebilir. Esasen yirmi günün (yazılı bildirimin ulaşma yahut ulaşmış sayılma süresi göz ardı edildiğinde) azami süre olduğu, bildirimin erken yapılmasına bağlı olarak kısalabileceği söylenebilir. İlgili paylardan doğan haklar, pay devir işleminin tamamlanmasından itibaren bu yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin süreler dolana, yani donma yaptırımının uygulanmaya başlayacağı tarihe kadar kullanılabilir²⁴².

iii. Hakların Donması ve Sonuçları

Bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünün süresinde yerine getirilmemesinin yaptırımı ilgili paylardan doğan oy hakları dahil tüm pay sahipliği haklarının donmasıdır. Oy hakkının donması, donmaya sebebiyet veren durumun varlığı devam ettiği müddetçe oy hakkının kullanılamaması demektir²⁴³. TTK m. 198'in gerekçesinde yükümlülüğün ihlalinin sonucunun oy hakkının kullanılamaması olduğu, kullanılsa dahi oyun geçersiz olacağı ifade edilmiştir. TTK m. 198/2, oy hakkı dahil diğer hakların da donacağından bahsederek donma sebebi devam ettiği sürece ilgili paylardan doğan hiçbir pay sahipliği hakkının kullanılamayacağını ortaya koymuştur.

TTK m. 198/2 hükmünde, karşılıklı iştirak halindeki yaptırımı düzenleyen TTK m. 201/1'deki gibi bedelsiz payları edinme hakkı, donma kapsamı dışında bırakılmamıştır. Bedelsiz payları edinme hakkının TTK m. 198/2 hükmünde, tıpkı TTK m. 201/1 veya TTK m. 389/1'deki gibi istisna tutulması gereklidir. Zira bu hakkın donma

²⁴¹ Yanlı/Okutan Nilsson, Bildirim, s. 777.

²⁴² Yanlı/Okutan Nilsson, Bildirim, s. 777.

²⁴³ Teoman, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 165-167; Çeker, Oy Hakkı, s. 209.

sebebiyle kullanılamamasının, sermaye şirketindeki pay oranlarının değişmesine yol açarak öngörülen yaptırımın amacını aşan bir sonuç doğuracağı dikkate alınmalıdır²⁴⁴. Böyle bir istisnanın bu hükümde de öngörülmesi yine iç kaynaklardan sermaye artırımında bedelsiz payları edinme hakkının kaldırılamayacağını ve sınırlandırılmayacağını düzenleyen TTK m. 462/3 hükmü ile de uyum sağlayacaktır. TTK m. 198/2 hükmünün sözünden bu yönde bir düzenleme yapılana kadar bildirim yükümlülüğünün ihlali halinde, yine bu hüküm gereği, paylara ait hakların donması yaptırımının kapsamına bedelsiz payları edinme hakkının da girdiği anlaşılmaktadır.

Oy hakkı ile birlikte ilgili paylardan doğan tüm pay sahipliği hakları, yani yönetsel haklar da donar²⁴⁵. Böylece ilgili pay sahibi, donma anından itibaren genel kurula katılma ve buna bağlı haklarını da kullanamayacaktır²⁴⁶. Burada dikkat edilmesi gereken bir durum olarak şirket paylarını eşikleri geçecek şekilde iktisap edenin zaten o şirkette pay sahibi olması halinden bahsedilmelidir. Yönetsel haklar, pay sahibinin, sermayenin belli bir oranında paya sahip olması aranmaksızın tek bir paydan dahi doğabilir. Bu yüzden bildirim yükümlülüğünün ihlali sebebiyle devir işlemine konu paylardan doğan haklar donsa dahi şirkette halihazırda bildirim konu olmayan payları bulunan pay sahibi, bu paylarından doğmuş olan genel kurula katılma, oy hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, özel denetim isteme hakkı gibi yönetsel haklarını kullanabilecektir. Pay sahibinin bazı paylarından doğan haklarının donması, diğer paylarından doğmuş olan yönetsel haklarını kullanabilmesini etkilemeyecektir. Asgari oy hakkı, yönetsel hakların bu özelliğini taşısa da genel olarak oy hakkı sermayeye katılıma göre değişmektedir.

²⁴⁴ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 529; Çelikyurt, Donma, s. 215.

²⁴⁵ Mülkiyete konu paylar bakımından getirilen bildirim yükümlülüğünün ihlali halinde ortaya çıkan tüm pay sahipliği haklarının donması sonucunun orantılı olup olmadığı da incelenmelidir. Anayasa m. 35'e göre mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Donma yaptırımı her ne kadar kanunla (TTK m. 198) düzenlenmiş olsa da getirilen bildirim yükümlülüğünün kamu yararıyla ilgisi sorgulanabilir. Yine burada hükmün bir karşılık öngörmeden pay sahibinin mülkiyet hakkının kullanımını geçici bir süreyle (ihlal giderilene kadar) de olsa elinden alması, mülkiyet hakkının özüne dokunulup dokunulmadığını gündeme getirir. Hükümde öngörülen donma yaptırımı, her ne kadar gerekli (ilgilileri aydınlatma bakımından) ve meşru bir amaca hizmet ediyor (topluluk hükümleri ile güdülen menfaatleri dengede tutma refleksi) olsa da ölçülü olması bakımından soru işareti barındırmaktadır. Donma tedbirinin elverişliliği ve gerekliliği de tartışmaya açıktır. Orantılılık bakımından ise bildirim yükümlülüğünün ihlali halinde başvuru donma yaptırımının, ulaşılmak istenen amaç bakımından gereken ölçüde olduğunu söylemek güçtür.

²⁴⁶ Çeker, Oy Hakkı, s. 209; Yanlı/Okutan Nilsson, Bildirim, s. 778.

Oy hakkı üzerinden bu durumu örneklemek gerekirse: (A) AŞ, (B) AŞ'nin %60 pay ve oylarına sahip iken sermayenin %10'una karşılık gelen pay iktisabında bulunmuş olsun. Bu iktisapla TTK m. 198/1'de öngörülen yüzde altmış yedi (%67) eşiğinin üzerine çıkıldığından bu devir işlemi bildirim tabidir. Bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünün süresinde yerine getirilmemesi halinde yalnızca eşiği geçen %3 oranındaki paylar değil, bildirim konu olan %10 oranındaki payların tamamı donma yaptırımına tabi tutulacaktır. Böylece halihazırda (B) AŞ'nin %60 payına sahip olan pay sahibi (A) AŞ, bu paylarından doğan (aksine bir durum yoksa) %60 oy hakkı ve diğer yönetsel haklarını kullanabilecektir. (A) AŞ'nin yönetsel haklar bakımından karşılaştığı yaptırım, eşiği geçmesine neden olan iktisaba konu %10 oranındaki paylardan doğan oy hakkını kullanamamasıdır. Farklı bir senaryo bakımından (A) AŞ'nin (B) AŞ'de hiçbir payı yokken %70 oranında paylarını iktisap etmesi halinde, bildirim yükümlülüğü ihlal edilir ve tüm haklar donarsa bu halde hiçbir yönetsel hakkın kullanılamaması söz konusu olacaktır.

Oy hakkının donmasının sonucu, oy hakkının kullanılamaması, kullanılsa dahi oyun geçersiz olacağıdır. Bildirim yükümlülüğünün ihlali ile hakların donmasının bir diğer sonucu da her ne kadar ilgili mevzuatta buna dair açık bir hüküm olmasa da ilgili payların genel kurul toplantı ve karar yeter sayılarının hesaplanmasında dikkate alınmaması gereğidir²⁴⁷. Donma kurumunun düzenlendiği şirketin kendi paylarını yahut bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisap etmesinin yaptırımına ilişkin TTK m. 389 hükmünde ilgili payların genel kurul toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı, karşılıklı iştirakin neden olduğu belirlenen oranın üzerindeki paylar hakkındaki yaptırımın düzenlendiği TTK m. 201/1 hükmüne göre ise söz konusu payların toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı açıkça belirtilmiştir. Oy haklarının donduğu hallerde donmaya sebebiyet veren payların toplantı nisabına katılmayacağı görüşüne paralel olarak TTK m. 198 yönünden de donmanın düzenlendiği diğer maddelerdeki sonuca ulaşılmalıdır²⁴⁸. Hakların donma hali, donma sebebi mevcut

²⁴⁷ Çelikyurt, Donma, s. 215; Yanlı/Okutan Nilsson, Bildirim, s.778-780.

²⁴⁸ Yanlı/Okutan Nilsson, Bildirim, s. 778; Çeker, Oy Hakkı, s. 209; Okutan Nilsson, Topluluk, s. 527.

oldukça söz konusu olduğundan donan tüm pay sahipliği hakları, bildirim, tescil veya ilan yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle tekrar kullanılabilir hale gelecektir²⁴⁹.

Donma yaptırımına tabi oylar bulunduğu halde, bunların hak sahibinin genel kurulda alınan kararlara katılmasının sonucu ayrıca incelenmelidir. Öncelikle toplantı nisabı bakımından değerlendirmek gerekirse bu paylar zaten hesaba katılmamalıdır. Bu yüzden hakları donan pay sahibinin genel kurula katıldığı durumda toplantı nisabı, sanki bu paylar hiç yokmuş gibi hesaplanır ve diğer paylara göre belirlenir. Karar nisabı bakımından ise yine hakları donan pay sahibinin genel kurula katılıp oy kullanması halinde donma yaptırımına tabi oylar, karar nisabında hesaba katılmamalıdır. Karar oy birliğiyle alındıysa donan oylar çıkarıldığında da oy birliği düzeni bozulmadığından bu kararın geçerliliği etkilenmeyecektir²⁵⁰. Diğer yandan karar oy çoğunluğu ile alındıysa donan oylar çıkarıldığında yine diğer oyların çoğunluğunun olumlu olması aranacaktır, aksi takdirde kararın iptal edilebilirliği gündeme gelir²⁵¹. TTK m. 446/1-b hükmüne göre genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını ve bu aykırılığın genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri sürenler, iptal davası açabileceklerdir.

b. Karşılıklı İştirak Halinde

i. Genel Olarak

TTK m. 197 anlamında karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren sermaye şirketi²⁵², iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini kullanabilir. İştirak konusu paylarının dörtte üçü bakımından ise bedelsiz payları edinme hakkı hariç diğer tüm pay sahipliği hakları donar. Böylece ilgili paylar bakımından oy hakkı dahil yönetsel hakların da donması söz konusudur. Yönetsel haklar, sermayenin belli oranında paya sahip olunması aranmaksızın tek bir paydan dahi doğabilir. Basit karşılıklı iştirake ilişkin yaptırımı düzenleyen TTK

²⁴⁹ Yanlı/Okutan Nilsson, Bildirim, s. 778.

²⁵⁰ Yanlı/Okutan Nilsson, Bildirim, s. 783.

²⁵¹ Yanlı/Okutan Nilsson, Bildirim, s. 783.

²⁵² TSY m. 107/10'a göre birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip olarak karşılıklı iştirak haline gelen sermaye şirketlerinin bir şirketler topluluğu bünyesinde bulunması gerekir.

m. 201/1'e göre hakların donması yalnızca ilgili payların dörtte biri bakımından söz konusudur. Dolayısıyla kullanılabilir durumda olan dörtte bir paylar; pay sahibinin genel kurula katılma hakkı, oy hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, özel denetim isteme hakkı gibi yönetsel haklarını kullanmasını sağlamaya yeterli gelir. Oy hakkı, (aksine bir durum yoksa) sermayeye katılıma göre değişebileceğinden belirtilen sınırlamadan etkilenecek ve iştirak konusu paylardan doğan oy hakkı yalnızca dörtte bir oranında kullanılabilir. Donma yaptırımıyla yüzleşen paylar toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz (TTK m. 201/1-c.2).

TTK m. 201/1'deki sınırlama ve donma yaptırımının bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisap etmesi veya her iki şirketin birbirlerine hakim olması halinde uygulanmayacağını düzenleyen TTK m. 201/2 hükmü esasen hakimiyetin mevcut olduğu nitelikli karşılıklı iştirak halini ilgili yaptırımdan kurtarmıştır. Bu durumda şirketler topluluğu hükümlerinin mutlak suretle uygulanmasıyla birlikte anonim şirketler bakımından TTK m. 201/1'de saklı tutulan TTK m. 389 hükmü gündeme gelecektir. İlgili hükmün uygulanması bakımından herhangi bir karşılıklı katılım oranı aranmadığının tekrar altının çizilmesi gerekir.

ii. Basit Karşılıklı İştirak Halinde

Birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunan sermaye şirketleri karşılıklı iştirak durumundadır (TTK m. 197). Karşılıklı iştirak halinde olan şirketler arasında TTK m. 195 anlamında bir hakimiyet ilişkisi de yoksa buna basit karşılıklı iştirak denir. Bu durumda bir sermaye şirketinin paylarını iktisap edip karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren diğer bir sermaye şirketi, iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini kullanabilir (TTK m. 201/1). İştirak konusu olan paylardan doğan, bedelsiz payları edinme hakkı hariç, tüm pay sahipliği haklarının dörtte üçü ise donar. Pay sahipliği haklarının donması yaptırımı, bir sermaye şirketinin paylarının karşılıklı iştirak oluşturacağı bilinerek edinilmesi ile başlar ve karşılıklı iştirak ilişkisi sona erene kadar devam eder²⁵³.

²⁵³ Abdullah Altıntaş, "Anonim Ortaklıklarda Karşılıklı İştirakler ve Sonuçları", Bilkent Üniversitesi Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), s. 567.

Karşılaşılan durumları bir örnek²⁵⁴ üzerinden açıklamak gerekirse: (A) AŞ, (B) AŞ'nin %25 oranında payını iktisap etmiş olsun. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği varsayımında (B) AŞ'nin bu iktisabı bilmediği kabul edilecektir; zira (A) AŞ ilgili payları pay sahiplerinden devralmaktadır. Bu durumda (B) AŞ de (A) AŞ'nin %25 oranında payını iktisap etmesi halinde (B) AŞ her ne kadar TTK m. 197 anlamında karşılıklı iştiraki gerçekleştirmişse de TTK m. 201/1 anlamında karşılıklı iştirak konumuna bilerek girmediği için ilgili sınırlamaya ve donma yaptırımına maruz kalmayacaktır. (A) AŞ'nin durumu sonradan (B) AŞ'ye bildirmesi veya (B) AŞ'nin sonradan durumu öğrenmesi, bunları payları iktisap ederken bilmemesinin meydana getirdiği sonucu değiştirmeyecektir. (B) AŞ; şayet bildirim ile veya başka yollarla (A) AŞ'nin iştirakini bilerek iktisapta bulunsaydı, TTK m. 201/1'deki yaptırım, yalnızca durumu bilmesine rağmen karşılıklı iştirak konumuna giren kendisi bakımından uygulanacaktı²⁵⁵. Dikkat edilmesi gereken karşılıklı iştirak konumuna girerken dahi şayet öngörülen eşikler aşılyorsa TTK m. 198 gereği bildirim yükümlülüğüdür; zira bu yerine getirilmediği takdirde hakların dörtte üçü değil, tamamının donmasıyla karşılaşılır. Hükümde öngörülen %25 oranının bildirim bakımından eşiklerden biri kabul edilmesinin sebebi TTK m. 197 anlamında karşılıklı iştirakin öğrenilebilmesidir.

Hakların donması sonucu, yönetsel haklar bakımından aslında yalnızca oy hakkını etkilemektedir. Diğer yönetsel hakların varlığı ve kullanılabilmesi için tek bir paya sahip olunması dahi yeterlidir. Bu sebeple donma yaptırımının dışında kalan iştirak konusu payların dörtte biri, pay sahibine genel kurula katılma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, özel denetim isteme hakkı gibi yönetsel haklarını kullanma imkanı sağlayacaktır.

Basit karşılıklı iştirakte oy hakkının donması kısmen (dörtte üç oranında) ortaya çıkmakta ve sonucu donan paylardan doğan oy hakkının kullanılamamasıdır²⁵⁶. TTK m. 201/1-c.2 gereği donma yaptırımına tabi olan iştirak konusu payların dörtte üçü, toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında da dikkate alınmaz.

²⁵⁴ Çelikyurt, Donma, s. 187-188; Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, s. 261.

²⁵⁵ Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, s. 261.

²⁵⁶ Çelikyurt, Donma, s. 190.

iii. Nitelikli Karşılıklı İştirak Halinde

TTK m. 197 anlamında karşılıklı iştirak oluşturan şirketler arasında tek veya çift taraflı TTK m. 195 anlamında hakimiyet ilişkisi varsa bu durum nitelikli karşılıklı iştirak olarak adlandırılmaktadır. TTK m. 201/2’de nitelikli karşılıklı iştirak halinde, basit karşılıklı iştirak için öngörölmüş TTK m. 201/1’deki yaptırımın uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu durumda anonim şirketler bakımından TTK m. 201/1’de saklı tutulan TTK m. 389 hükmü ön plana çıkmaktadır.

TTK m. 379/5 gereğı bağı şirketin hakim şirketin paylarını iktisap etmesi, şirketin kendi paylarını iktisap etmesiyle bir tutulmuştur²⁵⁷. Bu halde hakların kullanılması ile ilgili yaptırım ise TTK m. 389’da düzenlenmiştir. Buna göre bağı şirketin iktisap ettiği hakim şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağı haklar donar (TTK m. 389/1-c.3).

Nitelikli karşılıklı iştirak halinde bağı şirketin iktisap ettiği hakim şirket paylarına uygulanacak yaptırım, TTK m. 198 ve TTK m. 201’den farklı olarak tüm hakların donması değı, yalnızca oy hakları ile oy hakkına bağı hakların donacağı şeklindedir. İktisap edilen payların tanıdığı malvarlıksal haklar, TTK m. 389’daki donma yaptırımından etkilenmeyecektir²⁵⁸. Oy hakkının donması ile oy hakkının kullanılamaması sonucu ortaya çıkacağı gibi bağı şirket tarafından iktisap edilen hakim şirketin payları, hakim şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır (TTK m. 389/1-c.1). Oy hakkı ile bağılantılı olan ancak oy hakkı dışında kalan genel kurula katılma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, özel denetim isteme hakkı gibi yönetsel haklar sayabiliriz²⁵⁹. Hükmün yaptırımı yönüyle bu haklar bakımından da donma söz konusu olacağından, yönetsel haklar aslında tüm hakların donması yaptırımında olduğu gibi yine aynı yönde etkilenmiştir.

²⁵⁷ Okutan Nilsson, Karşılıklı İştirak, s. 264.

²⁵⁸ Ahmet Türk, Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 303.

²⁵⁹ Oy hakkı dışında kalan diğeryönetsel hakların tümü ve açıklamaları için bkz. Çelikyurt, Donma, s. 82-86.

B. Bilgi Alma Hakkı Bakımından

Anonim şirketlerde pay sahibinin bilgi alma hakkı TTK m. 437’de düzenlenmiştir. Buna göre pay sahibi, şirketin işleri ve denetim bakımından pay sahibi olduğu şirket hakkında bilgi isteyebilir. Pay sahibi olunan şirket eğer bir şirketler topluluğunda hakim konumdaysa TTK m. 200, hakim şirket pay sahiplerine bilgi alma hakkını bağlı şirketleri kapsayacak şekilde genişletmek imkanını vermiştir²⁶⁰. Böylece hakim şirketin her bir pay sahibi bağlı şirketler ve oluşan topluluk bağlantıları hakkında bilgi isteyebilecektir. Bu durum, şirketin hakimiyeti altında bulundurduğu bağlı şirketler aracılığıyla adeta kendi çapını genişletmesinin bir sonucudur. Yine yönetimin tüm işleri bağlı şirketleri üzerinden yürütmesi ve şirket hakkında bilgi almanın yetersiz kalacak olmasının da engellenmek istendiği söylenebilir.

Pay sahibinin bilgi alma hakkının kapsamında kendi şirketi hakkında soru sorma, bilgi verilmesini talep hakkı bulunmaktadır. Şirket, başka şirketlere hakimiyet oluşturmak suretiyle iştiraklerde bulunuyor ise şirketin menfaatlerini ilgilendiren iş kapsamı daha da genişlemiş olur. İşte yalnızca kendi şirketi hakkında bilgi alma hakkı bu gibi durumlarda pay sahibini aydınlatmaya yetmeyebilir. Kanun, şirketler topluluğu bünyesindeki hakim şirketin pay sahiplerine başta bağlı şirketler olmak üzere topluluk ilişkisinin meydana getirdiği ağ hakkında da bilgi alabilmelerinin yolunu açmıştır.

Hakim şirketin her bir pay sahibi, bağlı şirketler hakkında bilgi alma istemini hakim şirket yönetim kuruluna yöneltecektir. Bilgi alınacak yer ise genel kuruldur²⁶¹. Şirketler topluluğu hükümleri arasında tanınan bu bilgi alma isteminin yöneltileceği topluluğun tepesindeki hakim şirket bir anonim şirket olsa dahi bilgi alma hakkına dair TTK m. 437’nin kıyasen uygulanması veya bu maddeye dayanılarak TTK m. 200’ün sınırlarının genişletilmesi mümkün değildir²⁶².

²⁶⁰ Madde Gerekçesi (200), Kaya, s. 300.

²⁶¹ Madde Gerekçesi (200), Kaya, s. 300.

²⁶² Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 661.

Hakkın kapsamına, başta bağlı şirketlerin işleyişi, finansal ve malvarlığına ilişkin durumları ile hesap sonuçları hakkında bilgi isteme girmektedir. Pay sahipleri ayrıca hakim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle ve hakim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri, yöneticileri ve bunların yakınları arasındaki ilişkiler, yaptıkları işlemler ve bunların sonuçları hakkında da bilgi verilmesini isteyebilirler (TTK m. 200).

TTK m. 200 gereği hakim şirket pay sahibinin bağlı şirketler hakkında bilgi alma isteğinin doğru bir şekilde yerine getirilmesi; verilecek bilginin özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan, hesap verme ilkelerine uygun ve doyurucu olmasına bağlıdır.

Hakim şirket pay sahibine TTK m. 200 ile sağlanan hakka benzer bir hak, bağlı şirket pay sahiplerine tanınmamıştır. Yine de bağlı şirketin topluluk ilişkilerinin aydınlatılması ihtiyacının giderilmesine dair TTK'da bir düzenleme mevcuttur. Buna göre bağlı şirketin hem hakim şirketle hem de diğer bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bir rapor düzenleme görevi, bağlı şirketin yönetim kuruluna verilmiştir (TTK m. 199/1).

C. Özel Denetim İsteme Hakkı Bakımından

Anonim şirket pay sahibinin, TTK m. 438 ve devamında belirli olayların açıklığa kavuşturulması adına özel denetim isteme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre özel denetim isteme hakkı bakımından pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için gerekli olma ve bilgi alma veya inceleme hakkını daha önce kullanmış olma şartlarının yanı sıra özel denetim için genel kurul kararı gerekmektedir (TTK m. 438). Genel kurulun özel denetim talebini onaylamaması veya reddetmesi üzerine mahkemeden özel denetçi atanmasını ancak azlık isteyebilir²⁶³.

Pay sahibi olunan anonim şirket, şayet bir şirketler topluluğu bünyesinde bağlı şirket konumunda bulunuyorsa topluluk ağı gereği oluşan yeni ilişkiler bakımından özel bir denetim ihtiyacı doğabilir. İşte anonim şirketin özel denetime ilişkin hükümlerine nazaran bireysel pay sahipliği hakları bakımından TTK m. 207 özel bir hüküm sevk

²⁶³ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 691.

etmiştir. Böylece TTK m. 438 ve devamındaki özel denetim sisteminden farklı olarak bağlı şirketteki her bir pay sahibinin belirli şartlar dahilinde ve doğrudan mahkemeden özel denetçi atanmasını istemesi mümkün hale getirilmiştir.

Bağlı şirket pay sahibinin özel denetim isteyebilmesi için öncelikle bağlı şirketin denetçisi ya da özel denetçisi²⁶⁴; bağlı şirketin, hakim şirketle veya diğer bağlı bir şirketle ilişkilerinde hilenin veya dolanın bulunduğu dair görüş bildirmiş olmalıdır. Böyle bir görüşün varlığı halinde bağlı şirketin her pay sahibi, ilgili konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atanmasını isteyebilir. Belirtilmelidir ki bağlı şirket pay sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için genel kurul kararına ihtiyaç yoktur. TTK m. 207 anlamında “hile veya dolanın bulunması” ceza hukuku ya da borçlar hukukundaki anlamıyla değil, şirketi zarara sokan hukuka aykırı bir işlem şeklinde anlaşılmalıdır²⁶⁵.

²⁶⁴ Pay senetleri borsada işlem gören şirketler bakımından bu görüşü riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi de verebilir (TTK m. 378).

²⁶⁵ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 691.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA DAHİL BİR ANONİM ŞİRKETTE PAY SAHİPLERİNİN KORUYUCU (DAVA) HAKLARI

I. Genel Olarak

Anonim şirket pay sahibinin yönetsel (malvarlıksal olmayan) hakları, yönetime katılma hakları, aydınlatıcı ve koruyucu (dava) haklar şeklinde bir ayrıma tabi tutularak incelenmektedir. Bu bölümde çalışmanın konusu gereği daha çok şirketler topluluğu hükümlerinin getirdiği yeni dava hakları üzerinde durulmuş, diğer dava haklarının kısaca tanıtılmasıyla yetinilmiştir. Yönetime katılma hakları ve aydınlatıcı haklar bakımından dava açılmasını gerektiren haller mevcut olsa da burada koruyucu (dava) haklarla kastedilen, pay sahibinin doğrudan bir dava açmak suretiyle bir sonucu hedeflemesidir. Diğer haklar bakımından mahkemeye başvuru doğrudan değil, hakkın kullandırılmaması gibi durumlarda söz konusu olur. Örneğin pay sahibi, genel kurulda TTK m. 437 anlamında bilgi alamadıysa bu istemin yerine getirilmesini sağlamak adına mahkemeye başvurabilirken, esas sözleşme hükmüne aykırı genel kurul kararı hakkında doğrudan mahkemeye başvurarak iptal davası açabilir.

Şirketler topluluğu hükümleri, diğer haklara olduğu gibi dava haklarına da etki etmektedir. Bir yandan anonim şirketler hukuku bağlamında pay sahibinin halihazırda mevcut olan haklarının şartlara göre kullanılamaması söz konusu olabilirken diğer yandan şirketin içinde bulunduğu topluluk ağı sebebiyle oluşan duruma bağlı olarak yeni dava haklarının da gündeme gelmesi mümkündür. Bu yönden ilk olarak pay sahibinin iptal ve sorumluluk davası açma haklarının ilgili şirketler topluluğu hükümlerinden nasıl etkilendiği incelenecektir. Daha sonra ise pay sahibine, topluluk ilişkilerinden kaynaklanan ve doğrudan bir şirketler topluluğu hükmü olan TTK m. 202 ile sağlanan iki yeni dava türü değerlendirilecektir.

II. İptal ve Sorumluluk Davası Açma Hakkı Bakımından

A. İptal Davası Açma Hakkı

Genel kurul kararları anonim şirketin iradesini yansıtan kararlardır. Bu kararlar kural olarak toplantıda hazır bulunanların çoğunluğu ile alınır. İşte bu yüzden karar kanuna, esas sözleşmeye, dürüstlük kuralına, anonim şirketler hukukunun temel ilkelerine aykırılıklar barındırırsa şirkette buna göz yummayan, kararın alındığı yönde düşünmeyen pay sahipleri bulunabilir.

Genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü hakkında kararın yokluğu veya butlanından söz edilebileceği gibi iptali de gündeme gelebilir. TTK m. 445 pay sahiplerine, yönetim kuruluna ve kararın yerine getirilmesi kişisel sorumluluğuna sebep olacak olan yönetim kurulu üyelerinden her birine kanun, esas sözleşme ya da dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine iptal davası açma hakkı tanımıştır²⁶⁶. Dava, karar tarihinden itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinde açılır.

İptal davası açabilecek pay sahipleri TTK m. 446'da açıklanmıştır. Buna göre öncelikle pay sahibinin genel kurul kararının alındığı toplantıda hazır bulunması ve karara olumsuz oy vererek bu muhalefetini tutanağa geçirtmesi aranır. Toplantıda hazır bulunma, karara olumsuz oy verme, muhalefetini tutanağa geçirtme gibi şartları yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın her pay sahibine bazı durumlarda da iptal davası açma hakkı tanınmıştır. Ayrıca genel kurul kararının alınmasında etkili olması da aranan bu haller; çağrının usulüne göre yapılmaması, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullanmaları, pay sahibinin genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmemesidir (TTK m. 446/1-b).

²⁶⁶ İptali istenen genel kurul kararıyla hukuka aykırılık arasında illiyet bağı bulunması gerektiğine dair bkz. Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 106,116. Konuyla ilgili yazarın detaylı açıklamaları ve Türk hukukundaki diğer görüşler için bkz. İsmail Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), Anonim Şirketler Hukuku C.2, (Ankara: BTHAE, 2017), s. 129-161.

İptal davası açma hakkı paya bağlıdır. Payı elinde bulunduran kişi pay sahibi sıfatına sahip olmakla bu hakkı kullanabilecektir. Bu yüzden iptal davası açılırken olduğu gibi dava süresince de pay sahipliği sıfatının var olması gerekir²⁶⁷. Bu yönüyle pay üzerinde intifa hakkı sahibi bizzat iptal davası açabilecek iken rehin hakkı sahibinin özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmemişse iptal davası açma hakkına sahip olmadığı söylenebilir.

B. Sorumluluk Davası Açma Hakkı

Anonim şirketlerde hukuki sorumluluk hallerinden biri TTK m. 553'te kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları hakkında düzenlenmiştir. Hükme göre bu kişiler, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlulardır. Sorumluluk bakımından gerçeğe veya kanuna aykırı düzenlenen belge ve beyanlardan kaynaklanma, sermaye taahhüdü veya ödenmesi hakkında yanlış beyanlar ile ödeme yetersizliği bilinerek sermaye taahhüdünün kabul edilmesi ve onaylanması, aynı sermayeyle devralınan işletme ile aylara değer biçilmesinde ve nitelendirilmesinde yolsuzluk, halktan para toplanması, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali gibi sebepler sayılabilir²⁶⁸. Şirketin bu gibi sebeplerle uğradığı zararın tazminini, şirket veya her bir pay sahibi isteyebilir (TTK m. 555). Sorumluluk davasını açma yetkisi, şirketin yanı sıra sermayenin belli bir oranında paya sahip olması aranmaksızın her bir pay sahibine verilmiştir.

Anonim şirket pay sahibinin, sorumluluğu düzenlenen ilgili kişilerin hukuka aykırı davranışları sonucu doğrudan bir zarara uğraması halinde bu kişilerden genel hükümler uyarınca zararının tazminini istemesi mümkündür²⁶⁹. Pay sahiplerinin bahsi geçen kişilerin faaliyetleri sonucunda uğradıkları bu zarar, şirketin uğradığı zarardan bağımsızdır. Şirketin uğradığı zarardan dolayı pay sahipleri, paylarının değerinin düşmesi sebebiyle dolaylı yoldan etkilenmektedir. İşte bu yüzden “şirketin zararı” kenar başlıklı

²⁶⁷ Üçışık/Çelik, Ortaklıklar, s. 334.

²⁶⁸ Muhammet Özekes/Vural Seven/Nedim Meriç, Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 7-18.

²⁶⁹ Üçışık/Çelik, Ortaklıklar C.1, s. 551.

TTK m. 555 gereği pay sahipleri, açacakları tazminat davasında tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler. Sorumluluk davası açma hakkı, koruyucu nitelikteki yönetsel haklardan olup pay sahibine doğrudan dava açma imkanı vermektedir.

C. Şirketler Topluluğunun Etkisi

Şirketler topluluğı hükümlerinin özellikle bildirim yükümlölüğünün ihlali ve karşılıklı iştirak hallerinde pay sahiplerinin haklarında donma etkisi meydana getirmesi söz konusudur. İptal davası ile sorumluluk davası açma hakları pay sahibine bireysel olarak tanınmış haklardır. Pay sahibinin şirketteki payının sermayenin belirli bir oranında veya sayıda olması aranmaz.

Bir teşebbüsün, bir sermaye şirketinin (en az ikisinden biri bir şirketler topluluğı bünyesindeyse) paylarını iktisabında gündeme gelen TTK m. 198 anlamında bildirim, tescil ve ilan yükümlölüğü yerine getirilmediğı takdirde ilgili işleme konu paylara ait tüm pay sahipliğı hakları donacaktır. Böylece o sermaye şirketinde daha önce hiç payı olmayıp da bu işlemle sermaye şirketinde hükümde öngörölen sınırları aşan teşebbüs, bildirim yükümlölüğü yerine getirilmediğı takdirde o sermaye şirketindeki tüm paylarından doğan hakları donma yaptırımına tabi tutulacaktır. Böylece iptal ve sorumluluk davası açma hakları birer pay sahipliğı hakkı olduğundan pay sahibinin bu davaları açma imkanı bulunmayacaktır. Buna rağmen dava açılması halinde pay sahibinin dava takip yetkisinin (HMK m. 53) bulunmadığı ve davanın usul yönünden reddedilmesi gündeme gelebilir. Donmaya sebep olan durum ortadan kalktığında haklar yeniden kullanılabilir hale geldiğinden, usulden red kararı verilmeden önce bekletici mesele (HMK m. 165) kurumuna başvurulabilir.

Teşebbüs daha önce halihazırda o sermaye şirketinde herhangi miktarda paya sahipse sonradan eşikleri geçecek şekilde iktisap ettiğı paylardan doğan hakları bildirim ihlali sebebiyle yalnızca iktisaba konu paylardan doğan hakları donma yaptırımına tabi olacaktır. Bu durumda pay sahibi, donma yaptırımına konu olmayan önceki paylarının sağladığı iptal ve sorumluluk davası açma haklarını kullanabilecektir.

Karşılıklı iştirak halinde ise karşılıklı iştirakin türüne göre bir ayırım üzerinden inceleme yapmak gerekir. Basit karşılıklı iştirak TTK m. 197'deki anlamıyla iki sermaye şirketinin birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip olup aralarında TTK m. 195 anlamında hakimiyet ilişkisinin bulunmadığı durumlarda söz konusu olur. Bu durumun yaptırımı, TTK m. 201/1'de diğer sermaye şirketinde pay edinerek karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren sermaye şirketinin iştirak konusu paylardan doğan pay sahipliği haklarının yalnızca dörtte birini kullanabileceği, bunun dışında kalan paylardan doğan haklarının donacağı şeklinde düzenlenmiştir. Bilerek karşılıklı iştirak konumuna giren sermaye şirketinin yalnızca paylarının dörtte üçünden doğan haklar donacak; dolayısıyla dörtte bir orandaki paylarından doğan hakları kullanabileceğinden bu payları sebebiyle iptal ve sorumluluk davası açma hakkını elinde bulundurmaya devam edecektir.

Nitelikli karşılıklı iştirak durumunda ise TTK m. 201/2 gereği yukarıda bahsedilen donma yaptırımı uygulanmayacak böylece saklı tutulan TTK m. 389 hükmü gündeme gelecektir. Buna göre bağlı şirketin iktisap ettiği hakim şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar donacaktır. Buradaki yaptırımın diğerlerinden farklı olarak tüm pay sahipliği haklarının değil, yalnızca oy hakkının ve oy hakkına bağlı diğer hakların donması olduğu göz önüne alınarak değerlendirme yapılması gerekir. Öncelikle TTK m. 389 hükmünün uygulanabilmesi için karşılıklı iştirakin TTK m. 197 anlamında dörtte bir oranında olması aranmaz. Karşılıklı iştirakin oranına bakılmaksızın şirketler arasında TTK m. 195 anlamında bir hakimiyet de söz konusuysa nitelikli karşılıklı iştirak gündeme gelecek ve TTK m. 389 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisap etmesi halinde bu payların tamamından doğan oy hakkı ve oy hakkına bağlı haklar donacağından iptal ve sorumluluk davasının oy hakkına bağlı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Belirtmek gerekir ki bağlı şirket, hakim şirketin kontrolü altında olduğundan bağlı şirketin hakim şirket genel kurul kararı hakkında iptal ve yöneticileri hakkında sorumluluk davalarını açması pek olası gözükmemektedir. Yine de konuya teorik anlamda açıklık getirmek gerekirse her iki pay sahipliği hakkının da oy hakkına doğrudan bağlı olmadığını ve TTK m. 389'daki donma yaptırımına tabi olmayacağını söylemeliyiz.

İptal davası açma hakkını pay sahiplerine tanıyan TTK m. 446/1-a'da pay sahiplerinin her ne kadar toplantıda hazır bulunup karara olumsuz oy vermiş olması aranmışsa da TTK m. 446/1-b'deki sebepler bakımından değil olumsuz oy vermek, toplantıda hazır bulunmaları bile gerekmemektedir. Pay sahibi bağlı şirketin oy hakları donduğunda zaten olumsuz oy vererek iptal davası açabilmesi mümkün olmayacaktır. Diğer durumların varlığı halinde ise oy hakkı donmuş durumda olsa dahi iptal davası açabilecektir. Sonuç olarak donma yaptırımının iptal davası açma hakkını doğrudan ortadan kaldırmadığını kabul etmek gerekir.

Sorumluluk davası esasen yönetim kurulu üyelerinin kusurlarıyla şirkete verdikleri zarar sebebiyle pay sahiplerinin de dolaylı zarara uğraması ve açacakları dava ile şirkete tazminat ödenmesini sağlamalarına yöneliktir. Bu pay sahipliği hakkı doğrudan dava açma hakkı tanıdığı için dava hakları arasında kabul edildiyse de aslında pay sahibinin malvarlığını ilgilendirmektedir. Oy hakkı ile doğrudan bir bağılılığı söz konusu olmadığı için sorumluluk davası açma hakkı, TTK m. 389'daki donma yaptırımından etkilenmeyecektir.

III. Bağlı Şirketin Zararının Tazmini Davası (TTK m.202/1)

A. Genel Olarak

Şirketler topluluğu hükümleri kapsamında sorumluluk, “hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması” ve “tam hakimiyet halinde” başlıkları altında düzenlenmiştir. Tam hakimiyet halinde hakim şirket, bağlı şirketin paylarının ve oy haklarının tamamına sahiptir. Bu durumda bağlı şirketin başka pay sahibi bulunmadığından şartları gerçekleştiğinde bağlı şirket alacaklılarının dava açma hakkı gündeme gelmektedir. Bu sebeple tam hakimiyet hali ayrı düzenlendiğinden TTK m.202/1'deki şirket zararlarının tazmini davasının, kısmi hakimiyet hali düşünülerek düzenlendiği söylenebilir²⁷⁰. Kısmi hakimiyeti ise tam hakimiyeti düzenleyen TTK m. 203/1'in mefhumu muhalifinden, bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak pay ve oylarının yüzde yüzünden daha az bir oranına sahip olmasına rağmen hakimiyeti elinde

²⁷⁰ Kürşat Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), s. 57.

bulundurması hali şeklinde tanımlayabiliriz²⁷¹. Hakim şirketin, bağlı şirket yönetim kuruluna, tam hakimiyette talimatları söz konusuysen kısmi hakimiyette ise bağlı şirket yönetim kurulunu yönlendirmesi gündeme gelir²⁷².

Bağlı şirketin zararının tazmini davası TTK m. 202/1’de “hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması başlığı altında ve beş bent halinde düzenlenmiştir. Hakimiyetin hukuka uygun kullanılması, hakim şirketin hakimiyetini bağlı şirketi kayba uğratmayacak şekilde kullanması şartına bağlanmıştır (TTK m. 202/1-a). Yine hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmış sayılacağı haller örnek olarak sayılmış, bağlı şirketin kaybının denkleştirilmesi veya şartları dahilinde bağlı şirkete bir istem hakkı tanınması durumunda hukuka aykırılığın kalkacağı belirtilmiştir. Denkleştirme ve istem hakkının gereği gibi yerine getirilmemesi üzerine ise bağlı şirketin her bir pay sahibi ve alacaklıları, şirketin zararının tazminini mahkemeye başvurarak hakim şirketten ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden isteyebilir (TTK m. 202/1-b,c). Ayrıca Kanun’da sorumlular için bir kaçış klozu da düzenlenmiştir²⁷³. Yine açılacak davaya anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk davasına ilişkin TTK m. 553, 555, 556, 557, 560 ve 561. madde hükümlerinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir (TTK m. 202/1-e).

B. Sorumluluk ve Şartları

Hakim şirkete ve onun yönetim kurulu üyelerine, bağlı şirketi kayba uğratmama sorumluluğu yüklenmiştir. Kanun, hakimiyet ilişkisini belirledikten sonra hakimiyetin kullanılmasına belirli sınırlar getirmiş ve ihlali halinde de yaptırımlar öngörmüştür. Hakim şirket her ne kadar hakimiyeti altında bulundurduğu bağlı şirketleri görev bilinciyle yönetmek, geliştirmek zorunda olmasa da kanunla kurulan özel ilişki gereği

²⁷¹ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 160.

²⁷² Güzide İrem Can, “Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Talimat Yoluyla Hukuka Aykırı Kullanılması”, Prof. Dr. Zühtü Aytac’a Armağan, s. 1811.

²⁷³ Şirketler topluluğu hükümlerinde bu kloz TTK m. 202/1-d’de “*Kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetken ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı hâlinde tazminata hükmedilemez.*” şeklinde düzenlenmiştir.

bağlı şirketin menfaatlerini gözetme, menfaatlerine zarar vermeme borcu altındadır²⁷⁴. Bu borcun yerine getirilmemesi halinde izlenecek yol ve sorumlulara uygulanacak yaptırımlardan biri TTK m. 202/1’de düzenlenmiştir.

Sorumluluğun şartları, bir şirketler topluluğunun varlığı, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması, bağlı şirketin kayba uğraması, bunlar arasında illiyet bağının bulunması ve kaybın süresinde denkleştirilmemesi şeklinde sayılabilir²⁷⁵. Kusura dayanan sorumluluğun doğması için TBK m. 49’a göre, kusurlu olarak ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verilmeli ve zarar ile hukuka aykırılık arasında illiyet bağı olmalıdır²⁷⁶. Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasının nasıl gerçekleşeceğini ise TTK m. 201/1’den anlamak mümkündür. Öncelikle hakim şirketin hakimiyetini kullanarak yani bağlı şirketi yönlendirerek onun kaybına yol açması gerekir. Bu kayıp ise (d) bendinden yapılan çıkarıma göre şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetme ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket etme yükümü altında bulunan bağlı şirket yönetim kurulunun bu borcuna aykırı bir işlemi gerçekleştirmesiyle meydana gelmelidir.

Özellikle hangi hallerde hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmış sayılmasına yol açabilecek yönlendirmenin söz konusu olduğu TTK m. 201/1-c.2’de sayılmıştır, ancak hükmün lafzından anlaşıldığı üzere bu haller, sayılanlarla sınırlı değildir²⁷⁷. Bu şartların yani hakim şirketin yönlendirmesi üzerine yönetim kurulunun özen borcunun dışında kalan ve bağlı şirketin kaybına yol açan işlemin yapılması, hakim şirketin sorumluluğunun doğması için yeterli değildir. Sorumluluğun doğmasının bir diğer şartı da denkleştirmenin o faaliyet yılı içinde yapılmamış veya ne zaman, nasıl yapılacağı

²⁷⁴ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 674; Okutan Nilsson, Topluluk, s. 325-326. Okutan Nilsson, hakim şirketin bağlı şirkete zarar vermekten kaçınma yükümüne sözleşmesel sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu arasında kalacak şekilde bir sorumluluk nitelendirmesi yapmaktadır. Tekinalp ise zararın; hakimiyet sözleşmesinin varlığında sözleşmeden, diğer hakimiyet hallerinde (fiili topluluk) ise haksız fiilden doğacağını ifade etmiştir (Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 673).

²⁷⁵ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 327.

²⁷⁶ Fatma Beril Özcanlı, Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), s. 117.

²⁷⁷ İrem Gültepe, Bağlı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), s. 68.

belirtilerek bağı şirkete kayba denk değerde bir istem hakkı tanınmamış olmasıdır²⁷⁸. Denkleştirme, en basit tabiriyle “*hakim teşebbüsün bağı şirketin kaybını kendisine sağladığı bir karşı olanakla gidermesi*” anlamına gelmektedir²⁷⁹. Hakim şirket, bağı şirketin kaybına sebebiyet verse dahi bu kaybı şartları dahilinde denkleştirmek veya bağı şirkete istem hakkı tanımak suretiyle kayba sebep olan yönlendirmenin hukuka aykırılığını giderebilir ve böylece tazminat ödemekten de kurtulmuş olur. İstem hakkı tanınmasının kaybın fiilen giderilmesinden farkı, ilgili hesap dönemiyle sınırlı olmadan denkleştirmenin ilerideki bir tarihte yapılabilmesine imkan sağlamasıdır²⁸⁰.

Kayba sebebiyet veren işlem, “*bağı şirketin malvarlığında bir azalmaya neden olan veya malvarlığının artmasını önleyen, malvarlığını riske sokan, şirketin karlılığını azaltan, hatta bir iş şansının veya bir işi başarı ile yapabilme olanağının yitirilmesine yol açan her türlü iş ve işlem*”²⁸¹, şeklinde anlaşılabılır. Hakim şirketin sorumluluğunun doğabilmesi için bağı şirket yönetim kurulunun kayba sebebiyet veren işlemi, hakim şirketin hakimiyetini kullanması neticesinde yönlendirmeye uyması üzerine gerçekleştirmiş olması gerekir²⁸². Hakim şirket, “kayba sebebiyet veren işlemin aynı veya benzer koşullar altında şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetken ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınabileceğini” ispat ederse hukuka aykırılık ortadan kalkmış olur ve böylece tazminata da hükmedilemez (TTK m. 202/1-d).

Bağı şirketin zararının tazmini için açılacak dava, hakim şirkete ve hakim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine yöneltilebilir. Hakim şirketin yönetim kurulu üyeleri, hakim şirket ile beraber veya hakim şirket olmaksızın davalı konumunda bulunduklarında bunların “kayba sebep olan” üyeler olması arandığı için kusurlarının

²⁷⁸ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 675. Kayıp denkleştirilmediği ya da buna denk bir istem hakkı tanınmadığı takdirde artık kayıp bağı şirket bakımından “zarar” haline gelir (Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 672).

²⁷⁹ Ersin Çamoğlu, “Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları”, GÜHFD 2013/2 (Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu), s. 22. Denkleştirmeye ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aslı E. Gürbüz Usluel, Şirketler Topluluğunda Denkleştirme, MÜHFHAD C. 18 S. 2 (2012), s. 281-308.

²⁸⁰ Zühtü Aytaç, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu, BATİDER C. 29, S. 4, (2013), s. 35.

²⁸¹ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 328.

²⁸² Okutan Nilsson, Topluluk, s. 328; Özcanlı, Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s. 212.

varlığı da şarttır²⁸³. Hakim şirket bir tüzel kişilik olduğu için onun kusuru bakımından organlarının kusuru dikkate alınacaktır²⁸⁴.

C. Taraflar

1. Davacılar

Süresi içinde denkleştirmenin yerine getirilmemesi veya bu konuda bağlı şirkete bir istem hakkı tanınmaması halinde bağlı şirketin uğramış olduğu zararın tazminini isteme hakkı bağlı şirketin her bir pay sahibine (TTK m. 202/1-b) ve alacaklılarına (TTK m. 202/1-c) tanınmıştır. Pay sahipleri yahut alacaklılar söz konusu tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler²⁸⁵. Bu davayı açma hakkı sermayenin belli bir oranında paya sahip olması aranmaksızın her bir bağlı şirket pay sahibine tanınmıştır. Pay sahibinin bağlı şirketin uğradığı zararın tazmin edilmesi ve tazminatın şirkete ödenmesini talep edebilmesi onun uğradığı dolaylı zararlarla ilgilidir; pay sahibi, hakim şirketin hakimiyetini kötüye kullanması sebebiyle uğradığı doğrudan zararları da hakim şirketten talep edebilir²⁸⁶.

Anlaşıldığı üzere bağlı şirketin uğradığı zararı tazmin etme imkanı veren bu dava hakkı bağlı şirkete tanınmamıştır. Hükmün madde gerekçesinde bunun sebebinin hukuki gerçeklik olduğu, bağlı şirketin bu davayı hakim şirkete karşı açıp samimiyetle izleyebileceği konusunda şüpheyi düşüldüğü, kökleşmiş uygulamanın da bu yönde olduğu ifade edilmiştir²⁸⁷. Hakimiyetin temelinde diğer şirketin yönetiminde söz sahibi olmak varken doğrudan veya dolaylı bir şekilde bağlı şirket yönetim kurulunu (en azından çoğunluğunu) belirleyen hakim şirkete ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı bağlı şirket yönetimi tarafından bu davanın açılması ve sürdürülmesinin doğru bir hukuk politikası olmadığı da değerlendirilmiştir. Her ne kadar bağlı şirketin bu davayı

²⁸³ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 677; Okutan Nilsson, Topluluk, s. 331-339.

²⁸⁴ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 337.

²⁸⁵ Bu sonuca gerek TTK m. 202/1 (b) ve (c) bentlerinin lafzından gerek TTK m. 202/1-e hükmünün yaptığı atıfla kıyasen uygulanacak “Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler.” şeklindeki TTK m. 555/1-c.2 hükmünden ulaşılabilir.

²⁸⁶ Pay sahiplerinin uğradığı doğrudan ve dolaylı zararlara ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Okutan Nilsson, Topluluk, s. 341-353.

²⁸⁷ Madde Gerekçesi (202/1), Kaya, s.305.

açabileceği TTK'da açıkça düzenlenmemişse de aslında hükmün, bağlı şirketin uğradığı zararı gidermek üzere getirildiği göz önüne alındığında, açıkça öngörülmemiş olmasına rağmen bağlı şirketin de bu davayı açmasının önünde bir engel yoktur²⁸⁸. Madde gerekçesinde bağlı şirkete bu davayı açma hakkı tanınmamış olduğu ifade edilmiş olsa da bu durum bağlı şirketin TTK hükümlerinden doğan dava hakkını ortadan kaldıracak nitelikte değildir²⁸⁹.

Şirketler topluluğu hükümlerinin menfaatlerini koruduğu gruplar içerisinde hakim şirketin payları dışında kalan diğer pay sahipleri gibi bağlı şirket alacaklıları da bulunmaktadır. Bağlı şirketin kaybı süresi içinde denkleştirilmezse veya bu konuda istem hakkı tanınmazsa bağlı şirketin zararının tazminini alacaklılar da isteyebileceklerdir. Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin kusurundan doğan sorumluluğunu düzenleyen sistemde (TTK m. 553 vd.) tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkı şirket alacaklılarına ancak zarara uğrayan şirketin iflası halinde tanınmıştır (TTK m. 556). Şirketler topluluğu söz konusu olduğunda ise bağlı şirket alacaklılarına şirketin zararının hakim şirketten ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden tazminini isteme hakkı, şirketin iflas etme şartına bağlanmamıştır. Alacaklılara bu davayı açma hakkını veren TTK m. 202/1-c hükmünde “şirket iflas etmemiş olsa bile” ifadesi, TTK m. 556 ile aradaki farkı ortaya koymuştur. Alacaklıların açtığı bağlı şirketin zararını tazmin davasının pay sahiplerinin açtığı davadan farkı verilebilecek hüküm bakımındandır. Pay sahiplerinin açtığı davada hakim talep üzerine veya resen davacı pay sahiplerinin paylarının hakim şirket tarafından satın alınmasına da karar verebilecekken bu davayı bağlı şirket alacaklısının açtığı durumda şayet bunlar aynı zamanda pay sahibi değilse onlar bakımından bu yönde bir karar verilemeyecektir²⁹⁰.

²⁸⁸ Okutan Nilsson, Topluluk, s.356; Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 677. Tekinalp, davayı açma yetkisinin TBK m. 49 vd. hükümlerinden doğacağını ileri sürerken Okutan Nilsson ise gerekçedeki değerlendirmenin isabetli olduğunu, her ne kadar zor bir ihtimal olsa da bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu davayı açma imkanını kullanmaktan men eden bir neden bulunmadığını ifade etmiştir.

²⁸⁹ Kürşat Göktürk, Kaybı Denkleştirilmeyen Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı ve Dayanağı, Ankara Barosu Dergisi, (2014/3), s. 240-242.

²⁹⁰ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 679.

2. Davalılar

Süresi içinde denkleştirmenin yerine getirilmemesi veya bu konuda bağlı şirkete bir istem hakkı tanınmaması halinde davacılar, bağlı şirketin uğramış olduğu zararın tazminini hakim şirketten ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden isteyeceklerdir. Dolayısıyla bu davada davalılar hakim şirket ve hakim şirketin kayba sebep olan yönetim kurulu üyeleridir²⁹¹ (TTK m. 202/1-b).

Hakim şirket tekse sorumlu bellidir. Ancak birlikte veya çoklu hakimiyet söz konusu ise hakimiyetin kim tarafından hukuka aykırı kullanıldığını davacının ispat etmesi gerekecektir. Birden fazla sorumlu olması halinde TTK'da bir açıklık olmasa da müteselsil sorumluluk esası benimsenmelidir²⁹². Bağlı şirketin kaybına sebep olan hakim şirket yönetim kurulu üyeleri birden fazla ise TTK m. 202/1-e'nin yaptığı atıf sebebiyle bunlar arasındaki sorumluluk, TTK m. 557'ye göre belirlenir²⁹³.

D. Talep ve Sorumluluğun Kapsamı

Hakim şirketin hakimiyetin kötüye kullanması ve sorumluluğun diğer şartları gerçekleştiğinde davacılar, bağlı şirketin zararının tazminini sağlamak üzere bu davayı açar. Davacıların davada ileri sürebilecekleri talep ve davalıların sorumlu olduğu kapsam bakımından TTK m. 202/1-b incelenmelidir. Hem davacının talebi hem de davalının sorumlu olduğu husus en başta bağlı şirketin uğramış olduğu zararın tazminidir.

Bu dava açıldığında hakim, talep üzerine veya resen ve somut olayda hakkaniyete uygun düşmesi şartıyla, TTK m. 202/2 hükmüne göre tazminat yerine pay sahibi olan

²⁹¹ Kanun'da kullanılan "yönetim kurulu" ifadesi, TTK m. 195/6 hükmü çerçevesinde limited şirketlerde müdürler, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile şahıs şirketlerinde yöneticiler, diğer tüzel kişilerde yönetim organı ve gerçek kişilerde gerçek kişinin kendisi olarak anlaşılmalıdır.

²⁹² Okutan Nilsson, Topluluk, s. 357-359. Davalılar arasındaki müteselsil sorumluluğa ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Okutan Nilsson, Topluluk, s. 374-380.

²⁹³ TTK m. 557/1: "Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur."

davacıların paylarının hakim şirket tarafından satın alınmasına karar verebilir²⁹⁴. Böyle bir hüküm ancak hakim şirket için kurulabilir, yoksa davalı hakim şirket yönetim kurulu üyelerini davacı pay sahiplerinin paylarını satın almasına dair bir karar verilebilmesi mümkün değildir²⁹⁵. Pay sahibi bağlı şirketin zararının tazminini dava etse bile hakimın alternatif çözümlere karar verebilmesi, taleple bağlılık ilkesinin kanuni istisnalarından birini oluşturur²⁹⁶. Davadan talep üzerine veya resen böyle bir sonuç çıkmasının sebeplerinden bazıları; zararın belirlenmesinin zor olması, davacı pay sahibinin payının toplam sermayeye oranla çok düşük kalması, hakim şirketin paylarının dışında kalan diğer pay sahiplerinin iştirak oranının azlığı, davacı pay sahiplerinin sayısı olabilir²⁹⁷. TTK m. 202/2’ye yapılan atıf sebebiyle payların “*varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değerle satın alınması*”na mahkemece karar verilir. Değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler esas alınır (TTK m. 202/2-c.2).

Yine hakime bu davada, talep üzerine veya resen ve somut olayda hakkaniyete uygun düşmesi şartıyla, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verme yetkisi verilmiştir. Adalet Komisyonu Raporu’nda duruma uygun düşen bazı kararlara örnek olarak “*denkleştirmenin mahkemece karara bağlanması, ek kar payı dağıtılması, şirket esas sözleşmesinde topluluk dışında kalan pay sahiplerini koruyucu önlem ve mekanizmalara yer veren değişiklik yapılması*” sayılmıştır²⁹⁸.

²⁹⁴ Adalet Komisyonu, TTK m. 202/1-b hükmüne eklenen ikinci cümleinin sebebini şu şekilde açıklamıştır: “202’nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi hükmü, hakim şirketin hakimiyetini bağlı şirketin kaybına sebep olacak şekilde kullanması ve bu kaybı zamanında denkleştirmemesi halinde mahkemenin sadece tazminata hükmedebileceğini öngörmüştür. Oysa bazı hallerde, somut olayın taşıdığı özellikler, tazminat yerine, davacı pay sahiplerinin paylarının gerçek değeriyle satın alınması veya denkleştirmenin mahkemece karara bağlanması, ek kar payı dağıtılması, şirket esas sözleşmesinde topluluk dışında kalan pay sahiplerini koruyucu önlem ve mekanizmalara yer veren değişiklik yapılması gibi duruma uygun düşen bir karar verilmesi daha adil olabilir. Modern şirketler hukuku mahkemeye bu durumlarda geniş takdir yetkisi vermektedir.” (Adalet Komisyonu Raporu, Kaya, s. 306).

²⁹⁵ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 382.

²⁹⁶ Sefa Er, Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Halinde Pay Sahibi Tarafından Açılan Alternatif Çözümlü Tazminat Davası, TAAD Y. 15 S. 57 (Ocak 2024), s. 405.

²⁹⁷ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 675.

²⁹⁸ Adalet Komisyonu Raporu, Kaya, s. 306

Hakim şirket, hakimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanırsa bu hukuka aykırılıktan sorumlu olur. TTK m. 202/1 hükmü bir yandan hakim şirketin sorumluluğunu ve verdiği zararı tazmin etmesini düzenlerken diğer yandan da bu sorumluluktan nasıl kurtulunacağını düzenlemiştir. Buna göre TTK m. 202/1 (d) bendinde *“Kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetken ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı halinde tazminata hükmedilemez.”* şeklinde bir kurtuluş kanıtı getirilmiştir. Bu şartların gerçekleşmesi halinde yalnızca sorumluluk değil, denkleştirme yükümü de ortadan kalkar²⁹⁹. Hakim şirket kurtuluş kanıtının gerçekleştiğini ispatlayabileceği gibi sorumluluğun şartlarının yerine gelmediğini de kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

E. Yetkili Mahkeme ve Zamanaşımı

Yetkili mahkeme bakımından TTK m. 202/1-e hükmünün yaptığı atıf sebebiyle TTK m. 561 belirleyici olacaktır. Bu hükme göre sorumlular aleyhinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi yetkilidir. Hem hakim şirket hem de onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyeleri aleyhinde açılacak bağlı şirketin zararının tazmini davasında yetkili mahkeme, hakim şirketin merkezinin³⁰⁰ bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir. TTK m. 202/1-e hükmünün ikinci cümlesine göre *“hakim teşebbüsün merkezinin yurt dışında bulunması halinde tazminat davası bağlı şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi”*nde açılacaktır.

Bağlı şirketin zararının tazmini davasının tabi olduğu zamanaşımı süreleri bakımından TTK m. 202/1-e hükmünün yaptığı atıf sebebiyle TTK m. 560 uygulanır. Buna göre sorumlu olanlara karşı tazminat isteme hakkı, *“davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl”* geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır.

²⁹⁹ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 387.

³⁰⁰ Hakim şirket konumunda bir teşebbüs de bulunabileceğinden bu teşebbüsün bir gerçek kişi olması durumunda onun yerleşim yeri asliye ticaret mahkemesi yetkilidir.

IV. Pay Sahiplerinin Zararının Tazmini veya Paylarının Satın Alınması Davası (TTK m.202/2)

A. Genel Olarak

Kanun'un, hakimiyetin hukuka aykırı kullanıldığını kabul ettiği bir diğer hal TTK m. 202/2'de düzenlenmiştir. Buna göre hakimiyetin uygulanmasıyla gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan; bağlı şirketin yapısının değiştirilmesi (birleşme, bölünme, tür değiştirme), varlığını sona erdirmesi (fesih), finansal yapısında değişiklik yapılması (menkul kıymet çıkarılması) veya önemli esas sözleşme değişiklikleri gibi işlemlerle pay sahiplerine zarar verilmesi hukuka aykırıdır³⁰¹. Bu durumda genel kurul kararına karşı olumsuz oy verip bunu tutanağa geçiren veya yönetim kurulunun zikredilen konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahiplerine hakim teşebbüse karşı dava açma imkanı tanınmıştır. Davadaki talep konusu, pay sahibinin zararlarının tazmini veya paylarının hakim teşebbüs tarafından satın alınması hakkındadır.

Hükmün TTK m. 202/1'deki davadan farklı olan yönlerini tespit etmek gerekir. Hükmün birinci fıkrası, bağlı şirketi ve onun zararlarını gündeme almakta iken ikinci fıkra ise daha çok pay sahibi ve onun zararının tazmini söz konusudur³⁰². Pay sahibi ya tazminat ya da paylarının satın alınması davası açabilir, hakim de yalnızca talebi kabul edebilir, yoksa tazminat yerine payların satın alınması yahut başka bir çözüm öngöremez³⁰³. Davacı tarafta yalnızca pay sahiplerinin (farklı olarak alacaklıların, benzer olarak bağlı şirketin bu davayı açamaması) bulunabilmesi mümkündür ve bu pay sahiplerinin hükümde aranan yazılı itiraz veya olumsuz muhalefeti tutanağa geçirtme şartlarını sağlamış olması aranır. Son olarak davalı taraf olarak da sorumluluğun sadece hakim şirkete (hakim şirket yönetim kurulu üyelerine değil) yüklenmiş ve TTK m. 202/2-c.3'te iki yıllık özel zamanaşımı süresinin belirlenmiş olmasını sayabiliriz³⁰⁴.

³⁰¹ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 680.

³⁰² Özcanlı, Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, s. 468.

³⁰³ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 682.

³⁰⁴ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 389.

Hukuka uygun ve meşru olan işlemlerin hakimiyetin uygulanması aracılığıyla gerçekleştirilmesi şayet bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebe dayanmıyorsa bu durumda kanunun belirlediği bir hukuka aykırılıktan söz edilir. Haklı bir sebebe dayanmayan kararın, “Söz konusu karar niçin ve ortaklığın ve/veya ortakların hangi ihtiyacını karşılamak, hangi yararı elde etmek, hangi tehlikeyi veya kaybı engellemek için alınmıştır?” sorularına yeterli bir cevap verememesi halinde meşru işlemin hukuka aykırılığından söz edilir³⁰⁵.

B. Sorumluluğun Şartları

Pay sahiplerinin zararlarının tazmini veya paylarının satın alınması davalarının, aynı zamanda hakim teşebbüsün sorumluluğunun şartlarını³⁰⁶ belirlemek gerekir:

TTK m. 202/2’de belirtilen türde konular hakkında bir genel kurul ya da yönetim kurulu kararı mevcut olmalıdır. Hükümde zikredilen türde kararlar her ne kadar sınırlı sayıda sayılmamışsa da konu itibarıyla kararın; şirketin yapısını değiştirme, varlığını sona erdirmeye, finansal yapısında değişiklikler yapma veya önemli esas sözleşme değişiklikleri hakkında olması gerekir³⁰⁷. Hükümde belirlenenler dışındaki kararların önem düzeyinin bu dava bakımından şartı sağlayıp sağlamadığını hakim takdir edecektir³⁰⁸.

Söz konusu kararın bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmamalıdır. Açıkça anlaşılabilir haklı sebepten yoksunluk kavramı bakımından “ilgili işlemin şirket menfaatlerine önemli derece aykırı düşecek veya grup dışı pay sahiplerinin menfaatlerini dürüstlük kuralına aykırı şekilde zedeleyecek nitelikte olması” ölçüsünün aranması, mahkemenin genel kurulda oy kullanan hakim teşebbüsün takdir hakkına müdahalesini ancak bu derecedeki kararlar bakımından uygulayabilmesi açısından daha uygun olacaktır³⁰⁹.

³⁰⁵ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 681.

³⁰⁶ Bu şartlar için bkz. Okutan Nilsson, Topluluk, s. 299; Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 683.

³⁰⁷ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 683.

³⁰⁸ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 27.

³⁰⁹ Okutan Nilsson, Topluluk, s. 313. Çamoğlu’na göre bu kavram, “amaçlanan işlemin bağlı şirkete hiçbir yarar getirmeyeceği, büyük olasılıkla zarar vereceği ve topluluk açısından da böyle bir işlemin yapılmasında zorunluluk bulunmadığı” anlamına gelmektedir (Çamoğlu, Sorumluluk, s. 28).

Söz konusu karar, hakim teşebbüsün hakimiyetini kullanması sonucu alınmış olmalıdır. Hakim teşebbüs bağlı şirket üzerinde TTK m. 195’te belirlenen kriterlerden hangisi veya hangileriyle hakimiyet kurduysa hakim teşebbüsün ilgili kararın alınmasında bu kriterlere göre etkisi tespit edilebilir.

Davayı açacak pay sahibinin ilgili genel kurul kararına olumsuz oy verip bu muhalefetini tutanağa geçirtmiş olması veya söz konusu yönetim kurulu kararına karşı yazılı şekilde itiraz etmiş olması gerekir.

Tazminat davası bakımından kararın pay sahiplerine zarar verecek nitelikte olması gerekir. Hükümde yer verilen zararın TBK anlamında “malvarlığı azalması veya artmasının engellenmiş olması” olduğu, bunun hem doğrudan hem dolaylı zararı kapsadığı, zarar doğacağı riskini somutlaştıran kararın uygulanmış olmasının gerekli olmadığı söylenebilir³¹⁰.

C. Diğer Hükümler

Pay sahiplerinin paylarının satın alınması davası bakımından payın değerinin belirlenmesi bakımından özel bir kıstas getirilmiştir. Buna göre mahkeme; payların varsa en az borsa değeri, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa gerçek değeri veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değer belirlerken karara en yakın tarihteki verileri esas alır (TTK m. 202/2).

Pay sahiplerinin, açacakları tazminat ve paylarının satın alınması davaları bakımından genel kurul kararının verildiği veya yönetim kurulu kararının ilan edildiği tarihten başlayarak iki yıllık zamanaşımı süreleri bulunmaktadır (TTK m. 202/2-c.3). Şayet dava açılmasına sebep olan yönetim kurulu kararı tescil ve ilana tabi değilse iki yıllık zamanaşımı süresi davacı pay sahibinin kararı öğrendiği tarihten başlayacaktır³¹¹.

³¹⁰ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 684; Okutan Nilsson, Topluluk, s. 397.

³¹¹ Çamoğlu, Sorumluluk, s 30.

Pay sahiplerinin tazminat veya paylarının satın alınması davalarını açtıklarında, hakim teşebbüsün, davacıların muhtemel zararlarını veya payların satın alma değerini karşılayan tutardaki parayı teminat olarak vermesine karar verilir ve teminat yatırılmadığı sürece ilgili karara ilişkin hiçbir işlem yapılamaz (TTK m. 202/3-c.1,2). Teminata ilişkin genel kuralın aksine burada teminatın yatırılması zorunlu kılınmış, hakimın takdir yetkisine bırakılmamıştır³¹². Şayet bu davalar kötü niyetle açılmışsa davalı hakim teşebbüs, uğradığı zararın müteselsilen tazmin edilmesini ve mahkemeye teminat yatırılmasını davacılarından isteyebilecektir (TTK m. 202/3-c.3).

TTK m. 202/5'te "Bağlı şirketin yöneticileri, bu madde hükümleri dolayısıyla pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarının, bir sözleşme ile üstlenmesini hakim teşebbüsten isteyebilir." hükmüne yer verilmiştir. Burada bağlı şirket yöneticilerinin TTK m. 202'nin kendileri üzerinde doğuracağı, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı olan sorumluluktan kurtulmalarını hakim teşebbüsten istemesi söz konusudur; şayet bu talep yerine getirilmezse yöneticiler, sorumluluktan kurtulabilmek için TTK m. 202/5'e dayanarak dava açabilirler³¹³.

³¹² Çamoğlu, Sorumluluk, s. 30.

³¹³ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 686.

SONUÇ

Anonim şirketlerde pay sahipliği haklarının sınıflandırılmasında geçerli kriterlerden birisi de hakkın “malvarlıksal” ya da “yönetmel” niteliğidir. Yönetmel haklar kendi içinde yönetime katılma hakları, aydınlatıcı ve koruyucu haklar olarak alt türlerle ayrılabilir. Pay sahibi olunan şirket bir şirketler topluluğuna dahil olduğunda ise özel hükümler gereği pay sahiplerinin yönetmel hakları çeşitli yönlerde etkilenir. Bunlara örnek olarak bildirim yükümlülüğünün ihlali veya karşılıklı iştirak halinde hakların donması yaptırımı gösterilebilir. Yine pay sahipleri, şirketin topluluk ilişkileri sebebiyle ilave aydınlatıcı ve koruyucu haklara da sahip olur.

Pay sahiplerinin yeni yönetmel haklar kazanabilmesi yahut yönetmel haklarının donma yaptırımı gibi tedbirlerden etkilenmesi ancak pay sahibi oldukları şirketin şirketler topluluğuna dahil olması söz konusu olur. Diğer bir ifadeyle şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanabilmesi için ortada TTK m. 195 anlamında bir şirketler topluluğu bulunmalıdır.

Şirketler topluluğu, bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketi üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak TTK m. 195’teki hakimiyet kriterlerini yerine getirmesiyle kurulur. Bu hakimiyet kriterleri, oy haklarının çoğunluğuna sahip olma, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haiz olma, kendi oy hakları yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturma gibi yollarla fiili olarak; bir sözleşme yoluyla yahut diğer yollarla gerçekleştirilir. Yine bu hallerin dışında payların çoğunluğuna veya şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylara sahip bulunulması ile hakimiyet karinesi meydana gelir. Bir ticaret şirketi diğer bir ticaret şirketi üzerinde bu hakimiyet kriterlerinden en az birisini yerine getirdiğinde biri hakim diğeri bağı olan bu şirketler, birlikte şirketler topluluğunu oluştururlar.

Şirketler topluluğunun hakim şirkete bağı kaç ticaret şirketinden oluşacağı TTK’da açıkça belirlenmemiştir. TSY ise Kanun’un bu tavrının bir adım önüne geçerek bir hakim şirkete bağı en az iki ticaret şirketinin bulunması gerektiğini düzenlemiştir

(TSY m. 105). TTK'nın özünden ve sözünden biri hakim diğeri bağıli iki ticaret şirketi ile şirketler topluluğı oluşacağı anlaşılmaktadır. Anayasa'ya göre yönetmelikler kanunlara aykırı olamaz. Yönetmelik hükmü burada Kanun'un kuralını genişleterek TTK m. 195 ve devamının uygulama alanını daraltmıştır. Dolayısıyla bir şirketler topluluğunun oluşabilmesi için hakim şirkete kaç şirketin bağıli olması gerektiğı sorusuna verilecek cevap noktasında TSY m. 105 hükmüne başvurulamaz. TTK'ya göre ise bir hakim şirkete bağıli bir bağıli şirket, şirketler topluluğunun oluşması için yeterli kabul edilmelidir.

Şirketler topluluğunun özneleri kural olarak ticaret şirketleridir. Ancak TTK m. 195/5 ile hukukumuza hem şirketler topluluğunun hakim konumuna hem de gerçek ve tüzel kişi tacir tanımlarına önemli bir istisna olarak "teşebbüs" kavramı getirilmiştir. TTK her ne kadar geniş kapsamlı bir istisna getirerek şirketler topluluğunun hakiminin bir teşebbüs olabileceğini kabul etmişse de kavramın tanımını veya kapsamını belirlememiştir. Hakimiyet, bir sözleşme yoluyla veya diğeri herhangi bir yolla da sağlanabildiğinden (TTK m. 195/1-b), teşebbüs için bir sermaye şirketinde pay sahibi olabilme kıstası dahi getirilememektedir. Bu yüzden kavramın kapsamını sınırlandıracak tüm belirlemelerden kaçınmak gerekir. Teşebbüs, bir gerçek kişi olabileceğı gibi bir tüzel kişi hatta tüzel kişiliğı olmayan birlik dahi olabilir. TTK m. 195'teki hakimiyet kriterlerini bir ticaret şirketi üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak sağlayan teşebbüse de tıpkı hakim şirkete olduğu gibi şirketler topluluğı hükümleri uygulanır. Bu yüzden hakim bir ticaret şirketi veya teşebbüs olması bakımından herhangi bir farklılık söz konusu değildir.

Teşebbüs, sistemin temelindeki hakim-bağıli şirket bakımından hakim şirketin yerine, hakim konumunda yer alır. Bu yüzden TTK'ya göre bir teşebbüse bağıli şirket sayısı değişiklik göstermeyecektir. Yine bir teşebbüs ve ona bağıli bir şirket, birlikte şirketler topluluğunu oluşturacaktır. TSY m. 105 hükmü ise topluluk hakiminin bir teşebbüs olması halinde, şirketler topluluğundan söz edilebilmesi için teşebbüse bağıli en az üç ticaret şirketi aramıştır. Yönetmelik hükmü yalnızca hükmün uygulama alanını daraltması yönüyle değil, hakim teşebbüs olduğunda ona bağıli şirketler bakımından farklı sayı araması yönüyle de Kanun'a aykırıdır. Bu noktada sayının tespiti bakımından TTK'ya göre ise bir teşebbüse bağıli bir bağıli şirket, şirketler topluluğunun oluşması için yeterlidir.

TTK m. 195/5'te hakim teşebbüs tacir sayılmıştır. Böylelikle genel sisteme önemli bir istisna getirilmiştir. TTK m. 16/2'de zikredilen kurum ve kuruluşlar, bir ticari işletme işletmeler dahi tacir sayılmazlar (TTK m. 16/2). Bu kurum ve kuruluşlar, bir şirketler topluluğunda hakim teşebbüs konumunda olsalar dahi hem TTK m. 16/2'nin koruduğu menfaatler ve tacir sıfatının belirlenmesi bakımından daha özel bir hüküm olması hem TTK m. 195/5'in amaca yönelik sınırlandırılması neticesinde tacir sayılmazlar. Böylelikle kamusal yönü ağır basan bu kurum ve kuruluşların iflas etmesinin de önüne geçilerek kamu düzeni korunmuş olur. Yine de ticaret alanında diğer aktörlerle eşit şartlarda yer alması gereken bu kurum ve kuruluşların, tacir olmanın hüküm ve sonuçlarına katlanması gerekir. Bunun için kanaatimizce en azından iflasa tabi olma hususu ayrıştırılmalı, bu yönde yeni bir kanuni düzenleme yapılmalıdır.

Anonim şirket pay sahibinin yönetime katılma ve aydınlatıcı haklarını geniş çerçevede genel kurula katılma hakkı, oy hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı ve özel denetim isteme hakkı olarak sayabiliriz. Pay sahibi olunan anonim şirket bir şirketler topluluğuna dahil olduğunda topluluk hükümleri, bu hakları belirli yönlerden etkiler. Bu bakımdan en önemli husus, bildirim yükümlülüğünün ihlali yahut karşılıklı iştirak hallerinde hakların donması yaptırımıdır. Bunun dışında bilgi alma hakkı bakımından TTK m. 200 ve özel denetim isteme hakkı bakımından ise TTK m. 207 ile şirketin içinde bulunduğu topluluk ilişkileri sebebiyle pay sahiplerinin bu hakları genişletilmiştir.

Bir teşebbüs, bir sermaye şirketinin sermayesinin doğrudan veya dolaylı olarak, yüzde beşini, onunu, yirmisini, yirmi beşini, otuz üçünü, ellisini, altmış yedisini veya yüzde yüzünü temsil eden miktarda paylarına sahip olduğu veya payları bu yüzdelerin altına düştüğü takdirde bildirim yapma yükümlülüğü altına sokulmuştur (TTK m. 198). TTK m. 198 hükmünde teşebbüs ifadesi, ticaret şirketlerini de kapsayacak şekilde çok geniş anlamda, hatta hakim konum dahi aranmadan kullanılmıştır. Bu şekilde yapılacak geniş yorum isabetli olacaktır çünkü hükümden, bildirim yükümlülüğünün teşebbüse getirilip ticaret şirketlerine getirilmediği anlamının çıkarılması mümkün gözükmemektedir.

TTK m. 198’de “teşebbüs” kavramı her ne kadar “hakim” ifadesi olmadan geniş yorumlanmaya müsait biçimde kullanılmış olsa da bu hüküm, her sermaye şirketinde belirlenen eşiklerin yukarı veya aşağı yönlü geçilmesi halinde uygulama alanı bulamayacaktır. Zira TTK m. 198, şirketler topluluğu üst başlığı altında düzenlenmiştir ve sistematik yorum yöntemiyle bu hükmün, yalnızca iştirak eden teşebbüs ile paylarına iştirak edilen sermaye şirketinden en az birinin şirketler topluluğuna dahil olduğu halde uygulanması sonucuna varılır. Yine TSY m. 107/2 de aynı yönde bir hüküm ihtiva etmektedir. Bildirim, tescil veya ilan yükümlülüğü yerine getirilmediği sürece bildirim konu paylara ait oy hakkı dahil diğer tüm pay sahipliği hakları donar.

Sermaye şirketlerinin birbirlerine iştirak etmesi mümkündür. TTK’nın şirketler topluluğu hükümleri bağlamında karşılıklı iştirak oluşabilmesi için sermaye şirketlerinin, birbirlerinin paylarının en az %25’ine sahip olmaları gerekmektedir. Her iki şirketin de diğerine karşı hakim veya bağlı şirket olması mümkündür. Bir sermaye şirketinde pay iktisap ederek TTK anlamında karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren diğer bir sermaye şirketi, iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini kullanabilecektir. Bedelsiz payları edinme hakkı hariç diğer tüm pay sahipliği hakları donar. TTK m. 201/1 ile getirilen bu yaptırım, taraflar arasında karşılıklı iştirak bulunan ama herhangi bir yönde hakimiyet ilişkisi bulunmayan basit karşılıklı iştirak durumu için geçerlidir. TTK m. 201, bir yönden ikinci fıkrasıyla kendi getirdiği yaptırımın taraflar arasında hakimiyetin olduğu, yani nitelikli karşılıklı iştirak halinde uygulanmayacağını düzenlerken diğer yandan ise ilk fıkrasında TTK m. 389 hükmünü saklı tutmuştur. Buna göre TTK anlamında karşılıklı iştirak ve hakimiyet aynı anda söz konusuysa bağlı şirketin hakim şirketin paylarını edinmesi, TTK m. 201/1 hükmünün değil TTK m. 389 hükmünün yaptırımına maruz kalacaktır. Buna göre ise bağlı şirketin iktisap ettiği hakim şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar donacaktır.

Şirketler topluluğu hükümlerinin sebep olduğu donma yaptırımının, anonim şirket pay sahiplerinin yönetsel hakları üzerindeki etkisi önemlidir. Teşebbüs, bildirim yükümlülüğünün ihlalinde, o şirkette ilk defa pay sahibi olarak eşikleri geçmişse tüm pay sahipliği hakları donacağından hiçbir yönetsel hak kullanılamayacaktır. Şayet o sermaye

şirketinde daha önce pay sahibi olunduğu halde yeni paylar iktisap edilerek TTK m. 198'deki eşiklerin geçilmesi söz konusuysa bu durumda iktisaba konu paylara ait tüm haklar dónsa dahi şirkette halihazırda var olan paylardan doğan tüm yönetsel haklar kullanılabilir. Bu yönden bakıldığında etkilenen tek yönetsel hakkın oy hakkı olduğunu söylemek mümkündür.

Karşılıklı iştirak durumunun ise anonim şirket pay sahiplerinin yönetsel hakları üzerindeki etkisi özellik arz etmektedir. Basit karşılıklı iştirak halinde uygulanacak TTK m. 201/1'deki yaptırım, iştirak konusu olan paylardan doğan pay sahipliği haklarının yalnızca dörtte üçünü donma yaptırımına tabi tutmaktadır. Yine bundan doğrudan etkilenen hak yalnızca oy hakkıdır. Söz konusu paylardan doğan oy haklarının yalnızca dörtte biri kullanılabilir. Pay sahipliği haklarının tamamı donma yaptırımına tabi tutulmadığından, diğer yönetsel haklar kullanılabilir olmaya devam eder.

Karşılıklı iştirak oluşturan sermaye şirketlerinin her biri diğerine hakimse veya yalnızca bağıli şirketin, hakim şirketin paylarını iktisap ederek karşılıklı iştirak konumuna bilerek girmesi söz konusuysa gündeme TTK m. 389'deki yaptırım gelir. Buna göre bağıli şirketin iktisap ettiği hakim şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağıli haklar donacaktır. Yönetime katılma hakları ve aydınlatıcı hakların temelinde oy hakkı vardır. Oy hakkı donduğunda buna bağıli olarak söz konusu haklar da donacaktır. Dava hakları ise doğrudan oy haklarına bağıli olmadığı gerekçesiyle TTK m. 389 hükmündeki donma yaptırımından etkilenmeyecektir.

Anonim şirket pay sahipleri, şirketler topluluğu hükümleri sayesinde yeni dava haklarına kavuşmuştur. Bu bağlamda TTK m. 202/1 gereği her bir bağıli şirket pay sahibi, hakim şirketin, hakimiyetini kötüye kullanarak bağıli şirketi kayba uğratması, süresi içinde bu kaybı denkleştirmemesi veya bu konuda bağıli şirkete bir istem hakkı tanımaması halinde, bağıli şirketin uğramış olduğu zararın tazminini dava yoluyla talep edebileceklerdir. Yine TTK m. 202/2 gereği, hakimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağıli şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan bazı kararlar bakımından genel kurul kararına olumsuz oy verip bunu tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri,

hakim şirketten zararlarının tazminini veya paylarının satın alınmasını dava yoluyla isteyebileceklerdir.



KAYNAKÇA

- Aker, Halit. “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hakim Teşebbüs”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.25 S.2 (2009), s.227-295.
- Aker, Halit. “Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: ‘Hakim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu’ (TTK Tasarısı m.209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.57 S.4 (2008), s.1-97.
- Akın, İrfan. Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2014), s.44, Turcademy
- Altıntaş, Abdullah. “Anonim Ortaklıklarda Karşılıklı İştirakler ve Sonuçları”, Bilkent Üniversitesi Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020)
- Arı, Zekeriyâ. Rekabet Hukukunda Danışıklık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004)
- Arkan, Sabih. Şirketler Topluluğu ile İlgili Hükümlerin Önceliği Sorunu, *Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, (2022)
- Arkan, Sabih. Ticari İşletme Hukuku, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2022)
- Arsılanlı, Halil. Anonim Şirketler, C.I: Umumi Hükümler, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1960)
- Atakan, Murat Can. Anonim Şirkette Pay Sahipliği Hakları, (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2022)
- Atakan, Murat Can. Şirketler Topluluğunda Hakimiyet, (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021)
- Ateş, Mustafa. Rekabet Hukukuna Giriş, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013)
- Aydoğan, Fatih. Tek Kişi Ortaklığı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012)
- Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar. Şirketler Hukuku Genel Esaslar, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020)

- Aytaç, Zühtü. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu, BATİDER C. 29, S. 4, (2013), s. 5-56
- Aytuğar, Bilge. Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019)
- Bahtiyar, Mehmet ve Esra Hamamcıoğlu. Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014)
- Baş, Kadir. “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketin Paylarının Yavru Şirketi Tarafından İktisap Edilmesi: Sorunlar, Saptamalar ve Öneriler”, *Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, (2020)
- Bora Çınar, Sevdâ. “Şirketler Topluluğunda Hakim Teşebbüs”, İzmir Barosu Dergisi, S.2 (2023), s.95-139.
- Boyacıoğlu, Cumhur. Konzern Kavramı, (Ankara: Nobel Yayıncılık, 2006)
- Bozkurt, Tamer. Şirketler Hukuku, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023)
- Bozkurt Yaşar, Sevgi. Anonim Şirketlerde Oy Hakkının Azami Oy Şartı ile Sınırlanması, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023)
- Bilgeç, Hakan. Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2017)
- Bozer, Ali ve Celal Göle, Ticari İşletme Hukuku, (Ankara: BTHAE, 2023)
- Can, Güzide İrem. “Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Talimat Yoluyla Hukuka Aykırı Kullanılması”, *Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, (2022): s. 1805-1841.
- Çakır Çelebi, Fatma Betül. “Şirketler Topluluğunda Hakim Teşebbüs”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.4 S.1 (2018)
- Çamoğlu, Ersin. “Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları”, GÜHFD 2013/2 (Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu): s. 19-33.

- Çeker, Mustafa. Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2000)
- Çelikyurt, Faruk. Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2018)
- Dolu, Ali Murat. Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017)
- Domaniç, Hayri. Anonim Şirketler, (İstanbul: Eğitim Yayınları, 1978)
- Dönmez, İsmail. Bağlı Şirketin Hakim Şirketin Paylarını Edinmesi, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022)
- Eminoğlu, Cafer. Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023)
- Eminoğlu, Cafer. “Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve (Normatif) Şirketler Topluluğu Meydana Getirmeyen Hâkimiyet İlişkileri - TTK’nın Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümleri ve TSY m. 105 Bağlamında Bir İnceleme-“, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (2018), Lexpera
- Er, Sefa. Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Halinde Pay Sahibi Tarafından Açılan Alternatif Çözümlü Tazminat Davası, TAAD Y. 15 S. 57 (Ocak 2024), s. 391-426.
- Göktürk, Kürşat. Kaybı Denkleştirilmeyen Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı ve Dayanağı, Ankara Barosu Dergisi, (2014/3), s. 229-250.
- Göktürk, Kürşat. Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022)
- Gültepe, İrem. Bağlı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022)
- Günay, Cevdet İlhan. Rekabet Kanunu Şerhi, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010)
- Gündoğdu, Gökmen. “Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur? -Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 105 Hükümünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükümü İle Uyumsuzluğu Sorunu-“, *Legal Hukuk Dergisi*, C.2 S.133 (2014), Legalbank

Gürbüz Usluel, Aslı E. Şirketler Topluluğunda Denkleştirme, MÜHFHAD C. 18 S. 2 (2012), s. 281-308

Gürkaynak, Gönenç. Rekabet Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022)

İmregün, Oğuz. Anonim Ortaklıklar, (İstanbul: Yasa Yayınları, 1989)

Karaman Coşgun, Özlem. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.21 S.1 (2015): s.107-166.

Karayağcın, Yaşar. Ticaret Hukuku II Şirketler Hukuku, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1973)

Kayıklık, Abdurrahman. “Şirketler Topluluğunda Pay ve Oy Oranlarının Hesaplanması (TK 196)”. *Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, (2022): s.1530-1576

Kaya, Arslan. Gerekçeli Karşılaştırmalı - Notlu Türk Ticaret Kanunu, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021)

Kaya, Arslan. Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2001)

Kendigelen, Abuzer. Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012)

Kendigelen, Abuzer. Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, (İstanbul: Beta Yayınları, 1999)

Kendigelen, Abuzer. Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, (İstanbul: Beta Yayınları, 1994)

Keskin, Harun. Hakim Pay Sahibinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı (Squeeze-Out), (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022)

Kırca, Çiğdem. “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2001, C. 50, S. 1

Kırca, İsmail, Feyzan Hayal Şehirali Çelik ve Çağlar Manavgat. Anonim Şirketler Hukuku C.2, (Ankara: BTHAE, 2017)

- Misili, Sinan. “Şirketler Topluluğu Hukuku Tarihçe ve Terminoloji”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 13 Sayı: 52 (2022), s.159-194.
- Moroğlu, Erdoğan. Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017)
- Moroğlu, Erdoğan. Oy Sözleşmeleri, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015)
- Okucu Taftalı, İpek. Anonim Şirketlerde İmtiyaz, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018)
- Okutan Nilsson, Gül. Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, (İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004)
- Okutan Nilsson, Gül. “Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak”, MÜHFHAD, C. 18 S.2, (2012)
- Okutan Nilsson, Gül. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009)
- Özcanlı, Fatma Beril. Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021)
- Özden, Ece. Şirketler Topluluğunda Azınlık Hakları ve Azınlığın Korunması, Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022)
- Özden, Ece. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Şirketler Topluluğunda Bağlı Şirket Alacaklılarının Dava Haklarının Değerlendirilmesi”, Bilkent Üniversitesi Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020)
- Özdin, Funda. Cash Pooling (Nakit Havuzu) Uygulamasında Bağlı Şirket Yönetim Organının Sermayenin Korunması İlkesi Bağlamındaki Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, *Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, İstanbul: On İki Levha, (2020)
- Özsu, Güray. Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğunda Hukuki Sorumluluk, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021)
- Paslı, Ali. Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, (İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005)

- Paslı, Ali. “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan ‘Oy’ün Hukuki Niteliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası, C.67 S.1-2. (2009): s. 167-182.
- Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. Ortaklıklar Hukuku I, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021)
- Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. Ortaklıklar Hukuku II, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019)
- Pulaşlı, Hasan. Şirketler Hukuku Genel Esaslar, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022)
- Pulaşlı, Hasan. Şirketler Hukuku Şerhi, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022)
- Pulaşlı, Hasan. “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri ve Buna İlişkin Bazı Özel Durumlar”, İTO Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, S.1 (2011): s.13-37.
- Sanlı, Kerem Cem. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörölen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, (Ankara: Rekabet Kurumu, 2000)
- Sevi, Ali Murat. Anonim Ortaklıkta Payın Devri, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018)
- Sırakaya, Elif Yalçın. “Şirketler Topluluğunda Tam Hakimiyet Halinde Alacaklıların Dava Açma Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.42 (2020): s. 363-386.
- Sulu, Muhammed. Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019)
- Susuz, Kağın. “Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs Kavramı”, MÜHFHAD C.18 S.2 (2012): s.269-280.
- Şener, Oruç Hami. Ortaklıklar Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022)
- Şenocak, Kemal (Editör), Esra Cenkei (Bölüm Yazarı). Şirketler Hukuku Şerhi, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023)
- Tekinalp, Ünal. Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020)

- Tekinalp, Ünal. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan C.2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, (2009): s.1543-1556.
- Teoman, Ömer. Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1983)
- Teoman, Ömer. “Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yeter Sayılar”, Ticaret Hukukunun Güncel Sorunları V, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim, C. II, 1982-2001, İstanbul, 2001
- Topaloğlu, Mustafa, "Kooperatiflerin Genel İlkeleri ve Kuruluşu", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.645-665.
- Türk, Ahmet. Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016)
- Uçar Bulut, Gülnur Ceren. Anonim Şirketlerde Özel Denetim, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018)
- Uygun, İbrahim Doğuhan. Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015)
- Uysal, Esra. Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018)
- Üçışık, Güzin ve Aydın Çelik. Anonim Ortaklıklar Hukuku, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022)
- Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan ve N. Füsun Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022)
- Ünal, Bahadır. Alman ve Türk Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2021)
- Yanlı, Veliye. Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, (İstanbul: Beta Yayınları, 2000)

Yanlı, Veliye ve Gül Okutan Nilsson. “Türk Ticaret Kanunu’nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi”, *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, (2017)

Yayla, Ümit. Anonim Ortaklık Genel Kurulları, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013)

Yurtbaşı, Fatih. Anonim Ortaklıklarda Özel Denetim, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019)

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Dergi Park (<https://dergipark.org.tr>)

Lexpera (<https://www.lexpera.com.tr>)

Legalbank (<https://legalbank.net/arama>)

Turcademy (<https://www.turcademy.com/tr>)

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), (<https://www.tbmm.gov.tr/yasama/komisyon-raporlari>)

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük (<https://sozluk.gov.tr>)