

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ŞİRKETLER TOPLULUKLARINDA TEK ELDEN  
YÖNETİM VE HAKİM ŞİRKETİN TEK ELDEN  
YÖNETİMDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tulû Harsa**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi Yasaman**

**Eylül 2007**

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ.....	iv
--------------------------	----

### GİRİŞ

I. Sunuş .....	1
II. Genel Açıklamalar .....	17
III. İnceleme Plânı .....	27

### BÖLÜM I

#### HUKUKİ AÇIDAN ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA

#### TEK ELDEN YÖNETİM

I. Şirketler Topluluğunu Oluşturan Dinamik Unsur: Tek Elden Yönetim .....	32
A. Şirketler topluluklarında topluluk amacı ve topluluk menfaati ışığında tek elden yönetim .....	34
B. Tek elden yönetimin asgari çerçevesi.....	43
C. Tek elden yönetimin hukuki görünümü: “hakimiyet” ve “kontrol” kavramları .....	55
II. Tek Elden Yönetimin Sağlanmasında Kullanılabilecek Hukuki Araçlar .....	62
A. Yapısal araçlar.....	64
1. Pay sahipliği ilişkileri.....	65
a. Genel açıklamalar .....	65
b. Pay sahipliği ilişkilerinden kaynaklanan hukuki problemler .....	75
2. Esas sözleşmesel araçlar.....	89
a. Yönetime katılma haklarında imtiyazlar .....	90
b. Esas sözleşmede öngörülen veto hakları .....	95
c. Yönetime ilişkin yetkilerin genel kurula devri .....	99
3. Topluluk şirketlerinin yönetim organları arasındaki ilişkiler.....	101
a. Genel açıklamalar .....	102

b. Tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyesi.....	110
c. İnançlı yönetim kurulu üyeleri .....	113
d. Çifte organlık.....	114
B. Sözleşmesel araçlar .....	118
1. İşletme sözleşmeleri .....	119
a. Genel açıklamalar .....	119
b. Hakimiyet sözleşmeleri .....	121
c. Kârın devri sözleşmeleri.....	125
2. Pay sahipleri sözleşmeleri .....	130
a. Genel açıklamalar .....	130
b. Kontrol aracı olarak pay sahipleri sözleşmeleri .....	133
c. Pay sahipleri sözleşmelerinin aynen ifası ve cebri icrası sorunu.....	135
III. Tek Elden Yönetimin Sınırları.....	142
A. Tek elden yönetimin maddi sınırı: bağlı şirketin menfaatleri .....	143
B. Tek elden yönetimin şekli sınırı: anonim şirketler hukukunun emredici yapısal hükümleri .....	147

## **BÖLÜM II**

### **HAKİM ŞİRKETİN TEK ELDEN YÖNETİMDEN**

#### **KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU**

I. Hakim Şirketin Bağlı Şirket Yönetimine Müdahalesinden Kaynaklanan Sorumluluk Halleri .....	155
A. Hakim şirketin organ sıfatıyla sorumluluğu.....	156
1. İsviçre hukukunda hakim şirketin organ sıfatıyla sorumluluğu .....	157
2. Türk hukukunda hakim şirketin organ sıfatıyla sorumluluğu .....	161
B. Bağlı şirket yönetim kurulundaki temsilcilerinin fiillerinden ötürü hakim şirketin sorumluluğu .....	163
1. Tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyesinin faaliyetlerinden ötürü hakim şirketin sorumluluğu.....	164
2. Hakim şirketin BK m. 55 ve BK m. 100 hükümleri uyarınca sorumluluğu.....	168
C. Tasarı düzenlemeleri çerçevesinde hakim şirketin sorumluluğu.....	173
1. Tasarı düzenlemesine göre sorumluluk halleri.....	174
2. Hakimiyetin kullanımında hukuka uygunluk .....	176

3. Hakimiyetin kullanımında hukuka aykırılık ve sonuçları .....	178
4. Tam hakimiyet halinde hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasının sonuçları .....	185
II. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağından Kaynaklanan Sorumluluk Halleri .....	187
A. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması .....	189
1. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının teorik temelleri .....	191
2. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının çeşitli görünüşleri .....	193
3. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için varlığı gerekli unsurlar .....	194
4. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının şirketler topluluklarında uygulanması .....	197
5. Tasarı düzenlemeleri ışığında şirketler topluluklarında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması .....	201
B. Yaratılan güvene dayalı sorumluluk .....	203
1. Yaratılan güvene dayalı sorumluluğun kurucu unsurları .....	205
a. Hakim şirketin davranışlarıyla yarattığı nitelikli güven ve sadakat ilişkisi .....	206
b. Nitelikli güven ve sadakat ilişkisinden doğan beklentiler .....	208
c. Dürüstlük kuralını ihlâl eder şekilde yaratılan beklentilere aykırı davranılması .....	210
d. Sorumluluk hukukunun genel koşulları .....	211
2. Yaratılan güvene dayalı sorumluluğun hukuki niteliği ve Türk hukukundaki uygulaması .....	213
C. Sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluk .....	219
1. Anonim şirketler hukukunda sadakat yükümlülüğüne ilişkin görüşler ....	220
2. Topluluk yapısı çerçevesinde sadakat yükümlülüğüne ilişkin görüşlerin değerlendirilmesi .....	227
<b>SONUÇ</b> .....	234
<b>KAYNAKÇA</b> .....	244

## KISALTMALAR CETVELİ

APOK	Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
ATF	Recueil Officiel des Arrêts de Tribunal Fédéral Suisse
b.	Bent
BATİDER	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
dn.	Dipnot
E.	Esas
f.	Fıkra
FrMK	Fransız Medeni Kanunu
FrOK	24 Temmuz 1966 Tarih, L. 66-537 sayılı Fransız Ortaklıklar Kanunu
FrTK	Fransız Ticaret Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İBK	İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	İcra İflâs Kanunu
İMK	İsviçre Medeni Kanunu
JdT	Journal des Tribunaux
K.	Karar
m.	Madde
Message	Message Concernant La Révision du Droit des Sociétés Anonymes du 25 Février 1983
MK	Medenî Kanun
n.	Numara
RSDA / SZW	Revue Suisse de Droit des Affaires / Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
s.	Sayfa

S.	Sayı
SJ	La Semaine Judiciaire
SPK	Sermaye Piyasası Kanunu
Tasarı	Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TD	Yargıtay Ticaret Dairesi
vd.	ve devamı
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

*“Capitalism is the astounding belief that the most wickedest of men will do the most wickedest of things for the greatest good of everyone.”*

**John Maynard Keynes**

## GİRİŞ

### I. Sunuş

Şirketler topluluğunun<sup>1</sup>, günümüzde, ticari faaliyetlerin yürütülmesinde, aslen anonim şirkete ait olan yeri bu şirket tipinden devralarak, ticari işletmenin organizasyonunda kullanılan<sup>2</sup> asli hukuki yapı haline geldiği, öteden beri öne sürülen bir görüştür<sup>3</sup>.

Bu görüşün, Türkiye’de de yansımasını bulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Tekinalp, Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, 1961 yılında kaleme almış olduğu doktora çalışmasında, konuya ilişkin olarak, “*şimdiki anonim ortaklıklar hukuku artık, bir gerçek kişiler hukukundan daha çok bir tüzel kişiler hukukudur*” önermesinde bulunduktan sonra, anonim şirket pay sahipliği yapısının tarihi gelişiminin, çok küçük sermaye birliklerini temsil eden gerçek kişi

<sup>1</sup> “Şirketler topluluğu” kavramının Türk hukukunda yerleşmiş olmadığı ve bu konuda terminolojik birliğin bulunmadığı söylenebilir. Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında, konuya ilişkin olarak kullanılan terimlerin ayrıntılı bir listesi ve eleştiriler için, bkz. Cumhuriyet **Boyacıoğlu**, Konzern Kavramı, Ankara 2006, s. 7-25.

Tasarı’da, 195 ilâ 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalarda (şirketler topluluğu hakkında gerekçe) da belirtildiği üzere, Fransız hukuku ile, İsviçre hukukuna ilişkin Fransızca kaynaklarda (örneğin, İsviçre hukukunda kavramı tanımlayan hüküm olan İBK m. 663e hükmü içerisinde) kullanılan “*groupe de sociétés*” ve Alman hukuku ile İsviçre hukukuna ilişkin Almanca kaynaklarda (örneğin, İBK m. 663e hükmünün Almanca metninde) kullanılan “*konzern*” kavramlarına karşılık gelmek üzere, “şirketler topluluğu” ya da kısaca “topluluk” kavramına yer verilmiştir; Mehmet **Akuğur**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, İstanbul 2006, s. 149-150. Tasarı metni için, bkz. (çevirim içi) [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun\\_tasarisi\\_sd.onerge\\_bilgileri?kanunlar\\_sira\\_no=36174](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_tasarisi_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=36174) (erişim tarihi 09.09.2007).

Bu çalışma içerisinde de, Tasarı ile paralel kavramların kullanılması tercih edilmiştir.

<sup>2</sup> Türk hukukunda TTK m. 271 hükmü uyarınca, “anonim şirketin kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi amaç için kurulabileceği” ve dolayısıyla bir anonim şirketin ticari bir amaç dışında da ekonomik bir amaca yönelik kurulabileceği belirtilmelidir. Bu bağlamda, anonim şirketin, bir ticari işletme işletmek için kurulması zorunlu olmamakla birlikte, bir ticari işletmenin en uygun örgütlenme şekli olduğu ifade edilmektedir; bkz. Reha **Poroy** / Ünal **Tekinalp** / Ersin **Çamoğlu**, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2003, s. 235-236 (n. 435-436).

<sup>3</sup> Görüş için, bkz. Jean Paillusseau’dan (Jean **Paillusseau**, La Société Anonyme, Technique d’Organisation de l’Entreprise, Thèse, Paris 1967) naklen; Henry **Peter**, L’action Révocatrice Dans les Groupes de Société, Cenevre, Bazel ve Frankfurt 1990, s. 16.



pay sahiplerinden, tüzel kişilik sahibi büyük işletmelere doğru olduğunu belirtmiştir. Ona göre, bu evrim, sadece devlet iştiraki ile oluşmuş şirketlere özgü olmayıp, aynı şekilde, özel girişim sermayesi ile kurulan anonim şirketlerde de gözlemlenebilmektedir<sup>4</sup>.

Yukarıda belirtilen kapsamda, Karayalçın, yoğunlaşma işlemleri sonucunda gerçek kişiler ya da şahıs şirketleri tarafından işletilen işletmelerin ikinci plânda kaldığını ve toplumun ekonomik hayatına büyük işletmelerin hakim olduğunu belirtmiştir<sup>5</sup>. Adı geçen yazar, sürekli gelişmekte olan rekabet düzenine dayalı ekonomik hayatın “*çağımızın tipik üretici kuruluşu olan “büyük işletmelerin”*”<sup>6</sup> ortaya çıkmasına sebep ol[masından]” da bahsetmektedir<sup>7</sup>.

Öztek, günümüzde ticaret hayatına toplulukların hakim olduğunu belirttikten sonra, “*şirketlerin moleküler çağı*”ndan bahsetmektedir<sup>8</sup>.

Aynı şekilde, Yasaman, şirketlerin yaşam döngüleri içerisinde maruz kaldıkları ekonomik dinamikler, rekabetçi baskılar ve etkinlik kaygılarının, onları sürekli büyümeye, artan talebi karşılamak, hatta hayatta kalabilmek için güçlenmeye ittiğini belirterek<sup>9</sup>, günümüzde büyük işletmelerin bile zor barınabildikleri bu rekabet ortamında ancak süper işletmelerin varlıklarını sürdürebildiklerini savunmuştur<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Ünal **Tekinalp**, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili –Ortaklıklar ve Kamu Tüzel Kişileri Yönünden- (Doktora Tezi), İstanbul 1961 (Tüzel Kişilerin Temsili), s. 2-3.

<sup>5</sup> Yaşar **Karayalçın**, “Anonim Şirkette Çoğunluk-Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Anısına Armağan, Ankara 1990, s 3 vd. (Kontrol Satışı).

<sup>6</sup> Tırnak içerisinde aktarılmış olan kısım, orijinal metinde italik olarak vurgulanmıştır.

<sup>7</sup> Yaşar **Karayalçın**, “Üst Kuruluşlar Hukuku”, BATİDER, Haziran 1991, C. XVI, S. 1, s. 8 (Üst Kuruluşlar).

<sup>8</sup> René Rodière’den (**Rodière**, “La Protection des Minorités Dans les Groupes des Sociétés”, Revue des Sociétés 1970, s. 243) naklen, Selçuk **Öztek**, “Şirket Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 363 / İsviçre Borçlar Kanunu m. 697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Anısına Armağan, Ankara 1986, s. 323.

<sup>9</sup> Hamdi **Yasaman**, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987, s. 1.

<sup>10</sup> Hamdi **Yasaman**, “Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri”, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalâalar Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006, s. 51 (Bölünme).

Konuyu küreselleşme perspektifinden ele alan Ansay, son yirmi yıl içerisinde meydana gelen toplumsal ve ekonomik değişikliklerin sonucunda, dünyada ticaret sınırlarının giderek silinmesi ve yeniden yapılanmalar neticesinde, gelirleri bağımsız devletlerin dahi üzerinde olan<sup>11</sup>, “giga” ölçekli ve “çok uluslu adı ile anılan anonim şirketler(in)” ortaya çıktığını belirtmektedir<sup>12</sup>.

İşte yukarıda alıntılanan yazarların, farklı kavramlarla da olsa bahsettikleri, pay sahipleri arasında ağırlıklı olarak tüzel kişilerin yer aldığı şirketler, “büyük işletmeler”, “üst kuruluşlar”, ekonomik gücün yoğunlaşması ile oluşan “süper işletmeler” ya da “giga-çok uluslu adı ile anılan anonim şirketler”, başlangıçta ifade olunan görüş bağlamında şu şekilde özetlenebilir: şirketler topluluğu, ticari işletmenin organizasyonunda asli hukuki yapı haline gelmiştir.

Yoğunlaşma işlemleri sonucunda, özellikle anonim şirketlerin tek elden yönetim altında toplanarak topluluk oluşturmaları süreci, özellikle küreselleşme kavramı ile beraber açıklanmakta<sup>13</sup>, hukuk öğretisinde sıklıkla toplulukların uluslararası faaliyetlerinin öneminden bahsedilmektedir<sup>14</sup>. Bununla birlikte, şirketlerin faaliyetlerini birden fazla ülkede sürdürmeleri, yeni bir olgu değildir<sup>15</sup>, ancak çok uluslu şirketlere ilişkin istatistikî veriler, bu olgunun günümüzdeki ekonomik önemini açıkça ortaya koymaktadır. Birleşmiş Milletler tarafından 2006 yılında hazırlanan Dünya Yatırım Raporu’nun 2004 yılına ilişkin verilerine göre, en büyük 100 çok uluslu şirketin<sup>16</sup> sahibi oldukları yabancı varlıkların Amerikan Doları

<sup>11</sup> Ansay’ın aktardığı rakamlara göre, dünyadaki 100 büyük ekonomik gücün 47 tanesi ulus devlet olup, kalanı çok uluslu anonim şirketlerdir. Yazarın naklettiği sayılara göre, küreselleşme neticesinde çok uluslu şirketlerin ekonomik güçlerinde meydana gelen büyüme, bunların sayısında da yansımaları bulmaktadır. Nitekim yazar, 1969 yılında 7258 tane olan çok uluslu şirketlerin sayısının 2000 yılında 63000 civarında olduğunu belirtmektedir. Öte yandan, şirket topluluklarının kurumsal yönetimini İngiliz hukuku perspektifinden inceleyen eserinde, Janet Dine, Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Dünya Yatırım Raporu’nun 1997 rakamlarına dayanarak, dünyadaki en büyük 100 ekonomik gücün 51 tanesinin çok uluslu şirket olup, kalan 49 tanesinin ulus devlet olduğunu belirtmiştir; bkz. Janet **Dine**, *The Governance of Corporate Groups*, Cambridge 2000, s. 41.

<sup>12</sup> Tuğrul **Ansay**, *Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor? (Kitap Tanıtımları İle Birlikte Müziksel Bir Kontrpuan Denemesi)*, Ankara 2005, s. 5.

<sup>13</sup> Bu yönde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 1 ve 31-32. Yoğunlaşmanın başlıca nedenleri arasında uluslararası yayılma saiki da olduğu yönünde, **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1021 (n. 1998).

<sup>14</sup> Bkz. Anne **Petitpierre-Sauvain**, *Droit des Sociétés et Groupes de Sociétés, Responsabilité de L’actionnaire Dominant, Retrait des Actionnaires Minoritaires*, Cenevre 1972. s. 3-4.

<sup>15</sup> Bu yönde, bkz. **Dine**, s. 41.

<sup>16</sup> Belirtmelidir ki, burada “çok uluslu şirket”, ibaresi, raporda kullanılan “*trans-national corporation*” kavramı yerine kullanılmıştır. Her ne kadar, anılan ibare, ortada tek bir şirket bulunduğu

cinsinden toplam değeri 4,7 trilyonu; bu şirketlerin toplam varlıklarının değerleri ise, 8,8 trilyon Amerikan Doları'nı geçmektedir<sup>17</sup>. Rapora göre, bu 100 şirket arasından, yabancı ülkelerde sahip oldukları varlıkların (yabancı varlıklarının) büyüklüğü itibariyle ilk üç sırada gelen şirketlerin (sırasıyla General Electric, Vodafone ve Ford), sahip oldukları toplam yabancı varlıkların değeri yaklaşık 877 milyar Amerikan Doları olup, 100 şirket toplam yabancı varlıklarının yaklaşık % 19'una denk gelmektedir<sup>18</sup>. Devlet İstatistik Enstitüsü verilerine göre, Türkiye'nin 2006 yılı gayri safi milli hasılasının yaklaşık 339 milyar 673 milyon Amerikan Doları olduğu göz önüne alınacak olursa, uluslar arası faaliyet gösteren söz konusu toplulukların sahip oldukları ekonomik gücün büyüklüğü daha iyi anlaşılabilir<sup>19</sup>.

Modern hukuk sistemleri, pay sahiplerinin kişiliğinden bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olan ticaret şirketleri arasında, çeşitli şekillerde somutlaşabilen<sup>20</sup> ve etkileri, kullanılan hukuki mekanizmalara göre değişen bağlantıların kurulmasına, daha genel bir ifadeyle, bağımsız piyasa aktörleri arasında yapısal ya da sözleşmesel bir takım ilişkiler kurulması suretiyle ekonomik gücün yoğunlaşmasına<sup>21</sup> izin vermektedir<sup>22</sup> ve Türk hukuku da, bu konuda bir istisna değildir<sup>23</sup>. Yukarıda belirtildiği üzere, işletme

---

izlenimini uyandırır da, böyle bir düşünce hatalı olacaktır. Zira Birleşmiş Milletler Raporu'nda yer alan şirketlerin her birinin, sayıları 32 (Christian Dior SA) ilâ 1157 (General Electric) arasında değişiklik gösteren miktarda iştiraki (rapordaki ifade ile: "*affiliate*") bulunmaktadır. Bu bağlamda, raporda sözü geçen "çok uluslu şirketlerin" aslında tâbi oldukları ülke dışında da iştirakleri bulunan ve bunlar aracılığıyla faaliyet gösteren şirketler toplulukları olduklarını söylemek hatalı olmayacaktır. "Çok uluslu şirket" ifadesinin yanıltıcı olduğu ve bu ifadenin yerine "çok uluslu grup" kavramının kullanılmasının daha doğru olacağı, zira bu şirketlerin çoğu zaman birden fazla ülkeye yerleşmiş bulunan yavru ortaklıkları bulunan şirketler topluluğu olduğu yönünde, bkz. Thierry **Gauthier**, *Les Dirigeants et Les Groupes de Sociétés*, Paris 2000, s. 36 (n. 38).

<sup>17</sup> Veriler için, bkz. Birleşmiş Milletler Dünya Yatırım Raporu, New York-Cenevre 2006, s. 31; en büyük 100 çok uluslu şirket hakkında ayrıntılı veriler için, bkz. s. 312.

<sup>18</sup> Birleşmiş Milletler Dünya Yatırım Raporu, s. 31.

<sup>19</sup> İstatistikler için, bkz. (çevirim içi) <http://www.tuik.gov.tr> (erişim tarihi 09.09.2007)

<sup>20</sup> Şirketler arasındaki tek elden yönetimin tesisinde kullanılan hukuki mekanizmalar hakkında, bkz. aşağıda Bölüm I, II.

<sup>21</sup> Şirketler arasında, teknik hukuki olarak birleşme veya devralma şeklinde meydana gelen işlemler, ekonomik gücün devralan, varlığını sürdüren ya da yeni oluşan şirket elinde yoğunlaşması sonucunu doğurur. Yoğunlaşma işlemlerinin altında yatan sebeplerle ilgili olarak, ticaret hukuku perspektifinden ve birleşmeler bağlamında, bkz. **Yasaman**, s. 2. Rekabet hukuku perspektifinden, bkz. Richard **Whish**, *Competition Law*, 5. Bası, Londra 2003, s. 783 vd.; Türk hukukunda, bkz. Kerem Cem **Sanlı**, *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Ankara 2000, s. 314. Ortak girişimler bağlamında, bkz. Ateş **Akıncı**, *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Ankara 2001, s. 118-119.

<sup>22</sup> **Dine**, s. 39.

<sup>23</sup> Özel hukuk tüzel kişisi olarak, ticaret şirketleri, TTK m. 137 uyarınca, esas sözleşmeleri doğrultusunda, hak ve borç edinme ehliyetini haizdirler. Bununla beraber, şirketlerin ehliyetlerinin,

organizasyonunda ölçeğin büyüme yönünde olduğu savından hareket edilecek olursa, ekonomik düzenin de, şirketlere bu durumu adeta dayattığı söylenebilir. Nitekim küresel serbest piyasa ekonomisinin şiarları, “ölçek ekonomisinin olumlu etkisi”, “rekabetçi gücün artırılması”, “riskin azaltılması için faaliyet alanlarında çeşitliliğe gidilmesi”, “piyasanın ve şirket yönetiminin verimliliği”<sup>24</sup>, hatta uluslararası piyasalarda rekabetçi gücü haiz “ulusal şampiyonların” yaratılması yönündeki devlet politikaları<sup>25</sup>, şirketleri (çoğunlukla yoğunlaşma şeklinde somutlaşan), sürekli bir yeniden yapılanma döngüsüne<sup>26</sup> sokmaktadır. Sebepleri ve sonuçları eleştiriye açık

---

esas sözleşmeleri içerisindeki “amaç” maddesi ile sınırlandırılmış olup olmadığı hakkında öğretide süregelen tartışmalar, henüz bir çözüme bağlanmış değildir. Dolayısıyla, Türk hukuku içerisinde, şirketler arasında kurulacak bağların tesisinde kullanılacak hukuki mekanizmaların da, kaçınılmaz olarak ticaret şirketlerinin ehliyetlerinin sınırları ve *ultra vires* prensibi ile bir arada düşünülmesi gereklidir. Ayrıntılı açıklamalar için, bkz. aşağıda Bölüm I, II.A.1.

<sup>24</sup> Çeşitli piyasa mekanizmalarının şirket yöneticilerinin performansları üzerinde kontrol mekanizması olarak işlev görmesi, serbest piyasa sisteminin taraftarlarınca öteden beri öne sürülen bir sav olmuştur. Bu bağlamda, özellikle sermaye piyasaları gelişmiş Anglosakson ülkelerinde doğruluğu kabul edilen aynı isimli teoriye dayanan “ortaklığın kontrolü pazarı”, bir kurumsal yönetim (“*corporate governance*”) mekanizması biçiminde, dışsal kontrol (“*external-outsider control*”) aracı olarak açıklanan bir piyasa işlevidir. Bu görüşe göre, şirket yöneticilerinin performansı, şirket hisselerinin değerini etkilemektedir. Şirket paylarının değeri, şirketin piyasadaki benzerlerine göre daha kötü veya etkin olmayan bir biçimde yönetilmesinden ötürü, piyasadaki benzerlerine göre daha düşük bir değerde seyretmesi (yani şirket piyasa değerinin, potansiyel değerinin altında seyretmesi) durumunun, şirketin yönetimini ele geçirerek ve halihazırdaki yönetim kadrosunu daha etkin bir yönetim ile değiştirerek şirketin piyasa değerini artıracak biçimde yönetilmesini sağlamaya hazır potansiyel alıcılar için fırsat yaratacağı kabul edilmektedir. Şirketin kontrolünü devraldığında, yönetim kadrosunu değiştirerek şirketin verimliliğini arttıracak alıcı, bu durumdan şirket paylarının değerinin yükselmesi ile kazanç elde edecektir. Bu bağlamda, bu görüşün taraftarlarına göre, yönetimin değişmesi, sadece bir olasılık olarak kalsa dahi, şirket yönetimi üzerinde disiplin edici bir etki doğuracaktır, zira sürekli bir devralma tehdidi altında faaliyet gösteren şirket yöneticileri, şirketin kârlılığını en üst seviyede tutmaya çaba harcayacaklardır. Diğer yandan, şirketin değerini yükseltmek ve pay sahiplerinin menfaatlerini gözetmek için yeterince çalışmayan, verimsiz yönetimin de tasfiyesini sonuçladığından, bu durumun caydırıcı bir etkiye sahip olduğu da ifade edilmektedir. Piyasa mekanizmalarının şirket yönetimi üzerindeki etkileri ve özellikle ortaklığın kontrolü pazarı teorisine ilişkin açıklamalar için, bkz. Eilis **Ferran**, *Company Law and Corporate Finance*, Oxford 1999, s. 118-122; Sibel **Hacımahmutoğlu**, “Ortaklığın Kontrolü Pazarı Teorisi ve Ortaklık Yöneticileri Üzerindeki Etkileri”, *BATİDER*, Haziran 2006, C. XXIII, S. 3, s. 257-259; Ali **Pahlı**, *Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi Corporate Governance*, İstanbul 2005, s. 59-60.

<sup>25</sup> Büyük işletme siyasetinin sosyalist ekonomilerde olduğu kadar, karma ve kapitalist ekonomilerde de ağırlık verilen bir ekonomi politikası olduğu yönünde, bkz. **Karayalçın**, *Kontrol Satışı*, s. 352; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 1018 (n. 1991).

<sup>26</sup> “Sürekli bir yeniden yapılanma döngüsü” olarak ifade edilen bu olgunun aslen ekonomik bir durumun tespiti olmakla birlikte hukuki yansımalarının da olduğu söylenmelidir. Nitekim, Fransız öğretisinde verilmiş olan bir topluluk tanımı içerisinde, tek elden yönetilen çok sayıda şirketlerin oluşturduğu topluluğun, sürekli olarak yeniden yapılandırılan bir sermaye yapısı tahtında yükseldiği belirtilmiştir; bkz. Paul **Didier**, *Droit Commercial 3 / Le Marché Financier Les Groupes de Société Paris 1993 (Didier, III)*, s. 313. Aşağıda daha ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, sermayenin sürekli olarak yeniden yapılandırılması, topluluk tanımında bir unsur olarak şüphesiz kabul edilemez. Bununla birlikte, topluluk şirketleri pay sahipliğinin ve topluluk malvarlığı değerlerinin, nihai kontrol sabit kalmak kaydıyla, topluluk politikaları çerçevesinde, etkinliği en üst seviyeye çıkartmak ve izlenen amaca en uygun işletme organizasyonunu tesis amacıyla sıklıkla el değiştirdikleri ve yeniden yapılandırıldıkları da, göz ardı edilemeyecek bir olgudur.

olmakla beraber<sup>27</sup>, şirketlerin sürekli olarak yeniden yapılanma süreci içerisinde olmaları ve bu bağlamda ekonomik gücün el değiştirerek yoğunlaşması, günümüzde varlıkları reddedilemeyecek ekonomik ve hukuki olgular haline gelmiştir<sup>28</sup>. Bu çerçevede, toplulukların, bir yandan bağlı şirketlerin merkezi bir yönetim altında birleşmelerini sağlarken, diğer yandan söz konusu şirketlerin bağımsız hukuki yapılarının korunmasına imkân vermelerinden dolayı, yoğunlaşmayı özendiren günümüz ekonomik düzeni içerisinde önemlerinin bir kat daha arttığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Bununla beraber, topluluk modelinin, ekonomik olarak büyük ölçekli işletmelerle sınırlı bir organizasyon modeli olmadığı da belirtilmelidir. Nitekim şirketler topluluğu, işletme organizasyonunda sağladığı rasyonelizasyonla<sup>29</sup>, ticari faaliyetten kaynaklanan riskler ve olası sorumluluğun, parçalanarak, topluluk nezdinde bir araya gelen şirketlerin bünyesinde dağıtılarak izole edilmesine imkân sağladığından<sup>30</sup>,

<sup>27</sup> Şirketlerin hukuki niteliklerinin değerlendirilmesinde pay sahibi değerine odaklanmış, sözleşmesel anlayışın halen ağırlıkta olduğu sermaye piyasaları gelişmiş Anglosakson ülkelerinde dahi, serbest piyasanın şirket yönetimi üzerindeki disiplin edici etkisinin tartışmalı olduğu belirtilmelidir. Eleştiri olarak, ortaklık kontrolü piyasası teorisinin sistematik bir biçimde işlemediği, şirketlerin devralma işlemi hedefi haline gelmeleri ile yönetim organlarının performansları arasında her zaman bir ilişki bulunmadığı dile getirilmektedir. Bir diğer eleştiri konusu da, devralma işlemlerinin olumlu etkilerine ilişkin olup, bir devralma işlemi neticesinde etkinlik kaygıları ile yapılan yeniden yapılandırmalar neticesinde, şirketin faaliyet gösterdiği ve ekonomik olarak dezavantajlı konumda bulunduğu bölgelerde daha da kötü duruma düşmesinin olası olduğu ve devralmaların *per se* olumlu sonuçlarının olduğunun iddia olunamayacağı noktasındadır; bkz. **Dine**, s. 120-121; **Ferran**, s. 120-123.

Yukarıdaki çerçevede, ekonomik teorilere yöneltilen eleştirilerin yanında, birleşme ve devralma işlemlerinin kendilerine yöneltilen eleştiriler de dikkate değer niteliktedir. Şirketin kendisinin (ya da kontrolünün) bir ticaret nesnesi, yani alım-satım konusu haline gelmesi neticesinde, salt bu alım-satım işlemleri sonucu kâr elde etmeyi amaçlayan ve ortaklığın kârlılığı veya işleyişi ile temelde hiçbir ilgisi olmayan bazı yatırımcıların ve fırsatçı yöneticilerin (ve onlara bu konularda destek veren danışmanların), şirketler hukukunun düzenlemelerini ve mekanizmalarını kendilerine yabancılaştırarak, şirket içindeki pay sahipliği demokrasisini çarpıttıkları ve bir takım batını hukuki mekanizmalar aracılığıyla (örneğin: istenmeyen devralmalara karşı savunmalar ya da “zehirli haplar”, imtiyazlı paylar, yönetimin kilitlenmesi, hisse opsiyonları, “altın paraşütler”, “kara şövalyeler”, “beyaz şövalyeler”, devralma sonrasında ortaklığın sahibi olduğu en değerli varlıkların satılması yönündeki uygulamalar, “kontrol şantajı” ya da “*greenmail*”, ve benzerleri), serbest piyasa düşüncesi çerçevesinde rasyonel olarak görülebilecek, ancak şirket ve kendileri dışındaki pay sahipleri açısından nihai olarak zararlı bir takım davranışlar içerisine girdikleri, haklı olarak, belirtilmiştir; bkz. **Dine**, s. 32. Paslı, anılan hukuki mekanizmaları, “*şirket ele geçirmelerine karşı savunma araçları*” başlığı altında kısaca inceledikten sonra, Türk sermaye piyasası hukukunda şirket kontrolünün ele geçirilmesi örneğine sık rastlanmadığından şirketlerin bu tür hukuki mekanizmalara başvurma gereği hissetmediklerini belirtmektedir (**Paslı**, s. 175-177).

<sup>28</sup> Tekinalp, işletmeler arası merkezi yoğunlaşmanın, “*hem bir olgu*”, hem de “*yönlendirilen, hatta özendirilen bir eğilim*” olduğu görüşündedir; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1018 (n. 1991).

<sup>29</sup> Topluluk yapısının işletme organizasyon metodu olarak benimsenmesine ilişkin işletme iktisadından kaynaklanan sebepler hakkında, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 33-35.

<sup>30</sup> Topluluğu oluşturan şirketler, hukuken bağımsız yapılarını korurlar. Topluluk ise hukuk sistemi tarafından bir özne olarak kabul edilmemektedir. Bu durumun sonucu olarak, topluluğa dahil her bir

nispeten küçük ölçekli işletmeler için de tercih edilen bir organizasyon biçimi olarak da karşımıza çıkmaktadır<sup>31</sup>.

Topluluk yapısı içerisinde bir araya gelen şirketler (ya da, Tasarı'nın ifadesiyle, topluluk şirketleri), aralarında oluşan ilişki sonucunda, bağımsız hukuki varlıklarını korumalarına karşın, ekonomik olarak bağımsızlıklarını kaybederler. Bu durumun sonucu olarak, topluluk şirketleri, faaliyetlerini, kendi bağımsız menfaatleri doğrultusunda değil, topluluğun merkezi yönetiminin etkisinin ağırlığına göre değişen bir biçimde, az veya çok, topluluğun ya da toplulukta hakim konumdaki pay sahibinin menfaatleri çerçevesinde sürdürürler<sup>32</sup>. Nitekim, merkezi yönetimin baskın olduğu durumlarda, topluluk bünyesindeki bireysel şirketlerin organları, organı oldukları şirketin menfaatlerine yabancı bir menfaat odağı (hakim şirket) tarafından belirlenen ve kontrol edilen şekli birer yapı haline gelebilmektedir.

Topluluk yapısı, bu bağlamda, özellikle topluluğa dahil olan anonim şirketlerin genel kurulları ile yönetim kurullarının işleyişinde etki doğurur. Bu etkinin sonucu olarak, topluluğa özgü uygulamalar neticesinde, anonim şirketler hukukunda öngörülmüş olan, bu şirket tipinin kurumsal yapısına ve şirket organlarının işleyişine ilişkin hükümler ve ilkelerin, amaçlarından saptırıldığı görülebilir<sup>33</sup>. Genel kurul, hakim pay sahibinin yeterli oy çoğunluğuna sahip olması koşuluyla, formalite icabı karar alan

---

şirketin malvarlığı ve borçları kendisine aittir. Dolayısıyla, merkezi yönetim altında birleşen topluluk şirketleri, merkezi karar organının aldığı kararları uygulamak durumunda kalırlarken, bu kararların uygulanmasından doğan sorumluluk, prensip olarak sadece kendi malvarlığı değerleri ile sorumlu (TTK m. 269) şirketlere ait olacaktır. Anonim şirketler hukukunda geçerli olan sermaye taahhüdü ile sınırlı sorumluluk prensibi ile, bağımsız tüzel kişilikler yardımıyla, sorumluluğun maddi riski bu şekilde paylaştırılmış olur; bkz. **Boyacıoğlu**, s. 37-39.

<sup>31</sup> Bu yönde, bkz. Yves **Guyon**, Droit des Affaires, Tome 1 Droit Commercial Général et Sociétés, 8<sup>e</sup> Edition, Paris 1994, s. 597 (n. 580). Charles Freyria, günümüzde, toplulukların sayılarının üstel bir biçimde artmasının sebeplerine ilişkin açıklamalarında, toplulukların günümüzde küçük-orta ölçekli işletmeler alanını giderek daha yoğun bir biçimde işgal ettiğinden bahsetmektedir. Bu durumun kanıtı olarak yazar, Fransız kanun koyucusu tarafından (sorumluluğu sınırlandırılmış tek kişi işletmesi olarak tercüme edilebilecek) "*entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*" (E.U.R.L.) hakkında düzenlemeler yapmış olmasını göstermektedir; bkz. Charles **Freyria**, "Rapport de Syntèse", Les Responsabilités Dans les Groupes de Sociétés, Groupes de Sociétés: Contrats et Responsabilités, Paris 1994, s. 142. Belirtilmelidir ki, E.U.R.L., tek pay sahipli bir limited şirket olup, Fransız hukukuna, FrOK m. 34 (bugünkü haliyle, FrTK m. 223-1) çerçevesinde yapılan 11 Temmuz 1985 tarihli düzenleme ile dahil olmuştur; bkz. Georges **Ripert**/René **Roblot**, Traité de Droit Commercial-I, 16<sup>e</sup> Edition, Paris 1996, s. 743 (n. 995).

<sup>32</sup> *Konzern* olgusuna dayalı olarak "menfaatlerin şirkete yabancılaşması" durumu hakkında açıklamalar için, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 2-3.

<sup>33</sup> Topluluk yapısının klâsik anonim şirket modeli üzerinde organizasyonel açıdan doğurduğu etkiler hakkında, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 58-63.

bir tasdik makamına dönüşebilirken, yönetim kurulu ve onun altında faaliyet gösteren şirket yöneticileri de, esasen şirkete yabancı olan topluluğun menfaatlerini de, şirket menfaatleri ile beraber, hatta öncelikli olarak, gözetmek durumunda kalabilirler<sup>34</sup>.

Bu kapsamda, anonim şirketler hukukunda geçerli olan çoğunluk prensibinden kaynaklanan, şirket genel kurulunda azınlık ve çoğunluk pay sahipleri arasında ortaya çıkan klâsik menfaat çatışmalarının<sup>35</sup>, başkalaşım geçirdiğini söylemek de mümkündür. Topluluk yapısı içerisinde artık, topluluk, hakim pay sahibi de olabilecek hakim şirket, bağlı şirket(ler), dışarıda kalan pay sahipleri ve alacaklıların menfaatleri birbirleri arasında çatışmaktadır. Bu duruma bağlı olarak, anonim şirketler hukukunda, genel kurul kararlarının değerlendirilmesi, yönetim organlarının sorumluluğu ve azınlık haklarının korunması gibi temel konularda başlıca yorum ve değerlendirme kıstası olan şirket menfaati kavramı, topluluklar içerisinde kendisine özgülünen rolü gerçekleştirilememesi riski ile karşı karşıya kalmaktadır. Topluluk yapısı içerisinde sorun, artık, aynı şirket içerisindeki çoğunluk ve azınlığın menfaatlerinin dengelenmesi değil, topluluk şirketine içkin (topluluk şirketinin bireysel menfaati) ve dışsal (topluluğun menfaati) olan menfaatlerin dengelenmeye çalışılmasıdır. Eğer söz konusu dışsal menfaat (topluluk menfaati), klâsik anlamda anonim şirket içerisindeki çoğunluk pay sahibinin menfaatine benzetilirse, uyumsuzluk durumunda, topluluk menfaatine uygun, ancak topluluk şirketinin bireysel menfaatine aykırı olabilecek tüm karar ve işlemlerin iptali ve bunlara bağlı olarak, bunları icra eden yönetim organı üyelerinin sorumluluğunun doğması söz konusu olacaktır. Bu sonucun da, yukarıda açıklandığı şekilde, şirketler arası yoğunlaşmanın desteklendiği ekonomik

---

<sup>34</sup> Bu yönde, Veliye **Yanlı**, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000 (Tüzel Kişilik), s. 122. Yönetim organlarının özel durumu, Tasarı'da, şirketler topluluğuna ilişkin gerekçede de ifadesini bulmuştur: "*Kanunlar şirketler topluluğu olgusunu dikkate almadan, yönetim kurulu üyelerinin özen borcunu istisnasız düzenlemiş, hakim ortaklığın talimatlarına uyan yöneticileri sorumlu saymış, hatta, yargı onları tazminata mahkûm etmiştir. Haklılık temelinden yoksun bağımsız şirket dogmasına göre bağlı ortaklığın yönetim kurulunun, bu ortaklığın menfaatini gözeterek karar alması gerekir; aksi halde sorumlu olur. Oysa, yavru ortaklığın yönetim kurulu, talimat altında çalışan, menfaatler çatıştığında, hemen daima hakim ortaklığın ve topluluğun menfaatlerini ön plânda tutmak zorunda olan, aksi halde işini yitiren, yitirecek olan, hakim ortaklığın, topluluğun veya makro politikalar sebebiyle bir topluluk şirketinin yararına olup, kendi ortaklığının kaybı sonucunu doğuran kararlar veren bir organdır (...).*"; **Akuğur**, s. 149.

<sup>35</sup> "*Anonim şirketler hukukunun en mühim probleminin azınlıkla çoğunluk, daha doğru bir ifade ile, sermaye ile idare arasında bir muvazene kurabilmek*" olduğu yönünde, Oğuz **İmregün**, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962, s. 5.

hayatın gerçekleri karşısında çelişkili bir durum teşkil edeceği açıktır. Diğer taraftan, şirketler hukuku sistematigi kurgulanırken öngörülmemiş bir duruma bağlı olarak somutlaşan topluluk menfaatinin, anonim şirketler hukukunun merkezi kavramlarından biri olduğu söylenebilecek (bireysel) şirket menfaati kavramı karşısında ve bu kavram yerine kabul edilmesinin zorlukları da açıktır<sup>36</sup>.

Şüphesiz, topluluk yapısından kaynaklanan avantajlardan, sadece hakim pay sahipleri değil, diğer pay sahipleri, alacaklıları, ve topluluk şirketleri çalışanları dahi faydalanmaktadır; topluluğun refahı ve sağlamlığı, prensip olarak, topluluk ile ilişkiye giren tüm ilgililer için olumlu etki doğurmaktadır<sup>37</sup>. Ancak anılan menfaatlerin her zaman örtüştüğünü söylemek de gerçekçi olmayacaktır. Hakim pay sahipleri, topluluk aracılığıyla, kâr payı veya ellerindeki payların değerlerinin artması şeklinde somutlaşabilecek, maddi getiriler elde etmeye çalışırken, bu durum sıklıkla, topluluk şirketlerinin bireysel menfaatleri ile çelişebilir<sup>38</sup>. Dolayısıyla, yukarıda belirtilen menfaat çatışmalarının çözümlenmesi gereği sadece teorik bir sorundan ibaret değildir.

Anılan menfaat çatışmalarına bağlı bir diğer sorun da, topluluk yapısının çeşitli şekillerde kötüye kullanılması riskidir.

Bu riskin görünümünden biri, sürekli bir biçimde topluluk menfaatinin ön plânda tutulması ile, bağlı şirketin kendi menfaatlerinin aksi yönünde, topluluğun hizmetindeki bir araç olarak kullanılması şeklinde somutlaşabilecek, ortaksal hakimiyetin kötüye kullanılması halidir<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Şirket menfaati kavramının topluluk yapısı içerisinde değerlendirme kıstası olarak kullanılmasındaki zorluklar, topluluk menfaati kavramı karşısındaki konumu ve buna bağlı olarak, ekonomik gerçeklerle, şirketler hukuku arasında ortaya çıkan çelişki hakkında, bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 23-24 (n. 45).

<sup>37</sup> **Peter**, s. 16.

<sup>38</sup> **Peter**, s. 17.

<sup>39</sup> Öğretide, anılan riskin sadece teorik değil, son derece somut bir risk olduğu haklı olarak belirtilmiştir; bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 22 (n. 44). İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1984 tarihli bir kararına yukarıda belirtilen risk şu ifadelerle yansımıştır: "*topluluklarda, söz konusu topluluğu oluşturan çeşitli şirketlerin menfaatleri, sıklıkla hakim şirketin menfaatleriyle çatışır ve bağlı şirketin menfaatleri adeta ikinci plânda kaldığından, hakim işletmenin, bağlı şirketi, bireysel menfaatlerine aykırı bir biçimde, kendi hizmetindeki bir araç gibi kullanması riski bulunmaktadır*" (ATF 110 Ib 127 (s. 132), SJ 1985, s. 107; karar metni için, bkz. François **Dessemontet**, *Droit Suisse des Sociétés Anonymes: Répertoire des Arrêts Fédéraux et Cantonnaux*, Lozan 1986, s. 223).



Anılan riskin bir diğer şekli ise, topluluk içerisindeki malvarlığı nakilleri vasıtası ile alacaklıların ve dışarıda kalan pay sahiplerinin menfaatlerinin ihlâl edilmesi ihtimalidir<sup>40</sup>. Topluluk yapısı içerisinde, topluluk şirketlerinin tek elden yönetime tâbi kılınmalarının sonucunda, ayrılık ilkesi gereği<sup>41</sup> bağımsız olması gereken malvarlıkları, topluluk yönetimi tarafından belirlenen yönetim stratejisi ve politikaları doğrultusunda topluluk içerisinde icra edilen çeşitli nakil uygulamalarıyla, özerk niteliklerini kaybetmektedir<sup>42</sup>.

Öğretide, topluluk yapısı içerisindeki malvarlığı nakillerine ilişkin olarak, naklin topluluk menfaatine veya hakim pay sahiplerinin menfaatine göre yapılmış olmasından hareketle ikili bir ayırma gidilmektedir. İlk ihtimalde, topluluğun ihtiyaçları doğrultusunda, topluluk içi nakiller söz konusu olacaktır<sup>43</sup>. İkinci ihtimalde ise, pay sahiplerinin menfaatine bir nakil söz konusu olup, nakil konusu malvarlığı değeri topluluk bünyesini terk ettiğinden, topluluğun her durumda fakirleşmesi söz konusu olacaktır<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> **Peter**, s. 18 ve 28; **Sauerwein**, s. 2-3; **Boyacıoğlu**, s. 54-58.

<sup>41</sup> Ayrılık ilkesi, tüzel kişilerin kendisini oluşturan kişilerden, organ ve üyelerden bağımsız bir kişiliğe ve malvarlığına sahip olmasını ifade eder; bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 10-12; Rona **Serozan**, Tüzel Kişiler Özellikle: Dernek ve Vakıflar, İstanbul 1994, s. 18; Teoman **Akunal**, Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, 2. Bası, İstanbul 1995, s. 11; Kemal **Oğuzman** / Özer **Seliçi** / Saibe **Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 8. Bası, İstanbul 2005, s. 181-182.

<sup>42</sup> Topluluk şirketlerinin malvarlıklarının ayrılıklarının göz ardı edilmesini sonuçlayan nakillere örnek olarak, topluluk içi sermaye, fon, personel ve teknoloji nakilleriyle, bazı topluluk şirketlerinin, diğerleri lehine faaliyet alanlarını sınırlandırması gösterilebilir. Anılan nakiller, makul piyasa değerlerinin ötesinde yapılan (“*arm’s length*” prensibine uymayan) hizmet alımları, münhasırlık sözleşmeleri, lisans sözleşmeleri, kredi ve teminat sözleşmeleri ve benzeri hukuki mekanizmalar vasıtasıyla yapılabilmektedir; geniş açıklama için, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 55-58. Türk hukukunda, SPK m. 15 f. 7 hükmünde ifadesini bulan “*halka açık anonim ortaklıklar; yönetim denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve badel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak kârını ve/veya malvarlığını azaltamaz*” şeklindeki düzenleme dışında, İsviçre hukukundaki İBK m. 678 f. 2 hükmünde ifadesini bulan “[*pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri ile, bu anılanların yakınları*] şirketten sağladıkları, karşı edimleriyle ve şirketin ekonomik durumuna göre, açık dengesizlik içerisindeki sair tüm edimleri iade ile yükümlüdürler” şeklinde genel nitelikte bir düzenleme bulunmadığından, SPK’na tâbi olmayan şirketler için, makul piyasa değeri üzerinden yapılmayan işlemleri yaptırımlandıran herhangi bir hüküm –İİK m. 277-284 arasında düzenlenmiş bulunan tasarrufun iptali davası dışında- bulunmamaktadır.

<sup>43</sup> Öğretide, bu ihtimalde, “bileşik kaplar prensibi”nden bahsedilmektedir; bkz. Claude Champaud’dan (Claude **Champaud**, Le Pouvoir de Concentration de la Société par Actions, Paris 1962) naklen, **Peter**, s. 51; **Sauerwein**, s. 2.

<sup>44</sup> Öğretide, bu ihtimalde, malvarlığı değerlerinin topluluğu terk etmesi ve şirketlerin –tabiri caiz ise- içlerinin boşalması söz konusu olduğundan, “sifon prensibi”nden bahsedilmektedir; bkz. **Sauerwein**, s. 3; **Peter**, s. 54.

Bununla beraber, malvarlığı nakillerinin her halükarda, şirket menfaati yönünde olmadığından hareketle hukuka aykırı olduğundan bahsetmek doğru olmayacaktır. Zira topluluk menfaatleri doğrultusunda yapılan nakillerde, topluluk şirketleri, nakil neticesinde, topluluk üyesi olmalarından kaynaklanan maddi ve gayri maddi avantajlar elde edebileceklerdir. Benzeri şekilde, bir topluluk şirketinin nakil anında meydana gelen zararları, ileride topluluğun onlar lehine yapacağı işlemlerle karşılanabilecektir. Nihai olarak, doğrudan ya da dolaylı surette, karşı edimlerle dengelenebilecek nakillerin de, sadece ilk bakışta topluluk menfaatleri doğrultusunda yapıldıklarından bahisle, bireysel bir topluluk şirketinin menfaatine ve dolayısıyla hukuka aykırılıklarından bahsetmek doğru olmayacaktır<sup>45</sup>. Buna koşut olarak, pay sahiplerinin lehine yapılan nakiller de, *à priori* hukuka aykırı değildir; nitekim faaliyet dönemi sonunda ortaya çıkan şirket kârı, pay sahiplerinin, kanuni sınırlara uymak koşuluyla, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir malvarlığı kısmıdır<sup>46</sup>. Ancak, anılan nakillerin hukuka aykırı hale geldiği noktada, topluluk şirketlerinin alacaklıları ve dışarıda kalan pay sahiplerinin doğrudan zarara uğramaları söz konusu olacaktır. Mali durumun kötüleşmesi sonucu topluluğun bir bütün halinde iflâs etmesi söz konusu olabilecek<sup>47</sup> ve alacaklılar alacaklarını tahsil edememe riskiyle karşı karşıya kalacaklardır<sup>48</sup>. Dışarıda kalan pay sahipleri ise, çeşitli nakiller neticesinde ilgili oldukları topluluk şirketinin kârında meydana gelebilecek azalmalar

---

<sup>45</sup> Öğretide, buradaki hukuki sorunun, topluluk şirketlerine, bu niteliklerine bağlı olarak dolaylı yollarla yapılan ve yapılacak kazandırmaların hangi noktada topluluk menfaati gözetilerek yapılan nakillerin aynı zamanda bireysel şirket menfaatine de uygun kabul edilmesini sonuçlayacağını tespiti olarak ifade olunmuştur; bkz. **Peter**, s. 53-54.

Bu konuya farklı bir açıdan yaklaşan Petitpierre-Sauvain, topluluk şirketlerinin özellikle faaliyet gelirleri üzerindeki tasarruf yetkilerinin tamamen merkezi topluluk yönetimi iradesine tabi olması nedeniyle kaybolduğunu, ancak bu durumun kendiliğinden bir hukuka aykırılık olarak görülemeyeceğini ifade etmektedir. Her ne kadar, topluluk içerisinde, önceden merkezi topluluk yönetimi tarafından plânlanan bir çerçevede (üçüncü şahıslarla akdedilmeleri halinde daha avantajlı koşullarla yapılabilecek olmalarına rağmen) topluluk içerisinde kârın paylaşılmasına yönelmeleri sebebiyle piyasa koşullarından farklı koşullarda akdolunan sözleşmeler aracılığıyla malvarlığı transferleri yapılırsa da, bu nakillerin aracı olarak kullanılan sözleşmelerin koşullarının olağanüstü derecede nispetli edimler içermediği hallerde geçerli kabul edilmesi gerektiğini; hukuk güvenliğinin topluluk içerisindeki her işlemin hukuki güvenliğinin sorgulanmasına tahammül edemeyeceğini ifade etmektedir; bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 116-117 (n. 134).

<sup>46</sup> Bu noktadaki hukuki sorun da, üzerinde tasarrufta bulunulabilecek kısmın sınırlarına ilişkindir; **Peter**, s. 55-56. Bu konunun, kâr payı hakkının sınırlandırılması ve kârın devri sözleşmeleri ile beraber ele alınması gerektiği söylenebilir.

<sup>47</sup> **Peter**, s. 56-57.

<sup>48</sup> İsviçre öğretisinde, alacaklıların zararının yalnızca ilgili şirketin iflâsı anında ortaya çıkan zararları ile sınırlı olmadığı, topluluk bünyesindeki malvarlığı nakilleri neticesinde, alacaklı oldukları topluluk şirketinin mali yüzeyinin küçülmesinden ötürü, alacaklarını tatmine yönelik kullanılacak malvarlığı değerinin düşmesi sonucu, zarar tehdidi altında oldukları, hatta dolaylı yolla, zarara uğramış olacakları, haklı olarak, ifade edilmiştir; bkz. **Peter**, s. 28.

sebebiyle, alabilecekleri kâr payının tamamını elde edemeyeceklerdir<sup>49</sup>. Bunlara ek olarak, topluluğun faaliyetinin olağan sürecinde, topluluk şirketlerinin bağımsızlıklarını göz ardı eden, onları ekonomik bir birlik içerisinde yönlendiren hakim pay sahiplerinin, topluluk faaliyetlerinin ekonomik sonuçlarının kötüye doğru meyllettiği noktada, evvelce göz ardı ettikleri topluluk şirketlerinin hukuki bağımsızlıklarını, alacaklılara karşı öne sürmesi de hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir<sup>50</sup>.

İşletme organizasyonunun ve ekonomik gücün yoğunlaşmasının önde gelen biçimlerinden biri olmasına ve bünyelerinde, önemli potansiyel menfaat çatışmaları barındırmalarına rağmen, yukarıda genel hatlarıyla açıklanan menfaat çatışmalarını çözmeyi amaçlayan ve kendi içerisinde bir bütünlük arz eden “topluluk hukuku”<sup>51</sup> düzenlemelerine, ne hukukumuzda, ne de çoğu yabancı hukuk sisteminde –Alman hukukundaki bağlı işletmeler ile *konzerne*lere ilişkin düzenlemelerle (APOK §§ 15-21 ve §§ 291-329), bu ülke hukukundan etkilenecek düzenlemeler yapmış olan az sayıdaki ulusal düzenleme istisna olmak üzere- rastlanmaktadır; ancak, ülkemizde<sup>52</sup>, diğer birçok ülkede<sup>53</sup> ve Avrupa Birliği nezdinde<sup>54</sup>, topluluk hukukuna ilişkin çeşitli çalışmaların yapılmış ve yapılmakta olduğu da belirtilmelidir.

<sup>49</sup> Sauerwein, s. 3.

<sup>50</sup> Petitpierre-Sauvain, s. 77 (n. 59).

<sup>51</sup> “Topluluk hukuku”, öğretilde, birden fazla işletmenin yeni bir ekonomik birlik oluşturmak üzere birbirleri ile bağlanmalarından kaynaklanan ve şirketler hukukunu ilgilendiren problemlerle ilgilenecek hukuk dalı şeklinde tanımlanmıştır; bu yönde, Yanlı, Tüzel Kişilik, s. 142; Gül Okutan Nilsson, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2004, s. 458-459. Topluluk hukuku düzenlemelerinin temel amacının, hakimiyet ilişkilerine dayalı olarak, bu duruma bağlı –ve özellikle sorumluluk hukuku çerçevesinde değerlendirilebilecek- sonuçların, ilgili öznellere bağlanması olduğu yönünde, Altay, s. 309. Topluluk hukukuna ilişkin öğretilde benimsenen farklı teorik yaklaşımlar hakkında açıklamalar için, bkz. Boyacıoğlu, s. 64-66. Ayrıca bkz. aşağıda dn. 55 ve ilgili metin vd.

<sup>52</sup> Tasarı içerisinde, 195-209. maddeler arasında, APOK düzenlemeleri ve Avrupa Birliği grup hukukuna ilişkin *Forum Europeum* önerilerinden esinlenerek hazırlanmış, şirket topluluklarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

<sup>53</sup> Fransız hukukunda, 1960’ların sonunda, Alman *konzerne* hukuku düzenlemeleri ve Avrupa Birliği’ndeki hukuki gelişmelerden hareketle, topluluk hukuku düzenlemelerinin gerekli olup olmadığı tartışılmış ve 1970 yılında, “Cousté Önerisi” (“*Proposition Cousté*”) olarak adlandırılan bir kanun önerisi Fransız Ulusal Meclisi’ne sunulmuştur. 1978 yılında tartışılmak üzere tekrar sunulan öneri, Alman hukuk düzenlemelerinin serbest bir tercümesi olarak nitelendirilmiştir. 1981 yılında Avrupa Birliği’nin topluluk hukukuna ilişkin düzenleme tasarısından esinlenen ikinci bir öneri hazırlanmış ve ilgililere sunulmuştur. Öneriler, Fransız öğretisi ve uygulamacıları nezdinde karışık tepkilere sebebiyet vermiştir. Genel olarak, İsviçre-Türk hukuklarına benzer olarak, Fransız şirketler hukuku da, bireysel menfaatleri uyarınca bağımsız yönetim tarafından yönetilen atomist şirket anlayışına dayandığından (Guyon, s. 596, n. 580), topluluk olgusunu ve buna bağlı sorunları ele almakta yetersiz kaldığı noktasında mutabakat olmakla beraber, topluluk olgusuna bağlı sorunların çözümünde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Alman hukukundan esinlenen karmaşık yönetim mekanizmaları ve bunların işlem maliyetlerinin muhtemel olumsuz etkileri, Fransız ticaret

Toplulukların yapısal niteliklerini belirleyerek bu nitelikleri gözetilen sistematik bir topluluk hukuku düzenlemesinin bulunmadığı hukuk sistemlerinde –ve bu arada,

çevrelerinde önerilere karşı olumsuz bir tavır takınılmasıyla sonuçlanmıştır. Hukuk öğretisinde ise, önerilerde belirtilen hangi mekanizmaların gerekli, hangilerinin ise lüzumsuz olduğu yönünde tartışmalara girilmiştir. Sonuç olarak, öneriler üzerine yoğun tartışmalar yapılmakla beraber herhangi bir kanuni düzenleme yapılmamıştır. Konu ile ilgili olarak, bkz. **Didier**, III, s. 321-322; **Ripert / Roblot**, s. 1180 (n. 1608<sup>14</sup>).

İsviçre hukukunda, anonim şirketlere ilişkin yeni hükümler içeren kapsamlı bir düzenleme, 4 Ekim 1991 tarihinde kanunlaşarak 1 Temmuz 1992’de yürürlüğe girmiştir. Başlangıçta, kanun hükümlerinde sınırlı bir güncelleme öngörülmüşken, kanunun kapsamı daha sonra genişletilmiş ve İsviçre anonim şirketler hukukunun yeni bir sistematik içerisinde tamamen gözden geçirilmesi yolu tercih edilmiştir. Anılan düzenlemenin altında yatan genel gerekçe ile, madde gerekçelerinin açıklaması (“*Message Concernant La Révision du Droit des Sociétés Anonymes du 25 Février 1983*”, Feuille Fédérale C. 2, n. 27, 12 Temmuz 1983, s. 757-1017; bundan sonra kısaca “Message” olarak anılacaktır), İsviçre hukukunda, topluluk hukuku ile ilgili düzenlemelere nasıl bakıldığını yansıtan önemli unsurlar içermektedir. 1991 değişikliklerinin temelinde yatan 1975 ön tasarısının hazırlık aşamalarında, topluluk hukukuna ilişkin kapsamlı düzenlemelerin de kanunda yer alması gerektiği söylenmiş (Message, s. 791), ancak bu öneriler, ön tasarıya yabancı olarak değerlendirilmiştir (Message, s. 793). Parlamentodaki görüşmeler esnasında da, topluluk hukukuna ilişkin düzenlemelerin kanuna dahil edilmesi yönünde önerilerde bulunulmuştur (Message, s. 799), ancak nihai olarak ayrıntılı düzenlemelerin yapılması, “yakın bir geleceğe” bırakılmıştır (Message, s. 836 ve 839). Bununla beraber, bu konuda herhangi bir yasal düzenlemenin henüz İsviçre hukukunda yapılmadığı da belirtilmelidir. Genel olarak 1991 düzenlemeleriyle ilgili olarak, bkz. Yaşar **Karayalçın**, “İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler”, BATİDER, Haziran 1993, C. XVII, S. 1, s. 1 vd. (İsviçre Değişiklikleri).

İsviçre hukukundaki son dönem reform çalışmaları, kurumsal yönetim ve bilanço hukuku prensiplerine ilişkin olarak sürdürülmektedir. Bu bağlamda, bir ön tasarı ve buna eşlik eden açıklayıcı rapor hazırlanmış, ön tasarı tarihi olan 2 Aralık 2005’ten 31 Mayıs 2006 tarihine kadar bir danışma sürecinde ilgililerin görüşleri alınmıştır. Görüşler, Federal Konsey tarafından Şubat 2007 tarihinde birleşik bir rapor halinde yayımlanmıştır. Sürece ilişkin olarak bkz. (çevirimiçi) [http://www.bfm.admin.ch/ejpd/fr/home/themen/wirtschaft/ref\\_gesetzgebung/ref\\_aktienrechtsrevision.html](http://www.bfm.admin.ch/ejpd/fr/home/themen/wirtschaft/ref_gesetzgebung/ref_aktienrechtsrevision.html) (erişim tarihi 09.09.2007).

<sup>54</sup> Avrupa Birliği bünyesinde çeşitli vesilelerle topluluk hukukuna ilişkin düzenlemeler yapılması gündeme gelmiştir. Şirket birleşmeleri ile bölünmeler ve konsolide mali tabloların düzenlenmesine ilişkin çeşitli direktifler içerisinde, topluluklara ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almakla beraber, konu, Alman hukukundakine benzer bir anlamda düzenlenmemiştir. Konuyla ilgili Avrupa Birliği 9. Şirketler Hukuku Direktifi taslak aşamasında kalmıştır. Topluluk hukukuna ilişkin düzenleme yapılmasının gerekliliği hakkındaki tartışmanın Avrupa Birliği gündeminden düştüğü de söylenemez. Nitekim, Avrupa Komisyonu tarafından, Avrupa şirketler hukukuna ilişkin olarak gelecekte yapılacak düzenlemelerde benimsenecek yönelimi tespit etmek üzere, uzman hukukçulara hazırlanmış olan, 4 Kasım 2002 tarihli “Avrupa Şirketler Hukuku İçin Modern Bir Düzenleme Çerçevesi” başlıklı rapor (“Uzman Raporu”) içerisinde, 9. Direktif Taslağına karşı olumsuz bir tavır takınılmış; bu aşamada genel nitelikte bir düzenlemenin gerekli olmadığı görüşü savunulmuş; topluluklar hakkında yapılacak düzenlemelerin, şeffaflığın artırılması, topluluk yapısının işleyişinde topluluk ve topluluğu oluşturan bireysel şirketler arasındaki menfaat çatışmalarının giderilmesi ile, piramit biçimindeki topluluk yapılarının kontrol altına alınması ana başlıkları altında toplanmış üç ana konu etrafında yapılacak noktasal düzenlemelerle sınırlı olması önerilmiştir (Uzman Raporu, s. 110-117). Uzman Raporu’ndan hareketle, Avrupa Komisyon’unun yayımladığı 21 Mayıs 2003 tarihli “Şirketler Hukukunun Modernizasyonu ve Avrupa Birliği İçerisinde Kurumsal Yönetimin Güçlendirilmesi – Hareket Plâni” isimli açıklama içerisinde de, orta vadede (2006-2008 arasında), Uzman Raporu içerisinde önerilen düzenlemelerin, direktifler vasıtasıyla, yapılacağı belirtilmektedir (s. 21-23 ve s. 30). Avrupa Birliği nezdinde yapılan çeşitli düzenleme faaliyetlerine ilişkin olarak, bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 5-7 (n. 10-13); **Ripert/Roblot**, s. 761-764 (n. 1013-1014) ve s. 1180 (n. 1608<sup>14</sup>); **Didier**, III, s. 320-321; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1019 (n. 1994); **Boyacıoğlu**, s. 102-114. Tasarı’da da, genel gerekçe ile, şirketler topluluğuna ilişkin yapılan genel açıklamalar içerisinde, Avrupa Birliği’nin bu alandaki çalışmalarından bahsedilmiştir; bkz. **Akuğur**, s. 149 ve özellikle, s. 1051-1052.

bugün için, ülkemizde- her bir hukuk dalı, topluluklardan kaynaklanan sorunları çözmek için, topluluğu, çözülmesi gereken sorun bağlamında ve kendisini ilgilendiren yönü ile ele almayı tercih etmiştir<sup>55</sup>. Bu bağlamda, şirketlerin yapısal özellikleri ile işleyişlerine ilişkin kuralları içeren şirketler hukuku da, topluluklardan kaynaklanan sorunları, topluluk ilişkilerinde en sık rastlanan şirket tipi olan anonim şirketler ekseninde ele almış ve bu sorunları, anonim şirket tipine ilişkin ilke ve kuralların topluluklara uyarlanarak uygulanması yoluyla çözmeye çalışmıştır<sup>56</sup>. Nitekim, ekonomik gücün, ilgili ekonomik aktörlerin hukuki varlıklarını korudukları bir topluluk ekseninde yoğunlaşması ve bunun etkileri üzerine, iş hukuku, rekabet hukuku, sermaye piyasası hukuku, bankacılık hukuku ve vergi hukuku alanlarında çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır<sup>57</sup>, ancak, günümüzde, halen yürürlükteki Türk şirketler hukuku, topluluk olgusunu adeta görmezden gelmektedir, zira bugün için yürürlükte bulunan, anonim şirketlere ilişkin TTK hükümlerinin temelindeki *ratio legis* (İsviçre hukukunda da olduğu şekilde), çekirdeğinde “*sadece bireysel menfaatleri çerçevesinde, muktedir ve bağımsız bir yönetim tarafından idare olunan*”<sup>58</sup>, ekonomik ve hukuki olarak bağımsız anonim şirket fikrini içermektedir<sup>59</sup>.

<sup>55</sup> Fransız hukukunda, bkz. **Pariente**, s. 131 (n. 135); **Gauthier**, s. 11 (n. 5); Jean Pierre **Le Gall** / Claire **Le Gall-Robinson**, *Droit de Sociétés Volume II Aspects Particuliers, Groupes de Sociétés, Salariés, Valeurs Mobilières et Machés Financiers*, Paris 2004, s. 45. Belirtilmelidir ki, bu ülke hukukunda, topluluklara ilişkin öğretinin ve yargı kararlarının önemli bir kısmı ceza hukuku kaynaklıdır; o kadar ki, Avrupa Birliği topluluk hukuku çalışma grubu *Forum Europæum* tarafından topluluk şirketlerinin yönetimine ilişkin yapılan önerilerde referans olarak alınan (bu yönde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 111) Fransız yargısının *Rozenblum* kararı, bir ceza davasına ilişkindir. Kararın önemi ve kararlar ilgili açıklamalar için, bkz. Marcel **Dorwling-Carter**, “Responsabilités Pénales Dans les Groupes de Sociétés”, *Les Responsabilités Dans les Groupes de Sociétés, Groupes de Sociétés: Contrats et Responsabilités*, Paris 1994, s. 126; ayrıca, aşağıda, dn. 129 ve 135.

İsviçre hukukunda, bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 24-27 (n. 47-52). Yazar, toplulukların pozitif hukuk karşısındaki durumunu irdelerken, farklı hukuk dallarına ilişkin referanslarda bulunmaktadır. Türk hukukunda da bu durumun farklı olmadığı söylenebilir.

Topluluklara ilişkin hukuki gelişmeleri Türk hukuku açısından inceleyen Boyacıoğlu, bunları vergi hukuku, ticaret hukuku, iş hukuku, rekabet ve sermaye piyasası hukuku perspektifinden ayrı ayrı değerlendirmiştir; bkz. **Boyacıoğlu**, s. 89 vd.

<sup>56</sup> Topluluk yapısının varlığının tespitinde, topluluk yapısının değişiminde ve topluluğun işleyişi esnasında topluluk şirketleri arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinde başvurulacak hukuki araçların, aslen, şirketler hukuku tarafından öngörülen hukuki araçlardan ibaret olduğu yönünde, **Freyria**, s. 146-148.

<sup>57</sup> Türk hukukunda, vergi, iş ve sermaye piyasası hukukunda topluluklara ilişkin düzenlemeler hakkında genel açıklamalar için, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 89-98.

<sup>58</sup> **Peter**, s. 15.

<sup>59</sup> Roland **Ruedin**, *Droit des Sociétés*, Bern 1999, s. 174 (n. 858); **Boyacıoğlu**, s. 41; **Yanlı**, *Tüzel Kişilik*, s. 119. Bu durumun gerçeklerden uzaklığı, Tasarı’da, şirketler topluluğu hakkında gerekçede şu şekilde belirtilmiştir: “*Sermaye şirketleri, özellikle anonim şirketler hukuku, uzun yıllardan beri ekonomik yaşam gerçeğine yabancı bir hukuki varsayımda ısrar etmektedir. Bu varsayımın veya başka bir deyişle temel hipotezin yanlışlığı gün geçtikçe daha da belirgin hâle gelmektedir. Bu*

Bu durum, hayatta sıklıkla görülen bir durumun tekrarından ibarettir: “*malzemesini geçmişten alan kanun koyucu*”<sup>60</sup>, anonim şirketlere ilişkin düzenlemeleri getirirken, belirli bir dönemdeki sosyal ve hukuki mülahazalarla hareket etmiş, belirli bir tipolojik düşünce<sup>61</sup> dahilinde bunları kanun metnine yansıtmiş ve anonim şirketin faaliyetleri çerçevesinde birbirleriyle temas eden çeşitli menfaat odakları arasındaki çatışmaları, öngördüğü kurallar içerisinde dengelemeye ya da çözümlenmeye çalışmıştır<sup>62</sup>. Ancak, ulusal ve uluslararası ekonomik gelişmeler, küreselleşme, rekabetçi etkinlik baskıları, ölçek ekonomisi gereksinimleri ve benzeri sebeplerden kaynaklanan şirketlerin topluluk yapısı içerisinde bir araya gelmesi ile ekonomik gücün yoğunlaşması olgusu, yukarıda açıklandığı üzere, yeni bir takım menfaat çatışmalarının doğumuna sebebiyet vermiştir. Bu noktada, günümüzde yürürlükte olan kurallar, özellikle şirketlerin hukuki varlıklarını ve bağımsızlıklarını korudukları, ancak, ekonomik olarak tek elden yönetim altına girdikleri topluluk yapıları içerisindeki menfaat çatışmalarının doğuracağı sorunları çözümlenmekte yetersiz olma tehlikesi ile karşı karşıya kalmıştır. Buna bağlı olarak, “topluluk hukuku” düzenlemelerinin gerekli olup olmadığı, çeşitli ülkelere de paralel olarak, ülkemiz hukuk öğretisinde tartışılmıştır ve tartışılmaktadır<sup>63</sup>.

---

*hipotez, bir şirketler topluluğu içinde yer alsa, bağlı şirket konumunda bulunsa bile bir şirketin, dolayısıyla bir sermaye şirketinin bağımsız olduğudur.”; Ağuğur, s. 149. Bu düşüncenin günümüzdeki uygulamalarla uyumsuzluk içerisinde olduğu yönünde, Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), s. 1018 (n. 1992).*

<sup>60</sup> Andreas **Von Tuhr**, Borçlar Hukuku C. I, Cevat Edege Tercümesi, İstanbul 1952, s. 256, dn. 5.

<sup>61</sup> Belirtilmelidir ki, öğretilerde, anonim şirketlere ilişkin TTK hükümlerinin, şirketin yapısının neredeyse bu tipin yozlaştırılmasına varacak kadar esnetilmesine imkân tanıdığından hareketle, kanun koyucunun, kendisini (*en soi*) korumayı amaçlayan tipolojik bir anonim şirket tasarımı önermediği savunulmuştur; H. Sinan **Yüksel**, Payscaleleri Sözleşmeleri, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2003, s. 36-39. Şirketlerde tip kavramı ve tipolojik düşüncenin yeri hakkında, bkz. Robert **Patry**, Précis de Droit des Sociétés C. I, Bern 1976, s. 66-69; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 125-126 (n. 165-165a). Konu, pay sahiplerinin şirketi biçimlendirme özgürlüğü bağlamında, “anonim ortaklıklarda alt türler sorunu” başlığı altında da ele alınmıştır; bkz. **Okutan Nilsson**, s. 48-72.

<sup>62</sup> Aynı yönde, bkz. **Yüksel**, s. 5.

<sup>63</sup> Topluluk hukukunun Türkiye’de, Alman hukukunda olduğu gibi, özel olarak düzenlenmesi gerektiği görüşünde, **Karayalçın**, Üst Kuruluşlar, s. 46-47; Fahiman **Tekil**, “Ticaret Kanunu Revizyonu Üzerinde Düşünceler”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998 (Düşünceler), s. 582; Ünal **Tekinalp**, “Özel Ekonomik Gücün Merkezileşmesinin Kanuni Düzenlenmesi”, İktisat Maliye, 1966, C. XIII, S. 8, s. 302 (Merkezileşme); **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 229 ve s. 236, dn. 1035’te anılan yazarlar. Tekinalp, ayrıca, Türk ortaklıklar hukukunda halen geçerli olan atomist anonim şirket anlayışının gerçeği yansıtmadığını belirterek (**Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1019 (n. 1993)), ortaklıklar topluluğunun belirli alanlarda özel düzenlemeler gerektirdiğini savunmakta (**Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1024 (n. 2002)) ve düzenleme lehine görüş bildirir gözükmektedir. Türk hukukunda bu düzenlemelerin ileride kesin olarak yapılacağı görüşünde, **Okutan Nilsson**, s. 456. Buna karşın, öğretilerde, ayrıntılı düzenlemelerin yapılmasının zor ve etkisiz olacağından bahisle, bireysel pay sahipliği ve azınlık haklarının geliştirilmesi, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna

Şirketler toplulukları içerisinde ortaya çıkan ve yukarıda ana hatlarıyla açıklanan menfaat çatışmaları ve özel düzenlemelerin yokluğu ile karakterize edilebilecek hukuki durum ışığında, bu çalışmanın konusunu, topluluk olgusunun merkezinde yer alan ve onu farklı kavramlardan ayırmaya yarayan “tek elden yönetim” unsuru ve hakim şirketin tek elden yönetimden kaynaklanan sorumluluğunun irdelenmesi teşkil etmektedir.

Konu, hem bünyesinde barındırdığı hukuki sorunlar, hem de topluluk yapısından kaynaklanan menfaat çatışmalarının çözülmesinde çeşitli açılımlara izin vermesi dolayısıyla, zengin ve önemli bir nitelik arz etmektedir.

Topluluk yapısı içerisinde merkezi bir rolü olan tek elden yönetim hangi hukuki araçlar kullanılarak, hangi sınırlar içerisinde tesis edilebilir? Tek elden yönetim iktidarının hakim şirket tarafından kötüye kullanıldığı hallerde hakim şirketin sorumlu kılınması mümkün müdür? Bu yönde bir sorumluluk tesisine ihtiyaç var mıdır? Bu bağlamda, topluluk yapısı içerisinde, anonim şirketler hukukunun temel prensiplerinden olan (sermaye taahhüdü ile) sınırlı sorumluluk prensibi ne şekilde yorumlanmalıdır? Topluluk yapısının özellikleri gereği, anonim şirketler hukukunda öğretinin büyük çoğunluğu tarafından –prensipten- varlığı kabul edilmeyen hakim şirketin sadakat yükümlülüğünden bahsetmek, ve bu hukuki kurumdan topluluk hukukuna özgü hukukî problemleri çözmek üzere yararlanmak mümkün müdür? Sayılanlar, tek elden yönetim kavramı ve bundan kaynaklanan hakim ortağın sorumluluğu konusunda ilk akla gelen sorulardır. Bahsedilen soruların cevaplarının, yukarıda açıklanan ve topluluklara özgü olan menfaat çatışmalarının çözümünde önemli rol oynayabilecekleri açıktır.

Konunun Türk hukukunda nispeten irdelenmemiş bir alana ilişkin olmasının da, konunun seçiminde önemli bir rolü olmuştur.

---

ilişkin düzenlemelerin modernleştirilmesi, kâr payı dağıtımına ilişkin hükümlerin gözden geçirilmesi, sorumluluk davası açma olanaklarının kolaylaştırılması, özkaynak yeterliliğine ilişkin kuralların modernleştirilmesi, belirli azınlıklara şirketten haklı sebebe dayanarak çıkma hakkının tanınması gibi, anonim şirketler hukukundaki çeşitli mekanizmaların güncellenerek, topluluk hukukunun düzenlenmesi değil, yönlendirilmesinin Türk hukuku açısından daha faydalı olacağı görüşü de savunulmaktadır; bkz. **Boyacıoğlu**, s. 98-102. Tasarı’da, APOK hükümleri kadar ayrıntılı olmamakla beraber, topluluk hukukuna ilişkin çeşitli düzenlemeler öngörülmüştür, bkz. yukarıda, dn. 52.

Konu, temelde, şirketler topluluğunda tek elden yönetim ve hakim şirketin bundan kaynaklanan sorumluluğu olmakla beraber, konunun genişliği ve ilgili bağlantıların da neredeyse sınırsız olması dolayısıyla, kapsamın, çalışmanın bir yüksek lisans tezi olduğundan da hareketle, sınırlanması gereği ortaya çıkmıştır. Konunun sınırlarının belirlenmesi, çalışmanın sonraki bölümlerinde yapılacak açıklamaların temelini oluşturulması, çalışma içerisinde benimsenecek inceleme plânının ve çalışmanın ilerleyen bölümleri arasındaki ilişkilerin açıklanabilmesi için, bu noktada, çalışmayı ilgilendirdikleri ölçü ve kapsamda, “şirketler topluluğu” kavramı ve bu kavram ile yakın ilişki içerisinde olan “hakim şirket” ve “bağlı şirket” kavramlarına ilişkin genel açıklamalarda bulunulacaktır.

## II. Genel Açıklamalar

Topluluk kavramının genel bir tanımına, TTK hükümleri içerisinde rastlanmamaktadır. Bankacılık ve sermaye piyasası mevzuatlarında, şirketler topluluğuyla ilişkili çeşitli kavramların tanımlarına yer verilmiş olmakla birlikte<sup>64</sup>,

<sup>64</sup> 01.11.2005 tarih ve 25983 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun tanımlara ilişkin 3. Maddesinde, “finansal holding şirketi”nden bahsedilmektedir. Kanunun tanımına göre, finansal holding şirketi, “içlerinden en az bir tanesi bir kredi kuruluşu olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirketi” ifade etmektedir. Bankacılık Kanunu, “ana ortaklık” ve “bağlı ortaklık” kavramlarını da tanımlamıştır. “Kontrolündeki ortaklıklar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurul’u tarafından belirlenen usul ve esaslarla tanımlanan ortaklıkların finansal tablolarını kendi nezdinde konsolide eden banka veya finansal holding şirketi” ana ortaklıktır. “Bağlı ortaklık” ise, “ana ortaklığın kontrolü altında faaliyet gösteren ortaklığı” ifade etmektedir. Bankacılık Kanunu, bu tanımlara esas olarak aldığı “kontrol” kavramını ise, “bir tüzel kişinin, sermayesinin, asgarî yüzde elli birine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmama ile birlikte imtiyazlı senetlerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulması” şeklinde tanımlamıştır.

13.11.2001 tarihli ve 24582 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olan Sermaye Piyasası Kurulu’nun “Sermaye Piyasasında Konsolide Mali Tablolara ve İştiraklerin Muhasebeleştirilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”inde (Seri: XI, No: 21) yer alan tanımlara göre, “ana ortaklık”, “bir başka ortaklığın bağlı ortaklığı durumunda olsun ya da olmasın, sermaye ve yönetim ilişkileri çerçevesinde bağlı ortaklığı ve/veya müşterek yönetime tâbi ortaklığı bulunan, hisse senetleri borsalar veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören şirketleri” ifade eder. Anılan tebliğ, muhasebeleştirme tekniği bakımından, “bağlı ortaklık” ve “iştirak” kavramlarını ayrı ayrı tanımlama yoluna gitmiştir. “Bağlı ortaklık”, “ana ortaklığın, doğrudan veya diğer bağlı ortaklıkları veya iştirakleri vasıtasıyla, sermaye ve yönetim ilişkileri çerçevesinde % 50’den fazla oranda hisseye, oy hakkına veya yönetim çoğunluğunu seçme hakkına veya yönetim çoğunluğuna sahip olduğu işletmeleri” ifade etmektedir. “İştirak” ise, “ana ortaklığın, yönetimine ve işletme politikalarının belirlenmesine katılma anlamında devamlı bir bağlılığın ve/veya doğrudan veya dolaylı sermaye ve yönetim ilişkisinin bulunduğu ya da sermayesinde yüzde yirmi veya daha fazla, yüzde elliden az oranda paya veya bu oranda yönetime



söz konusu tanımlar, ilgili oldukları özel hukuki düzenlemelerin uygulama alanını tespit etmeye yönelik olduklarından, şirketler topluluğundan kaynaklanan ve bu yapıya özgü menfaat çatışmalarını çözümlenmeyi amaçlayan topluluk hukuku bağlamında kullanılmaya uygun gözükmemektedir.

Öğretide, Altay, şirketler topluluğunu, bir hakim ve ona bağlı en az bir bağlı şirketten oluşan, birden fazla şirketin hakimiyeti sağlayan araçlar vasıtasıyla tekil bir yönetim anlayışı ekseninde ekonomik bir bütün haline getirilmesinden oluşan bir yoğunlaşma modeli olarak tanımlamaktadır<sup>65</sup>.

Barlas, topluluk için “*hukuken bağımsız birden fazla teşebbüsün ortak bir yönetme gücü altında birleşerek oluşturdukları ekonomik bütünlük*” şeklinde bir tanım önerip, tanıma ek olarak, toplulukların hukuki bağımsızlık ve ekonomik birlik şeklinde nitelendirilebilecek ortak iki özellikleri olduğunu belirtmektedir<sup>66</sup>.

Boyacıoğlu, “*bir veya birden çok işletmenin, doğrudan veya dolaylı surette diğer bir veya birden fazla şirketi (işletmeyi), oy ya da sermaye çoğunluğuna veya yönetim organında ekseriyeti oluşturan sayıdaki üyeyi seçtirme hakkına dayalı olarak yahut diğer şekillerde, merkezi sevk ve idare altında toplaması halinde (dar anlamda) [topluluğun]*” söz konusu olacağından bahsetmektedir<sup>67</sup>.

Helvacı, hukuki olarak birbirinden bağımsız fakat ekonomik olarak bir bütün halinde bulunan şirketlerin oluşturduğu topluluklardan bahsetmektedir<sup>68</sup>.

---

*katılma hakkına sahip bulunduğu işletmeleri*” ifade etmektedir. Her iki düzenleme içerisinde, “işletme” ibaresinin kullanılmış olması özellikle dikkat çekicidir.

<sup>65</sup> Sıtkı Anlam **Altay**, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2007, s. 308. Yazar, bu tanımını yaparken, tekil bir irade tarafından, tekil bir menfaat doğrultusunda, yönetilen birden çok şirketten bahsetmekte; tekil menfaat ve irade ile karakterize ettiği yönetim unsurunu da tek elden yönetim kavramıyla açıklamaktadır; bkz. **Altay**, s. 286.

<sup>66</sup> Nami **Barlas**, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s. 165. Yazara göre, ekonomik bağımlılık, topluluk yapısı içerisinde, katılan teşebbüslerin ortak bir sevk ve idare altına girmeleri, karar ve icra mekanizmalarında tamamen tek bir yönetim düzeninin egemen olmasının sonucudur. Dolayısıyla, yazarın, tek elden yönetimi, topluluğun bir unsuru olarak gördüğü söylenebilir; bkz. **Barlas**, s. 166.

<sup>67</sup> **Boyacıoğlu**, s. 122.

<sup>68</sup> Mehmet **Helvacı**, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001 (Sorumluluk), s. 13, dn. 34.

Hirş, topluluk olgusunun ekonomik niteliğine ilişkin yapılmış tariflerin hukuk merceğinden incelenmesi neticesinde ortaya çıkan ortak unsurları, hukuki bağımsızlık ve ekonomik birlik olarak tespit ederek “*hukuken bağımsız olan birden çok teşebbüsün, herhangi bir hukuki ilişki ile, işletme bakımından yeknesak bir idare altına alındığında, bu halde teşebbüslerin bütünüünün topluluk teşkil edeceğini*” belirtmiştir<sup>69</sup>.

Karayalçın, bir sermaye grubunun birden fazla şirkete kısmen veya tamamen hakim olduğu hallerde ekonomik açıdan topluluğun meydana çıktığını belirtmektedir<sup>70</sup>.

Moroğlu, *konzern* kavramı çerçevesinde konuya yaklaşmakta, bu yapının Alman hukuku kurumu olup, İsviçre’de de benimsenmiş olduğunun altını çizdikten sonra, *konzern*’i, “*hukuken bağımsız iki ya da daha çok teşebbüsün ve ekonomik faaliyetlerinin ortak bir yönetim altında toplanması*” şeklinde tanımlamaktadır<sup>71</sup>.

Öztek, topluluğu, “*içlerinden birinin veya birkaçının kontrolüne ve ekonomik yönetimine tâbi bulunan hukuken bağımsız şirketler bütünü*” olarak tanımlamaktadır<sup>72</sup>.

Tekil, topluluğun genel anlamı ile birden fazla işletmenin bir yönetim altında toplanmasını ifade ettiğini belirtip, buradan hareketle, topluluğa dahil her üyenin bağımsızlığını koruduğunu ve bu kavramın temelindeki ekonomik unsurun tek elden sevk ve yönetim olduğunu ifade etmektedir<sup>73</sup>.

Tekinalp, birbirine sermaye veya oy hakimiyeti nedeniyle ya da bir sözleşme ile bağlı bulunan ve bir elden yönetilen şirketlerin şirketler topluluğunu oluşturduğunu savunmaktadır<sup>74</sup>.

<sup>69</sup> Ernst **Hirş**, Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948, s. 400.

<sup>70</sup> **Karayalçın**, Üst Kuruluşlar, s. 10.

<sup>71</sup> Erdoğan **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, 4. Bası, İstanbul 2007 (Oy Sözleşmeleri), s. 16 dn. 32.

<sup>72</sup> **Öztek**, s. 293.

<sup>73</sup> **Tekil**, Düşünceler, 582.

<sup>74</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1020 (n. 1996).

Yasaman, ekonomik güçlerin belli bir amaç için bir araya geldikleri ve tek bir idare altında sözleşmesel bir ilişki içerisinde birleştikleri ve bir araya gelen işletmelerin hukuki olarak bağımsızlıklarını korudukları ihtimalde bir topluluktan bahsedilebileceğini belirtmektedir<sup>75</sup>.

Topluluk hukukuna ilişkin düzenlemeler öngören Tasarı içerisinde, şirketler topluluğu, m. 195 f. 4 hükmünde, hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı şirketlerin, hakim şirketle birlikte oluşturduğu yapı olarak tanımlanmıştır. Bu hükümden hareketle, Tasarı'da, topluluğun kendisini oluşturan şirketler üzerinden tanımlandığı görülmektedir. Söz konusu tanım, öğretide benimsendiği şekliyle, topluluğu oluşturan unsurlardan, hukuken birbirinden bağımsız birden fazla sermaye şirketinin (değişen tanımlar çerçevesinde kabul edildiği şekliyle, işletmenin) bulunmasını, ya da, başka bir ifade ile hukuki bağımsızlık olgusunu içermekte, ancak bunların tek elden yönetim altında toplanmasını, ya da, başka bir ifade ile ekonomik birlik olgusunu, göz ardı etmektedir ve eleştirilebilir niteliktedir<sup>76</sup>.

Yukarıda belirtilenler ışığında, şirketler topluluğuna ilişkin tanımların ortak paydası olarak, Hirş tarafından da belirtildiği üzere, iki unsur öne çıkmaktadır: hukuki bağımsızlık ve ekonomik bütünlük (tek elden yönetim). Bu anlayışın uzantısı ve tamamlayıcısı olarak, şirket topluluklarında, “hakim şirket”, tek elden yönetimi icra eden şirket<sup>77</sup>; “bağlı şirket” ise, topluluk yapısı içerisinde yer alan ve tek elden yönetim altındaki şirket<sup>78</sup> biçiminde tanımlanabilir<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> Yasaman, Bölünme, s. 51.

<sup>76</sup> Tasarı m. 195 f. 4 hükmü, “*Hakim şirkete doğrudan veya dolaylı bağlı şirketler hakim şirketle birlikte, “şirketler topluluğu” (“topluluk”) nu oluştururlar. Bağlı şirketler “topluluk şirketi” olarak adlandırılırlar.*” şeklindedir.

Tasarı esasen tek elden yönetim olgusuna yabancı değildir. Yönetim kurulunun devredilemez yetkilerine ilişkin m. 375 hükmünün gerekçesinde, topluluk yapısı içerisinde bağlı şirketlerin üst düzeydeki yönetiminin, topluluk ile uyum içerisinde olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu durum, topluluk yapısında tek elden yönetimin öneminin kabul edildiğini gösterir niteliktedir. Yönetim kurulunun devredilemeyen yetkileri ile topluluk yapısı için olmazsa olmaz bir unsur olan tek elden yönetimin ne şekilde bağdaştırılabileceği, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde incelenenecektir; bkz. aşağıda Birinci Bölüm I. B.

<sup>77</sup> Bu yönde, bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1020 (n. 1997). Hakim şirketin, “tek elden yönetimin taşıyıcısı” olduğu yönünde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 116. Yazar, hakim şirket kavramında belirleyici olan noktanın, ilgili şirketin, topluluğu yönlendirmek üzere iradesini kendisine tâbi şirketlere uygulama kabiliyeti olduğu görüşündedir (**Boyacıoğlu**, s. 23 ve 26).

<sup>78</sup> **Boyacıoğlu**, s. 26; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1020 (n. 1997).

<sup>79</sup> Alman hukukuna paralel olarak, Tasarı, hakimiyet, tek elden yönetim ve topluluk yapısına ilişkin olarak bir karneler zinciri öngörmüştür. Tasarı, belirli bir takım hallerde hakimiyetin varlığını bir

Yabancı hukuk sistemlerine bakıldığında, verilen tanımların ve bu tanımlar kapsamında öne çıkan unsurların, Türk öğretisinde belirtilenlerle benzer nitelikte olduğu söylenebilir.

İsviçre hukukunda, İBK m. 663e hükmünden<sup>80</sup> hareketle, topluluk kavramı üç unsur üzerinden tanımlanmaktadır; buna göre İsviçre öğretisinde, hukuken birbirinden bağımsız birden fazla hukuk öznesinin bulunduğu, bu öznelerin merkezi bir yönetim altında toplandığı ve bu merkezi yönetimin etkin olarak icra edilen bir yönetim olduğu hallerde topluluktan bahsedilebileceği ifade edilmektedir<sup>81</sup>.

Fransız hukukunda, topluluğun kanuni bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak, birbirinden hukuken bağımsız şirketlerin, aralarındaki çeşitli ilişkiler sebebiyle bir araya geldikleri ve içlerinden birinin, söz konusu şirketlerin bütününe kendisine bağımlı kıldığı ve bunlar üzerinde tek elden bir yönetim tesis edecek şekilde kontrol icra ettiği hallerde şirket topluluklarından bahsedilebileceği öğretide genel olarak kabul görmektedir<sup>82</sup>.

---

faraziye (Tasarı m. 195 f. 1) ya da bir karine olarak (Tasarı m. 195 f. 2) kabul etmiştir. Düzenlemeleri içerisinde, Tasarı, bir şirketi hakimiyeti altında tutan şirketi hakim şirket, hakimiyet altındaki şirketi ise bağlı şirket olarak nitelendirmiştir (Tasarı m. 195 f. 1, *in fine*). Bu bağlamda Tasarı'nın hakim ya da bağlı şirketin başarılı bir tanımını verdiği söylenemez.

<sup>80</sup> İBK art. 663e hükmüne göre, oyların çoğunluğuna sahip olmak suretiyle veya herhangi başka bir şekilde, bir veya birden fazla ortaklığı, kendisiyle beraber tek bir yönetim altında toplanan ortaklıkların (topluluk), konsolide yıllık mali tablo düzenlemesi zorunludur.

<sup>81</sup> **Ruedin**, s. 416 (n. 2216); Henry **Peter**/Francesca **Birchler**, “Les Groupes de Sociétés Sont des Sociétés Simples”, SZW, 1998, s. 114; **Sauerwein**, s. 6; **Boyacıoğlu**, s. 120-121; **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 670.

<sup>82</sup> **Le Gall/Le Gall-Robinson**, s. 45; Anne **Chavériat**/Alain **Couret**/Barthélémy **Mercadal**, Mémento Pratique Francis Lefebvre Groupes de Sociétés 2005-2006, Paris 2004, s. 15 (n. 10); **Gauthier**, s. 31 (n. 32). Merkezi unsuru “kontrol” olarak benimseyen bir tanım için, bkz. **Didier**, III, s. 313. Tek elden yönetimi, herhangi bir tanım girişiminden bağımsız olarak, toplulukların büyük çoğunluğunda rastlanan ortak özelliklerden biri olarak gören bir görüş için bkz. **Pariante**, s. 3 (n. 6). Toplulukları işleyiş tekniklerine göre ayırarak, eşgüdüm toplulukları (“*groupes de coordination*”) ve bağımlılık toplulukları (“*groupes de subordination*”) ayırımı yaparak bu çerçevede inceleyen bir görüş için, bkz. **Ripert/Roblot**, s. 1162-1165 (n. 1608<sup>2</sup>-1608<sup>3</sup>). Konuyu, bir şirketin diğer bir şirkete katılımı bağlamında ele alan bir görüş için, bkz. Jean Pierre **Le Gall**, Les Groupements Commerciaux Sociétés Commerciaux, G.I.E et G.E.I.E., Marchés d'Instruments Financiers (Bourses de Valeurs), 14<sup>e</sup> Edition, Paris 1998, s. 203.

Alman hukukunda, geniş anlamda *konzern* hukuku<sup>83</sup> düzenlemelerinin merkezinde “bağımlılık” kavramı yer almakla beraber<sup>84</sup>, APOK § 18 f. 1 hükmü uyarınca, hukuken bağımsız birden fazla teşebbüsün, hakim bir teşebbüsün merkezi sevk ve idaresi altına girdiği hallerde *konzern*’den bahsedilmektedir.

Şirketler topluluğuna ilişkin olarak verilen hemen her tanımda asli unsur olduğu söylenebilecek “tek elden yönetim” kavramı çalışmanın ilerleyen kısımlarında ele alınacaktır, dolayısıyla, bu noktada ayrıntılı açıklamalarda bulunulmayacaktır. Ancak, şirketler topluluğunun ikinci karakteristik unsuru olduğu söylenebilecek “hukuki bağımsızlık” unsuru üzerinde, bu noktada bazı açıklamalarda bulunulması, özellikle çalışmada ele alındığı şekliyle topluluk kavramının ortaya konabilmesi için, gerekli görülmektedir.

Topluluk olgusunu ortak unsurlar vasıtasıyla ele almakla birlikte, yukarıda verilen tanımlarda, kimi halde teşebbüslerden ya da işletmelerden, kimi halde ise şirketlerden bahsedilmiş olduğu dikkat çekicidir. Bu durumun, en azından yabancı hukuk sistemlerinde, çoğunlukla, kanun koyucunun, getirdiği çeşitli düzenlemelerde ifadesini bulan iradesinden kaynaklandığı söylenebilir. Örneğin, Fransız hukukunda, konuya, genellikle, FrTK m. 233-1 ilâ 233-31 arasında düzenlenmiş bulunan bağlı şirketler, iştirakler ve kontrol edilen şirketlere ilişkin kanun hükümlerinden hareketle yaklaşılmaktadır<sup>85</sup>. Bu durumun bir sonucu olarak, Fransız hukukunda, topluluk

<sup>83</sup> Yanlı’ya göre, geniş anlamı ile *konzern* hukuku, bağlı işletmeler hukuku olup, sadece sermaye şirketlerinin oluşturdukları birliklerle değil, şahıs şirketleri ve gerçek kişi tacirin *konzern* zirvesinde yer aldığı tüm birleşmeleri kapsamaktadır; bkz. **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 666 (Volker **Emmerich**/Jürgen **Sonnenschein**, Konzernrecht, 5. Auflage, Münih 1993, s. 3’den naklen). Boyacıoğlu da, çalışmasında geniş anlamda *konzern* hukukunu, bağlı işletmeler hukuku olarak nitelendirmiştir; bkz. **Boyacıoğlu**, s. 6. Karayalçın özel hukuk alanındaki üst kuruluşlar hukukunu ikiye ayırarak, “dar anlamda üst kuruluşlar hukuku” ifadesininin “*işletmeler arasındaki yönetim sözleşmelerini, konsernleri (holdingleri), fiili konsernleri, iç ve dış ilişkileri*” düzenleyen hukuku tanımladığını belirtip, bunun karşısına kartel hukukunu koymaktadır; bkz. **Karayalçın**, Kontrol Satışı, s. 353-354. Karayalçın, sonradan, üst kuruluşlar hukukunun amaçları açısından yaptığı ayırmada da aynı şemaya başvurmuştur; bkz. **Karayalçın**, Üst Kuruluşlar, s. 10-11.

<sup>84</sup> 1937 tarihli APOK hükümlerinin aksine, 1965 tarihli APOK’un, merkezi kavram olarak “*konzern*” yerine “bağımlılık” kavramını benimsediği yönünde, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 123-125. Bağlı işletmelerin, üst kavram olduğu yönünde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 81. Alman hukukunda “*fiili konzern*”lere ilişkin hukuki düzenlemelerin, *konzern* hukuku çerçevesi ile sınırlı olmadıkları, zira bu hükümlerin uygulanmasının her türlü bağımlılık ilişkisi için söz konusu olabileceği, bu doğrultuda, uygulama kapsamlarının da, tanımı APOK § 18 hükmü içerisinde verilen *konzern*’leri aştığı yönünde, **Petitpierre-Sauvain**, s. 35 (dn. 64bis).

<sup>85</sup> Karayalçın, Fransız hukukundaki yasal düzenlemeleri açıklarken, FrOK m. 354 (günümüzde, FrTK m. 233-1) vd. hükümlerinin üst kuruluşlar ve iştirak ilişkileri hakkında Fransız hukukundaki özel düzenlemeler olduğunu belirtmiştir; bkz. **Karayalçın**, Üst Kuruluşlar, s. 14 (n. 10). Fransız öğretisinde, anılan düzenlemelerin Karayalçın’ın belirttiği kapsamdan daha dar bir çerçeveye içerisinde

bağlamında özne olarak ele alınıp incelenen, teşebbüsler ya da işletmeler değil, şirketlerdir. Buna paralel olarak, İsviçre öğretisinde, İBK m. 663e hükmünün açıkça birden fazla şirketten bahsetmiş olmasına rağmen, gerçek bir kişi tarafından yönlendirilen topluluk yapılarının, potansiyel olarak, başka bir şirket tarafından yönlendirilen topluluk yapıları kadar risk yarattığı gerekçesiyle, topluluk kavramının kapsamının geniş tutulması gerektiği savunulmakla birlikte<sup>86</sup>, topluluk olgusunun çoğunlukla anonim şirket merkezli olarak ele alındığı söylenebilir<sup>87</sup>. Buna karşın, Alman hukukunda, APOK § 18 tanımı ışığında, *konzern* hukuku düzenlemelerine temel teşkil etmek üzere benimsenmiş olan kavram “teşebbüs” ya da “işletme” kavramıdır<sup>88</sup>. Türk öğretisinde de, yazarların önemli çoğunluğunun, yukarıda aktarılan tanımlarda da görülebileceği üzere, konuyu ele alırken, Alman hukukunun da etkisiyle, ağırlıklı olarak “teşebbüs” ya da “işletme” kavramından hareket ettiklerini söylemek yanlış olmayacaktır.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, Tasarı içerisinde öngörülen sistemin merkezinde sermaye şirketleri yer almaktadır. Nitekim, hem Tasarı'nın hakim ve bağlı şirketlerin tanımının verildiği m. 195 f. 1 hükmünde, hem de bu hükmün tamamlayıcısı

---

değerlendirildiği söylenebilir. Nitekim, anılan düzenlemelerin, prensip olarak, şirketler toplulukları nezdindeki hakim şirketlere yüklenen kamuyu aydınlatma ve bilgi verme yükümlülükleri ile bilanço hukukuna ilişkin uygulamalarla sınırlı olduğu savunulmaktadır; bu yönde, bkz. **Gauthier**, s. 22-24 (n. 20-23).

<sup>86</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 7.

<sup>87</sup> bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 35 (n. 72); **Peter**, s. 32, dn. 23; **Sauerwein**, s. 7.

<sup>88</sup> Teşebbüs kavramı APOK içerisinde tanımlanmamıştır ve tanım yapmanın da, kavramın sınırlarının tespitindeki güçlüklerden ötürü zor olduğu belirtilmiştir (**Boyacıoğlu**, s. 128; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 126). Kavramın merkezi bir kavram olarak seçilmesi, öğretilde, *konzern* hukukuna ilişkin düzenlemelerle takip edilen hukuk politikası ile ilişkilendirilmekte, bu bağlamda kanun koyucunun *konzern* hukukunun uygulama alanını daraltarak, her hakim olan şahsa değil, sadece işletme niteliğinde olan ortağa hasrettiği belirtilmektedir (**Boyacıoğlu**, s. 126 ve 128; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 127). Alman öğretisinde, teşebbüs kavramının açıklanması için çeşitli yaklaşımlar ileri sürülmüştür; farklı yaklaşımlar ve açıklamalar için, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 130-136. Türk hukukunda, Alman ve İsviçre hukukunda kullanılan teşebbüs (unternehmen) kavramına karşılık olarak sıklıkla işletme kavramına başvurulduğu görülmektedir; bkz. Veliye **Yanlı**, “Anonim Ortaklıklarda Kârın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir mi?”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1997, C. LV, S. 4 (Kârın Devri), s. 205, dn. 21; **Boyacıoğlu**, s. 125, dn. 54; **Okutan Nilsson**, s. 464, dn. 129; “işletmeler arasında merkezi yoğunlaşma”lardan bahseden, **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1018. Poroy/Yasaman, TTK çerçevesinde merkezi bir kavram olan ticari işletme kavramı ile teşebbüs kavramını karşılaştırmış, kanuni düzenlemenin ticari işletmeyi merkez aldığından ve bu kavrama bir takım sonuçlar bağladığından hareketle, öğretilde teşebbüs kavramının ticari işletmeye nazaran daha uygun bir kavram olduğu yönündeki görüşleri eleştirmişlerdir; bkz. Reha **Poroy/Hamdi Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004, s. 25-26 (n. 42-43). Erdem, konuyu rekabet hukuku perspektifinden ele alarak, teşebbüs kavramının, ekonomik bir kavram olmakla, TTK'da tanımlanmış olan haliyle hukuki bir kavram olan ticari işletme kavramına göre daha geniş kapsamlı olduğunu savunmaktadır; bkz. Ercüment **Erdem**, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşmeler ve Devralmalar, İstanbul 2003, s. 19-20.

niteliğindeki m. 195 f. 2 hükmünde, bir sermaye şirketinin diğer bir sermaye şirketi ile olan ilişkilerinden hareket edilmektedir<sup>89</sup>. Bununla birlikte, topluluğun en üst noktasında, sermaye şirketi niteliğinde olmayan, gerçek veya tüzel bir kişinin veya bir işletmenin bulunduğu hallerde dahi, topluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirten m. 195 f. 5 hükmüyle, Tasarı'nın, topluluk katılımcılarının topluluk içerisindeki konumlarına göre bir ayırım yapmış olduğu söylenebilir. Daha açık bir ifadeyle, Tasarı'ya göre, bir topluluktan bahsedilebilmesi için, bağlı şirket konumunda bir sermaye şirketinin bulunması gerekmektedir; ancak topluluğun tepe noktasında (hakim konumda), bir sermaye şirketinin, hatta bir şirketin dahi bulunması gerekli değildir<sup>90</sup>. Bununla birlikte, şu an için, öğretide –Alman hukukunun da etkisiyle- kabul edildiği biçimde, işletme kavramına dayandırılan topluluk yapısına ilişkin olarak, pozitif hukukumuz bakımından, hukuki şekle dair herhangi bir sınırlamanın bulunmadığı da belirtilmelidir<sup>91</sup>. Ancak her ne kadar kanuni bir sınırlama bulunmasa da, anonim şirketin, anonim şirket hukukunda geçerli olan tek borç ilkesinden ve pay sahiplerinin şirket borçlarından ötürü sorumlu olmamalarından; *affectio societatis*'in şahıs şirketlerine göre daha zayıf olması sonucu pay sahibinin sermaye unsurunun arkasında silinmesini sonuçlayarak her boyutta ekonomik faaliyetin sürdürülmesi için uygun nitelikteki kurumsal yapısından ve pay sahiplerinin belirli sınırlar dahilinde bu şirket tipini kendi ihtiyaçları

<sup>89</sup> Bu durum, Tasarı'da, topluluklara ilişkin genel açıklamalarda şu şekilde ifade edilmiştir: “*Şirketler topluluğunun dogmatik düzeni kurulurken ortaya çıkan temel sorunlardan biri de, topluluğun aktörlerinin sermaye şirketleri mi, yoksa işletmeler mi olacağıdır. (...) Tasarı, düzenini sermaye şirketleri üzerine kurmuş[tur]*”; **Akuğur**, s. 151.

<sup>90</sup> Tasarı'da, m. 195 hükmünün gerekçesinde, daha geniş bir kavram olmakla birlikte “işletme” kavramının Türkiye’de ilk defa düzenlenecek olan topluluk hukukunun merkezindeki kavram olarak kabul edilmesinin, kavramın tanımındaki güçlükler ve Türk hukukundaki düzenlemelerin Alman hukukundaki düzenlemeler kadar geniş kapsamlı olmaması sebebiyle uygun görülmediği, dolayısıyla sermaye şirketlerinin düzenlemelerin merkezindeki kavram olarak tercih edildiği belirtilmiştir; **Akuğur**, s. 151. Tasarı'da, m. 195 f. 6 hükmünün gerekçesinde ise, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin uygulanmasında, topluluğun tepesinde bulunan gerçek ya da tüzel kişinin veya işletmenin hukuki niteliğinin, topluluk hükümlerinin uygulanmasında bir engel teşkil etmemesi gerektiği ifade edilmiştir; **Akuğur**, s. 152.

<sup>91</sup> **Boyacıoğlu**, s. 136. Bununla birlikte, bazı şirket tiplerinin, topluluk yapısı oluşturulmasında, TTK içerisinde bu şirket tiplerine ilişkin olarak öngörülen düzenlemelerden ötürü, diğerlerine nazaran daha elverişsiz olduğu savunulabilir. Kolektif şirketler, tüzel kişilerin bu şirket tipinin pay sahibi olamamaları (TTK m. 153; bkz. **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, s. 148 (n. 193)) ve bu şirket tipine özgü sorumluluk rejimi sebebiyle (TTK m. 178-179; bkz. **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, s. 179 (n. 286)), bağlı şirket teşkili için elverişli bir şirket tipi değildir (**Boyacıoğlu**, s. 145). Komandit şirketlerin de, bir yandan tüzel kişilerin komandite pay sahibi olma imkânından yoksun olmaları (TTK m. 243 f. 3), diğer yandan komanditer pay sahiplerinin şirket yönetimine etkin olarak müdahil olma hak ve yetkilerinin bulunmaması (TTK m. 248, m. 257, m. 260 f. 3; bkz. **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, s. 216-217 (n. 393-396)), sebeplerinden ötürü, bağlı şirket teşkili için elverişsiz olduğu söylenebilir.

doğrultusunda şekillendirmesine imkân sağlamasından ötürü, topluluk yapılanması için en elverişli şirket tipi olduğu söylenebilir<sup>92</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, bu çalışma içerisinde, çalışmanın konusunu teşkil eden tek elden yönetim kavramına ve bundan kaynaklanan sorumluluğa ilişkin yapılacak değerlendirme ve açıklamalar, teşebbüs ya da işletme kavramı tahtında değil, anonim şirket merkezli olarak yapılacaktır.

Şirketler topluluklarına ilişkin olarak öğretilerde yapılmış çok sayıda ayırım<sup>93</sup> bulunmakla birlikte, topluluk şirketlerinin birbirleriyle olan ilişkilerinden hareketle, APOK § 18 hükmünde öngörülmüş olan farklı ihtimallere paralel olarak yapılan, hakimiyet esasına dayalı topluluklar ve eş düzey toplulukları şeklindeki ikili ayırım öne çıkar gözükmektedir<sup>94</sup>. Bu ayırıma göre, tek elden yönetim altında toplanan şirketler arasında bir hakimiyet ilişkisi mevcutsa<sup>95</sup>, ya da başka bir ifade ile, bir veya birden fazla bağlı şirketin, hakim bir şirketin tek elden idaresi altında toplandığı hallerde<sup>96</sup>, bağımlılık esasına dayalı topluluklardan bahsedilebilir. Eş düzey toplulukları ise, topluluk şirketleri arasında hakimiyet ilişkisi olmaksızın tek elden yönetim altında toplandıkları ihtimalde söz konusu olmaktadır<sup>97</sup>.

<sup>92</sup> Anonim şirketin, topluluklarda kendisine en çok başvuru olan örgütlenme biçimi olduğu yönünde, bkz. **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 1020 (n. 1995); **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 149-150; **Boyacıoğlu**, s. 136-137 ve bağlı şirketler bakımından, s. 143. Hakim ortaklık bağlamında, bkz. **Karayalçın**, Üst Kuruluşlar, s. 31 (n. 32). Bir hakim ortaklık olarak holding şirket oluşturmak için, en elverişli şirket tipinin anonim şirket olduğu yönünde, bkz. Ünal **Tekinalp**, “Tip Sorunu Açısından Holding Kavramı ve İşletme Konusu Hakkında Düşünceler”, İktisat Maliye, 1974, C. XX, S. 12 (Düşünceler), s. 450; **Poroy (Tekinalp / Çamoğlu)** s. 259-261 (n. 475-475b). Fransız hukukunda, **Didier**, III, s. 335; İsviçre hukukunda, **Petitpierre-Sauvain**, s. 19 (n. 39), s. 35 (n. 72) ve s. 107 (n. 120); **Peter** s. 32 ve 38; **Ruedin**, s. 418 (n. 2234) ve s. 421 (n. 2249).

<sup>93</sup> Öğretilerde, topluluk olgusunun görünüş biçimleri arasındaki farklılıklardan ve hukukun temelde ekonomik bir vaka olan topluluk olgusunu çevrelemekte zorlanmasından ötürü, topluluklara ilişkin olarak çok sayıda ayırım önerilmiştir (**Peter**, s. 35). Yatay-dikey-karma, sözleşmesel-fiili, tek merkezli-çok merkezli, açık-kapalı, endüstriyel-finansal-kişisel, basit-bölünmüş-matris yapılı topluluklar şeklindeki ayırımlar, bunların sadece birkaç tanesidir. Topluluklara ilişkin farklı ayırımlar ve bu ayırımlar hakkında bilgi için bkz. **Boyacıoğlu**, s. 285 vd.; **Gauthier**, s. 33 vd. (n. 33); **Guyon**, s. 599 (n. 582); **Ripert / Roblot**, s. 1162 (n. 1608<sup>2</sup>).

<sup>94</sup> Temel ayırım kıstası topluluk şirketlerinin birbirleriyle olan ilişkileri olmakla beraber, bu konuya ilişkin olarak farklı terimlerin kullanıldığı da gözlenmektedir. Ayırım ve öğretilerde kullanılan farklı terminoloji için, bkz. **Barlas**, s. 167; **Boyacıoğlu**, s. 326-337; **Karayalçın**, Üst Kuruluşlar, s. 33 (n. 36); **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1020 (n. 1996); **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 143.

<sup>95</sup> **Boyacıoğlu**, s. 326. Tekinalp, bu bağlamda, altlık-üstlük ilişkilerinden bahsetmektedir; bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1020 (n. 1996).

<sup>96</sup> **Barlas**, s. 170; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 143.

<sup>97</sup> **Barlas**, s. 171; **Boyacıoğlu**, s. 330-331; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 146. Buna karşın, Tekinalp, bu türe ilişkin açıklamalarında, “üst yönetim denilen bir çatı ortaklık birbirleriyle aynı düzeyde bulunan



Öğretide isabetle ifade edildiği üzere, genel olarak eş düzey toplulukları, ve özellikle, sözleşmesel bir eş düzey topluluğu<sup>98</sup> bünyesinde bir araya gelen bağımsız şirketler, hakimiyet esasına dayalı topluluklarda yer alan şirketlere nazaran, birbirlerinden farklılaşabilecek bireysel menfaatlerini, ortak bir paydada buluşarak dengeleme imkânına daha fazla sahiplerdir<sup>99</sup>. Dolayısıyla, şirketler hukuku perspektifinden bakıldığında, topluluk şirketlerinin yapı ve işleyişini düzenleyen anonim şirketler hukuku kavramlarının, yukarıda açıklanan değişen menfaat çatışmaları ışığında yeniden değerlendirilmesi ihtiyacı, hakimiyet esasına dayalı topluluklarda, daha ağırlıklı olarak hissedilecektir<sup>100</sup>. Dolayısıyla, bu çalışma

---

*ortaklıkları yönetir*” demek suretiyle, tek elden yönetimi sağlayan yapı ile yönetilen şirketler arasında fark olduğu izlenimi uyandıran bir görüşü benimsemiş görünmektedir; bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1020 (n. 1996).

<sup>98</sup> Topluluklar bağlamında yapılan bir diğer ayırım sözleşmesel-fiili topluluklar ayırımıdır. Sözleşmesel topluluklar, topluluk ilişkisine giren şirketler arasındaki hukuki bağlantının bir sözleşmeye dayalı olduğu hallerde söz konusu olur (**Barlas**, s. 169; **Boyacıoğlu**, s. 292 vd.; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1020 (n. 1996); **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 144). Öğretide, anılan sözleşme bağının, işletmenin yapısına etki eder nitelikte olması gerektiği savunulmaktadır (**Boyacıoğlu**, s. 293; **Yanlı** sadece hakimiyet sözleşmesi ile sözleşmesel bir topluluk ilişkisinin söz konusu olabileceğini belirtir; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 144). Fiili topluluklarda ise, topluluk, sermaye katılımları doğrultusunda elde edilen pay sahipliği hakları ve benzeri fiili olgulara dayalı olarak oluşmaktadır (**Barlas**, s. 169; **Boyacıoğlu**, s. 285 vd.; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 1020 (n. 1996); **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 144). **Barlas**, fiili ve sözleşmesel topluluklar ile, hakimiyet esasına dayalı ve eş düzey toplulukları arasındaki ilişkileri açıklarken, eş düzey topluluklarının sadece ve mutlaka sözleşmesel olabileceğini belirtmektedir (**Barlas**, s. 169; özellikle dn. 79). Öğretide aksi görüş de savunulmaktadır; bkz. **Boyacıoğlu** s. 334 ve dn. 277’de atıf yapılan yazarlar. Türkiye’de uygulaması tartışmaya açık olmakla beraber, Japonya’da rastlanan geleneksel *keiretsu* yapıları, fiili eş düzey topluluklarına uygulamada rastlanan somut bir örnek olarak gösterilebilir. *Keiretsular*, genelde merkezinde bir banka ya da finansal şirket olan ve çok sayıda düşük yüzdeli çapraz ve karşılıklı katılmalardan oluşan bir ağ etrafında bir araya gelen şirketlerin oluşturduğu ve eşgüdümün farklı şirketlerin yönetim organları arasında belirli aralıklarla düzenlenen toplantılarla sağlandığı topluluklar olarak tanımlanmıştır (**Dine**, s. 39-40).

Alman hukukunda hakimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılmasından kaynaklanan sorumluluk hallerine ilişkin olarak fiili-sözleşmesel topluluk ayırımı, farklı sorumluluk hükümlerinin öngörülmesi sebebiyle belirli bir ölçüde önem taşımakla birlikte, Tasarı çerçevesinde öngörülen sorumluluk sistemi bakımından bu ayırımın bir önemi olmadığı belirtilmelidir; bkz. aşağıda Bölüm: II, I.D. altındaki açıklamalar.

<sup>99</sup> Bu bağlamda, özellikle sözleşmesel yapılanmalar içerisinde yer alan ve birden çok hakim şirket ile ilişkili bağlı şirketlerin, kanunun ruhuna uygun olarak faaliyet gösteren yegâne sermaye şirketleri oldukları, zira bütün pay sahiplerinin, bu sifattan kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirerek haklarından faydalandıkları ifade edilmiştir; bkz. Claude Champaud’dan (Claude **Champaud**, “Les Méthodes de Groupement de Sociétés”, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1967, s. 1019) naklen **Petitpierre-Sauvain**, s. 8 (dn. 16).

<sup>100</sup> Bu yönde, bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 7-8. (n. 13-14). Yazar, eş düzey topluluklarından kaynaklanan hukuki problemlerin, anonim şirketler hukuku bağlamında bireysel şirketin durumuyla benzerlik arz ettiğini, ancak, Alman *konzern* hukuku düzenlemelerinin bağımlılık esasına dayalı *konzern*lerle, eş düzey *konzern*leri birlikte ele aldığını, her iki türdeki topluluk ilişkisi içerisinde, azınlıklarla üçüncü şahısların korunması noktasında benzer konularda ortak hükümlerin getirilmesinin prensip olarak herhangi bir sorun yaratmayacağını, ancak bağımlılık esasına dayalı toplulukların

içerisinde de, konu, ağırlıklı olarak, hakimiyet esasına dayalı topluluklar bağlamında ele alınacaktır.

Şirketler topluluğu, hakim ve bağlı ortaklık kavramlarına ilişkin yukarıda yapılan genel açıklamalar ışığında, çalışmanın giriş bölümünün bir sonraki (üçüncü ve sonuncu) kısmında, çalışmada benimsenmiş olan inceleme plânı ve konuya ilişkin diğer sınırlamalar açıklanacaktır.

### III. İnceleme Plânı

Konu, genel olarak, TTK içerisinde düzenlendiği şekliyle anonim şirketler hukuku bağlamında, şirketler topluluğu içinde yer alan bağlı şirket açısından ele alınmıştır; yani çalışma içerisinde benimsenen perspektif, bağlı şirketlerde dışarıda kalan pay sahipleri ve bağlı şirket alacaklılarının hukuki durumlarına odaklı bir bakış açısidir<sup>101</sup>.

---

özelliklerinin, bu topluluk tipinin, sıklıkla, çizilebilecek ortak bir çerçevenin dışına çıkmasına sebebiyet vereceğini –haklı olarak- savunmaktadır.

<sup>101</sup> Çalışma içerisinde kullanıldığı şekliyle, “dışarıda kalan pay sahipleri”, anonim şirketler hukukunda tanımlandığı şekliyle “azınlık” kavramından daha farklı ve bu kavramı da içerisine alabilecek genişlikte bir kavramdır. Bu kavram ile belirtilmek istenen, topluluk içerisinde, tek elden yönetime doğrudan ya da dolaylı olarak iştiraki bulunmayan pay sahipleridir; dışarıda kalan pay sahipleri kavramına ilişkin farklı görüşler ve açıklamalar için, bkz. **Paslı**, s. 198; **Peter**, s. 43-44; **Petitpierre-Sauvain**, s. 27-28; **Sauerwein**, s. 11; **Öztek**, s. 295-296; Veliye **Yanlı**, “Anonim Ortaklıklarda Kârın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir mi?”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1997, C. LV, S. 4 (Kârın Devri), s. 206; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 165 (özellikle, dn. 747 ve 748).

Alacaklılara ilişkin olarak, öğretilerde “dışarıda kalan alacaklılar” kavramının da kullanıldığı göze çarpmaktadır; kavramı kullanan, **Peter**, s. 28 dn. 19 ve özellikle, 44; **Sauerwein**, s. 12.

İlk bakışta hukuki değeri sorgulanabilecek bir ifade olmakla birlikte, kavram, şirketin tüm alacaklılarının eşit konumda olmadığını belirtmesi noktasında önemlidir. Şirket ile uzun dönemli finansal bir ilişkiye giren ve şirketle yapabileceği pazarlıklar neticesinde alacağının tatmini için, şirket varlıkları üzerinde kapsamlı teminatların lehine tesis edilmesini sağlayabilecek finans kuruluşları; şirkete borç veren pay sahipleri; (ücretleri bağlamında) şirket çalışanları ve şirketin kendisine karşı haksız fiil işlemesi sonucu, iradesi dışında şirket ile arasında hukuki bir ilişki kurulmuş kişilerin her birinin geniş anlamda şirket alacaklısı olduklarından herhangi bir şüphe yoktur. Ancak tüm bu kişilerin, şirket ile ilişkilerinin ve şirket işlerine dahil ve vakıf olma biçim ve mertebelerinin birbirinden son derece farklı olduğu göz önüne alındığında, tek bir kavram çerçevesinde, “şirket alacaklıları” kavramı çerçevesinde altlanmaları ve hepsinin aynı mertebeye korumaya ihtiyaç duyacaklarını savunmak, doğru gözükmemektedir. Dolayısıyla, Türk icra-iftlâs hukukunda, teknik olarak, alacaklılar arasında, rehinli alacaklılar ve adi alacaklılar arasındaki ayırmadan başka, iflâsta sıra cetveline ilişkin düzenlemeler (İİK m. 206) dışında bir ayırım yapılmasının yerinde olduğu tartışılabilir olduğundan, dışarıda kalan alacaklılar kavramı bu çalışma içerisinde kullanılmayacaktır. Ancak, çalışma içerisinde alacaklıların durumu aslen tüm alacaklıların şirkete karşı eşit konumda olmadığı gözetilerek irdelenmeye çalışılacaktır.

Bu bağlamda, giriş ile sonuç bölümleri hariç olmak üzere, iki ana bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde, hukuki açıdan şirketler topluluğunda tek elden yönetime ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu bölümde, şirketler topluluğunun “dinamik unsuru” olan tek elden yönetimin özellikleri ve yöneldiği amacın ele alındığı ilk başlık altında, tek elden yönetim kavramına ilişkin genel açıklamalarda bulunulacaktır. İkinci başlık altında, tek elden yönetimin sağlanmasında faydalanılan hukuki araçlar ele alınacak, üçüncü ve son başlık altında da tek elden yönetimin anonim şirketler hukukundan kaynaklanan sınırlarına ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümü içerisinde, birinci bölümde yapılan açıklamalar çerçevesinde, hakim şirketin, tek elden yönetimden kaynaklanan değişik sorumluluk halleri, kaynakları ve hukuki nitelikleri bağlamında incelenecektir. Bu kapsamda, ilk başlık altında, hakim ortaklığın bağlı ortaklığın yönetimine müdahalelerinden kaynaklanan sorumluluğu ele alınacak; ikinci başlık altında ise, normatif temellerini dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağından alan sorumluluk hallerine değinilecektir.

Sonuç bölümünde, çalışma içerisinde yapılan açıklamaların, varılan sonuçların ve benimsenen görüşlerin sentetik bir özeti sunulacaktır.

Çalışma içerisinde, Tasarı hükümlerinden de bahsedilerek, konuya ilişkin getirilmesi planlanan düzenlemelere de değinilmek suretiyle, bir taraftan gelecekteki olası uygulama ile bugünkü durum arasında bağlar oluşturulmaya çalışılacak, diğer taraftan, yapılması plânlanan düzenlemeler ışığında tespit edilebilecek hukuki yönelimlere uygun olarak, günümüzde yürürlükte olan hükümlerin farklı yorumlara ne kadar açık oldukları değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Prensip olarak çalışma içerisinde incelenen teoriler, Türk hukuku bağlamında değerlendirilecek, yabancı hukuklara (birincil olarak İsviçre ve Fransız hukuku ile, ikincil olarak –çoğunlukla dolaylı atıflar vasıtasıyla- Alman hukukuna) da gerekli ve mümkün olduğu ölçüde yer verilmeye çalışılacaktır.

Giriş bölümünde çeşitli vesilelerle tekrarlandığı üzere, çalışma, anonim şirketler hukuku eksenli olup, yoğunlaşma, kontrol ve benzeri konu ve kavramlara ilişkin olarak, şirketler toplulukları hakkında özel düzenlemeler barındıran sermaye piyasası, bankacılık, rekabet, iş ve vergi hukuku gibi hukuk dalları, prensip olarak, inceleme kapsamının dışında tutulmuştur.

## BÖLÜM I

### HUKUKİ AÇIDAN ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA TEK ELDEN YÖNETİM

Tek elden yönetim kavramı, giriş bölümünde de açıklandığı üzere, şirketler topluluğuna ilişkin verilen tüm tanımlarda değişmez bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>102</sup>.

Tek elden yönetim, topluluktan bahsetmek için asli bir unsur olarak görülmekle birlikte, şirket topluluklarında, ve özellikle hakimiyet esasına dayalı topluluklarda, işletme organizasyonu bağlamında, verimliliğin en üst seviyeye çıkartılması amacıyla duyulan ihtiyaçlara yönelik olarak çok çeşitli şekillerde görülebilmektedir. Bir işletmenin boyutları, üretim stratejileri, teknolojik gelişmeler, işletmenin içerisinde faaliyet gösterdiği pazarın koşulları, hatta kültürel sebepler, topluluk yönetiminde farklı derecede merkezileşmeyi beraberinde getiren değişik yapısal ve örgütsel anlayışlardan birinin benimsenmesini sonuçlayabilir<sup>103</sup>; dolayısıyla her

<sup>102</sup> Bkz. yukarıda Giriş Bölümü, II.

<sup>103</sup> Öğretide, anonim şirket organlarının yapılanmasının, işletmeciliğin erişmiş olduğu teknik gelişmişlik karşısında, işletme örgütüne nazaran ayrı kaldığından, hatta acz içerisinde düştüğünden bahsedilmektedir (**Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 293 (n. 519)). Bu görüş, anonim şirketlerin “kanuni” örgütlenmesi ile, uygulamanın ortaya çıkardığı, teknisyenler ve uzmanlardan (teknokratlardan) oluşan “işletme örgütü” (yabancı öğretide, bu kavrama karşı gelmek üzere, “*technostructure*”den bahsedilmektedir; bkz. John Kenneth Galbraith’den (J. K. **Galbraith**, *Le Nouvel Etat Industriel*, Paris 1967, s. 82) naklen, **Petitpierre-Sauvain**, s. 9 dn. 17) arasındaki ikilemi ortaya koymasından ilginçtir. Görüşün bir diğer boyutu da, klâsik anonim şirketler hukuku kavramlarının, ortaya çıkan bu yeni “yönetim organları” karşısında yetersiz kalma riski ile karşı karşıya olduğunu –açık olarak olmasa da- kabul etmesidir. Öğreti, klâsik anonim şirketler hukuku kuralları çerçevesinde, şirket yönetiminde etkili olan bu teknokratları, TTK içerisinde tanımlanmış bir kavram olan “murahhas yönetim kurulu üyesi”, “murahhas müdür” ya da “müdür” kavramları çerçevesinde altlayarak, bunların yetki ve sorumluluklarının tespitine çalışmıştır (bkz. İbrahim **Arslan**, *Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması*, Konya 1994, s. 4-6; Bedir **Karaca**, *Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları*, İstanbul 2005, s. 3-5; **Paslı**, s. 288-289). Bununla beraber, anonim şirket örgütü ile işletme örgütü arasındaki yetki, görev ve sorumluluk paylaşımının, öğretide –haklı olarak- günümüz şirketler hukukunun karşılaştığı önemli sorunlardan biri olduğu ifade edildiği göz önüne alındığında (**Paslı**, s. 288) klâsik kavramların yetersiz kaldığı savunulabilir.

Bu durumun şirketler toplulukları bağlamında özel bir görünümü için, bkz. aşağıda dn. 202 ve ilgili metin vd.

işletme için geçerli ideal bir yönetim-örgütlenme yapısından bahsedilemez<sup>104</sup>. Bu duruma bağlı olarak, hakim ortaklığın bağlı ortaklık üzerinde, tek elden yönetimden kaynaklanan müdahalesinin farklı yoğunluktaki görünülerinden bahsetmek de mümkündür<sup>105</sup>.

Bununla birlikte, giriş bölümünde de açıklandığı üzere, aslen ekonomik bir olgu olan şirketler topluluğunun, hukuk tarafından sınırlarının tespit edilebilmesi ve tabir-i caiz ise, algılanabilir hale gelmesi, ya da başka bir ifade ile, topluluk hukukuna ilişkin düzenlemelerin bulunduğu hukuk sistemlerinde bu hukuk kurallarının uygulama alanlarının tespit edilebilmesi; bu cins özel düzenlemeleri barındırmayan hukuk sistemlerinde –ve bu arada, hâlen yürürlükte bulunan TTK uyarınca, Türk hukukunda- giriş bölümünde açıklanan menfaat çatışmalarının tatmin edici şekilde çözümlenebilmesi için, anonim şirketler hukuku kurallarında ve prensiplerinde, topluluk yapısının doğumuna sebebiyet verdiği başkalaşımın –ortaya çıktıkları noktalar ve sonuçlarıyla- tam olarak saptanabilmesi için, tek elden yönetimin kapsamının, ne zaman hukuken bir şirketler topluluğunun varlığından

<sup>104</sup> Pierre **Baranger**/Jack **Chen**/Jean Pierre **Helfer**/Hubert **de la Bruslerie**/Jacques **Orsoni**/Jean-Marie **Peretti**, *Gestion Les Fonctions de l'Entreprise*, 2<sup>e</sup> Edition, Paris 1998, s. 22 vd. (özellikle, s. 29).

<sup>105</sup> Bu anlamda, bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 9 (n. 15). Yapısal ve örgütsel açıdan toplulukları inceleyen Boyacıoğlu, “merkez etrafında örgütlenmiş”, “holding yapılanmasına dayalı”, “bölünmüş yapı”, “matris yapılı ve çok boyutlu” ve “kamuya ait” topluluklar olmak üzere beş farklı başlık altında ele almıştır (**Boyacıoğlu**, s. 339-351). Merkez etrafında örgütlenmiş topluluklarda, topluluk yapısı hakim şirket merkezli ve dışa doğru büyüme şeklinde ortaya çıkmaktadır (**Boyacıoğlu**, s. 339). Topluluğun işletme politikasının tespiti ve uygulanmasında merkezde bulunan ve piyasada da faaliyet gösteren bir işletme niteliğindeki hakim şirketin menfaatleri ön plânda olacaktır (**Boyacıoğlu**, s. 340; ayrıca bkz. **Baranger / Chen / Helfer / de la Bruslerie / Orsoni / Peretti**, s. 23-24)). Holding yapılanmasına dayalı topluluklarda, iştiraklerin yönetimi, salt bu işle iştigal etmek üzere kurulmuş holding şirkete devredilerek, merkez etrafında örgütlenen yapılara göre daha esnek bir yapılanma sağlanma amacı güdülmektedir (**Boyacıoğlu**, s. 341). Bu tip yapıların daha “gelişmiş” bir şekilde, iştiraklerdeki pay sahipliği ve topluluğun yönetimi birbirlerinden ayrılmakta ve yönetim özel bir yönetim şirketine devredilmektedir (**Boyacıoğlu**, s.342-344). Bölünmüş yapılı topluluklarda, topluluk şirketlerinin hukuki bağımsızlıkları göz ardı edilerek, üretim alanları, bölgeler vb. pratik ihtiyaçlardan doğan kıstaslar çerçevesinde bir bölümlenmeye gidilmektedir ve topluluğun merkezi yönetimini ilgilendiren temel konular (yani, topluluğun genel işletme politikası ve buna bağlı olarak genel finansman, planlama ve denetim işlevleri) hariç, yönetim işlevleri bu bölümler arasında dağıtılarak, söz konusu bölümlere kendileri ile ilgili alanlarda son derece geniş bir hareket serbestisi ve inisiyatif alma olanağı tanınmaktadır (**Boyacıoğlu**, s. 345-346; ayrıca bkz. **Baranger / Chen / Helfer / de la Bruslerie / Orsoni / Peretti**, s. 24-25). Matris yapılı topluluklar içerisinde ise, işbölümü iki veya daha fazla grup unsurlar üzerinden (örneğin yönetim işlevlerine ilişkin olarak ve proje ya da ürün veya üretim bölgeleri çerçevesinde) yapılmaktadır. Yönetime iştirak eden kişilerin konumları, bu iki (veya daha fazla) grup içerisinde ayrı ayrı değerlendirilerek, tüm grupların bileşimi ile tam olarak ortaya çıkmaktadır (**Boyacıoğlu**, s. 348-349; ayrıca bkz. **Baranger / Chen / Helfer / de la Bruslerie / Orsoni / Peretti**, s. 26-27).

bahsedilmesine imkân sağlayacak mertebeye ulaştığını ortaya koyabilecek şekilde, tespit edilmesi gereklidir<sup>106</sup>.

Tek elden yönetimin genel nitelikleri bu şekilde ortaya konduktan sonra, tek elden yönetimin sağlanmasında kullanılabilir farklı hukuki mekanizmaların irdelenmesi, tek elden yönetimin kapsam, etki ve hukuki sonuçlarının tespitinin ikinci adımı olarak görünmektedir.

Tek elden yönetimin içeriğinin ve tesisinde kullanılan hukuki mekanizmaların incelenmesinden sonraki adım, tek elden yönetimin sınırlarının tespiti meselesidir. Sınırlar, giriş bölümünde açıklanan menfaat çatışmaları görünümünde somutlaştırılabilir şirketler topluluğuna ilişkin hukuk problematiğinde, tek elden yönetimin hukuki yönünün tespitinden bir sonraki hukuki soruna, yani şirket topluluklarında tek elden yönetimin hukuken izin verilebilecek ve meşru görülebilecek sınırlarının aşılması halinde, hakim şirketin sorumlu kılınması meselesine geçiş imkânı sağlamaktadır. Bu yönüyle, tek elden yönetimin sınırları, şirketler topluluğu ve şirketler topluluğu içerisinde hakim şirketin konumu hakkındaki hukuki sorunlara ilişkin tartışmalar için doğal bir köprü görevi görecektir.

Çalışmanın hukuki açıdan tek elden yönetim kavramına ayrılmış bu ilk bölümü içerisinde de, kavram, farklı yönleriyle, yukarıda belirtilen sıra ile irdelenecektir.

## **I. Şirketler Topluluğunu Oluşturan Dinamik Unsur: Tek Elden Yönetim**

Giriş bölümünde de açıklandığı üzere, günümüzde, ekonomik koşullar, bireysel şirketleri ve toplulukları, sürekli bir yeniden yapılanma döngüsü içerisinde itmektedir<sup>107</sup>. Nitekim işletme yazınında da, bir işletmenin organizasyon yapısının, piyasa koşulları doğrultusunda, zaman içerisinde değişeceği ve işletme organizasyonlarının, faaliyet gösterdikleri piyasanın koşulları doğrultusunda

<sup>106</sup> Buradaki sorun, hakim ortaklığın, bağlı ortaklığa hangi miktarda özerklik tanıyabileceği meselesi olarak da açıklanabilir. Tek elden yönetimin asgari içeriğinin ("*fonctions minimales*" ya da "*minimale konzernleitungspflichten*") tespiti, hangi hallerde topluluktan bahsedilebileceğinin de belirlenmesinde belirleyici unsur olacaktır; nitekim asgari bir tek elden yönetimin yokluğu halinde, şirketler topluluğundan değil, sadece yan yana gelmiş şirketlerin oluşturduğu bir birlikten bahsedilebilir; bkz. **Sauerwein**, s. 9; **Petitpierre-Sauvain**, s. 36 (n. 74).

<sup>107</sup> Bkz. yukarıda dn. 26 ve ilgili metin.

kendilerini uyarlamaya meyilli oldukları savunulmuştur<sup>108</sup>. Söz konusu değişimler, özellikle, işletme içerisinde yönetimin icra edilme biçimi üzerinde etki doğurmaktadır. Yönetimin icrası, merkeziyetçi bir yapıdan, işbölümü prensibi uyarınca geniş bir inisiyatif yetkisi ile donatılmış özerk birimler tarafından icra edilmesine kadar kapsamlı bir yelpaze üzerinde değişik biçimlerde somutlaşabilmektedir<sup>109</sup>. Somut olarak, şirketler topluluklarında, yukarıda da açıklanmış olduğu üzere, tek elden yönetimin farklı görünüşleri<sup>110</sup>, zaman içerisinde, topluluğun faaliyet gösterdiği piyasa koşullarına da bağlı olarak değişmekte ve farklılaşmaktadır. Açıklanan bu duruma bağlı olarak, şirketler topluluğunun kavramsal temelinde yer alan tek elden yönetimin, değişken niteliği öne çıkmaktadır.

Özetle, tek elden yönetim, şirketler topluluğunun kavramsal temelindeki “statik unsur” olarak nitelendirilebilecek, birbirlerinden hukuken bağımsız nitelikte, ancak ekonomik olarak birlik oluşturan, birden fazla işletmenin bulunması şartına paralel olarak ve bunun tamamlayıcısı nitelikte, bir “dinamik unsur” olarak yer almaktadır.

Bununla birlikte, tek elden yönetim, kanunen tanımlanmış bir kavram değildir. Öğretide, tek elden yönetimin, aslen, hukuken bağımsız şirketlerin ekonomik faaliyetleri arasında eşgüdüm sağlanması yollarından biri olması sebebiyle, fiili bir

<sup>108</sup> Bu yönde, bkz. Gerry **Johnson** / Kevan **Scholes**, Exploring Corporate Strategy, 6<sup>th</sup> Edition, Essex 2002, s. 455.

<sup>109</sup> İşletme yazınında, yönetimin merkeziyetçi ya da özerklik tanıyan şekilde icra edilmesine bağlı olarak yapılan üçlü bir ayırma göre, merkezi yönetim, (i) stratejik plânlama, (ii) stratejik kontrol ya da (iii) finansal kontrol yaklaşımları çerçevesinde somutlaşabilmektedir; Goold ve Campbell’dan (Michael **Goold**/Andrew **Campbell**, Strategies and Styles, 1987) naklen, **Johnson/Scholes**, s. 444 vd.

Stratejik plânlama yaklaşımında, merkezi yönetim, işletme politikalarının belirleyicisi konumunda olup, merkezi bütçenin tespiti, sermayenin faaliyet ve şirket bazında tahsisi, yeni faaliyetlerin kurulması ya da varolan faaliyetlerin sonlandırılması, üretim ve hizmet standartlarının tespiti hakkında kararlar almakta ve çeşitli merkezi nitelikteki hizmetleri sunmaktadır; bkz. **Johnson / Scholes**, s. 446.

Stratejik kontrol yaklaşımında, merkezi yönetim, çoğunlukla, işletme birimleri ile üzerinde görüşülerek anlaşmaya varılmış bir faaliyet plâni çerçevesinde, genel stratejiyi, işletme politikalarını (örneğin: insan kaynakları) ve mâli kaynakların tahsisini karara bağlamakta, işletme birimlerinin performans değerlendirmelerini yapmakta, tercihe bağlı olarak bir takım merkezi nitelikte hizmetleri sunmaktadır; bkz. **Johnson / Scholes**, s. 448-449.

Finansal kontrol yaklaşımında ise, merkezi yönetim, işletme birimlerinin faaliyet plânlarıyla, işletme politikalarıyla ve pazar stratejileriyle ilgilenmemekte, yalnızca, finansal hedefler belirleyip, performans değerlendirmelerinde bulunmakta ve sadece işletme birimlerinin tatmin edici bir performans sergileyemedikleri hallerde, işletme birimlerine müdahalede bulunmaktadır. Bu hallerde dahi, müdahale, sıklıkla, işletme birimine, belirli bir faaliyet politikasının ya da pazar stratejisinin dayatılması şeklinde değil, verimsiz yönetim kadrolarının yenileriyle değiştirilmesi biçiminde somutlaşmaktadır; bkz. **Johnson / Scholes**, s. 447-448.

<sup>110</sup> Bkz. yukarıda dn. 105 ve ilgili metin.



durum olduğundan hareketle, bunun hukuk tarafından tanımlanmaya çalışılmasının mümkün ve anlamlı bir çaba olmayacağı dahi savunulmuştur<sup>111</sup>.

Bu savın doğruluğu tartışılabilir olmakla beraber, topluluğun hukuken kavranabilmesi için, bunun kavramsal temelinde yatan tek elden yönetimin, hukuki açıdan incelenmesi, bir bütün olarak olmasa dahi, amacı, içeriği ve somut olarak görünüşü itibariyle ele alınması, mümkün ve gerekli gözükmektedir.

Bu çerçevede, tek elden yönetim olgusunun anlaşılabilmesi ve hukuki sonuçlarının irdelenebilmesi için, ilk olarak şirketler topluluklarında tek elden yönetimin yöneldiği topluluk amacının ve bu amaç doğrultusunda ortaya çıkan topluluk menfaatinin irdelenmesi, makul bir çıkış noktası olarak görünmektedir.

Tek elden yönetim ile güdülen amaç bu şekilde ortaya konduktan sonra, bu amaca ulaşılabilmek için asgari olarak tek elden yönetimin kapsamı gereken konular üzerinde tartışılabilecektir.

Tek elden yönetimin asgari kapsamı üzerine yapılacak hukuki değerlendirmelerin sonucu, tek elden yönetimin hukuk tarafından kavranabilen izdüşümü olan kontrol (ya da, farklı hukuk sistemlerinde bu kavram yerine benimsenmiş olan hakimiyet) kavramlarının somut olarak içeriklerinin ortaya çıkarılmasını mümkün kılarak, ekonomik ve fiili bir olgu olan “tek elden yönetim”den, bu olgunun, tabir-i caiz ise, hukuki yüzünü teşkil eden “kontrol” kavramına kademeli bir geçiş yapılabilir.

Böylece tek elden yönetimin şirketler ve topluluk hukukları bağlamında önem arz eden yönleri, anlamlı bir bütünsellik içerisinde incelenmiş olacaktır.

#### **A. Şirketler topluluklarında topluluk amacı ve topluluk menfaati ışığında tek elden yönetim**

Şirketler topluluklarında, anonim şirketler hukuku bağlamındaki “amaç” kavramı ile aynı nitelikte olmamakla birlikte, topluluk yapısına özgü ortak bir “topluluk

---

<sup>111</sup>Aynı yönde bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 39 (n. 79).

amacı”ndan bahsetmek mümkün görünmektedir<sup>112</sup>. Hemen belirtmelidir ki, söz konusu amaç, şüphesiz, hukuk düzeni tarafından, topluluğun kendisini oluşturan şirketlerden ayrı bir kişilik sahibi olduğunu kabul edilmesini sonuçlayacak, ya da başka bir ifade ile tüzel kişilere özgü amaç unsurunu karşılayacak anlam ve etkiye görünmemektedir<sup>113</sup>. Bununla birlikte, öğretilerde de ifade edildiği üzere, topluluklarda, tek elden yönetim vasıtasıyla topluluk şirketleri için çıkar sağlamak şeklinde ortak bir topluluk amacından söz etmek ve bu amaç çerçevesinde, topluluk şirketlerinin tek elden bir yönetim altında toplanmakta türdeş menfaatleri olduğunu kabul etmek mümkündür<sup>114</sup>. Bu şekliyle topluluk amacı, topluluk şirketlerinin bireysel amaçlarından farklı ve bağımsız bir olgu olarak ortaya çıkmaktadır.

Topluluk amacının görünüm şekli, topluluğun hukuki nitelendirmesinde de etkili olabilecektir. Nitekim bazı hallerde, topluluk amacı, topluluk şirketlerinin ortak iradeleri doğrultusunda oluşarak, topluluk içerisinde gerçek anlamda bir *affectio societatis*’ten ve buna bağlı olarak, bir adi şirket yapısından bahsetme imkânı veren bir şekilde somutlaşabilmektedir. Bununla beraber, sıklıkla görülen durum, topluluğun amacının ve bu doğrultuda, topluluk faaliyetlerinin, topluluk zirvesinde bulunan hakim şirket tarafından tek taraflı olarak topluluk şirketlerine dayatılmasıdır.

Topluluk amacı olgusundan hareketle, öğretilerde, şirketler topluluklarının hukuki niteliği ve topluluklara adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanma imkânı olup olmadığı tartışılmıştır.

Öğretilerde, tek elden yönetimin topluluklardaki farklı somut görünümünden bağımsız olarak, topluluklara, adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini

<sup>112</sup> Anonim şirketler hukukunda amaç, esas sözleşmede belirtilmesi zorunlu bir unsur olmakla birlikte (TTK m. 279 f. 2), öğretilerde kanunun lâfzından hareketle, amaç ve konu ayırımı yapılmakta, amacın şirket faaliyetlerini genel olarak, konunun ise özel ve somut olarak gösterdiği belirtilmektedir (**Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 236 (n. 437); Mehmet **Bahtiyar**, Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, İstanbul 2001, s. 115).

<sup>113</sup> Tüzel kişilik, hukuk tarafından, belirli (maddi veya ideal) ve ortak bir amacın gerçekleştirilmesi için bir araya gelmiş kişi ya da malvarlığı topluluklarına tanınmaktadır; bkz. **Akünel**, s. 10-11; **Serozan**, s. 14 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 181. Şirket topluluklarının tüzel kişiliklerinin olmadığı, tüzel kişiliğin kanun ile tanınması (ya da, *numerus clausus*) ilkesi karşısında, öğretilerde tartışmasız kabul edilmektedir.

<sup>114</sup> Görüş için, bkz. **Barlas**, s. 166; **Peter/Birchler**, s. 117-118. Belirtmelidir ki, bu “türdeş menfaat”in, topluluk şirketlerinin bireysel menfaatlerinin tümünün basit bir toplamından mı ibaret olduğu, yoksa bu toplamı aşan “üstün” bir topluluk menfaatinden bahsedilmesinin mi gerekli olduğu noktası, aşağıda ele alınacaktır.

savunan bir grup görüşün bulunduğu belirtilmelidir. Alman hukukunda savunulan bir görüşe göre, topluluklar, fiili veya sözleşmesel nitelikte olmalarından bağımsız olarak, topluluk şirketlerinin ortak ekonomik amaçlarını gerçekleştirmek için bir araya gelmeleri ile oluşan yapılardır. Bu görüş taraftarlarınca, topluluk şirketlerinin dışarıya karşı bir şirket ilişkisi içerisinde görünmedikleri, ancak kendi içlerinde, şirketlerden birinin dışı karşı yürüttüğü herhangi bir işlemin sonuçlarının tüm topluluk şirketleri nezdinde sonuç doğurmasını arzuladıkları ve bu bağlamda, toplulukların, “iç şirket” türü yapılanmaların<sup>115</sup> nitelikli bir halini teşkil ettikleri savunulmuştur<sup>116</sup>.

Bu görüşün İsviçre’deki savunucularından Peter/Birchler, şirketler topluluklarına ilişkin çeşitli uygulamalardan hareketle (topluluk şirketlerinin, topluluğa ait ortak bir ticaret unvanı altında faaliyet göstermesi; topluluk şirketlerinin hukuki bağımsızlıklarını göz ardı eden ve yetkileri, ilgili oldukları konuda tüm topluluk şirketlerini kapsayan “topluluk organları”nın tesis edilmesi; yayımlanan rapor ve belgelerde, bireysel topluluk şirketlerinden ziyade, topluluğun bütünü ile ilgili bilgilere yer verilmesi), toplulukların dışı karşı birlik görünümü veren bir yapıyı benimsediklerini ifade etmişlerdir<sup>117</sup>. Topluluk yapısının dış görünüşünü değerlendirdikten sonra, yazarlar, iç işleyişleri bakımından toplulukları ele alarak, adi şirket ilişkisinin değişik unsurlarının<sup>118</sup> bulunup bulunmadığını tartışmışlar ve sonuçta, topluluk yapılarına ilişkin olarak, hakim şirketlerin sahibi oldukları tek elden yönetim iktidarına dayanarak bağlı şirketler üzerinde bir dikta uyguladıkları ihtimalde dahi, bir *affectio societatis*’ten bahsedilebileceğini, ve bu bağlamda topluluklara adi şirket hükümlerinin uygulanabileceğini savunmuşlardır<sup>119</sup>. Yazarlara göre, adi şirkete ilişkin hükümler, topluluk şirketlerinin üçüncü kişilerle giriştikleri

<sup>115</sup> İç şirket ilişkisine ilişkin olarak bkz. **Barlas**, s. 89 vd.; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 47-51 (n. 72-72c).

<sup>116</sup> Görüşe ilişkin olarak, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 179 vd.’nda alıntılanan yazarlar.

<sup>117</sup> Bkz. **Peter/Birchler**, s. 115.

<sup>118</sup> Adi ortaklık ilişkisiyle ilgili olarak, yazarlar, birden fazla kişi, ortak amaç, çaba ve imkânların tahsisi (sermaye) ve sözleşme unsurlarının bulunup bulunmadığını incelemişler ve her bir unsurun topluluklarda mevcut olduğunu sonucuna varmışlardır.

<sup>119</sup> Yazarlara göre, bağlı şirketler, her zaman hakim şirketin talimatlarına karşı çıkma imkânına sahiptirler. Bağlı şirketler, hakim şirketlerin talimatlarına uygun davranmakla, zımnen dahi olsa, iradelerini ortaya koymaktadırlar; bu bağlamda sözleşme unsurunun topluluklarda bulunmadığı yönündeki görüşleri reddetmektedirler (**Peter/Birchler**, s. 119-120).

ilişkilerin değerlendirilmesinde<sup>120</sup>, topluluğun iç işleyişinde<sup>121</sup>, ve giderek, topluluk şirketlerinin iflâs yolu ile tasfiyesinde<sup>122</sup> uygulanma imkânına sahiptirler.

Yukarıda aktarılanlara karşıt bir görüşe göre, topluluk içerisinde sadece tek elden yönetimi icra eden hakim şirket tarafından belirlenerek uygulanan topluluk menfaati, her zaman üstün bir nitelik arz etmektedir. Topluluğun menfaatinin her zaman topluluk şirketlerinin menfaatlerinin üzerinde olduğundan hareket eden bu görüşe göre, ortak amaç doğrultusunda birlikte çaba sarfi söz konusu olamayacağından, topluluk yapıları içerisinde hiçbir halde, *affectio societatis*'in var olduğu ve dolayısıyla topluluk içerisinde adi şirket ilişkisinin bulunduğu savunulamaz<sup>123</sup>. Bu görüşü savunanların ileri sürdükleri bir diğer gerekçe de, hakimiyet ilişkileri çerçevesinde, bağlı topluluk şirketleri, tek elden yönetime uygun davranmak durumunda olduklarından, bunların belirli bir yönde tezahür eden serbest iradelerinden, dolayısıyla, adi şirket ilişkisi için gerekli olan sözleşme unsurunun gerçekleştiğinden bahsedilemeyeceğidir<sup>124</sup>.

Bu konuda üçüncü –ve bağdaştırıcı olarak nitelendirilebilecek- bir görüş, toplulukları, kategorik olarak adi şirket çerçevesinde ele almayı veya bu yapının varlığını doğrudan dışlamayı reddederek, toplulukların her birinin kendi koşulları içerisinde ele alınması gerektiğini savunmaktadır. Bağımlılık esasına dayalı ve eş düzey toplulukları arasında bir ayırım yapan bu görüşe göre, bağımlılık esasına dayalı topluluklarda, topluluk şirketlerinin ortak iradelerinden oluşan bir birliklilik bulunmadığından; bağlı şirketler hakim şirket üzerinde etki doğurma imkânından

<sup>120</sup> Yazarlara göre, İBK m. 543 (BK m. 533) hükmü uyarınca, topluluk şirketlerinden biri, kendi namına hareket ederse, yapılan işlemin sonucu tüm topluluk şirketleri lehine olması arzu edilse dahi, bir dolaylı temsil durumu söz konusudur. Ancak, bir topluluk şirketinin (daha doğru bir ifade ile, bu şirketin organlarının); ya da topluluk yapısı içerisinde yönetim organizasyonunun işbölümü prensipleri doğrultusunda işlevsel bölümlere ayrıldığı hallerde, ilgili yönetim bölümünün (örneğin topluluğun finans işlerinin yürütülmesinden sorumlu müdürün) topluluk adına işlem yaptığı hallerde, doğrudan temsil söz konusu olacak ve topluluk şirketlerinin tümünün müteselsil sorumluluğundan bahsedilebilecektir (**Peter/Birchler**, s. 121-122).

<sup>121</sup> Yazarlar, iç ilişkide, İBK m. 533 (BK m. 523) hükmü uyarınca, topluluk şirketlerinin her birinin aksine sözleşme yoksa, sermaye paylarından bağımsız olarak, kâr ve zararı eşit olarak paylaşacaklarını; kâr ve zararın topluluk içerisinde paylaşılmasının ise, İBK m. 663e vd. hükümlerde ifadesini bulan konsolide mâli tablolar üzerinden yapılacağını savunurken; İBK m. 537 (BK m. 527) uyarınca topluluk işleri için yapılmış olan masrafların da, topluluk şirketleri arasında paylaşılacağını ifade etmektedirler (**Peter/Birchler**, s. 122-123).

<sup>122</sup> Bkz. **Peter/Birchler**, s. 123-124.

<sup>123</sup> Görüş ile ilgili olarak bkz. **Boyacıoğlu**, s. 182-183'te alıntılanan yazarlar.

<sup>124</sup> Bkz. **Boyacıoğlu**, s. 183, ve özellikle dn. 366.

yoksun olduklarından ve, sıklıkla, münhasıran hakim şirket tarafından tespit edilen topluluk menfaati çerçevesinde ve müşterek yönetim altında bir araya geldiklerinden, *affectio societatis*'ten bahsetmek ve adi şirket hükümlerinin uygulanması mümkün olamayacaktır<sup>125</sup>. Buna karşın, eş düzey topluluklarında, adi şirket hükümlerinin uygulanabileceği *affectio societatis*'in kabulünün mümkün olduğu ve topluluk şirketleri arasında karşılıklı kontrol imkânlarının bulunduğu ifade edilerek, adi şirket hükümlerinin, -topluluk yapısının özel nitelikleri de gözetilerek- uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir<sup>126</sup>.

Bu son görüşe benzer şekilde, Fransız hukukunda da, faaliyet konuları birbirini bütünler nitelikteki şirketlerden oluşan toplulukların “fiilen kurulmuş şirket” (“*société créée de fait*”) <sup>127</sup> olarak değerlendirilebileceği, ancak fiilen kurulmuş şirket kavramının tüm topluluk yapılarını sağlıklı bir şekilde kavrayabilecek genel bir kurgu olarak kabul edilmemesi gerektiği de savunulmuştur<sup>128</sup>.

Şirketler topluluklarının hukuki niteliğine ilişkin olarak yukarıda aktarılan tartışmalar bir yana, ister topluluk şirketlerinin ortak iradeleri doğrultusunda oluşsun, isterse hakim şirket tarafından tek taraflı olarak tespit edilsin, topluluk amacının, oluşum biçimi ve uygulamaya konulması aşamaları itibariyle, yukarıda da belirtildiği üzere, topluluk şirketlerinin bireysel amaçlarından ayrı ve bağımsız olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır.

<sup>125</sup> Bu görüşte, **Barlas**, s. 172; **Boyacıoğlu**, s. 184-185 ve orada alıntılanan yazarlar.

<sup>126</sup> **Boyacıoğlu**, s. 185-186 ve orada anılan yazarlar. Barlas, fiili topluluklarda, sözleşmesel bir ilişki bulunmadığından hareketle, adi şirket ilişkisinin gerektirdiği sözleşme unsurunun bulunmadığından hareketle, hiçbir halde, bu topluluk tipine adi şirket hükümlerinin uygulanamayacağını ifade etmekte, ancak, sözleşmesel eş düzey toplulukları çerçevesinde adi şirket hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir (**Barlas**, s. 171). Yazarın, fiili eş düzey topluluklarının varlığını kabul etmediği (**Barlas**, s. 169) unutulmamalıdır.

<sup>127</sup> Fransız hukukunda, yazılı ya da sözlü bir şirket sözleşmesi bulunmasa dahi, hukuki bir ilişkinin taraflarının bir şirket sözleşmesi çerçevesinde bir araya gelmiş gibi davranmaları ve gerekli şirket ilişkisine bağlı tipik edimleri fiilen ifa ettikleri hallerde, adi şirket (“*société en participation*”) benzeri bir hukuki rejime tâbi, fiilen kurulmuş bir şirket ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir; konuya ilişkin olarak, bkz. **Guyon**, s. 144-146 (n. 143); **Ripert/Roblot**, s. 533-535 (n. 688).

<sup>128</sup> Görüş ile ilgili açıklamalar için, bkz. **Pariente**, s. 34-36 (n. 46-48). Yukarıda açıklandığı üzere, İsviçre hukukunda toplulukların adi şirket niteliğinde olduğu görüşünü savunan Peter/Birchler de, topluluklarda sözleşme unsuruna ilişkin açıklamalarında, bu kavramdan yararlanmaktadırlar; bkz. **Peter/Birchler**, s. 119.

Bu bağımsızlığının bir uzantısı olarak, topluluk şirketlerinin bireysel menfaatlerinden bağımsız nitelikteki bir topluluk menfaatinde bahsetmek mümkündür<sup>129</sup>.

Topluluk kârının en üst seviyeye çıkartılması şeklinde basitleştirilebilecek ortak bir topluluk amacı kabul edildiğinde, bir bütün olarak topluluğun menfaatinin korunmasının, topluluk ve topluluk şirketlerinin bireysel amaçlarının gerçekleşmesine hizmet ettiği savunulabilecektir. Nitekim, giriş bölümünde de belirtildiği üzere, topluluk şirketlerinin her biri, topluluğun gelişmesinden –dolaylı yollarla da olsa- fayda sağlamaktadır<sup>130</sup>. Dolayısıyla topluluk şirketlerinin her birinin, klâsik şirketler hukuku paradigması çerçevesinde, bireysel menfaatlerini takip ederken dahi, olumlu sonuçlarından faydalanmak üzere, bireysel çabalarının salt toplamını aşan ve ortak nitelikteki bir çabaya katkıda bulunduğu savı, topluluk yapısının ekonomik bir birlik arz etmek üzere kurgulanmış olduğu gerçeği ışığında değerlendirildiğinde, hatalı olmayacaktır<sup>131</sup>.

Bununla beraber, bağımsız ve aşkın bir topluluk menfaatinin, atomist anonim şirket yapısına uygun olacak şekilde hükümleri sevk edilmiş bulunan Türk-İsviçre anonim şirketler hukukundaki pozitif düzenlemeleri ışığında, tanınmayan bir olgu olduğu da savunulabilir<sup>132</sup>. Ancak, bu görüş benimsendiği takdirde dahi, topluluk menfaatinin,

<sup>129</sup> Topluluk menfaati kavramı, özellikle Alman ve Fransız hukuklarında önem taşımaktadır.

Alman hukukunda, APOK § 308 uyarınca, hakimiyet sözleşmelerinin, *konzern* çıkarına uygun olmak kaydıyla, hakim işletmeye, bağlı işletmenin zararına olabilecek talimatlar dahi verme imkânı sağladıkları kabul edilmektedir; Emmerich/Sonnenschein'den (Volker **Emmerich**/ Jürgen **Sonnenschein**, Konzernrecht, 5. Auflage, Münih 1993, s. 318 vd) naklen, **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 169.

Fransız hukukunda ise, *Rozenblum* içtihadıyla (Bulletin Criminelle, 1985-54; *Cassation Criminelle*, 4 Şubat 1985 tarihli kararı) ifadesini bulan topluluk menfaati kavramı, topluluk içi finansman sözleşmelerinin geçerliliklerinin değerlendirilmesi (bkz. Christian **Mouly**, “Contrats Bancaires et Groupes de Sociétés”, Les Responsabilités Dans les Groupes de Sociétés, Groupes de Sociétés: Contrats et Responsabilités, Paris, 1994, s. 26 (n. 37); topluluk şirketlerinin malvarlıklarının karışması hallerinin tespiti ve buna bağlı olarak tüzel kişilik perdesinin aralanmasına gerek olup olmadığı (bkz. Bernard **Soenne**, “Les Procédures Collectives d’Apurement du Passif et les Groupes de Sociétés en Droit Interne”, Les Responsabilités Dans les Groupes de Sociétés, Groupes de Sociétés: Contrats et Responsabilités, Paris 1994, s. 83-84) ve topluluk şirketlerinin yöneticilerinin cezai sorumluluklarının tespitine ilişkin olarak (bkz. **Dorwling-Carter**, s. 126-127) önemli işlevler yerine getirmektedir.

Anılan içtihad içerisinde savunulan prensiplere ilişkin olarak, bkz. aşağıda dn. 135.

<sup>130</sup> Bkz. yukarıda, dn. 37, ve ilişkili metin.

<sup>131</sup> Bu yönde, bkz. **Peter**, s. 129; **Peter/Birchler**, s. 118; **Petitpierre-Sauvain**, s. 109 (n. 123-124).

<sup>132</sup> Bu yönde, bkz. **Peter**, s. 24; **Sauerwein**, s. 161-162. Peter tarafından alıntılanan bir Federal Mahkeme kararında (ATF 110 Ib 127; SJ 1985, s. 107), “özel bir düzenleme yokluğunda, bağlı şirket, sadece dahil olduğu topluluğun menfaatine yönelik olarak hareket edemez” ifadesi, bu yaklaşımın açık bir örneği olarak görülebilir.

topluluk şirketlerinin bireysel menfaatlerinin asgari ortak paydalarının toplamı olarak görülerek, kavramsal olarak kabulü mümkündür<sup>133</sup>.

Tasarı'yla getirilmesi plânlanan sorumluluğa ilişkin hükümlerle bu hükümlerin gerekçeleri incelendiğinde, Tasarı'nın, bağımsız ve topluluk şirketlerinin bireysel menfaatlerini aşar nitelikteki bir topluluk menfaati kavramına karşı duyarsız kalmadığı da açıkça görülebilir.

Tasarı m. 202 hükmü, hakimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılmasının sonuçlarını düzenlerken, hakim şirketin tek elden yönetimden kaynaklanan iktidarını, bu iktidarın kullanılması neticesinde bağlı şirketin uğrayabileceği kayıpların “denkleştirilmesi ya da bu kayıplara denk bir istem hakkının tanınması” karşılığında, bağlı şirketin kaybına sebebiyet verecek şekilde dahi kullanabilmesine imkân vermiştir. Denkleştirme imkânının, topluluk menfaati ile ilişkisi ise, hükmün gerekçesinde açıkça ortaya konmuştur: “*hüküm, hakim ortaklığın veya ortakların*

<sup>133</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 162-163. Yazar, gerçek kişi olmayan yapıların menfaatlerinin ancak kanunen tespit olunabilecek amaçları ve kendilerini düzenleyen emredici hükümler çerçevesinde tespit olunabileceğine işaret ettikten sonra, toplulukların tüzel kişiliklerinin bulunmaması ve hukuken düzenlenmiş olmamalarından hareketle, kendilerine has bir menfaatlerinin bulunamayacağını belirtmiştir. Devamında, sadece topluluk şirketlerinin bireysel menfaatlerinden bahsetmenin mümkün olduğuna işaret eden yazar, şirketlerin uzun vadeli kârlılık için, kısa vadeli menfaatlerden feragat edebileceklerine işaret ettikten sonra, topluluk yapıları içerisinde şirketlerin birbirlerine destekte bulunmalarının sebebini özgeci bir hareket değil, bilâkis topluluk şirketlerinin bencil çıkarlarının takibinden ibaret olduğunu savunmaktadır. Sonuç olarak, yazara göre, anonim şirketler hukukundaki bireysel şirket menfaati kavramı, topluluk menfaati kavramıyla uyumsuzluk içerisinde değildir; nitekim, topluluk menfaati, bireysel şirketlerin menfaatlerinin toplamıdır.

Şirketler topluluğunun değerlendirilmesi noktasında topluluk menfaati kavramının işlevini sorgulayan bir görüş için, bkz. **Dine**, s. 62 vd.; Janet **Dine**, “Models of Companies and the Regulation of Groups”, The Corporate Dimension An Exploration of Developing Areas of Company and Commercial Law, Bristol 1998 (Regulation of Groups), s. 299-300. Yazar, topluluk menfaati kavramına eleştirilerini iki açıdan yöneltmektedir. İlk olarak, topluluk menfaati kavramının, sadece hiyerarşik olarak yapılandırılmış topluluklar bağlamında anlamlı olabileceğini, pek çok topluluğun bu şekilde yapılanmadığı göz önüne alındığında, kavramın sınırlı bir uygulama alanına sahip olabileceğini savunmaktadır. Yazara göre, özellikle bağlı şirketlere özerklik tanınan yapılarda, tek elden yönetimi icra eden odağın tespiti mümkün olmayabilecek, her bir şirketin yönetim organı da, uzun vadeli ve kapsamlı (topluluğun tüm unsurlarının çıkarlarını içerir) bir plân çerçevesinde hareket etmeksizin, topluluk menfaati adına kararlar verdiklerini iddia edebileceklerdir. Sürekli olarak yeniden yapılanmaların gerçekleştiği ve topluluk şirketlerinin genel yapı içerisindeki ağırlıklarının sürekli değiştiği hallerde, bu durum daha da ağır bir biçimde kendisini hissettirecektir. İkinci eleştiri ise, kavramın kabulünün sonuçlarına yönelmiştir. Yazara göre, topluluk menfaati kavramı, topluluk yapısını bütünselliği içerisinde algılamayı zorunlu kılacağından, ticari faaliyetin bağımsız şirketler çerçevesinde yapılandırılmasının arkasında yatan yatırımcı tercihini de anlamsızlaştırabilecektir. Bu çerçevede yazar, ideal bir sistemin, topluluk şirketlerdeki yönetim organlarının, şirketlerinin faaliyet gösterdikleri topluluk içerisindeki diğer şirketlere nazaran konumlarını da gözetemelerine imkân veren, ancak topluluk şirketlerinin bağımsız niteliklerinin de göz ardı edilmediği bir sistem olacağı kanaatinde. Başka bir ifade ile, yazar, hakim şirket ile bağlı şirketleri arasındaki ilişkinin, şirket-hakim pay sahibi ilişkisinden ziyade, şirket-şirket boyutunda bir ilişki olarak kurgulanacağı bir yapıyı savunmaktadır.

*makro politikaların uygulanabilmesine de olanak sağlayan, esnek bir kurala yer vermiştir. O da, bağlı ortaklığa verilen kaybin o hesap yılında denkleştirilmesidir*”<sup>134</sup>. Aynı şekilde, bir bağlı şirket bünyesinde, dışarıda kalan pay sahiplerinin bulunmadığı “tam hakimiyet” ihtimalinde, hakim şirketin, bağlı şirkete talimat verme hakkını düzenleyen Tasarı m. 203 hükmü, hakim şirketin, “*topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, onun kaybına sebep olabilecek sonuçlar doğurabilecek olsa bile*”, bağlı şirkete talimat verebileceğini ve bağlı şirket organlarının bu talimatlarla bağlı olduklarını ifade etmektedir.

Tasarıda ifadesini bulan topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının, topluluk menfaatinden bağımsız olarak düşünülmesi mümkün değildir. Bu yönüyle, tek elden yönetimden kaynaklanan kontrolün (ya da, Tasarı’nın ifadesiyle, hakimiyetin) kullanılmasındaki hukuka aykırılığın tespitinde, APOK hükümlerinde veya Fransız hukukunda *Rozenblum* içtihadında öngörülen –belirli koşulların gerçekleşmesi halinde- topluluk menfaatinin bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi üzerine kurulu sistemle benzer bir sistemin getirilmesinin planlandığı savunulabilir<sup>135</sup>.

Sonuç olarak, topluluk yapıları içerisinde, ister bağımsız ve aşkın nitelikte, ister topluluk şirketlerinin bireysel menfaatlerinin asgari ortak paydası şeklinde olsun; ister topluluk şirketlerinin tümünün ortak iradeleri doğrultusunda tespit edilsin, isterse topluluğun zirvesindeki hakim şirket tarafından diğer topluluk şirketlerine dayatılsın, bir topluluk menfaatinden ve bu bağlamda ana hatları ile belirlenmiş bir işletme politikasından bahsetmek mümkündür. Bu duruma bağlı olarak, topluluk şirketlerinin yöneticilerinin, kendi şirketleri lehine, topluluk yapısı içerisinde bazı avantajlar elde etmek üzere çaba sarf etmeleri mümkündür, ancak topluluğun genel

---

<sup>134</sup> **Akuğur**, s. 160.

<sup>135</sup> *Rozenblum* içtihadında öngörülen prensip şu şekilde özetlenebilir: (i) farklı şirketler arasında, bünyesinde bir organizasyonu ve tek elden yönetim unsurunu barındıran bir topluluk yapısı bulunması; (ii) bu topluluk yapısının, topluluk şirketleri arasında, bir topluluk menfaatinden ve dolayısıyla bir topluluk politikasından söz etmeye olanak sağlayan ve somut nitelikteki bir işbirliğine imkân sağlaması; ve (iii) topluluk şirketleri arasında gerçekleşebilecek malvarlığı transferleri, kredi tesisi, diğer bir topluluk şirketi lehine teminat verilmesi vb. şekillerde somutlaşabilecek işbirliğine yönelik işlemlerin, dengesiz ya da karşı edimden tamamen yoksun olmamaları ve bunlardan ötürü kayba uğrayacak topluluk şirketinin varlığını tehlikeye atmamaları şeklindeki üç koşulun gerçekleşmiş olması kaydıyla, topluluk içerisinde yapılan işbirliğine yönelik işlemler, hukuka uygun kabul edilirler.



yönetim politikası içerisinde, topluluk şirketlerinin işlevleri belirlendikten sonra, her topluluk şirketinin bu politikaya uygun olarak hareket etmesi beklenecektir<sup>136,137</sup>.

Şirketler topluluğu içerisinde, bireysel şirketlerin faaliyetlerinin plânlanması ve bunlar arasında eşgüdümün sağlanması ile, topluluk kaynaklarının şirketler nezdinde dağıtımı (ya da başka bir ifade ile, topluluk kaynaklarının, topluluk içi malvarlığı nakilleri vasıtasıyla, topluluk şirketlerinin kullanımına sunulması) için, ortak ve genel nitelikte bir topluluk amacının ve tek elden yönetime anlamını veren topluluk (işletme) politikasının tespiti gerekecektir. Topluluk politikası da, bu bağlamda, tek elden yönetimin bir ifadesi olarak, topluluğu bir arada tutan unsur olarak görülebilir<sup>138</sup>.

Öğretide ifade olunduğu üzere, bir şirket, pay sahipleri tarafından kontrol edilmekle beraber, bağımsız olabilir; şirketin ekonomik işletme politikası, onu kontrol eden pay sahipleri tarafından, ve fakat, şirket dışı herhangi bir otoriteye tâbi olmadan tespit edildiği sürece şirketin bağımsızlığını koruduğu söylenebilecektir; buna karşın,

<sup>136</sup> Bu yönde, bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 11 (n. 19).

<sup>137</sup> Çalışmanın bu bölümün içerisinde, tek elden yönetim olgusunu açıklamak için kullanılan topluluk politikası ve topluluk menfaati gibi kavramların, sadece teorik kavramlardan ibaret olmadıkları belirtilmelidir. Örnek olarak, Koç Holding Anonim Şirketi'nin esas sözleşmesinde yer alan, "*maksat*" başlıklı üçüncü maddenin (d) bendi ("*konjonktür dalgalanmalarının [Holding'in iştirak ettiği] şirketlerin bünyelerinde yaratabileceği sarsıntuları, çeşitli çalışma konularını şumulüne alan bir camia içinde gidermek*"), (e) bendi ("*seneler geçtikçe kuvvetlenen öz kaynakları ile şirketlerin artacak disponibilitelerini topluluğa mal ederek iktisadi hamle ve teşebbüslere yönelmek*") ve (g) bendi ("*karma ekonominin planlaştığı yeni bir devreye girerken özel sektöre düşen ve ondan beklenen vazifelere gerek kendisi gerek temsil ettiği topluluk yönünden memlekete ve millete daha yararlı olacak şekilde katılmak*") (vurgular çalışmanın yazarına aittir), holdingin yönetimine katıldığı şirketlerle birlikte oluşturduğu topluluğun, kurucuları tarafından, kendisini oluşturan topluluk şirketlerinden bağımsız amaçlar ve menfaatler sahibi bir yapı olarak kurgulanmak istendiğini ortaya koyar niteliktedir. Türkiye'deki bir diğer önemli topluluk olan Sabancı topluluğuna ilişkin olarak da aynı sonuçlara varmak mümkün olacaktır. Hacı Ömer Sabancı Holding Anonim Şirketinin esas sözleşmesindeki "*amaç ve faaliyet konusu*" başlıklı dördüncü madde hükmü "*[Holding'in] kuruluş amacı sermayesine ve yönetimine katıldığı şirketlerin, aynı yönetim ve davranış ilkelerine bağlı olarak, daha verimli, rasyonel ve kârlı, günün şartlarına uygun ve ihtiyaçlarına cevap verecek ve lehte rekabet şartları yaratarak sevk ve idare edilmelerini temin etmek; plânlama, üretim, pazarlama, mâli, finansman, personel ve fon yönetimi alanlarında gelişmiş tekniklerle çalışmalarını sağlamak; [Holding] ilkelerini ve imajını şirketlerde ve taraf olduğu yerli ve yabancı müşterek ortaklıklarda yerleştirmek ve geliştirmektir*" şeklindeki ifadesiyle, kurucularının, kendisine has amacı ve dolayısıyla menfaatleri olan bir topluluk yapısı kurguladıklarını ortaya koyar niteliktedir. Dolayısıyla, yukarıda bahsi geçen topluluk politikası ve topluluk menfaati kavramlarının somut olarak içeriklerinin tespitinin uygulama bakımından da önemli olduğu söylenebilir.

<sup>138</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 18-19 (n. 37).

şirketler topluluğu içerisindeki şirketler ise, bu bağımsızlığı yitirmişlerdir ve aslen kendi bünyeleri dışında oluşan bir işletme politikasına tâbi kılınmışlardır<sup>139</sup>.

Topluluk yapısının olmazsa olmaz unsuru tek elden yönetimin, topluluğun kendine özgü amacı ve menfaatleri çerçevesinde tespit edilecek olan topluluk politikası ile beraber ele alındığında anlamını bulduğu ve icra edildiği; netice olarak, tek elden yönetimi, topluluğu bir arada tutan olgu olarak kabul eden yukarıdaki açıklamalar ışığında, tek elden yönetimin asgari içeriğinin ne olması gerektiği tartışılabilir.

### B. Tek elden yönetimin asgari çerçevesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, şirketler topluluklarında tek elden yönetim farklı şekillerde somutlaşabilmektedir. Bu bağlamda, topluluk şirketleri, topluluğun ihtiyaçları doğrultusunda, değişik şekilde somutlaşan yoğunlukta bir merkezi yönetime tâbi olmakta ya da –nispeten- özerk bir biçimde faaliyetlerini sürdürmektedirler<sup>140</sup>.

Topluluk politikası ve bunun uygulamaya yansıyan görünümü tek elden yönetim, ekonomik birlikten ve dolayısıyla topluluktan bahsetmenin ön koşulu olmakla, bu politikanın hangi konuları kapsamaması gerektiği, başka bir ifade ile, topluluk şirketlerinin idaresindeki hangi konuların tek elden yönetimin kapsamı içerisinde değerlendirileceği meselesi, tek elden yönetimin hukuki görünümü olan “kontrol” kavramının iinin doldurulması amacıyla, hukuk öğretisinde üzerinde durulmuş önemli bir konudur<sup>141</sup>.

<sup>139</sup> Claude Champaud’dan (Claude **Champaud**, Le Pouvoir de Concentration de la Société par Actions, Paris 1962, s. 275) naklen, **Petitpierre-Sauvain**, s. 109 (n. 122).

<sup>140</sup> Yapısal olarak toplulukların görünüş biçimleri ile ilgili olarak, bkz. yukarıda dn. 105. Tek elden yönetimin uygulamada farklı biçimlerde görünmesine bağlı olarak, tek elden yönetimin somut olarak icra edildiği mercii de değişiklik gösterecektir. Tek elden yönetim mercii, hakim şirketin yönetim kurulu olabileceği gibi, bağımsız bir holding veya yönetim şirketinin yönetim kurulları, veya bölünmüş ve matris yapılı topluluklarda, işbölümü prensibine göre işletme örgütü içerisinde oluşturulmuş ve belirli bir konuda uzmanlaşmış birimler şeklinde olabilir; bkz. **Boyacıoğlu**, s. 345-348. Bu bağlamda, öğretilerde, “topluluk yönetimi”nden bahsedilirken, kavramın geniş olarak ele alındığı ve bu kavramın, yönetime katılan işletme birimlerini de kapsayacak şekilde tanımlandığı görülebilir; bu yönde, bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 9 dn. 17).

<sup>141</sup> Tek elden yönetimin sağlanmasında, belirli unsurların hakim öznenin kontrolünde olmasının, tek elden yönetimin asgari içeriğini teşkil edeceği yönünde, bkz. **Altay**, s. 292 (dn. 836).

Yukarıda da belirtildiği üzere, hukuk, ekonomik bir olgu olan tek elden yönetimin tanımını verememektedir. Örneğin, Alman *konzern* hukukunda, kanuni bir tek elden yönetim tanımı bulunmamakla birlikte; bir *konzernden* bahsedilebilmesi için, *konzern* işletmelerinin faaliyetlerindeki başlıca tüm konularda talimat verilmesinin gerekli olmadığı, ticari politika ve idarenin temel konularında uyum sağlanmasının yeterli olduğu savunulmuştur<sup>142</sup>. Somut olarak örneklendirmek gerekirse, hakim işletmenin, bağımlı işletmenin üst yönetimini tayin etmesi, yıllık hedeflerini belirlemesi ve belirlenen faaliyet plânı doğrultusunda, finans politikasını yürütmesi, tek elden yönetimden bahsedilebilmesi için yeterli görülmektedir<sup>143</sup>.

Alman hukukunda, tek elden yönetimin yoğunluğuna göre, *konzernler*, adi ve nitelikli *konzern* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>144</sup>. Bu ayrıma göre, hakim işletmenin, bağlı işletmenin yönetimine müdahalesi istisnai nitelikte ise adi; hakim işletmenin bağlı işletmeyi tamamen kendi çıkarlarına hizmet edecek şekilde talimatlarına tâbi kılarak yönetimi üzerinde sürekli bir etki icra etmekte olduğu hallerde nitelikli *konzernden* bahsedilmektedir<sup>145</sup>. APOK § 319 vd. hükümleri içerisinde düzenlenmiş olan ilhak ise tek elden yönetimin görünümü itibariyle üçüncü bir ayırım olarak görülebilir. Birleşme ile benzer ekonomik sonuçlar doğurmakla beraber<sup>146</sup>, bu *konzern* türünde, birleşmeden farklı olarak, *konzern* işletmeleri hukuki bağımsızlıklarını korumaktadırlar<sup>147</sup>.

<sup>142</sup> **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 667; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 143.

<sup>143</sup> **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 668. Alman hukukunda, tek elden yönetimin kapsamının tespitinde, dar anlamda ve geniş anlamda *konzern* anlayışına göre bir ayırım da yapılmaktadır. Eğer dar anlayış benimsenirse, *konzern* bir ekonomik bütünlük olarak ele alınarak, sadece finansal işlevlerin merkezi yönetime tâbi olması yeterli görülürken; geniş anlayışın benimsendiği hallerde, finans işlevlerinden bağımsız olarak, bağlı şirketlerin işletme politikalarına, topluluk yönetiminin aktif müdahalesi bulunup bulunmadığı incelenir; bkz. **Boyacıoğlu**, s. 164-165.

<sup>144</sup> **Boyacıoğlu**, çalışmasında adi ve nitelikli *konzernleri* fiili *konzernlerin* alt türleri olarak ele almaktadır; bkz. **Boyacıoğlu**, s. 288. Yanlı ise, adi-nitelikli *konzern* ayırımının fiili ya da sözleşmesel niteliğinden bağımsız olarak ele almaktadır; bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 144.

<sup>145</sup> **Boyacıoğlu**, s. 288-292; **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 668-669; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 144-145.

<sup>146</sup> İki kurum arasındaki ekonomik benzerlik, hakim işletmenin, bağlı işletmenin ekonomik kaderi üzerinde sahip olduğu söz hakkının genişliğinde somutlaşmaktadır. Nitekim, ilhak sonucunda, hakim şirketin talimat verme alanı genişlemekte, talimatların *konzern* menfaatine uygun olması gereği aranmaktadır. Buna ek olarak, hakim işletmenin, bağlı işletmenin ekonomik varlığını tehlikeye atabilecek talimatlar dahi verebileceği savunulmaktadır (**Boyacıoğlu**, s. 320 dn. 195 ve orada alıntılanan yazarlar). Bununla birlikte, ilhak rejimi içerisinde bu hak, eski borçlular lehine teminat getirilmesi zorunluluğu (APOK § 321) ve hakim işletmenin, ilhak edilen işletme ile, bu işletmenin borçlarından müteselsil olarak sorumlu tutulması (APOK § 322) şeklinde alacaklıların menfaatlerini korumaya yönelik hükümlerle dengelenmiştir (**Boyacıoğlu**, s. 321; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 197-198).

<sup>147</sup> **Boyacıoğlu**, s. 320; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 146.

APOK hükümlerinin incelenmesi sonucunda görülebileceği üzere, Alman hukuku, *konzern* yapısında tek elden yönetimin yoğunluğuna, dışarıda kalan pay sahipleri ile alacaklıların korunması ve sorumluluk problemlerine yönelik sonuçlar bağlamıştır. Örneğin, APOK §§ 319-327 arasında, yukarıda belirtilen ve tek elden yönetim bağlamında topluluk şirketlerinin hukuki bağımsızlıklarını sona erdirmeksizin en ileri aşamada bütünleşmelerini ifade eden “ilhak”ın tesisi, sonuçları, alacaklıların korunması, hakim işletmenin sorumluluğu, hakim şirket pay sahiplerinin bilgi alma hakları ve sona ermesini düzenlemiştir<sup>148</sup>. Buna bağlı olarak, APOK hükümleri, genelde, tek elden yönetimin sonuçlarını ortaya koymakla beraber, bunun asgari içeriğinin somut olarak tespitini öğreti ve yargı kararlarına bırakmış olmakla<sup>149</sup>, bu konularda yardımcı olmamaktadırlar<sup>150</sup>.

İsviçre hukukunda, tek elden yönetimin asgari içeriğine ilişkin yapılan değerlendirmeleri, anonim şirketler hukukunda yapılan 1991 değişikliklerinden öncesi ve sonrası olmak üzere, iki döneme ayırarak incelemek mümkündür.

İsviçre anonim şirketler hukukunda yapılmış olan 1991 değişikliklerinden önce konuyu inceleyen Petitpierre-Sauvain, topluluk şirketlerinin, topluluğun ihtiyaçları doğrultusunda, çeşitli konularda ve farklı ölçülerde özerk biçimde hareket etmelerinin mümkün olduğunu belirttikten sonra<sup>151</sup>, bu durumdan bağımsız olarak, uygulamada gözlemlenen haliyle, topluluk bünyesinde alınan kararların daima topluluğun genel menfaati doğrultusunda ya da en azından genel bir topluluk

<sup>148</sup> İlhakın genel olarak tanım, nitelik ve sonuçları için, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 319 vd.; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 146.

<sup>149</sup> Alman öğretisinde, APOK § 18 anlamında tek elden yönetimin gerektirdiği unsurlar konusunda bir görüş birliğinin bulunmadığı; finansal konular başta olmak üzere, belli başlı konularda topluluk yönetimi tarafından tespit edilen politikalar ve merkezi plânlamanın uygulanması halinde var olan dar anlamda *konzern* kavramı ile, alım-satım, organizasyon ya da personel gibi tek bir konuda dahi merkezi bir plânlamayı yeterli gören geniş anlamda *konzern* kavramı arasında görüşlerin ayrıldığı belirtilmiştir; Volker **Emmerich**/ Jürgen **Sonnenschein**, *Konzernrecht*, 5. Auflage, Münih 1993, s. 57 vd. (**Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 143 dn. 635’den naklen).

<sup>150</sup> Alman hukukuna ilişkin olarak, kanun koyucunun, tek elden yönetimin varlığına ilişkin kanuni kısıtlar koymaktan vazgeçtiği, zira kanuni kurucu unsurlar koymanın mümkün olmadığından bahsedilmiştir; bkz. Hardach’dan (**Hardach**, *Die einheitliche Leitung von Konzerne*, *Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung*, 1961, s. 713) naklen, **Petitpierre-Sauvain**, s. 37 dn. 67 ve ilgili metin. Belirtilmelidir ki, bunun Alman hukukuna özgü bir durum olmadığının savunulması ve genellenmesi mümkündür; bkz. aşağıda dn. 176 ve ilgili metin ile civarı.

<sup>151</sup> Bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 10-12 (n. 16-21).

politikası çerçevesinde alındığının altını çizmiştir<sup>152</sup>. Yazar, buradan hareketle, merkezi yönetimin, ister otoriter, ister topluluk şirketlerine serbesti tanıyan bir şekilde somutlaşsın; ister işbölümü prensiplerine göre bölümlere ayrılmış, isterse hiyerarşik bir yapıda organize edilmiş olsun, son kertede, “topluluk ruhu”, menfaati ya da yapısı ile uyum içerisinde olmayan davranışların yaptırımlandırılması noktasında varlığını hissettireceğini ifade etmiştir<sup>153</sup>. Tek elden yönetime ilişkin bu açıklamalardan hareketle, yazar, topluluklar içerisinde, yatırımların ve üretimin plânlanması ile, topluluğun finansal yönetiminin (bazı durumlarda, topluluk şirketlerinin yedek akçelerini de kapsayacak şekilde) merkezi yönetim tarafından icra edildiğini ve bunlara ek olarak, topluluk şirketlerinin üst kademe yöneticilerinin de daima merkezi yönetimin iradesi doğrultusunda atanarak azledildiklerini ifade etmiştir<sup>154</sup>. Yazara göre, çoğu topluluk bünyesinde, yatırımlar, üretim, mali yönetim ve topluluk şirketlerinin kaynaklarının kullanımının denetlenmesi noktasında sıkı bir biçimde icra edilen tek elden yönetim, –topluluk şirketlerinin üst yönetimine ilişkin alınacak kararlar hariç olmak üzere- insan kaynakları ile üretim stoklarının yönetilmesinde gevşemekte ve bu alanlarda yerini genel nitelikte bir denetime bırakmaktadır<sup>155</sup>. Bununla beraber, bazı hallerde, hakim şirketin, bağlı topluluk şirketlerinin cari işlemlerine dahi doğrudan müdahil olmalarının söz konusu olabileceği, örneğin, mali boyutu belirli bir eşiğin üzerindeki işlemler için, hakim şirketin talimatlarının alınmasının gerekli kılınabileceği, yazar tarafından savunulmuştur<sup>156</sup>.

<sup>152</sup> Petitpierre-Sauvain, Sydney E. Rolfe’ya (Sydney E. **Rolfe**, Les Sociétés Internationales, Rapport au 22<sup>e</sup> Congrès de la Chambre de Commerce Internationale 1969, s. 85) atıfta bulunarak, araştırma-geliştirme faaliyetleri, personel, malvarlıkları, yatırımlar, finans ve benzeri konularda, uluslar arası şirketlerin yerel oluşumlarının aldığı kararların, topluluğun politikaları ve ihtiyaçları gözetilerek alındığını belirtmektedir (**Petitpierre-Sauvain**, s. 11, dn. 22).

<sup>153</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 11 (n. 21). Bu durum, Louis Dallèves tarafından veciz bir biçimde şöyle ifade edilmiştir: “her halükârda, en önemli kararlar bağlı şirket dışında alınmaktadır – ki, bu durum da, tek elden yönetimin varlık sebebidir. Bu kararlar, bazen, bağlı şirkete, yönetim organları aracılığıyla bildirilir; bu durumda bağlı şirketin yönetim organı ya karara uyacaktır ya da derhal azledilecektir. “Uymak” ya da “istifa etmek” ikilemi bağlı ortaklık yönetim organlarının karşılaştıkları bir ikilemdir” (**Peter**, s. 46, dn. 64’ten naklen, Louis **Dallèves**, “Problèmes de Droit Privé Relatifs à la Coopération et à la Concentration des Entreprises”, Revue de Droit Suisse, 1973 II, s. 604). Bu çerçevede, topluluk şirketleri nezdinde alınacak olumlu inisiyatiflerin desteklenmesi ve yöneticilerin bireysel potansiyellerinin geliştirilmesine imkân sağlamak için, her ne kadar belirli bir alanda bağlı şirketlerin yönetim organlarına hareket serbestisi tanınsa da, bu serbestinin çoğunlukla sınırlı bir alanda ve bağımlı bir biçimde kullanılabildiği de savunulmaktadır; bkz. **Peter**, s. 48.

<sup>154</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 12 (n. 22).

<sup>155</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 13 (n. 23).

<sup>156</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 13 (n. 24) ve s. 110-111 (n. 125). Yazar, topluluklarda sıklıkla görülen uygulamalardan hareketle, hakim şirketin onayına tâbi olan ve cari işlem olarak nitelendirilebilecek işlemleri şu şekilde sıralamaktadır:

Tek elden yönetimin genel kapsamını yukarıdaki şekilde açıkladıktan sonra, yazar, “topluluk yapısı içerisinde prensip olarak tek elden yönetime tâbi idari işler” ve “bazı topluluklarda tek elden yönetime tâbi idari işler” başlıkları altında topladığı iki parçalı bir liste altında bu açıklamalarını ayrıntılandırmıştır<sup>157</sup>. Bu doğrultuda, tek elden yönetim, prensip olarak, (i) genel olarak yatırımların ve üretimin plânlanması; (ii) önemli üretim araçlarının alımlarının plânlanması; (iii) yeni ürünlere ilişkin olarak temel araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin yapılması ve üretim normlarının tespiti; (iv) patentler ve lisansların yönetimi; (v) satışların plânlanması; (vi) yönetim personelinin tayini, azli, denetlenmesi ve genel nitelikte bir insan kaynakları politikasının tespiti; (vii) finansal yönetim; (viii) muhasebe; (ix) cari işlerin ve, topluluk şirketlerinin üst yönetim personeli ve topluluk şirketlerinin denetim organları ile ilişkilerin yönetilmesi; (x) değerlendirme ve bilgilendirme amaçlı olarak istatistiklerin hazırlanması; ve (xi) topluluğun bir bütün olarak halkla ilişkilerinin idare edilmesini içermektedir<sup>158</sup>. Bazı topluluklarda ise, tek elden yönetim, (i) üretimin kontrolü; (ii) stokların idaresi; (iii) toplu alımlar; (iv) satış noktalarının idaresi; (v) ürünlerin ambalajlanması ve teslimine ilişkin teknik hususlar; (vi) kambiyo hizmetleri; (vii) banka hesaplarının idaresi; (viii) topluluk şirketlerinin ihtiyaçları doğrultusunda sigortalanması; (ix) taşınmazların idaresi; ve (x) hukuki danışmanlık hizmetlerinin tedariki gibi, daha ziyade “cari” nitelikteki işlemleri de kapsayabilmektedir<sup>159</sup>.

- 
- (a) önemli maddi duran varlıklara ilişkin yatırım kararları (örneğin taşınmazlar, önemli üretim araçları);
  - (b) başka şirketlerde iştiraklerin edinilmesi;
  - (c) şubelerin açılması;
  - (d) üretim ve satış programlarının değiştirilmesi, özellikle yeni üretim kararlarının alınması;
  - (e) uzun vadeli ya da önemli bir meblağda kredi alınması;
  - (f) teminat verilmesi;
  - (g) yönetim personelinin seçimi;
  - (h) bağlı şirketler tarafından üretilen ya da hakim ortaklık tarafından tedarik edilen ürünlerin ihraç edilmesi.

<sup>157</sup> Yazar, söz konusu listeleri, Alman uygulamasında sınıai toplulukları incelemiş olan Krähe'den, (**Krähe**, Konzernorganisation, Publication de la Schmalenbach-Gesellschaft, Köln/Opladen 1952) alıntılar yaparak ve İsviçre'de rastlanan uygulamalar çerçevesinde uyarlayarak hazırlamıştır; bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 14 (n. 26).

<sup>158</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 15 (n. 27).

<sup>159</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 15 (n. 28).

Yazar yukarıda açıklandığı şekilde idari işlevlerin hangilerinin tek elden yönetim çerçevesinde sürdürüldüğünü açıklamakla birlikte, bunların hangilerinin tek elden yönetimden bahsetmeye imkân verebilecek asgari içeriği teşkil edeceği noktasında ise herhangi bir görüş bildirmemektedir. Nitekim, yazara göre, tek elden yönetimin varlığından, topluluk şirketlerinin faaliyetlerinde genel yönelimin (topluluk politikasının) belirlenmesinin mümkün olduğu ve bu şekilde belirlenmiş bulunan topluluk politikasına, topluluk şirketlerinin uymasının sağlandığı hallerde bahsedilebilir<sup>160</sup>. Dolayısıyla, yazarın, tek elden yönetimin “olası” ya da “uygulamada rastlandığı biçimiyle”, içeriği hakkında bilgi vermekle, asgari içeriği konusunda somut unsurlar belirtmekten kaçınmış olduğu söylenebilir.

İsviçre anonim şirketler hukukundaki 1991 değişiklikleri sonrasında, tek elden yönetimin asgari içeriği meselesi İBK m. 716a hükmünde düzenlenmiş bulunan yönetim kurulunun devredilmez yetkileri<sup>161</sup> ile, bir topluluğun varlığından bahsedebilmek için İBK m. 663e hükmünce kanuni bir unsur olarak kabul edilmiş “tek elden yönetim” kavramının ne şekilde bağdaştırılabileceği sorunu bağlamında irdelenmiştir<sup>162</sup>.

Değişiklik gerekçesinde, topluluktan bahsedebilmek için belirleyici kıstasın tek elden yönetim olduğunun altı çizildikten sonra, kanunun ne zaman ve hangi koşulların varlığında şirketlerin tek elden yönetim altında olduklarının hukuken kabul edilebileceğinin tespitini bilinçli olarak uygulamaya ve içtihatlarla bıraktığı belirtilmiştir. Gerekçeye göre, bir şirketin işletme politikası, diğer bir şirket tarafından belirlenebiliyorsa, yani bir şirket diğerinin yönetim organlarına talimat verme imkânına sahipse ya da bir şirketin yönetim organları, diğerinin fikirlerine, projelerine ve önerilerine uymak zorundaysa tek elden yönetimin var olduğu söylenebilecektir. Gerekçede ifade olunan bir diğer görüşe göre, tek bir yönetime

<sup>160</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 36 (n. 73).

<sup>161</sup> Anılan madde hükmüne göre, her anonim şirketin yönetim kurulu, devredilemez nitelikte bazı yetkilere sahiptir. Bunlar, kanunda belirttikleri sırayla: (i) şirketin üst yönetiminin icrası ve gerekli talimatların tesisi; (ii) organizasyonun tespiti; (iii) muhasebe ve finansal kontrol prensiplerinin tespiti ile, şirketin yönetimi için gerekli olduğu ölçüde, finansal planlamanın yapılması; (iv) yönetim ve temsile yetkili kişilerin tespiti; (v) yönetim yetkilileri üzerinde, özellikle, kanuna, esas sözleşme, iç yönetmelikler ve talimatlara uygun davranılmasını temin etmek üzere, üst denetimin icrası; (vi) yönetim raporunun hazırlanması, genel kurul hazırlıklarının yerine getirilmesi ve kararlarının icrası; ve (vii) şirketin mali durumunun bozulduğunun yetkili mahkemeye bildirilmesidir.

<sup>162</sup> Tek elden yönetimin asgari içeriğinin tespitinin İBK m. 716a hükmü ile kesiştiği yönünde, bkz. **Sauerwein**, s. 9-10, ve özellikle, dn. 53. Ayrıca bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 148.

tâbiyetin en kolay finansal alanda tespit edilebileceği de kabul edilebilecektir. Bunun sonucu olarak, bir şirket eğer icrası kendi finansal kaynaklarının kullanılmasını gerektiren kararları tek başına alma imkânına sahip değilse, ve diğer bir şirketin talimatları yönünde hareket etmek zorundaysa, bu durum ekonomik bağımsızlığından feragat ettiği ve sözü geçen ikinci şirkete bağlandığının göstergesidir<sup>163</sup>.

Gerekçede belirtilen ve yukarıda aktarılan hususlar ışığında, İsviçre öğretisinde, İBK m. 663e hükmü anlamında tek elden yönetimden bahsedildiği hallerde, merkezi olarak topluluk yönetimi tarafından icra edilmesi gereken yönetime ilişkin yetkilerin, 1991 değişiklikleri ile getirilen bir diğer yeni hüküm olan İBK m. 716a uyarınca yönetim kuruluna ait devredilemez nitelikteki yetkilerle örtüştüğü savunulmuş, bu bağlamda, İBK m. 663e hükmü çerçevesinde tek elden yönetimin tesisi için, İBK m. 716a hükmünde devredilemez olarak belirtilen bu yetkilerin devrinin hukuken mümkün olup olmadığı tartışılmıştır<sup>164</sup>.

İBK m. 716a hükmüne paralel olarak, yönetim kurulunun devredilemez nitelikte yetkilerini sayan bir hüküm TTK düzenlemesinde yer almamakla beraber, tartışmanın Türk hukuku bakımından da ilginç olduğu belirtilmelidir. Bir taraftan, kanuni düzenleme olmasa dahi, yönetim kuruluna ait ve başka bir organa devredilemeyecek nitelikte görev ve yetkilerin varlığı öğreti tarafından kabul edilmekte<sup>165</sup>, diğer taraftan ise, Tasarı m. 375 hükmünde, anılan İBK m. 716a

<sup>163</sup> Açıklamalar hakkında, bkz. Message, s. 837.

<sup>164</sup> Bu yönde, bkz. Sauerwein, s. 27.

<sup>165</sup> TTK içerisinde İBK m. 716a hükmüne paralel olarak yönetim kurulunun devredilemez yetkilerine ilişkin genel bir düzenleme yer almamakla birlikte, öğretide, yönetim kurulunun üyeleri arasında ve üçüncü şahıslar ile, görev paylaşımına ve yetki devrine ilişkin düzenlemeler getiren TTK m. 319 hükmünün uygulama alanına ilişkin tartışmalarla, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına ilişkin tartışmalar çerçevesinde, yönetim kurulunun devredilemez bazı görev ve yetkilerinin bulunduğu, özellikle, TTK içerisinde bazı görevlerin açık olarak yönetim kuruluna bırakılmış olmasından hareketle savunulmaktadır; bkz. Arslan, s. 33 vd.; Turhan Atan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1965, s. 34; Çamoğlu, s. 173-175; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), s. 304 (n. 536); Helvacı, s. 79 (yazar, İBK hükmüne paralel nitelikte bir devredilemeyen yetkiler listesi önermektedir); Karaca, s. 12-13. Konuyu kurumsal yönetim bağlamında ele alan Paşlı, çalışmasında, günümüz anonim şirketlerinde, yönetim kurulunun, somut olarak, genel anlamda ortaklığın yönetim stratejisini (ya da bu çalışmada kullanılan şekliyle, işletme politikasını) tespit ederek, bu politikaların hayata geçirilmesinde işletme örgütüne öncülük etmek ve bu politikalara uygun olarak şirketin işletilmesinin denetimi (ya da, başka bir ifade ile, işletme örgütünün denetimi) şeklinde iki asli görevinin bulunduğuna işaret ettikten sonra (Paşlı, s. 290), öğretide klâsik olarak sayılan yönetim kuruluna ait devredilemez yetki ve görevler repertuarını sıralamaktadır (TTK m. 325-327 arasında ifade edilen şirket defter ve kayıtlarının düzenlenmesi; TTK m. 331'de ifade olunan yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı; TTK m. 365'te düzenlenen genel



düzenlemesine paralel olarak, yönetim kurulunun “devredilemez görev ve yetkiler”inden bahsedilmektedir<sup>166</sup>. Bu çerçevede, İsviçre hukukundaki tartışmaların, Tasarı’nın kanunlaştığı ihtimalde, Tasarı m. 375 hükmünün, şirketler topluluklarını düzenleyen Tasarı m. 195-209 hükümleri ile beraber nasıl değerlendirilmesi gerektiği sorusunun cevaplanmasında yardımcı olabileceği söylenebilir.

İsviçre öğretisinde, İBK m. 663e ile İBK m. 716a hükmü arasındaki ilişkiyi açıklamak için iki görüş öne sürülmüştür. Bunlardan ilki, Kanunda, bünyesinde topluluk hukukuna ilişkin düzenlemeleri barındırmaması sebebiyle<sup>167</sup>, bir boşluk bulunduğu yönündedir<sup>168</sup>. Bu görüşü savunanlara göre, İBK m. 716a hükmünün kapsamı, teleolojik yorum yoluyla, ekonomik olarak bağımsız şirketlerle sınırlandırılmalıdır. Bağlı şirketler için ise, MK m. 1 f. 2 hükmü uyarınca hakimın hukuk yaratması ve yönetim kurulunun devredilmez yetkilerinin kapsamının

---

kurulu toplantıya çağırma ve TTK m. 381’de düzenlenmiş bulunan genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılması). Bu çerçevede öğretide ile paralel görüşler sergileyen Paslı, murahhasların seçiminde yetki sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin, bunların azlinde de yetki sahibi olması gerektiği yönünde görüş bildirerek, öğretinin bir kısmından ayrılmakta, sadece genel kurulun murahhasları azledebileceği şeklindeki görüşü eleştirmekte, ve murahhasların azli meselesini de, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında gördüğü izlenimini uyandırmaktadır (**Paslı**, s. 291, özellikle dn. 425); aksi görüş için, bkz. **Çamoğlu (Poroy/Tekinalp)** s. 304 (n. 536); **Karaca**, s. 33.

Tartışmanın bir diğer yönü de, yönetim kurulu ile, genel kurul arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Öğretide, ana sözleşme hükümleri ile, yönetim kuruluna ait olan yetkilerin ne ölçüde genel kurula devrinin mümkün olduğu, ve genel kurulun üst organ olup olmadığı sorunları ile beraber ele alınmıştır; birçokları arasından, bkz. Ali **Dural**, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2005, s. 18-27; **Okutan Nilsson**, s. 135-138.

Çalışmanın bu bölümünde ele alınan konu çerçevesinde önemli olan husus, özellikle TTK m. 317’de genel bir ifade tarzı ile düzenlenen yönetim yetkisinin, yani teknik ve finansal yönetim ile ortaklığın kısa, orta ve uzun vadeli strateji ve hedeflerinin belirlenmesinde, ya da İBK m. 716a f. 1 hükmünün ifadesi ile, “şirketin üst yönetiminin icrası ve gerekli talimatların tesisi”ne (“*exercer la haute direction de la société et établir les instructions nécessaires*”) ilişkin yetkinin devrinin mümkün olup olmadığıdır.

<sup>166</sup> Hüküm, İBK’deki düzenlemeye paralel olarak, (a) şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimat verilmesi; (b) şirket örgütünün belirlenmesi; (c) muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal plânlama için gerekli düzenin kurulması; (d) müdürlerin veya aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları; (e) yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönetmeliklere ve yönetim kurulunun yazılı talimatların uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi; (f) pay, karar, genel kurul tutanak defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi; ve (g) borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması hususları, yönetim kurulunun devredilmez yetkileri arasında saymaktadır. Hüküm, İBK m. 716a hükmü ile örtüştüğü yönünde, bkz. **Dural**, s. 26.

<sup>167</sup> Giriş bölümünde de belirtildiği üzere, İsviçre hukukunda 1991 tarihli anonim şirketler hukukuna ilişkin değişikliklerin hazırlanması esnasında, topluluk hukukuna ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin yapılması, “yakın bir geleceğe” bırakılmıştır (Message, s. 836 ve 839); bkz. yukarıda dn. 53.

<sup>168</sup> Bkz. **Sauerwein**, s. 27 dn. 128’de alıntılanan yazarlar ve s. 29.

sınırlandırılması gereklidir. Diğer görüş ise, bu iki hükmün çözümlenemez bir çelişki içerisinde olduklarını ve şirketler topluluklarının işleyişlerine hukuken imkân sağlanabilmesi için, İBK m. 716a hükmünün kaçınılmaz olarak ihlâl edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>169</sup>. Burada özellikle dikkat çekici görünen nokta, İsviçre öğretisindeki yazarların hangi görüşü savunurlarsa savunsunlar, İBK m. 716a hükmü içerisinde sayılan yönetim kurulunun “devredilemez” yetkilerinin, topluluk yapısı içerisinde, tek elden yönetimi icra eden topluluk yönetimine devredilebildiğini kabul etmeleridir.

Tasarı hükümleri içerisinde ise, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri düzenlenirken, bu organ ile genel kurul arasındaki yetki paylaşımı için “işbölümü prensibi” benimsenerek<sup>170</sup>, münhasıran yönetim kuruluna ait bir alan yaratılmış; dolayısıyla, yönetim kurulu, genel kurul karşısında, bağımsız olarak kendi görev ve yetki alanı içerisinde faaliyet gösteren ve karar alan bir organ olarak kurgulanmıştır<sup>171</sup>. Bununla birlikte, Tasarı’da öngörülen sistemin, topluluk yapısı içerisinde tek elden yönetimin tesisi için yetki devrine izin verip vermediği, İBK m. 716a hükmüne ilişkin yapılan yorumların Türk hukuku bakımından geçerliliğinin olup olmayacağı da tartışılabilir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Tasarı m. 375 hükmü, İBK m. 716a hükmü ile neredeyse aynı olmakla beraber, hazırlık aşamalarında, topluluk hukukuna ilişkin ortaya çıkabilecek sorunların göz önüne alındığı, gerekçedeki ifadelerden anlaşılmaktadır. Nitekim, Tasarı m. 375’in gerekçesinde, (a) bendine ilişkin açıklamalarda, soruna değinilmiştir, ancak, madde hükmünün yorumunda yardımcı olabilecek, tatmin edici bir çözüm önerilmemiştir<sup>172</sup>.

<sup>169</sup> Bkz. **Sauerwein**, s. 28 dn. 130’da alıntılanan yazarlar.

<sup>170</sup> Öğretide, “işbölümü prensibi”, “mutlak yetkililik” teorisine karşıt olarak geliştirilmiş olup, mutlak yetki teorisinin taraftarları, genel kurulun şirketin diğer organlarını seçmek, azletmek, ibra etmek ve bu organlara talimat vermek gibi sahibi oldukları geniş yetkilerden hareketle, yönetim kuruluna nazaran üst organ konumunda olduğunu savunmaktadırlar; açıklamalar için, bkz. **Dural**, s. 19. İşbölümü prensibi ise, genel kurulun üst organ olduğu fikrini reddeder, ve genel kurul ile yönetim kurulunu, görevleri itibarıyla bağımsız, eşit önemi haiz ve ancak kanunen kendilerine tanınmış olan alanların içerisinde yetkilerini icra edebilen organlar olarak görmektedir; açıklamalar için, bkz. **Dural**, s. 21. Ek açıklamalar için, ayrıca bkz. aşağıda dn. 219.

<sup>171</sup> Tasarının anonim şirket organları arasında işbölümü prensibini benimsediği yönünde, bkz. **Dural**, s. 22-23. Tasarı m. 374’ün gerekçesinde de, açıkça genel kurulun üst organ niteliği reddedilmiştir.

<sup>172</sup> Gerekçenin ilgili bölümünde, aynen, “*bağlı şirketlerin üst düzeyde yönetim yetkisinin kime ait olduğu sorusu özellik gösterir. Başka bir deyişle, bağlı şirketlerin yönetim kurulları üst düzeyde yönetim yetkisini haiz midir? Yoksa bu yetki ana şirketin yönetim kuruluna mı aittir? Hükmün*

Gerçekten de, gerekçedeki açıklamalarda, yönetim kuruluna ait devredilmez yetkilerin şirketler toplulukları bağlamında değerlendirilmesi noktasında, Tasarı m. 202-204 hükümlerine atıfta bulunularak, sorun, hakim şirketin talimat verme yetkisi ile ilişkilendirilmektedir<sup>173</sup>.

Tasarıda öngörülen sistem içerisinde, gerekçeden anlaşıldığı kadarıyla, üst yönetimin maddi içeriğinin tespiti, tespit olunduğu şekilde tek elden yönetimin uygulamaya konması için yapılması gerekli “şekli” işlemlerden ayrılmıştır. Gerekçe içerisinde, “bağlı şirketlerde üst yönetim devredilemez” denilmekle, topluluk yapısı içerisinde, bağlı şirkete ilişkin olarak, onun üst yönetimini ilgilendiren konularda, ya da başka bir ifade ile, bağlı şirket yönetim kurulunun devredemeyeceği yetki alanına dahil olup, karar almasını gerektiren konularda, bağlı şirket yönetim kurulu yerine, hakim şirket yönetim kurulunun karar alarak, bu kararların doğrudan bağlı şirket tarafından uygulanması imkânı reddedilmiş görünmektedir. Buna karşın, Tasarı m. 375 hükmünün, Tasarı içerisinde başka düzenlemelerle kabul edilen ve kuralları belirtilen şirketler topluluğunda tek elden yönetimin tesisini imkânsız hale getirmesi de her halde çelişkili bir sonuç olacaktır. Dolayısıyla, tek elden yönetimin tesisi amacıyla, üst yönetim yetkisinin “maddi içeriğinin”, topluluk yönetimine devredilmesine izin verdiğinin kabulü gereklidir. Bu bağlamda, topluluk yönetiminin, Tasarı m. 375 f. 1, (a) bendinde ifadesini bulan “şirketin üst düzeyde yönetimi” ile ilgili kararlar alabileceğini kabul etmek gereklidir. Ancak, bu kararların bağlı şirket seviyesinde uygulamaya geçirilmesi, hakim şirketten gelecek talimatlar doğrultusunda alınacak ayrı bir (bağlı şirket) yönetim kurulu kararını gerektirecektir<sup>174, 175</sup>.

---

*münferit şirketler için öngörüldüğü ne kadar açıksa, bağımsız yönetim kurullarının düşünülmüş olduğu da o kadar doğaldır. Bu hüküm, Tasarının 195 ve devamı madde hükümleri ile birlikte değerlendirilmeli, değerlendirmede 202 ilâ 204'üncü maddeler dikkate alınmalıdır. Bağlı şirketin üst yönetimi, hakim şirketin ve tepe şirketin üst yönetimi ile uyumlu olmalıdır. Bu ilke şirketler topluluğunun kanun tarafından tanınan gerçeğidir. Başka bir deyişle, hakim ve özellikle tepe şirketin üst yönetimi bağlı şirketleri de kapsar ve bağlar. Ancak bu sınırlamalara rağmen bağlı şirketlerde de üst yönetim devredilemez” denmektedir.*

<sup>173</sup> Atıfta bulunulan Tasarı m. 202-204 hükümleri, sırasıyla, topluluk içerisinde hakimiyetin kullanılmasının sonuçları; hakim şirketin talimat verme hakkı ve talimatlara uymanın istisnasını düzenlemektedir.

<sup>174</sup> Bu yöndeki bir yorum, Tasarı'nın şirketler topluluklarına ilişkin öngördüğü sistem için zaruri görünmektedir. Nitekim, Tasarı, bir kontrol aracı olarak, şirketler arasında akdedilebilecek hakimiyet sözleşmelerini söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. Aşağıda detaylı olarak ele alınacak olan hakimiyet sözleşmelerinin tipik unsurları, hakim şirketin bağlı şirkete talimat verebilmesi olup, Tasarı'nın bir taraftan bu yönde belirleyici bir etkinin doğrultulmasının hukuken mümkün olduğunu kabul edip, diğer taraftan yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinin şirketler topluluklarında dahi

Sonuç olarak, Alman hukukundaki düzenlemelere benzer bir biçimde, ne Tasarı'da, ne de İBK düzenlemeleri içerisinde, topluluktan bahsedilebilmesi için tek elden yönetimin kapsamı gerekli hususların bir tanımının verilmemiş olduğu belirtilmeli ve, bu durumun gerekçeleri arasında topluluk hukuku düzenlemelerinin amaçlarının da yer aldığı hatırlatılmalıdır<sup>176</sup>. Bununla birlikte, tek elden yönetimin asgari içeriği ile ilgili olarak, öğretilerde benzer görüşler dile getirilmektedir. Merkezi topluluk yönetimi, belirli bir işletme politikasını topluluk şirketlerine uygulamaya iktidarına sahip olabilmeli, topluluğun genel stratejisini belirleyebilmelidir<sup>177</sup>. Somut olarak,

---

devredilemez olduğunu belirtmesi arasındaki görünürdeki çelişki, ancak yetki devrinin şeklen mümkün olmayacağı yönünde yapılacak bir yorumla berteraf edilebilecektir.

<sup>175</sup> Yönetim kuruluna ait kanunen devredilemez yetkilerin sayılması şeklindeki Tasarı sistemi, Tasarı m. 375 içerisinde belirtilmiş olan yetkilerin bizzat yönetim kurulu tarafından icra edilmesi gerekeceğinden hareketle, bu konularda yönetim kurulunun ne aşağı ne de üst nitelikte herhangi bir kurula yetki devrinde bulunamayacağı; aslen bağımsız bir icra kurulu tarafından yönetilen ve yönetim kurulunun bir üst denetim ve gözetim organı olarak işlev gördüğü büyük anonim şirketlerde, yönetim kurulunun icrai görev üstlenmek zorunda kalacağı; bu durumun, şirketin yönetimi ile ilgilenen bağımsız bir icra kurulu tarafından alınacak kararların yönetim kurulu tarafından incelenmesi, onaylanması ve uygulanması şeklinde ikili bir yönetim sisteminin benimsenmesine engel teşkil edeceği; küçük anonim şirketlerde de, genel kurulun ve dolayısıyla, pay sahiplerinin, üst yönetime ilişkin olmakla beraber, kendileri için önemli olabilecek bazı kararların alınmasına dahil olamamalarını sonuçlayacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir; bkz. **Okutan Nilsson**, s. 137 dn. 90'da nakledilen, Peter Forstmoser'e ait 25 Ekim 2000 tarihli Tasarı'ya ilişkin görüş.

Anılan sisteme yönelik getirilmiş ve bağımsız bir anonim şirketi hareket noktası alan yukarıdaki eleştirilere ek olarak, topluluk hukuku bakımından, bir taraftan, tek elden yönetimin topluluk yapısı içerisinde ve örgütsel bağlamda olası yetki ve sorumluluk çatışmalarını engelleyecek bir biçimde tesisine olanak sağlayacak, yani topluluğun iç işleyişi bakımından faydalı olabilecek, diğer taraftan, yetkililerin ve sorumluların sağlıklı bir biçimde tespitine olanak verebilecek ve bu bağlamda dışarıda kalan pay sahipleri ile, topluluk şirketlerinin alacaklılarının da yararına olacak, yani topluluğun dış ilişkileri bakımından da faydalı olabilecek bir yetki devrine de izin vermemesi eleştirilebilir bir diğer nokta olarak belirtilebilir.

<sup>176</sup> Topluluk hukukuna ilişkin açıklamalar için, bkz. yukarıda dn. 51.

<sup>177</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 36 (n. 73); **Peter**, s. 47; **Sauerwein**, s. 10.

Benzer şekilde, Türk öğretilerinde, topluluk hukuku düzenlemeleri çerçevesinde, tek elden yönetimden bahsedilebilmesi için, topluluk yönetiminin elinde bulundurması gereken asgari yetkilerin neleri içermesi gerektiği konusunda yaptığı değerlendirmede, Altay, faaliyet ve finans politikalarının düzenlenmesi iktidarını, bu yöndeki asgari unsurlar olarak görmektedir; bkz. **Altay**, s. 320-321. Buradan hareketle yazar, somut olarak, yönetim organının oluşumu, bütçenin tespiti, iş politikalarının hazırlanması, yatırımların kontrolü, şirketin faaliyet gösterdiği pazara özgü haklar (faaliyet gösterilen pazar içerisindeki koşullara bağlı olarak değişkenlik gösteren ve belirli bir faaliyetin gerçekleştirilmesi için işletme kaynaklarının tahsisine ilişkin kararlar) ve diğer konularda alınacak kararlardan, şirketin faaliyet ve finans politikalarının belirlenmesinde önem taşıyanları stratejik kararlar olarak nitelendirmiştir (**Altay**, s. 379 vd.). Yazara göre, ortak kontrolden bahsedilebilmesi için, söz konusu stratejik kararların bir ortak girişim şirketi teşkil eden girişimci pay sahiplerinin ortak iradeleri çerçevesinde belirlenmesi, başka bir ifade ile, ortak kontrolün maddi içeriğine dahil olması gereklidir (**Altay**, s. 392).

Yazarın bu çerçevedeki açıklamaları, tek elden yönetimden bahsedilebilmesi için, topluluk yönetiminin iradesine tabi olması gereken hususların tespitinde yol gösterici niteliktedir. Nitekim yazarın, (kendi ifadesi ile) "*tekil kontrol*" ve ortak kontrol arasındaki farkın, kontrolü elinde bulunduranların niceliğine ve kontrol iradesinin oluşum sürecine bağlılığı (**Altay**, s. 397) göz önüne

topluluk yönetimi, topluluk şirketlerinin üst yönetim kadrosunun oluşumunda, topluluğun organizasyonunda, finansal konularda ve topluluk şirketlerinin muhasebe uygulamalarında karar merci olarak gerekli yetkiye ve iktidara sahip olmalıdır. Söz konusu yetkilerin de, İBK m. 716a ve Tasarı m. 375’de ifadesini bulan yönetim kuruluna ait devredilemez nitelikteki yetkiler ile örtüştüğü kabul edilebilir<sup>178</sup>.

Bölümün başında da ifade edildiği üzere, topluluk yapısı içerisinde topluluk şirketlerine ne kadar özerklik tanınmış olursa olsun, asgari nitelikte merkezi bir stratejiden ve politikadan bahsedilmesi, topluluğun varlığı için gereklidir. Merkezi yönetim, ister topluluk şirketlerinin yönetimine sadece belli başlı konularda ve nadiren gerekli görülen hallerde müdahil olmakla yetinsin, ister bağlı şirketlerin her bir faaliyetini kontrolü altında tutsun, topluluk içerisinde üst yönetimi icra edebilecek iktidara sahip olmalıdır. Bu iktidardan bahsedilebilmesi için topluluk yönetimi tarafından icrası gerekli görülebilecek yetkiler üzerine, öğretilerde, özellikle anonim şirketlerin yönetimine ilişkin çeşitli kanuni hükümlerden hareketle, farklı önermelerde bulunulmuştur. Ancak, tek elden yönetimin “kurucu unsuru” olarak nitelenebilecek herhangi kesin bir kıstas, ne öğretiden, ne de farklı ulusal hukuklarda kanun koyucular tarafından, ortaya konmuştur<sup>179</sup>. Gerçekten de, öğretilerde de belirtildiği üzere, kanunun tek elden yönetimin kurucu unsurlarından bahsetmesi gereksiz bir çaba olacaktır; nitekim, uygulamada başvurulabilecek birbirinden farklı hukuki mekanizmalar aracılığıyla, kanun tarafından öngörülebilecek koşullar gerçekleştirilmeksizin tek elden yönetimin icrası her zaman mümkün olabilecektir<sup>180</sup>.

---

alındığında, maddi içerik bağlamında, iki olgu arasında fark bulunmadığını üstü kapalı bir biçimde kabul ettiği savunulabilir.

Tasarı’da düzenlenmiş bulunan topluluk hukuku hükümlerine ilişkin Genel Açıklamalarda da, “*tek elden yönetim için gerekli politikalar*”ın oluşturulup, en alttaki şirketlere kadar bu politikanın benimsenmesinden bahsedilmekte; Tasarı m. 375’in gerekçesi içerisinde de topluluk şirketlerinin üst yönetiminin, hakim ve tepe şirketin üst yönetimi ile uyum içerisinde olmasından bahsedilmektedir.

<sup>178</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 10 ve dn. 52’de atıf yapılan yazarlar.

<sup>179</sup> Alman hukukuna ilişkin olarak, kanun koyucunun, tek elden yönetimin varlığına ilişkin kanuni kıstaslar koymaktan vazgeçtiği, kanuni kurucu unsurlar koymanın mümkün olmadığından bahsedilmiştir; bkz. Hardach’dan (**Hardach**, *Die einheitliche Leitung von Konzerne*, Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, 1961, s. 713) naklen, **Petitpierre-Sauvain**, s. 37 dn. 67 ve ilgili metin. İsviçre hukukunda da, 1991 değişiklikleri ile ilgili gerekçede, kanunun, hangi hallerde tek elden yönetimin varlığından bahsedilebileceği konusunu, bilinçli olarak, öğretiden ve yargı kararlarına bıraktığının altı çizilmektedir; bkz. Message, s. 837.

<sup>180</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 39 (n. 79).

Tek elden yönetimin ancak “ortak bir işletme politikasının varlığı ve bunun uygulanması” biçiminde geniş, ve geniş olduğu kadar muğlak olgularla açıklanabildiğinin farkında olan kanun koyucular ve hukuk öğretisi, tek elden yönetimin varlığını, hukuk tarafından algılanabilir kılmak adına, bir takım faraziye ya da karineler yardımıyla, hukuken irdelenmesi daha kolay olan “hakimiyet” ya da “kontrol” kavramlarından hareketle tespit etmeye çalışmışlar; söz konusu faraziye ve karinelere dayalı tespitlere, hukuki sonuçlar bağlayarak toplulukların hukuki rejimini oluşturmaya çalışmışlardır. Başka bir ifade ile, hukuk, topluluk yapısı içerisindeki somut ilişkilerden hareketle, tek elden yönetimin varlığına bağladığı sonuçların uygulanması için gerekli koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgilenmiştir; şirketler arasındaki ilişkilere sonuçları bağlamak üzere kavramsal bağlama noktası olarak da “hakimiyet” ya da “kontrol” kavramlarından yararlanmışlardır.

Bu açıklamalardan sonra, topluluk politikaları ile anlam kazanan tek elden yönetimin somut kapsamına ilişkin yukarıdaki açıklamalar ışığında, tek elden yönetimin hukuki yüzü olarak adlandırılacak “kontrol” ve “hakimiyet” kavramları incelenmelidir.

### **C. Tek elden yönetimin hukuki görünümü: “hakimiyet” ve “kontrol” kavramları**

Genel bir hatırlatma olarak belirtilmelidir ki, topluluklara ilişkin özel düzenlemelerin bulunduğu sistemlerde, tek elden yönetimin tanımına ya da unsurlarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır<sup>181</sup>. Buna karşın, farklı hukuk sistemlerinde, tek elden yönetimin kapsamıyla icrası noktasındaki özellikleriyle yakından ilgilenilmiştir<sup>182</sup>.

Konuya eğilen yabancı hukuk sistemlerinde, tek elden yönetimin icrası noktasında, iki farklı kavrama dayanan iki ayrı sistemden birinin benimsenmiş olduğu göze

<sup>181</sup> Bkz. yukarıda dn. 176 ve dn. 179 ile ilgili metinler.

<sup>182</sup> Örnek olarak, İsviçre hukukunda, tek elden yönetimin varlığının kabulü noktasında iki unsur üzerinden inceleme yapıldığı, bunlardan ilkinin, nitelikle ilgili olup, topluluktan bahsedilebilmesi için, tek elden yönetimin kapsamı gereken faaliyet konularını ilgilendirdiği ve ikincisinin, nicelikle ilgili olup, tek elden yönetimin potansiyel olarak uygulanma imkânının yeterli olup olmadığı ya da fiili uygulamanın gerekip gerekmediği hususu olduğu yönünde; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 148. Benzeri bir analiz için, İsviçre hukukunda, bkz. **Sauerwein**, s. 9-10.

Tek elden yönetimin kapsamı, çalışma içerisinde, önceki bölümde ele alınmıştır.

çarpılmaktadır. Bunlardan ilki, özellikle İsviçre hukuk sisteminde benimsenmiş olan “hakimiyet” kavramına dayalı, diğeri ise, özellikle İngiliz, Fransız ve Avrupa Birliği düzenlemelerinde yerini bulan “kontrol” kavramına dayalı sistemlerdir<sup>183</sup>.

Temel olarak, bir öznenin belirli bir şirket üzerinde, şirketin iradesini belirleyebilecek bir etkinliğe sahip olmasını ifade eden bu iki kavram, söz konusu belirleyici etkinin görünümü noktasında birbirlerinden ayrılmaktadır. Hakimiyet temelli tek elden yönetim anlayışında, belirleyici etkinin fiilen icrası gerekli görülmeyle, kontrol kavramı çerçevesinde şekillenen tek elden yönetim anlayışında ise, önem taşıyan husus, belirleyici etkinin icrası imkânının mevcut olup olmadığıdır. Başka bir ifade ile, hakimiyet sisteminde, tek elden yönetimin tesisinde kullanılabilir araçların bulunup bulunmadığının yanı sıra, söz konusu araçlardan fiilen yararlanılıp yararlanılmadığı da önem taşımaktadır, kontrol olgusu temelli sistemde, yalnızca araçların varlığının tespiti önem taşımaktadır<sup>184</sup>.

İsviçre sisteminde geçerli olan hakimiyet kavramı temelli tek elden yönetim anlayışında, hakimiyet kavramı, topluluğun zirvesindeki şirketin, bağlı şirketler üzerinde ve bağlı şirket faaliyetlerinin sürdürülmesi sürecinde belirleyici etki doğuran bir iktidarı icra edebilmesi<sup>185</sup>, daha somut bir ifade ile hakim şirket tarafından, bağlı şirketlerin yönetimine ilişkin olarak talimatlar verme ve bu şirketlerin faaliyetlerini yönetme ve yöneltme gücüne sahip olması şeklinde açıklandığı görülmektedir<sup>186</sup>. Hakimiyetin icra edilebilme imkânı tek başına yeterli değildir, belirleyici etkinin fiilen, belirli bir amaç doğrultusunda, yani, topluluğun menfaati –ki, topluluk menfaati, sıklıkla, topluluğu oluşturan şirketlerin tümünün kârlılığının artırılması yönünde olacaktır- doğrultusunda icra edilmesi de gereklidir<sup>187</sup>. İsviçre hukukunda, tek elden yönetime ve hakimiyetin uygulanmasına ya da topluluk menfaatine yönelik olarak hakimiyetin icra edilmesine ilişkin, Alman

<sup>183</sup> İngiliz ve Fransız hukuk sistemlerinde, kontrol kavramının benimsendiği yönünde, bkz. **Pariente**, s. 70-71 (n. 81). Fransız hukukunda, toplulukların oluşumundaki temel ilişkinin “kontrol” kaynaklı olduğu görüşü için, bkz. **Didier**, III, s. 325. Fransız hukukunda toplulukları kontrol kavramı üzerinden tanımlayan diğeri bir görüş için, bkz. **Gauthier**, s. 31 (n. 31-32).

<sup>184</sup> **Altay**, s. 287; **Boyacıoğlu**, s. 164-165; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 125.

<sup>185</sup> **Ruedin**, s. 415 (n. 2210).

<sup>186</sup> **Öztek**, s. 294.

<sup>187</sup> **Ruedin**, s. 415 (n. 2212); **Sauerwein**, s. 9 ve dn. 43’de anılan yazarlar; **Öztek**, s. 294.

hukukundakine benzer bir karineler zinciri bulunmadığından, bu durumun ispatının üçüncü kişiler bakımından güçlükler taşıyabileceği belirtilmektedir<sup>188</sup>.

Hakimiyet kavramının karşısında yer alan kontrol kavramının açıklamasında, Fransız hukukunda bağımlılık ilişkilerini düzenleyen güncel FrTK hükümlerinin, Tasarı içersindeki düzenlemelerle paralelliği göz önüne alındığında, kavramın Fransız şirketler hukukunda geçirmiş olduğu gelişimden yola çıkılarak ele alınması, kavrama tarihi bir perspektiften bakılarak, geldiği noktanın ortaya konması imkânını verebileceği için uygun olacaktır.

Fransız hukukunda, kontrol kavramına ilişkin değerlendirmeler ve bu kavrama hukuki sonuçların bağlanması, Birinci Dünya Savaşı dönemlerine kadar geri gitmektedir. Bu dönemde, Fransız adalet bakanlığının, düşman ülkelerin vatandaşlarının malvarlıklarına elkonması amacıyla hazırladığı 1916 tarihli duyuruda kullanılan aşağıdaki ifadeler konuya yaklaşımı göstermesi açısından aydınlatıcıdır: *“yönetimi ve sermayesi, tamamen veya önemli bir kısmı itibariyle düşman ülke vatandaşlarına ait olduğu bilinen [şirketlerin], düşman ülke vatandaşlarına benzer şekilde muamele görmeleri gereklidir, çünkü, bu hallerde, özel hukukun faraziyesinin arkasında, yaşayan ve faaliyet gösteren düşman varlığının ta kendisi saklanmaktadır”*. Savaş sonrası dönemde imzalanan barış anlaşmalarında da benzeri bir tanım benimsenmiş olmakla, “kontrol” kavramı açıkça kullanılmıştır. Bir istinaf mahkemesi, bu dönemlere denk düşen 1921 tarihinde verdiği bir kararında “kontrol” kavramının İngilizce dilindeki karşılığına uygun olarak, “bir şirket üzerinde belirleyici bir etkinin icra edilmesi, şirket üzerinde hakimiyet sahibi olunması, onun düzenlenmesi ve yönetimi” şeklinde yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir<sup>189</sup>.

Kavramın, özellikle içtihadı olarak şirket tabiyetinin tespitinde kullanımı sonradan aşılmasına rağmen, kavram, bağlı şirketlerin tanımlanmasında kullanılmaya başlanmış ve sonradan kanuni düzenlemelerde de yerini bulmuştur<sup>190</sup>.

<sup>188</sup> **Ruedin**, s. 415 (n. 2213); Söz konusu ispat güçlükleri karşısında, hakimiyet kavramının yerini, topluluk şirketlerinde oy haklarının çoğunluğuna sahip olmayı ya da yöneticilerin çoğunluğunu seçmek veya azletmek imkânı olarak açıklanan kontrol kavramına bıraktığı yönünde; **Ruedin**, s. 416 (n. 2214).

<sup>189</sup> Açıklamalar için, bkz. **Didier**, III, s. 316; **Pariente**, s. 71-72 (n. 81).

<sup>190</sup> Bkz. **Didier**, III, s. 327.



Kontrol kavramını, topluluk yapısı içerisinde, bağlı şirketler ve hakim şirket arasındaki ilişkiler kapsamında ele alınmasında savunulan erken dönem görüşleri, kontrolü, iradi bir işbirliği veya maruz kalınan hakimiyet biçiminde görünebilecek bağımlılık ilişkileri çerçevesinde geniş anlamıyla ele almış ve bunu, üçüncü bir kişiye ait malvarlığı değerleri üzerinde, malikin sahibi olduğu tasarruf yetkisine benzer bir tasarruf yetkisine sahip olmayı ifade edeceği şeklinde tanımlamışlardır<sup>191</sup>. Kontrolün aynı hak benzeri bir durum şeklinde nitelendirilmesine bağlı olarak, hakim şirketin, bağlı şirket sermayesine, kendi menfaatlerinin korunmasına hizmet edecek biçimde, yönetim kurulu üyelerinin seçilmesini temin edebilecek mertebede katılımı, kontrolün tesisin asli aracı olarak ele alınmıştır. Bu görüş tarafından, doğrudan ve dolaylı katılım ayırımı yapılmış, doğrudan katılım, pay sahibi şirketin doğrudan yönetici sıfatıyla faaliyet göstermesi, dolaylı katılım ise, yönetim kurulu üyeliklerinde kendisini temsil etmeleri için gerçek kişi üçüncü şahısları yetkilendirmesi şeklinde tanımlanmıştır<sup>192</sup>. Ancak bu anlayış zamanla aşılmış ve eşya hukuku eksenli kontrol anlayışından finansal ve organsal kontrole evrilmiştir. Bu gelişime bağlı olarak, kontrol, genel kurulda alınacak kararlar ve yönetim organlarının tayini noktasında belirleyici etki sahibi olunması şeklinde açıklanmaya başlamıştır<sup>193</sup>.

Bu yöndeki gelişmeler neticesinde, gelinen son noktada ise kontrolden bahsetmeye imkân veren karinelere odaklı bir kanuni düzenleme göze çarpmaktadır. Buna bağlı olarak, Fransız öğretisinde, kanun koyucunun güncel amacının, bir hukuk öznesinin, hangi hallerde bir şirket üzerinde egemen bir yönetim ve talimat verme yetkisine sahip olduğunun farzedilebileceği ya da bu durumun varlığının kanıtlanabileceğinin ortaya konması olduğu belirtilmekte ve bir şirketin diğer bir şirketin yönetimi

---

Fransız öğretisinde, kontrol kavramına karşı çeşitli eleştirilerin de yöneltilmiş olduğu belirtilmelidir. Kavramın, çözümlenmek için kullanıldığı hukuki problemler içerisinde anlamlandırılmaya çalışıldığı; klâsik şirketler hukuku kavramları ile beraber ele alındığından, teorik olarak yeknesak ve anlamlı bir görünüm arz etmediği; gerek topluluk yapısı içerisinde hakim şirketlerin sorumluluğunun irdelenmesi, gerek Fransız hukukuna özgü bir mesele olan “kontrol satışı” işlemlerinin nitelendirilmesinde kullanılmasının bu hukuki durumlardan kaynaklanan sorunların çözümünde yetersiz kaldığı ifade edilmiştir. Kavramın eleştirisi ve alternatif arayışları için, bkz. Charley **Hannoun**, *Le Droit et les Groupes de Sociétés*, Paris 1991, s. 114 (n. 149) vd.

<sup>191</sup> Claude **Champaud**, *Le Pouvoir de Concentration des Sociétés par Actions*, Rennes 1961, s. 101 ve 161'den naklen; **Pariente**, s. 72 (n. 83).

<sup>192</sup> **Pariente**, s. 74 n. 84 (dn. 134).

<sup>193</sup> **Gauthier**, s. 31 (n.31).

üzerinde belirleyici bir etki icra ettiğinden bahsedilebildiği hallerde kontrolün var olacağı genel olarak kabul edilmektedir<sup>194</sup>.

Tasarı sistemi içerisinde de, tek elden yönetimin “kontrol” kavramı temelinde değerlendirildiği söylenmelidir. Tasarı’da yapılması öngörülen topluluk hukuku düzenlemelerine ilişkin Genel Açıklamalara bakıldığında, buradaki temel kabulün, kontrolü icra etme olanağını haiz bulunan öznenin, bunu fiilen icra ettiği yönünde olduğu söylenebilir<sup>195</sup>. Bununla birlikte, Tasarı, kontrolü bütün yönleriyle ele almaksızın, FrTK hükümlerine benzer şekilde, hangi durumlarda kontrolün söz konusu olacağını belirterek, bir takım faraziyeler ve karineler vasıtasıyla, topluluk hukuku düzenlemelerinin hangi hallerde uygulanabileceğini tespit etme yolunu tercih etmiştir<sup>196</sup>.

Türk hukuku öğretisinde ifade edilen görüşlere bakıldığında, kontrolün bir takım özelliklerine işaret edildiği görülebilir. Kontrolün tesisinde, şirketler hukuku düzleminde etki doğuran bir aracın kullanılmasının gerekli olduğu, salt ekonomik

<sup>194</sup> Kontrol kavramının ampirik bir şekilde kanun koyucu tarafından ele alındığı yönünde, bkz. **Guyon**, s. 596 (n. 580); **Pariente**, s. 75 (n. 86).

Şirketler hukukunda kabul edilen kontrol kavramının türevi olarak, muhasebe hukuku uygulamalarında yerleşmiş olan belirleyici etki kavramı etrafında şekillenen kontrol olgusu da dikkati çekmektedir. Bu anlayışa göre, bir şirketin diğer bir şirket üzerinde sürekli nitelikte belirleyici bir etki icra edebildiği hallerde kontrol söz konusudur. Bu anlamda, hakim **öznenin**, bağlı şirketin yönetsel ve mali politikaları üzerinde belirleyici bir etki icra etmesi yeterli olacaktır, doğrudan yönetme kaygısı yoktur, sadece topluluk menfaati yöneliminde hareket etmesini sağlamak amacındadır. Açıklamalar için, bkz. **Pariente**, s. 78 (n. 88).

Belirtmelidir ki, muhasebe uygulamaları ile ilgili kontrol kavramı ile, bağlı şirketlerin düzenlenmesine temel olan kontrol kavramı, Fransız düzenlemelerinde farklı hükümler içerisinde varlıklarını korumaktadırlar. Bağlı şirketlere ilişkin düzenlemeler FrTK m. 233-3 hükmünde düzenlenmişken, muhasebe uygulamaları için kontrol kavramı FrTK m. 233-16’da düzenlenmiştir.

Kontrole ilişkin temel sistemi açıklayan FrTK m. 233-3 f. 1 hükmüne göre, bir şirket, (i) doğrudan ya da dolaylı olarak, başka bir şirketin genel kurulunda oy haklarının çoğunluğuna sahip olmasını sağlayacak oranda sermayesini elde bulundurduğu hallerde; (ii) diğer pay sahipleriyle yapmış olduğu ve söz konusu şirketin menfaatleri aleyhine olmayan bir anlaşma uyarınca, tek başına, oyların çoğunluğunu elinde bulunduruyorsa; ya da (iii) elinde bulundurduğu oy hakları ile, söz konusu şirketin genel kurulunda alınacak kararları fiilen belirleyebiliyorsa, ve (iv) pay sahibi olarak, şirketin yönetim organlarının (yönetim kurulu ya da, gözetim kurulu) çoğunluk teşkil edecek bir kısmını tayin ya da azil yetkisine sahipse, ikinci şirketi kontrolü altında tutmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, bir şirketin, doğrudan veya dolaylı olarak, diğer bir şirketteki toplam oy haklarının %40’ını aşan bir bölümünü elinde bulundurduğu hallerde, eğer başka bir pay sahibi doğrudan ya da dolaylı olarak kendisinden daha yüksek oranda oy hakkına sahip değilse, bahsi geçen şirket, karine olarak kontrol icra ediyor kabul edilmektedir.

<sup>195</sup> Bu yaklaşımın, topluluk hukuku düzenlemeleriyle korunmak istenen tarafların durumları göz önüne alındığında, isabetli olduğu yönünde, bkz. **Altay**, s. 288.

<sup>196</sup> Bu yönde, bkz. **Altay**, s. 309. Tasarının kontrol araçlarını saymak şeklindeki tercihinin yerinde olduğu yönünde, **Altay**, s. 312-313.

veya fiili ilişkilerin kontrolün varlığına hükmedilmesi için yeterli olamayacağı ifade edilmektedir<sup>197</sup>. İkinci olarak, tesadüfi olgulara dayalı olarak ortaya çıkan, bir şirketin diğeri üzerinde etkin olma imkânının, kontrolün tesisinden bahsedilmesi için yeterli görülemeyeceği belirtilmekte; buna bağlı olarak, kontrolün plânlı ve sürekli olması gerektiği savunulmaktadır<sup>198</sup>.

Üzerinde ekseriyetle anlaşılan bu unsurlara rağmen, henüz öğretilerde, şirketler hukuku bağlamında, kontrol kavramının, genel kabul görmüş bir tanımın verilebildiğini söylemek mümkün gözükmemektedir<sup>199</sup>. Bununla birlikte, bir tanım vermenin gereği de tartışılabilir.

Farklı hukuk sistemlerinde yer alan topluluk hukuku düzenlemelerinin, tek elden yönetimi tanımlamama yönündeki tercihin sonucu olarak, kontrol kavramı, ekonomik bir olgu olan tek elden yönetimin hukuk tarafından algılanabilir hale gelmesinin aracı olarak kullanılmış bir soyutlama görünümü arz etmektedir. Kontrol kavramının tek başına yetersizliğinin farkında olan öğreti, kavramın içini, bir başka soyutlama ile, “belirleyici etki icra edebilme imkânı” ile doldurmaya çalışmış; belirleyici etki icra edebilme imkânının ise, şirketin faaliyetinde birincil önemi haiz işletme ve finans politikalarının belirlenmesine yönelik temel nitelikteki kararların

<sup>197</sup> Tasarı'nın kanunlaştığı ihtimalde bu durumun Türk hukukunda geçerli olacağını belirterek, bu durumun yerinde bir tercih olacağı görüşünde, **Altay**, s. 311-312 ve s. 366; banka hukuku bağlamında olmakla birlikte, genelleştirilebilecek bir biçimde, Ünal **Tekinalp**, *Fondaki Bankanın Hukuku*, s. 35 (n. 77). Aksi görüşte; Zühtü **Aytaç**, *Deutsches und Türkisches Konzernrecht im Vergleich*, Friburg 1975, s. 161 vd.; **Yanlı**, *Tüzel Kişilik*, s. 133 dn. 580'den naklen.

<sup>198</sup> Bu yönde, bkz. **Altay**, s. 324-325; **Boyacıoğlu**, s. 164. Öğretilerde, faaliyet konusu “iştirakçilik” olan holding şirketlerin, iştirak ettikleri şirketlerde spekülasyon amaçlı ve kısa süreli yatırımlara girişmelerinin amaçlarına uygun olmayacağını belirtmektedirler. Amaçlarına ulaşmak için, kontrol gayesi güden holdinglerin belirli bir süreklilik arz etmesi gerektiği ifade olunmuştur; bununla birlikte, “süreklilik” şeklinde bir unsurun, genelleştirilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılabilir.

Holdinglelere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için, bkz. aşağıda, dn. 249 ve ilgili metin.

<sup>199</sup> Yanlı, bağımlılık kavramı çerçevesinde konuya yaklaşarak, “*bir işletmenin diğeri üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak ona hakim olacak şekilde bir etkiye sahip olması hali*” şeklindeki İsviçre’de oy birliği ile kabul gören tanımın, Türkiye için de geçerli olabileceğini belirtmektedir; bkz. **Yanlı**, *Tüzel Kişilik*, s. 132-133.

Dural, kontrolü, “*şirket üzerinde hakimiyet sahibi olmak*” şeklinde tanımladıktan sonra, hakimiyet kavramını, şirket işlerini yönetme gücünün mutlak şekilde elde tutulması ya da bağımsız şekilde, şirketi doğrudan veya üçüncü kişiler vasıtasıyla yönetme ve buna ilişkin karar alabilme kudreti olarak nitelendirmiştir; bkz. **Dural**, s. 35.

Altay ise kontrol kavramını, “*şirketler hukukuna özgü araçlarla veya bir sözleşmeye dayanarak belirli bir teşebbüsün kalıcı olarak faaliyet ve finans politikalarını belirleyebilme ve bu teşebbüsün organlarının belirlenen bu politikalar yönünde karar almasını sağlama gücü*” şeklinde tanımlamıştır; bkz. **Altay**, s. 366.

alınmasında, bir öznenin, iradesini, baskın olarak dayatabilme iktidarı biçiminde açıklamıştır<sup>200</sup>.

Fransız öğretisinde, topluluk ilişkilerinin değerlendirilmesinde kontrol kavramının kendisi, topluluk yapısı bünyesinde bir araya gelen özneler arasındaki ilişkileri, esasen klâsik şirketler hukukuna ait organik iktidar yapılarına dayalı olarak değerlendirdiği öne sürülerek eleştirilere maruz kalmıştır<sup>201</sup>. Bu eleştirilerle, kontrol kavramının içeriğinin “belirleyici etki icra edebilme imkânı” biçiminde bir başka soyutlama ile doldurulmasının, ya da başka bir ifade ile, kavramın açıklığa kavuşturulmasında, açıklanmaya muhtaç bir diğer soyutlamaya başvurulmasının, özünde kavramın kendisinin aydınlatıcı olamayacağını gösterdiği savunulmuştur. İlâveten, kontrol kavramının farklı tanımlarının temelinde, hâlen bireysel girişimci olarak taciri temel alan, ve (üretim araçları üzerinde sahip olunan mülkiyet hakkı gibi) aynı bir hak düşüncesinden hareketle oluşturulan bir anlayışın yer aldığı belirtilmiştir<sup>202</sup>. Belirtilen gerekçelerle, şirketler topluluklarının, ancak bünyelerinde yer alan ekonomik ilişkiler ağının göz önüne alınması halinde hukuk tarafından anlamlı bir yapı planı olarak ele alınabileceği ve kontrol kavramının ancak ekonomik bir bütün teşkil eden topluluğun işletme örgütü içerisindeki farklı birimler göz önüne alınarak ve bu farklı birimlerin topluluk içerisinde icra ettikleri yetkiler bağlamında kullanıldığı ölçüde anlamlı olabileceği savunulmuştur<sup>203</sup>.

Kontrol kavramına eleştirel yaklaşan bu görüşün iki noktada önemli sonuçlara vardığı söylenebilir. Birinci olarak, görüş, hukuken algılandığı biçimde anonim şirket organlarının yapılanmasının, (dolayısıyla bu organlara ilişkin anonim şirketler hukuku algılamalarının) günümüzde işletme örgütünün giderek öne çıkması karşısında, içerisine düştükleri yetersizliğin özel bir görünümüne işaret etmektedir<sup>204</sup>.

<sup>200</sup> Birçokları arasından, örnek olarak, bkz. **Peter**, s. 39.

<sup>201</sup> **Hannoun**, s. 114 vd. (n. 149 vd.).

<sup>202</sup> **Hannoun**, s. 115 (n. 149).

Petitpierre-Sauvain, zilyedliğin MK m. 985 hükmü uyarınca mülkiyete karine teşkil etmesine benzer bir şekilde, kontrol ve tek elden yönetim arasında karineten bir ilişki kurulmaya çalışıldığını ifade etmiştir; bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 39 (n. 79). Kontrole bir takım karineler vasıtasıyla ulaşılmaya çalışılması da, son analizde, hukukun algılayışındaki kontrol-mülkiyet paralelliğinin somut bir diğer görünümü olarak değerlendirilebilecektir.

<sup>203</sup> **Hannoun**, s. 165-166 (n. 204-205).

<sup>204</sup> Anonim şirketlerde kanunen öngörülen organların örgütlenmesi ile işletme örgütü arasındaki çekişme hakkında, bkz. yukarıda dn. 103.

Bu bağlamda, söz konusu görüş, hukukun –özellikle anonim şirketlerde- organ kavramına yaklaşımının değişmesi gereğine de işaret etmekle, en azından teorik plânda, üzerinde tartışılabilir bir alan açmaktadır. İkinci olarak görüş, kontrol kavramı ekseninde topluluk ilişkilerine yaklaşan anlayışın, özellikle çok uluslu şirketler topluluklarında görüldüğü üzere, bağlı şirketlere geniş miktarda özerklik tanınan topluluk yapıları çerçevesinde karşı karşıya kaldığı yetersizliğe işaret etmesi ve merkezi olmayan toplulukları da kapsayan daha genel nitelikli bir teorik arkaplân geliştirmeye çalışması itibariyle önemlidir.

Bununla birlikte, topluluk hukuku düzenlemelerine yüklenecek amaç doğrultusunda, eleştirilerin haklılığı da sorgulanır hale gelebilecektir. Eğer topluluk hukuku düzenlemeleri ile hedeflenen, hakimiyetin kullanılmasının sonuçlarının düzenlenmesi ve dolayısıyla, dışarıda kalan pay sahiplerinin ve alacaklıların korunması olduğu kabul edilecek olursa, yapılacak düzenlemelerde mümkün olduğunca çok sayıda durumu (hayat olayını) kapsayabilmek amacıyla, soyut kavramlara başvurulması gerekli olacaktır. Bu noktada, kullanılan “tek elden yönetim”, “kontrol”, “belirleyici etki” gibi kavramların, şirketler topluluklarının ekonomik görünümelerini tüm anlamları ile ifade edememeleri de doğal karşılanabilecektir<sup>205</sup>. Sonuç olarak, kontrol kavramı merkezli, ancak bu kavramın somut olarak içeriğini tespit etmekten ziyade, göstergeleri ile ilgilenen ve söz konusu göstergelere sonuçlar bağlayan bir topluluk hukuku anlayışı, en azından Tasarı’nın kanunlaştığı ihtimalde, Türk hukukunda da yerini bulacaktır.

## **II. Tek Elden Yönetimin Sağlanmasında Kullanılabilecek Hukuki Araçlar**

Tek elden yönetimin genel niteliklerin açıklandığı önceki bölüm içerisinde belirtildiği üzere, buna anlamını veren olgu, topluluklarda bunu icra eden topluluk yönetiminin, topluluk şirketlerine, şirketlerin bireysel amaçlarından prensip olarak bağımsız ve ortak nitelikteki bir topluluk amacı doğrultusunda, ortak bir işletme politikasını uygulatabilmesidir.

<sup>205</sup> Kavramların sınırları içerisine mümkün olduğunca çok somut olayın girebilmesini sağlamak için, kavramın unsurlarının belirli bir ölçüde soyut tutulmasına özen gösterildiğine, bu durumun sonucu olarak, kavramın düzenlenen olayın kurumsal karakterini aksettirememesinin doğal olduğu yönünde, Erden **Kuntalp**, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 196(?), s. 40-41.

Tek elden yönetimin yöneldiği –özde ekonomik nitelikteki- amacın hukuki ifadesi olarak görülebilecek “kontrol”e, ya da, başka bir ifade ile, topluluk şirketlerinin ekonomik geleceğini belirleme yetkisine<sup>206</sup> sahip olmak için kullanılan hukuki araçlar, aynı zamanda, topluluğun temelini teşkil eden hukuki ilişkilerin ortaya konması ile de alakalıdır. Bundan dolayı, tek elden yönetimin tesisinde kullanılan hukuki araçların, Türk öğretisindeki incelemelerde, toplulukların incelenmesinde kullanılan ve Alman hukuku kaynaklı fiilî ve sözleşmesel topluluklar arasındaki ayırımla ilişkilendirilerek ele alındıkları söylenebilir<sup>207</sup>. Fransız hukukunda da, pay sahipliği ilişkilerinin, topluluk şirketlerinin yönetim organları arasındaki kişisel nitelikteki ilişkilerin ve tek elden yönetimin tesisinde kullanılan sözleşmelerin, bu hukuk sisteminin temelinde yatan “kontrol” kavramı ile beraber değerlendirildikleri görülmektedir<sup>208</sup>. Dolayısıyla, tek elden yönetimin tesisinde kullanılan hukuki araçların, aslen, kontrol kavramı ve topluluğun işleyişi ile yakın ilişki içerisinde olduğu göz ardı edilmemelidir.

Öğretide başvuru fiilî-sözleşmesel topluluk biçimindeki ayırımın<sup>209</sup>, pratik bakımdan fazlaca bir değeri olmadığı, zira toplulukların oluşumunda fiilî ve sözleşmesel olguların sıklıkla bir arada buldukları yönündeki görüş<sup>210</sup> bu çalışmada da benimsenmekle birlikte, tek elden yönetimin tesisinde kullanılabilir farklı hukuki araçlar, farklı nitelikte hukuki problemlerin doğumuna sebebiyet

<sup>206</sup> Bir işletmenin ekonomik geleceğini belirleme yetkisinin, söz konusu işletmenin hukuki anlamda kontrolü ile ilişkili olduğu görüşü için, bkz. İsmail **Esın**, Tunç **Lokmanhekim**, Uygulamada Birleşmeler ve Devralmalar, İstanbul 2003, s. 30.

<sup>207</sup> Örneğin, Boyacıoğlu, çalışmasında, topluluk şirketleri arasındaki pay sahipliği ilişkilerinden ve işletme sözleşmelerinden doğan hukuki problemleri, “*Konzernlerin Görünüm Şekilleri*” başlıklı dördüncü bölümü içerisinde, *konzern*leri hukuki açıdan incelediği paragraf altında, *konzern* ilişkisinin hukuki niteliğinden hareket ederek yapmış olduğu fiili-sözleşmesel *konzern*ler ayırımı altında ele almıştır; bkz. **Boyacıoğlu**, s. 285 vd. Aynı şekilde, Barlas da, çalışmasında, fiili-sözleşmesel *konzern* ayırımına ilişkin açıklamalarda bulduktan sonra, pay sahipliği ilişkileri ve işletme sözleşmelerine ilişkin açıklamalarda bulunmuştur; bkz. **Barlas**, s. 169-170.

<sup>208</sup> Toplulukları sermaye ilişkilerine dayalı olarak oluşan “finansal topluluklar”, yönetim organlarındaki kişiler arasındaki ilişkilere dayalı olarak oluşan “kişisel nitelikteki topluluklar” ve sözleşmesel ilişkilere dayalı olarak oluşan “sözleşmesel topluluklar” biçiminde üçlü bir ayırıma tâbi tutan bir görüş için, bkz. **Guyon**, s. 599 (n. 582). Didier, pay sahipliği ve sözleşmesel ilişkilerden doğan hukuki meseleleri, toplulukların yapısal özellikleri ve kontrol kavramı ile ilişkilendirerek incelemiştir; bkz. **Didier**, III, s. 332 vd.

Bu durumun, Fransız kanun koyucusunun tercihi ile de uyumlu olduğu söylenebilir. Gerçekten de, FrTK m. 233-3 hükmünde kontrol kavramı, pay sahipliği ilişkileri, sözleşmeler, imtiyaz ve benzeri hukuki mekanizmalara dayalı olarak tanımlanmıştır.

<sup>209</sup> Fiili-sözleşmesel topluluk ayırımı ile ilgili olarak, bkz. yukarıda dn. 98.

<sup>210</sup> Bu yönde, bkz. **Barlas**, s. 169;

verdiklerinden, inceleme kolaylığı açısından, öğretilerde yapılan fiili ve sözleşmesel topluluklar arasındaki ayırım göz önüne alınarak, “yapısal araçlar” ve “sözleşmesel araçlar” başlıkları altında, iki kısım içerisinde incelenecektir<sup>211</sup>.

### A. Yapısal araçlar

Şirketler topluluğu yapısı altında bir araya gelen ve bağlı şirket konumundaki anonim şirketlerin, topluluk yönetimi tarafından icra edilen tek elden yönetime tâbi olarak faaliyet göstermelerini sağlamaya yönelik hukuki araçların bazıları, bizzat anonim şirket yapısından kaynaklanan kavramlara dayanmaktadır.

Anonim şirket, hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar günümüzde de devam etmekle birlikte<sup>212</sup>, Türk hukukunda, temelinde pay kavramı yer alan; sermaye unsuru, kişi unsuruna nazaran daha ön plânda tutulan ve buna bağlı olarak, özden organ anlayışının, ya da başka bir ifade ile, prensip olarak pay sahiplerinin aynı zamanda şirket yöneticileri olduğu yönündeki anlayışın reddedildiği<sup>213</sup> ve mülkiyet-yönetim

<sup>211</sup> Öğretilerde, anonim şirketlerin esas sözleşme hükümlerinin hukuki olarak sınıflandırılmasında, “tüzel kişiliğe özgü”, “gerçek” ya da “korporatif” esas sözleşme hükümleri ile, “tüzel kişiliğe özgü olmayan”, “gerçek olmayan” ya da “bireysel hukuki” esas sözleşme hükümleri arasında bir ayırım yapılmaktadır; kavramlar ve ayırımı ilişkin ayrıntılı bilgi için, bkz. **Bahtiyar**, s. 235 vd.; Erdoğan **Moroğlu**, “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 521; **Okutan Nilsson**, s. 95 vd.; **Yüksel**, s. 32 vd.

Bu bölümde kullanılan “yapısal araçlar” ve “sözleşmesel araçlar” arasındaki ayırmada da, benzeri bir kıstasa başvurulmuştur. Bu çerçevede, “yapısal araçlar” ifadesi, anonim şirketlere özgü ilişkileri düzenleyen kanun hükümleri ve kavramlar tahtında yükselen hukuki araçları kapsamak üzere kullanılmış; buna karşılık gelmek üzere, anonim şirketler hukukunun (bu şirket tipine özgü) yapısal düzenlemeleri ve kavramlarından ziyade, ilgili taraf iradelerinin öne çıktığı ve borçlar hukukunu ilgilendiren araçlar, “sözleşmesel araçlar” başlığı altında ele alınmıştır.

<sup>212</sup> Özellikle Anglosakson sistemlerinde ağırlığı hissedilen ve anonim şirketi, ekonomik olarak menfaatlerini optimize etmek isteyen pay sahipleri arasında, makul bir ekonomik yapıyı oluşturmak üzere girecekleri sözleşmesel ilişkilerin bir bütünü olarak gören sözleşmeler bütünü (“*nexus of contracts*”), ya da sözleşme teorisi ile, anonim şirketi onun temelinde yatan sözleşmeden bağımsız olarak değerlendiren ve şirketi bir kurum olarak gören kurumsal teori arasındaki tartışmanın sona erdiğini söylemek mümkün görünmemektedir. Teorilere ilişkin olarak bkz. **Paslı**, s. 64 vd.; **Patry**, C. II, s. 22-26; **Yüksel**, s. 21-25. İngiliz hukukunda, **Dine**, Regulation of Groups, s. 288-293; **Ferran**, s. 9-13.

<sup>213</sup> Öğretilerde, adi şirketle ilgili olarak, “ortaklık işlerini idare, ortaklar için kanundan doğan bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülüktür” denmektedir; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 64 (n. 87d). Adi şirketlere ilişkin BK m. 525; kolektif şirketlere ilişkin TTK m. 160; komandit şirketlere ilişkin TTK m. 257; limited şirketlere ilişkin TTK m. 540 hükümleri, bu şirket tiplerinde esas sözleşme ile aksi kararlaştırılmıyorsa, pay sahiplerinin şirket işlerini yönetme hak ve görevine sahip olduğu prensibini ifade etmektedir; dolayısıyla, adi şirketler için söylenmiş olan yukarıdaki ifade şahıs şirketlerinin tümünü kapsayacak şekilde genelleştirilebilir. Buna karşın, öğretilerde de ifade edildiği üzere, anonim şirketlerde, pay sahiplerinin prensip olarak doğrudan doğruya bir idare hakkı bulunmamaktadır; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 251 (n. 468).

ayırımı uyarınca<sup>214</sup>, yönetim kurulu ve diğer yöneticileri tarafından idare olunan<sup>215</sup>; bununla birlikte, belirli bir ölçüde, esnek nitelikte ve pay sahiplerinin iradelerine tâbi olarak kişiselleştirilmeye de açık<sup>216</sup> bir yapı olarak kurgulanmıştır.

Anonim şirketlerin işleyişini ve şirketle, şirketin organları ve pay sahiplerinin aralarındaki ilişkileri düzenleyen –yapısal nitelikteki- hükümler çerçevesinde tek elden yönetim, pay sahipliği ilişkileri, esas sözleşmede öngörülecek düzenlemeler ya da topluluk şirketlerinin yönetim organları arasındaki ilişkiler vasıtasıyla kurulabilir.

Çalışmanın bu bölümünde, yukarıda anılan yapısal nitelikteki hukuki araçlar ve bunlardan kaynaklanan problemler ele alınacaktır.

## 1. Pay sahipliği ilişkileri

### a. Genel açıklamalar

Pay sahipliğinden kaynaklanan haklar arasında yer alan, pay sahipliğinin doğal bir sonucu olarak kabul edilen ve bu bağlamda müktesep hak olarak görülen oy hakkı<sup>217</sup>

<sup>214</sup> Anonim şirketin, şirket sermayesini sağlayan pay sahiplerinin ellerinde tuttıkları “ekonomik mülkiyet” hakkının, bu hakkın kullanımı olan “kontrol” kavramından, tekrar birleşmeyecek şekilde ayrılan bir yapı görünümü sergilediği ifade edilmektedir. İlk olarak Berle ve Means (**Berle/Means**, The Modern Corporation and Private Property, New York 1932) tarafından öne sürülen bu görüş, günümüzde adeta bir aksiyom olarak kabul görmektedir ve anonim şirketlere ilişkin analizlerin önemli bir kısmı, bu ayırma yapılan vurgu ile başlamaktadır; bkz. **Ferran**, s. 116 vd. Mülkiyet-kontrol ayırımı ile ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Paslı**, s. 30-31.

<sup>215</sup> Yukarıda açıklanan mülkiyet-kontrol ayırımının bir sonraki adımı olarak, modern işletme ve günümüzde önem kazanmakta olan kurumsal yönetim anlayışları gereği, anonim şirketin, sermayesini karşılayan ve işletmenin ekonomik olarak malikleri olarak nitelendirilebilecek pay sahiplerinden ziyade, teknik bilgi sahibi bir yönetim kadrosu tarafından yönetilmesi gereği belirtilmekte, bu bağlamda işletme örgütü-anonim şirket örgütü arasındaki ayırma işaret edilmektedir; bkz. **Paslı** s. 288.

<sup>216</sup> Anonim şirketin kişiselleştirilmesinde başvurulacak başlıca araçlar, esas sözleşmeye eklenen ihtiyari nitelikteki hükümlerle pay sahipleri sözleşmeleri olarak görülmektedir; bu yönde, bkz. **Okutan Nilsson**, s. 41-41 ve s. 69-70; **Yüksel**, s. 26 vd.

<sup>217</sup> Oy hakkı, Türk hukukuna SPK m. 14/A hükmü ile yapılan düzenleme ile giren oydan yoksun paylar hariç olmak üzere, pay sahiplerinin yönetime katılma haklarının en önemlisi olarak, her paya emredici olarak tanınmıştır. Öğretide, oy hakkının TTK m. 385 f. 2 hükmünde ifadesini bulan diğer müktesep haklara nazaran daha önemli olduğu ifade edilmiştir. TTK m. 373 f. 1 hükmünde, her payın en az bir oy hakkı vereceğinin emredici bir şekilde hükme bağlanmış olduğu göz önüne alındığında görüş doğruluk taşımaktadır; bkz. Ömer **Teoman**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara 1983, s. 2-6. Oy hakkının müktesep değil, vazgeçilemez hak olduğu görüşünde, **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 554 (n. 963).

Bununla birlikte, oy hakkına ilişkin sınırlama ve istisnalar da, genel olarak “oy hakkından yoksunluk” kavramı çerçevesinde inceleme konusu olmuştur. Belli başlı yoksunluk halleri, TTK m. 291 hükmünde ifadesini bulan aynı sermaye değerlemesine ilişkin yoksunluk haliyle, kuruluşta lehine



aracılığıyla, anonim şirketin işleyişinde merkezi nitelikte birtakım yetkilerle donatılmış<sup>218</sup>, öğretideki kimi yazarların görüşü uyarınca, üst organ konumundaki<sup>219</sup> genel kurulun ve genel kurul vasıtasıyla, bağlı şirketin kontrol edilmesi mümkündür<sup>220</sup>.

---

menfaat tanınacak pay sahibinin oydan yoksunluk hali; TTK m. 329 f. 3 hükmünde ifadesini bulan anonim şirketin kendi paylarını iktisap ettiği hallerdeki oydan yoksunluk halleri ve TTK m. 374 hükmünde ifadesini bulan genel kurulda pay sahibi ile ilişkili kişiler arasındaki işlere ilişkin yapılan oylamadaki yoksunluk hali ile, ibrada oydan yoksunluk halleridir; bkz. **Teoman**, s. 23 vd.; Mustafa **Çeker**, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000, s. 195 vd.; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 568 vd. (n. 988 vd.).

Oydan yoksun paylarla ilgili olarak açıklamalar için, bkz. **Çeker**, s. 103 vd.; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 452 vd. (n. 775 vd.).

<sup>218</sup> Genel kurulun, yönetim kurulu ve denetim organının seçilmesi, yönetim kurulunun ibrası, bilançonun onanması, esas sözleşme değişikliklerinin gerçekleştirilmesi, şirket kârının değerlendirilmesine ilişkin kararlar ve şirketin sona erdirilmesine karar verilmesi gibi, öğretide genel kurula münhasıran ait olduğu belirtilen yetkiler çerçevesinde alınan kararlar, bu şekilde, esaslı ağırlığı bulunan önemli kararlara örnek gösterilebilir; bkz. **Poroy (Tekinalp / Çamoğlu)**, s. 389 (n. 644a); **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 156.

<sup>219</sup> Genel kurulun üst organ niteliğinde olmadığı görüşünde, **Poroy (Tekinalp / Çamoğlu)**, s. 292 (n. 516-517) ve s. 389-390 (n. 664-665); aksi görüşte, **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, s. 294 (n. 521a); genel kurulu üst organ olarak görmekle birlikte, doğrudan yönetim kuruluna müdahale edemeyeceği görüşünde, Sait Kemal **Mimaroglu**, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti, Ankara 1967, s. 8; yönetim kuruluna ait münhasır yetkiler haricinde, genel kurulun yönetim kuruluna müdahale edebileceği görüşünde, **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 78; genel kurulun üst organ olduğu ancak icrai yetkileri bulunmadığı görüşünde, **İmregün**, Menfaat İhtilâfları s. 6-7.

Belirtilmelidir ki, Tasarı m. 375 hükmünün gerekçesinde, yönetim kuruluna ait devredilemez yetkilerin kanuni bir düzenleme çerçevesinde tespiti ile, organlar arasında eşitlik prensibinin kabul edildiği ve her iki organın birbirinden bağımsız olduğu ve birbirlerine nazaran üstün konumda bulunmadıkları görüşünün kabul edildiği ve genel kurulu üst organ olarak kabul eden görüşün reddedildiği ifade edilmektedir.

<sup>220</sup> Pay sahipliği ilişkilerinden kaynaklanan hakların kullanılması, bazı hukuk sistemlerinde, iştirak edilen şirketin, iştiraklere ilişkin olarak bilgilendirilmesi şartına bağlanmıştır. Örneğin, APOK § 20 f. 1 hükmü uyarınca, bir işletme, diğerinin paylarının dörtte birinden fazlasına sahip olduğu halde ve APOK § 20 f. 4 hükmüne göre, bir işletme, bir diğerinde sermaye ya da oyların çoğunluğunu elde ettiği halde, bu durumu ilgili işletmeye bildirmekle yükümlüdür. Anılan yükümlülüğün yerine getirilmediği hallerde, APOK § 20 f. 7 uyarınca, ilgili paylardan kaynaklanan pay sahipliği hakları (belirli koşulların gerçekleşmesi halinde, kâr payı ve tasfiye bakiyesine ilişkin malvarlıksal haklar istisna olmak üzere) kullanılamayacaktır; bkz. **Karayalçın**, Üst Kuruluşlar, s. 25-26 (n. 23).

Benzeri şekilde, Fransız hukukunda, payları düzenlemeye tâbi piyasalarda işlem gören şirketlere iştirak eden ve kanunda ya da esas sözleşmede belirtilen eşikleri aşan oranlarda pay sahibi olan her gerçek ve tüzel kişi, FrTK m. 233-7 uyarınca, ilgili şirketi ve Fransız Mali Piyasalar Otoritesini durumdan haberdar etmekle yükümlüdür. Cezai yaptırıma da bağlanmış olan bu yükümlülüğün yerine getirilmediği hallerde, ilgili eşikleri aşan paylara ilişkin oy hakları, durumun düzeltilmesini takip eden iki senenin sonuna kadar kullanılamaz (FrTK m. 233-7 f. 1 ve f. 2). Ayrıca, menfaat sahibi herhangi bir pay sahibinin talebi üzerine, yetkili mahkeme, beş seneyi aşmayacak bir süre için, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen pay sahibinin oy haklarının kısmen veya tamamen donmasına da karar verebilme yetkisine sahiptir (FrTK m. 233-7 f. 4); bkz. **Chavériat/Couret/Mercadal**, s. 118-125 (n. 1355-1394); **Merle**, s. 708 vd. (n. 659 vd.); **Ripert/Roblot**, s. 1167-1169 (n. 1608<sup>5</sup>).

Hukukumuzda, pay sahipliği ilişkilerinden doğan bilgi verme yükümlülüğü, sermaye piyasalarının güven, kararlılık ve açıklık içerisinde işlemesi ve küçük yatırımcıların korunması için kamunun aydınlatılması prensibi çerçevesinde, SPK m. 16A hükmü ve bu hükme dayanarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkartılmış bulunan Seri VIII No: 39 numaralı "Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği" çerçevesinde, halka açık anonim şirketlerle sınırlı olarak düzenlenmiştir; bkz. Veliye **Yanlı**, Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim

Pay sahipliği ilişkilerinin temel nitelikte bir kontrol aracı oldukları, çeşitli hukuk sistemlerindeki kanuni düzenlemelerin incelenmesinden de anlaşılabilir. Örneğin; Fransız ve İngiliz hukuklarında, kontrol ilişkisi ve bağlı ortaklıklara ilişkin verilen tanımlarda pay sahipliği ilişkileri öne çıkmaktadır<sup>221</sup>. İsviçre hukukunda da, İBK m. 663e hükmünde, oy çokluğuna dayalı olarak, ya da başka bir biçimde, tek elden yönetim altında bulunan şirketlerin bir topluluk oluşturacağı ifade edilmektedir<sup>222</sup>. Aynı şekilde, Alman hukukunda APOK §§ 16-18 arasındaki

---

Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005, s. 133 vd.; özellikle, s. 135 dn. 127. Tasarı ile bu sistem genişletilmiş, pay sahipliği yapısında şeffaflığın sağlanması amacıyla, Tasarı m. 198 hükmü içerisinde, (halka açık olmasından bağımsız olarak) bir sermaye şirketinin, diğer bir sermaye şirketinde, hükümde belirtilen eşikleri aşar miktarda pay edinmesi, ya da pay sahipliğinin belirtilen eşiklerin altına düşmesi halinde, iştirak ettiği şirketi bu durum hakkında bilgilendirmekle yükümlü olduğu hükmüne bağlanmıştır. Söz konusu pay ediniminin ya da yitiriminin, şirketin yıllık faaliyet ve denetim raporuna yazılması zorunluluğu hükmüne bağlanmıştır; anılan yıllık faaliyet raporunun da Tasarı m. 524 hükmü uyarınca ilân edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Tasarı m. 195 f. 2 hükmüne göre, gerekli bildirim yapılmadığı sürece, söz konusu paylardan doğan haklar kullanılmayacaktır. Tasarı, bu şekilde, pay sahipliği ilişkileri hakkında ilgililerin bilgilendirilmesini sağlama amacını gütmektedir.

Pay sahiplerinin bilgilendirilmesi, özellikle kontrolün icrasında etkili olamayan dışarıda kalan pay sahiplerinin sağlıklı bir biçimde yatırım kararlarını verebilmeleri açısından da önem taşımakta, bu bağlamda, pay sahiplerinin bilgi alma haklarının özel bir görünümü olarak kurumsal yönetim ilkeleri arasında ifadesini bulmaktadır; bkz. **Pahl**, s. 164-168.

<sup>221</sup> Fransız hukukunda, ticaret kanunu düzenlemelerinin bağlı ortaklıklar, iştirakler ve kontrol ilişkilerine dair bölümün başında yer alan, FrTK m. 233-1 hükmüne göre, bir şirketin, bir diğerinin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu halde, ikinci şirketin ilkinin bağlı şirketi sayılacağı; devamındaki FrTK m. 233-2 hükmünde, pay sahipliğinin yüzde on ilâ elli arasında olduğu hallerde ise, ikinci şirketin ilkinin iştiraki sayılacağı hükmüne bağlanmıştır.

<sup>222</sup> İsviçre hukukunda 2001 tarihinde başlatılan reform çalışmaları çerçevesinde hazırlanmış bulunan ön tasarı metninde, İsvBK m. 662-670 arasında yer alan bilanço hukukuna ilişkin düzenlemelerin ilga edilerek, İsvBK m. 957 vd. hükümlerinde yer alan ticari muhasebe hükümleri arasına taşınması ve bu şekilde sistematik bütünlüğün sağlanması öngörülmüştür; bkz. 2 Kasım 2005 tarihli Ön Tasarı'ya İlişkin Açıklayıcı Rapor ("*Rapport Explicatif Concernant L'avant projet de Révision du Code des Obligations: Droit de la Société Anonyme et Droit Comptable*"), s. 31 vd. Bu çerçevede, İsviçre hukukunda şirketler topluluklarına ilişkin temel düzenleme olarak görülmekte olan İsvBK m. 663e vd. hükümleri yerine gelmek üzere, ön tasarıda, yeni m. 963-963c hükümleri öngörülmüştür. Ön tasarıda yer alan yeni m. 969 hükmüne göre, başka işletmeleri kontrol etmekte olan her tüzel kişi, yıllık faaliyet raporu içerisinde konsolide mali tablolara yer vermekle yükümlüdür. Yeni madde hükmünün ikinci fıkrasında, kontrol kavramı açıklanmıştır. Madde hükmüne göre, bir tüzel kişi, bir işletmenin üst organında doğrudan veya dolaylı olarak oyların çoğunluğuna sahipse, ya da, üst idare organında doğrudan veya dolaylı olarak üyelerin çoğunluğunu seçme veya azletme yetkisine sahipse, ya da, esas sözleşme, vakıf senedi veya bir sözleşme ya da benzeri hukuki araçlarla belirleyici etki doğurma imkânına sahipse, söz konusu tüzel kişi, ilgili işletmeyi kontrol eder kabul edilecektir.

Yürürlüğe girdikleri taktirde, ilgili maddelerle, hakimiyet ve tek elden yönetim sistemine dayalı anlayışın yerini kontrol kıstasına bıraktığı savunulabilecektir. Bununla birlikte, düzenlemelerin sadece bilanço hukukuna ilişkin yenilikler getirdiği, topluluk hukuku bağlamında bir önem taşımadıkları da savunulabilecektir. Nitekim, danışma sürecinde, üniversitelerden ön tasarıya ilişkin görüşleri sorulmuş, Cenevre Üniversitesi, bu çerçevede sunmuş olduğu görüşünde, ön tasarı m. 963 hükmü ile yapılmak istenenin topluluk hukuku bağlamında bir sistem değişikliği olup olmadığının açık olmadığını altını çizmiştir. Tartışmalardan bağımsız olarak, ön tasarı içerisindeki sistemin de aslen pay sahipliği ilişkilerinden kaynaklanan oy hakkına karşı duyarsız olmadığı belirtilmelidir. İsviçre hukukundaki son dönem reform çalışmalarına ilişkin olarak bkz. yukarıda dn. 53, *in fine*.

bağımlılık ve *konzern* karineleri, pay sahipliği ilişkilerini dikkate almaktadır. Tasarıda öngörülen sistemde de, pay sahipliği ilişkilerinin öne çıktığını savunmak mümkündür. Tasarı m. 195 f. 1 hükmü, pay sahipliğinden kaynaklanan oy haklarını dikkate alarak, bağlı şirket bünyesinde oyların çoğunluğuna sahip olmanın, kontrolün varlığı yönünde bir faraziye teşkil edeceğini ifade etmektedir<sup>223</sup>. Tasarı m. 195 f. 2 hükmünde de, pay sahipliğine bağlı olan oy hakkından bağımsız olarak, sermayeye katılım oranından hareketle, çoğunluk oluşturacak pay sahipliği, kontrolün varlığına bir karine olarak görülmektedir<sup>224</sup>.

Pay sahipliğinden kaynaklanan oy hakkı aracılığıyla, hakim şirket, bağlı şirketin genel kurulunda, anonim şirketler hukukunda geçerli olan çoğunluk ilkesi uyarınca<sup>225</sup>, genel olarak arzu ettiği yönde kararlar alınmasını sağlayabilecektir. Bu bağlamda, kendi istediği yöneticileri seçtirebilir; gerekli gördüğü hallerde, tespit edeceği topluluk politikasına uygun olarak hareket etmeyen yöneticileri azledebilir<sup>226</sup>; hatta, gerekli çoğunluğa sahipse, bağlı şirketin esas sözleşmesini değiştirerek, yönetim kurulunun yetkilerini daraltarak ya da şirketin faaliyet konusunu değiştirerek ve bunların sonucunda, bağlı şirket yönetiminin özerklik

<sup>223</sup> Tasarı m. 195 f. 1 gerekçesinde, açıkça bir faraziyenin düzenlendiğini belirtmektedir. Bu bağlamda, pay sahipliğinden ötürü oyların çoğunluğuna sahip olan hakim şirket, kontrolü icra edemediğini ispat ederek, topluluk hukuku hükümlerinin uygulanmasından kurtulamayacaktır.

<sup>224</sup> Tasarı m. 195 f. 2 gerekçesinde sermayeye katılım oranı itibarıyla, pay sahipliğinin, kontrolün varlığına işaret eden bir karine olduğu, Tasarı m. 195 f. 1’de öngörülen faraziyenin aksine, bu durumun aksi ispat edilebilir olduğu belirtilmiştir.

<sup>225</sup> TTK m. 378 f. 1 ve TTK m. 388 f. 4 hükümleri uyarınca, anonim şirketlerin genel kurullarında kararlar, esas sözleşmede aksi hüküm bulunmadığı hallerde ve kanunen ağırlaştırılmış bir karar yeter sayısının öngörüldüğü haller saklı kalmak kaydıyla, toplantıda hazır bulunan pay sahiplerinin çoğunluğunun oyları doğrultusunda verilir. Bu şekilde verilen kararlar TTK m. 379’a göre, toplantıda hazır bulunmayan ya da karara muhalif kalan pay sahipleri bakımından dahi geçerlidir; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 250 (n. 465). Çoğunluk ilkesinden hareketle, öğretilde, anonim şirketlerde pay sahipleri demokrasiden de sıklıkla bahsedilmektedir; bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 431 (n. 750). Bununla beraber, gerçek anlamda pay sahipleri demokrasinin işleyebilmesi için pay sahiplerinin şirketin işleri ile ilgili olarak yeterli derecede bilgilendirildiklerini söylemek de mümkün değildir. Şirket işlerine pay sahiplerinden daha çok vâkıf olan yönetim organları ile pay sahipleri arasında bilgi asimetrisi bulunduğundan bahisle, sıklıkla şirket işlerinin idaresiyle ilgilenmeyen ve genel kurul toplantılarına bile katılmayan, amacı sermayesini yatırım ile değerlendirmek olan pay sahiplerinin arasında demokrasiden bahsetmenin gerçekçi bir yaklaşım olmayacağı da –haklı olarak ifade edilmiştir; bkz. **Ripert/Roblot**, s. 775 (n. 1029).

Pay sahiplerinin kendi menfaatlerini dahi korumaktan aciz olabilecekleri ve bu bağlamda, pay sahibinin kontrolüne dayanan kurumsal yönetim mekanizmalarının etkinlikten uzak oldukları, hatta kriz içerisinde olduğu yönünde; bkz. **Dine**, s. 35 vd.

<sup>226</sup> Topluluk şirketlerinin yöneticilerinin karşılaştıkları “uymak ya da istifa etmek” ikilemi ile ilgili olarak, bkz. yukarıda dn. 153.

alanını kısıtlayarak tek elden yönetimin daha sıkı bir biçimde icra edilmesini sağlayabilir<sup>227</sup>.

Bağlı şirket nezdinde sermayenin çoğunluğuna denk düşen bir iştirake sahip olmak, aşağıda da ele alınacağı üzere, esas sözleşmede, özellikle imtiyazlı payların öngörüldüğü hallerde, tek elden yönetimin icra edilebilmesi için gerekli olmayacaktır<sup>228</sup>. Bundan dolayı, gerek öğretide, gerek kanuni düzenlemelerde, pay sahipliği ilişkilerinin tek elden yönetim ekseninde değerlendirilmesinde, sermayenin çoğunluğuna sahip olma durumu ile, oy haklarının çoğunluğuna sahip olunması arasında ayırım yapılmaktadır. Tek elden yönetimin uygulanması bağlamında önemli olan, somut olarak, bağlı şirketin genel kurulunda hakim şirketin istediği yönde karar alma imkânına sahip olup olmadığının tespit edilmesidir<sup>229</sup>. Buradan hareketle, gerek öğretide ifade olunan görüşlerde, gerek konuya ilişkin kanuni düzenlemelerde, oy hakları üzerinden yapılan değerlendirmeler öne çıkmakta, somut bir ortaksal ilişkide, oy haklarına bağlı bir çoğunluğa sahip olmanın, sermayede çoğunluğa sahip olmaktan bağımsız olarak, kontrol için yeterli olduğu belirtilmektedir<sup>230</sup>. Bunun bir

<sup>227</sup> İmregün'ün ifade ettiği üzere, “*şirketin sevkü idaresi, prensip itibariyle, [genel kurulun alacağı] kararlara ve bu kararlar dairesinde hareket edecek ve gene [genel kurul tarafından] seçilmiş [yönetim kuruluna] bağlıdır. Başka bir deyimle, [genel kurulda] çoğunluğu elde eden, şirket idaresini de elde etmiş demektir*”; İmregün, s. 1.

<sup>228</sup> İmtiyazlara ilişkin açıklamalar için, bkz. aşağıda II.A.2.a.

<sup>229</sup> Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde, *konzernden* ya da topluluktan bahsedilebilmesi için, tek elden yönetimin etkin olması –ya da başka bir ifade ile, tek elden yönetimin fiilen icrası- şartı da aranmaktadır; Alman hukuku için, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 118; İsviçre hukuku için, bkz. **Sauerwein**, s. 9. Bu bağlamda, belirleyici etkinin icrasına imkân sağlayan pay sahipliği ilişkileri, çoğunluk oluşturacak bir iştirak oranına erişilmese dahi, fiilen tek elden yönetimin icrasından bahsedilmesinin mümkün olduğu hallerde, topluluklara bağlanan hukuki sonuçların uygulanması için yeterli kabul edilebilecektir.

<sup>230</sup> **Boyacıoğlu**, s. 148; **Karayalçın**, Kontrol Satışı, s. 361; Erdoğan **Moroğlu**, “Anonim Ortaklıkta Azınlık Paysahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenle Fesih”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 463 (Azınlık), özellikle dn. 1; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 153.

Pay sahipliğine dayalı olarak kontrol kavramını açıklayan FrTK m. 233-3 f. 1 hükmüne göre, bir şirket, (i) doğrudan ya da dolaylı olarak, başka bir şirketin genel kurulunda oy haklarının çoğunluğuna sahip olmasını sağlayacak oranda sermayesini elde bulundurduğu hallerde; (ii) diğer pay sahipleriyle yapmış olduğu ve söz konusu şirketin menfaatleri aleyhine olmayan bir anlaşma uyarınca, tek başına, oyların çoğunluğunu elinde bulundurmaktaysa; ya da (iii) elinde bulundurduğu oy hakları ile, söz konusu şirketin genel kurulunda alınacak kararları fiilen belirleyebiliyorsa, ve (iv) pay sahibi olarak, şirketin yönetim organlarının (yönetim kurulu ya da, gözetim kurulu) çoğunluk teşkil edecek bir kısmını tayin ya da azil yetkisine sahipse, ikinci şirketi kontrolü altında tuttuğu yönündedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, bir şirketin, doğrudan veya dolaylı olarak, diğer bir şirketteki toplam oy haklarının %40'ını aşan bir bölümünü elinde bulundurduğu hallerde, eğer başka bir pay sahibi doğrudan ya da dolaylı olarak kendisinden daha yüksek oranda oy hakkına sahip değilse, karine olarak kontrol icra ediyor kabul edilmektedir. Benzeri şekilde, Alman hukukunda, hakim ve bağlı şirketlere ilişkin APOK § 16 f. 1 hükmünde, oy hakları üzerinden bağımlılık ilişkisi açıklanmıştır. Tasarı m. 195 f. 1 hükmünde, kontrol faraziyesine ilişkin olarak öne çıkan nokta da oy haklarıdır.

uzantısı olarak, kontrolü elde etmeye imkân verecek katılımın, mutlaka çoğunluk katılımı şeklinde somutlaşmasının gerekli olmadığı belirtilmelidir. Payların çok sayıda pay sahibi arasında küçük oranlarla dağılmış olduğu hallerde, normalde azınlık durumunda olabilecek bir pay sahibinin dahi şirketi kontrol edebilecek konumda olması mümkündür<sup>231</sup>.

Yukarıda açıklandığı üzere, pay sahipliği ilişkilerinde asli hukuki sorun, tek elden yönetimin icrasına imkân verecek oy hakkına sahip olunup olunmadığının tespiti olmakla birlikte, pay sahipliği oranlarından hareketle, öğretide çeşitli ayırımlara gidilmektedir. Buna göre, pay sahipliği ilişkileri, öğretide, (i) azınlık iştirakleri; (ii) engelleme iştiraki; (iii) çoğunluk iştirakleri ve (iv) yüzde yüzlük iştirak şeklinde dörtlü bir ayırım yapılarak ele alınmaktadır<sup>232</sup>.

Azınlık iştirakleri, teknik hukuki manada azınlık haklarının kullanılması için gerekli olan pay sahipliği oranındaki iştiraklerden ziyade, karar almaya veya alınan kararları engellemeye yeterli nitelikte olmayan iştirakleri tanımlamak için kullanılmaktadır<sup>233</sup>.

<sup>231</sup> **Tekinalp**, Tüzel Kişilerin Temsili, s. 6; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 151 dn. 676'dan naklen, Volker **Emmerich** / Jürgen **Sonnenschein**, Konzernrecht, 5. Auflage, Münih 1993, s. 65.

Karayalçın, bir anonim şirket genel kurulunda kontrolü sağlayabilecek pay sahipliği oranının (oy oranı olarak değerlendirilmesi gereklidir), alınacak kararın niteliği ve genel kurula fiilen katılan pay sahibi sayısına göre (genel kurulda fiilen kullanılan oy miktarına göre olması gereklidir) değişiklik göstereceğini belirtmektedir. Yazar, örnek olarak, yönetim kurulu seçiminde hakimiyet çoğunluğunun, oyların yüzde on üçü ilâ elli biri arasında değişebileceğini belirtmektedir; **Karayalçın**, Kontrol Satışı, s. 360-361 (n. 8).

Paslı da, pay sahiplerinin, sıklıkla, genel kurula katılmak ve şirket işleyişinde etkili olmak imkânından fiilen yoksun bulduklarının altını çizmekte; pay sahiplerinin, genel kurula katıldıkları ihtimalde dahi örgütlenmiş pay sahipleri karşısında etkin olma olanağından yoksun bulduklarına işaret ederek, azınlık teşkil eden organize bir grubun, güç boşluğundan kaynaklanan sebeplerle, mutlak çoğunluğu teşkil etmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir; bkz. **Paslı**, s. 12-13.

Yazarların aktarılan tespitleri yerindedir; TTK m. 372, 378 ve m. 388 hükmünde ifadesini bulan toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin düzenlemeler göz önüne alındığında, esas sözleşmede farklı yeter sayılar öngörülmemiş olmak kaydıyla, alınacak kararın konusuna ve fiilî olarak genel kurul toplantısında kullanılan oy haklarının miktarına göre, kontrol çoğunluğu değişiklik gösterecektir. Bu çerçevede, Tasarı m. 195 f. 2 hükmünde ifadesini bulan kontrol karinesiyle, madde gerekçesine göre, pay sahipliği yapısı itibariyle bölünmüş nitelik arz eden şirketlerde, düşük oranlı pay sahipliğine dayalı olarak kontrolün tesis edilebileceği hükme bağlanmıştır.

<sup>232</sup> Zweifel'den (Martin **Zweifel**, Holdinggesellschaft und Konzern, Zürich 1973, s. 54 vd.) naklen; **Tekinalp**, Düşünceler, s. 453; **Boyacıoğlu**, s. 150. Bu çerçevede yapılan bir diğer ayırım ise, Karayalçın tarafından yapılan "kontrol çoğunluğu", "engelleme azınlığı" ve "tâciz azınlığı" arasındaki ayırımdır; bkz. **Karayalçın**, Kontrol Satışı, s. 360 (n. 8).

<sup>233</sup> **Tekinalp**, Düşünceler, s. 453; Zweifel'den (Martin **Zweifel**, Holdinggesellschaft und Konzern, Zürich 1973, s. 54) naklen, **Boyacıoğlu**, s. 150.

Engelleme iştiraki, kanun veya esas sözleşme hükümlerince, özel bir yetersayının arandığı durumlarda, karar alınmasını engelleme imkânı verebilecek orandaki iştirakleri ifade etmek için kullanılmaktadır<sup>234</sup>. Öğretide, bağlı şirketin, genel kurul ya da yönetim kurulunda, belirli kararların alınabilmesi için, pay sahipliği oranından bağımsız olarak, hakim şirketin onayının arandığı hallerde de, engelleyici iştirakin oluşabileceğinden bahsedilmektedir<sup>235</sup>.

Çoğunluk iştirakleri, optimal çoğunluk iştiraki, mutlak çoğunluk iştiraki ve nitelikli çoğunluk iştirakleri olmak üzere farklı başlıklara ayrılmaktadır. Optimal iştirak, genel olarak, genel kurulda fiilen temsil edilen ve kullanılan oy hakları gözetilerek, karar alınmasını sağlayacak oranda pay sahipliğini ifade etmek için kullanılmaktadır<sup>236</sup>. Mutlak çoğunluk iştiraki, fiilen temsil edilen ve kullanılan oy haklarının miktarından bağımsız olarak, nitelikli yetersayıların arandığı haller hariç, bağlı şirket genel kurulunda arzu edilen doğrultuda karar alınması imkânı veren miktardaki iştirakleri belirtmek üzere kullanılmaktadır<sup>237</sup>. Nitelikli iştirak ise, her türlü genel kurul kararının alınması imkânını veren miktardaki iştirakler için kullanılmaktadır<sup>238</sup>.

Hakim şirketin, bağlı şirkete yüzde yüz oranında iştirak etmesi neticesinde ortaya tek ortaklı bir anonim şirket çıkacaktır<sup>239</sup>. Fransız hukukunda, anonim şirketler hukukunun emredici hükümlerinin hantal etkilerini gidermek için, 3 Ocak 1994 tarihli ve L. 94-1 sayılı kanun ile, –o zaman yürürlükte bulunan- FrOK hükümlerinde değişiklik yapılarak, basitleştirilmiş paylı şirket (“*Société par Actions Simplifiées*”) adı verilen yeni bir şirket tipi düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerde, 12 Temmuz 1999 tarihli ve L. 99-587 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerle, basitleştirilmiş paylı

<sup>234</sup> **Tekinalp**, Düşünceler, s. 453; Zweifel'den (Martin **Zweifel**, Holdinggesellschaft und Konzern, Zürich 1973, s. 55) naklen, **Boyacıoğlu**, s. 150.

<sup>235</sup> **Tekinalp**, Düşünceler, s. 453; **Boyacıoğlu**, s. 151.

<sup>236</sup> Bu çerçevede, Boyacıoğlu, “*hayatın olağan akışı içerisinde, karar almaya yetecek oranda*” bir pay sahipliğinden bahsetmektedir; Zweifel'den (Martin **Zweifel**, Holdinggesellschaft und Konzern, Zürich 1973, s. 55-56) naklen; **Boyacıoğlu**, s. 151.

<sup>237</sup> Zweifel'den (Martin **Zweifel**, Holdinggesellschaft und Konzern, Zürich 1973, s. 56-57) naklen; **Boyacıoğlu**, s. 151-152.

<sup>238</sup> Zweifel'den (Martin **Zweifel**, Holdinggesellschaft und Konzern, Zürich 1973, s. 57) naklen; **Boyacıoğlu**, s. 152.

<sup>239</sup> Tek kişi anonim şirketlere ilişkin genel açıklamalar için bkz. **Hırş**, s. 199 (n. 212); **Poroy** (**Tekinalp/Çamoğlu**), s. 265 (n. 478b); Reşat **Atabek**, “Tek Ortaklı Şirket”, BATİDER, Ocak 1987, C. XIV, S. 1, s. 23 vd.

şirketlerin tek pay sahibi tarafından kurulabilmesine imkân sağlanmıştır<sup>240</sup>. İsviçre hukukunda, şirket kavramı ile çelişmesine rağmen, tek kişi anonim şirketlere “müsamaha gösterildiği” ifade edilmelidir<sup>241</sup>. Alman hukukunda da, 1994 tarihinde yürürlüğe giren “küçük anonim şirketler ve anonim şirketler hukukunun (kısmen) kuralsızlaştırılması hakkında kanun” ile, APOK § 2, § 36 f. 2, § 42 ve § 339 f. 1 b. 1 hükümlerinde yapılan değişikliklerle, tek kişi anonim şirketler kanuni düzenlemeye kavuşmuştur<sup>242</sup>. Tek kişi anonim şirketlere ilişkin özel kanuni hükümlerin bulunmadığı Türk hukukunda ise, tek kişi anonim şirketlerin mümkün olup olmadığı meselesi, anonim şirketin pay sahibi en az beş kurucunun bulunması şartını arayan TTK m. 277; bir şirketin pay sahiplerinin beş kişiden aşağı düştüğü hallerde, şirketin infisahını düzenleyen TTK m. 434 f. 1 hükmünün 4. bendi<sup>243</sup>, ve şirketin tescilinden sonra gerçek pay sahiplerinin beş kişinin altına indiği hallerde, durum düzeltilmediği takdirde, hakim kararı ile şirketin fesholunacağını hükme bağlayan TTK m. 435 f. 1<sup>244</sup> hükümlerinden hareketle, tartışma konusu olmuştur. Bu konuya ilişkin olarak

<sup>240</sup> Basitleştirilmiş Paylı Şirketler, FrTK m. 227-1 hükmü uyarınca tek kişi ortaklığı olarak kurulabilmekle, FrTK m. 227-1 f. 2 hükmü uyarınca, anonim şirket organlarının işleyişine ilişkin FrTK hükümleri kendilerine –bu şirket tipine ilişkin özel düzenlemelere aykırı düşmedikleri ölçüde– uygulandıklarından ve sorumluluk rejimi itibarıyla FrTK m. 227-8 hükmü uyarınca anonim şirketlerin hukuki rejimine tâbi olduklarından, Fransız hukukunda tek kişi anonim şirketlerin kanuni hükümlerle izin verilerek düzenlenmiş hali olarak nitelendirilebilir. Basitleştirilmiş Paylı Şirketlerle ilgili olarak, bkz. **Ripert/Roblot**, s. 1188-1192 (n. 1626-1626<sup>9</sup>); Franşis **Lemenuier**, Société Anonyme, 18<sup>e</sup> Edition, Paris 2001, s. 46-49 (n. 332-339); **Guyon**, s. 487-501 (n. 471.1-471.12); Philippe **Merle**, Droit Commercial Sociétés Commerciales, 5<sup>e</sup> Edition, Paris 1996, s. 603- 611 (n. 595.1-595.16); **Okutan Nilsson**, s. 64-67.

Fransız hukukunda tek kişi limited şirket ayrıca düzenlenmiş ve kanunen izin verilen bir hukuki yapıdır; bkz. yukarıda dn. 31.

<sup>241</sup> İsviçre öğretisindeki genel görüş, bir anonim şirketin pay sahiplerinin kanuni asgari sayının altına indiği hallerde, pay sahiplerinden birinin ya da şirket alacaklılarından birinin talebi üzerine, mahkemenin durumun düzeltilmesi için süre tanıdıktan sonra, takdirine bağlı olarak şirketin feshine karar verebileceği yönündeki İBK m. 625 f. 2 hükmünden de destek alarak, tek kişi anonim şirketlerin İsviçre hukukunda kuruluş aşamasında olmasa dahi, sonradan oluşturulmasında bir engel bulunmadığı yönündedir; bkz. **Ruedin**, s. 67 (n. 368) vd., özellikle s. 68 (n. 375); **Patry**, C. I, s. 20 ve 63, C. II, s. 38-39; F. **De Steiger**, Le Droit des Sociétés Anonymes en Suisse, Lozan 1973, s. 32 ve 39.

İsviçre limited şirketler ve anonim şirketler hukuklarında reforma ilişkin ön tasarılar, tek kişi şirketlerin kanunen düzenlenmesi de plânlanmaktadır; bkz. **Ruedin**, s. 70 (n. 393).

<sup>242</sup> Bu yönde, bkz. Veliye **Yanlı**, “Alman Anonim Ortaklıklar Hukukunda “Küçük Anonim Ortaklıklar ve Anonim Ortaklıklar Hukukunun Kuralsızlaştırılması Hakkında Kanun” ile Yapılan Değişiklikler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1998, C. LVI, S. 1-4, s. 272 (Alman Anonim Ortaklıklar Hukuku); Hasan **Pulaşlı**, “Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı”, Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan C. I, İstanbul 2003, s. 649 (Azınlığı Çıkarma Hakkı); **Okutan Nilsson**, s. 62.

<sup>243</sup> Şirketin infisah ettiği hallerde, kanunda ya da esas sözleşmede öngörülen koşulların gerçekleşmesi ile, bu yönde herhangi bir karara gerek olmaksızın, şirket ileriye etkili olarak sona ermektedir; bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 807 (n. 1546).

<sup>244</sup> Şirketin fesholunması, kanun ya da esas sözleşmede öngörülen koşulların gerçekleşmesi ile, bu yetkiye sahip olan kişi ya da merciler tarafından şirketin ileriye etkili olarak sona erdirilmesidir; bkz.

öğretide, dar anlamda ve geniş anlamda tek kişi anonim şirketi ayrımı yapılmıştır<sup>245</sup>. Bu ayrıma göre, TTK m. 434 hükmü ile, m. 435 f. 1 hükmünü birlikte değerlendirerek, bir anonim şirketin pay sahibi sayısının, sonradan kanuni asgari sayının altına indiği hallerde, şirketin infisah etmeyeceği, sadece feshinin dava olunabileceğini ve bu bağlamda, Türk hukukunda hem dar, hem de geniş anlamda tek kişi anonim şirketin olabileceğini savunan bir görüş ile; buna karşıt olarak, TTK m. 435 f. 1 hükmündeki “*gerçek pay sahipleri*” ifadesinden hareket ederek<sup>246</sup>, iki maddeyi birbirlerinden ayrı değerlendiren ve bir anonim şirketin pay sahiplerinin sayısının beş kişinin altına indiği hallerde infisah edeceğini, ve buna bağlı olarak, Türk hukukunda dar anlamda tek kişi anonim şirketin mümkün olmadığını, ancak gerçek pay sahiplerinin beş kişi altına indiği hallerde, bunun bir infisah sebebi olmadığından hareketle, Türk hukukunun geniş anlamda tek kişi anonim şirketlere müsamaha gösterdiğini savunan bir görüş bulunmaktadır<sup>247</sup>.

Pay sahipliği oranlarından hareketle iştiraklere ilişkin ayırım yapan yazarlar, azınlık ve engelleme iştiraklerinin, prensip olarak kontrol tesis etmeye yeterli bir nitelikte görülemeyeceklerini, buna karşın, sözleşmesel nitelikteki başka bir takım ilişkilerle birleştikleri takdirde, ya da güç boşluğundan dolayı, fiilen bir çoğunluk etkisi doğurabileceğini belirtmektedirler<sup>248</sup>.

Pay sahipliği ilişkilerinin niceliğinin –ya da başka bir ifade ile, iştirak oranlarının– yanı sıra, topluluk bağlamında, niteliğinin de incelendiği görülmektedir. Pay sahipliği ilişkileri aracılığıyla tek elden yönetimin tesisi ve topluluk yapısının

---

**Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 813 (n. 1554). Yargıtay, TTK m. 435 f. 1 hükmünde ifade olunan koşulların gerçekleştiği hallerde, hakimin şirketin feshine karar verme konusunda takdir yetkisi bulunmadığı görüşündedir; bkz. Yargıtay 11 HD 24.11.1981 tarih ve E. 4751, K. 5019 sayılı kararı; YKD, C. 8, S. 4, s. 521-522 (Erdoğan **Moroğlu/Abuzer Kendigelen**, Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 416’dan naklen).

<sup>245</sup> Payların tümünün tek bir pay sahibinin elinde toplandığı hallerde “dar anlamda tek kişi anonim şirketten”; payların bir kısmının kendisine güvenilen kişiler aracılığıyla (saman adamlar) dolaylı yollardan tek bir pay sahibinin kontrolü altında olduğu hallerde ise, “geniş anlamda tek kişi anonim şirketten” bahsedilmektedir; bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 135; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 265 (n. 478b).

<sup>246</sup> Gerçek pay sahipleri ile ifade edilen, paylara muvazaa ile sahip olunmaması, ya da başka bir ifade ile, kendi çıkarlarını gözetir nitelikte, gerçekten pay sahibi olmak amacıyla anonim şirkete iştirak eden pay sahipleridir; bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 139; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 814 (n. 1555).

<sup>247</sup> Görüşler için, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 153; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 139-140. Yanlı’nın da belirttiği üzere, Türk hukukunda benimsenen görüşten bağımsız olarak, geniş anlamda tek kişi anonim şirketin her ihtimalde mümkün olduğu savunulabilir (**Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 140, *in fine*).

<sup>248</sup> Bu yönde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 150-151 ve dn. 197’de atıfta bulunulan yazarlar.



merkezi yönetiminin icrası için, uygulamada, faaliyet konusu başka şirketlere katılmak olan “holding şirketler”den yararlanıldığı görülmektedir<sup>249</sup>. Bu duruma bağlı olarak da, öğretilerde, pay sahipliği ilişkisinin, tek elden yönetime imkân verecek nitelikte olabilmesi için, devamlılık göstermesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir<sup>250</sup>. Nitekim öğretilerde, sadece yatırım amacıyla pay sahibi olan kişilerle, yönetime katılma amacı güden pay sahipleri arasında bir farklılık bulunduğu işaret edilmekte<sup>251</sup>; “katılma gayesi güden şirketler”, “yatırım ortaklıkları” ve “kontrol gayesi güden şirketler” biçiminde üçlü bir sınıflandırma yapılmaktadır<sup>252</sup>.

<sup>249</sup> TTK m. 466 f. 4 hükmünde, faaliyet alanı başka işletmelere iştiraktan ibaret olan holding şirketlerden bahsedilmektedir. Bu bağlamda, hukuki bir kavram olarak holding, bir şirket tipi değil, bir faaliyet konusudur ve holdinglerin şirket biçiminde örgütlenmesinin dahi gerekli olmadığına işaret edilmektedir; bkz. **Tekinalp**, Merkezileşme, s. 298; **Tekinalp**, Düşünceler, s. 450; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 146.

Holdingden bahsedilebilmesi için, iştirakin spekülâtif nitelikte olmaması gerektiği, belirli bir süreklilik arz etmesi gerektiği savunulmaktadır; bkz. **Tekinalp**, Düşünceler, 450-451; **Boyacıoğlu**, s. 167 dn. 277. Aynı şekilde Karayalçın da, spekülâtif iştiraklerin topluluk hukuku bağlamında önem taşımadığını belirtmektedir; **Karayalçın**, Üst Kuruluşlar, s. 22 (n. 19).

Öğretilerde holdinglerin katılımlarının sürekliliğine göre dar anlamda holding-geniş anlamda holding olarak; işletme konularının kapsamına göre saf holding-karma holding olarak türlere ayrıldığı görülmektedir. Dar anlamda holding, katıldığı işletmelerde yönetimi elde tutmaya yönelik ve söz konusu işletmeyi yönlendirmeye yetecek sermaye ile katılan şirketleri (kontrol gayesi güden şirketleri) tanımlarken, geniş anlamda holding katılma amacı güden ve yatırım şirketlerini de kapsamak üzere, faaliyet konusu diğer şirket ve işletmelere katılmak olan şirketleri tanımlamaktadır. Saf holding-karma holding ayrımı ise, holding şirketin iştirakin yanı sıra mal veya hizmet üretmek gibi bir ticari faaliyetle uğraşıp uğraşmadığı noktasına dayanmaktadır; saf holdingler iştirakçilik dışında, mal veya hizmet üretimi ile iştigal etmezler. Ayrımlara ilişkin olarak, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 167-172; **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 260 (n. 475a); **Tekinalp**, Tüzel Kişilerin Temsili, s. 4-5; **Tekinalp**, Merkezileşme, s. 298; Julius **Henggeler** (çeviren Akar Öçal); “Holding Şirket”, İktisat Maliye, 1972, C. XIX, S. 2, s. 83; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 150.

<sup>250</sup> **Boyacıoğlu**, s. 149. Holding şirketlere ilişkin olarak, spekülasyonun holdinglerin işletme konusuyla uyumsuzluk içerisinde olduğu, iştirak iradesinin sürekli olması gerektiği yönünde, Ünal **Tekinalp**; “Holdinglerde Yedek Akçeler”, İktisat Maliye, 1969, C. XVI, S. 9, s. 353 (Yedek Akçeler); Ünal **Tekinalp**; “Holdinglerin Bilânçosu (Temel İlkeler, Bazı Problemler)”, İktisat Maliye, 1968, C. XV, S. 9, s. 384 (Bilânço); **Tekinalp**, Düşünceler, s. 451.

<sup>251</sup> Bu yönde, **Karayalçın**, Kontrol Satışı, s. 357-358 (n. 6).

<sup>252</sup> Bu yönde, bkz. **Tekinalp**, Tüzel Kişilerin Temsili, s. 5-6. Günümüzde, yatırım ortaklıklarının, SPK m. 32, m. 35 ve m. 36 çerçevesinde, sermaye piyasası mevzuatı hükümlerine tâbi oldukları göz önüne alındığında, topluluk hukuku problematiğinde yer almadıkları savunulabilir. Nitekim, yatırım ortaklıkları, prensip olarak, riskin dağıtılması ilkesine göre kurulmuş, sermaye piyasası araçlarının yanı sıra, altın ve diğer kıymetli madenlerle birlikte taşınmazlardan da oluşabilecek bir portföyü yöneten şirketlerdir ve bu bağlamda, iştirakleri, sıklıkla, bir şirketin işletme politikasını etkileyecek kadar uzun süreli olmamaktadır ve iştirak ettikleri şirketlerin sermaye veya yönetimini kontrol altına almayı amaçlamamaktadırlar; bkz. N. Fusun **Nomer**, Yatırım Ortaklıkları, 2. Bası, İstanbul 2003 (Yatırım Ortaklıkları), s. 30-31; Vual **Günal**, Hukuki açıdan Sermaye Piyasası Faaliyetleri (Araçlar-Kurumlar), İstanbul 1997, s. 353-355. Bu bağlamda, yatırım ortaklıklarının faaliyet konusu olan portföy yönetiminin, holding şirketlerin faaliyet konusu olan “iştirakçilik”ten farklı olduğu ifade edilmiştir; bkz. **Tekinalp**, Düşünceler, s. 452. Ancak, anılan son görüşten farklı olarak, saf holdinglere benzeyen, portföyleri sadece hisse senetlerinden oluşan yatırım ortaklıklarının bulunmasının mümkün olduğundan hareket ederek, bu iki türdeki şirket arasında her zaman kesin bir ayırım yapılmasının kolay olmayacağı da ifade edilmiştir; bkz. **Nomer**, Yatırım Ortaklıkları, s. 31.

Bağlı şirket faaliyetleri ve organlarının oluşumunda belirleyici etkinin icrasına imkân veren pay sahipliği ilişkilerine dayalı kontrol mekanizmaları ile hakim bir şirketin kendisine bağlı şirketler üzerinde icra edebileceği etkinin bir takım sınırlara tabi olduğu söylenmelidir.

Öğretide işaret edilen pay sahipliği ilişkilerinden kaynaklanan kontrol iktidarının tâbi olduğu ve pay sahipliği ilişkilerinin doğasından kaynaklanan bu yöndeki sınırlamalardan biri oy çokluğuna sahip olan pay sahibinin (hakim şirketin), bundan kaynaklanan kontrol iktidarını genel kurul kararları üzerinde etkin olarak kullanabilmekle birlikte, prensip olarak, doğrudan bağlı şirket organlarına talimat vererek bağlı şirketin faaliyetlerini yönetme imkânına sahip olamayacağıdır<sup>253</sup>.

Günümüzde yürürlükte olan TTK sistemi içerisinde de yukarıda belirtilen sınırlama geçerli olmakla birlikte, tam hakimiyet halinde hakimiyetin kullanılmasına ilişkin Tasarı m. 203 hükmündeki düzenlemeyle farklı bir sistem benimsenmektedir. Maddede ifadesini bulan düzenleme ile, bir şirketler topluluğu içerisinde, hakim şirketin, bağlı şirketin doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının tamamına sahip olduğu durumlarda, bağlı şirketin yönetimine ilişkin olarak hakim şirketin talimat verebileceği ve bağlı şirket organlarının, bağlı şirketin kaybına sebebiyet verecek dahi olsa, bu talimatlara uymakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Belirtilen bu hüküm ile, pay sahipliği ve bağlı şirket yönetimine talimat verme yetkisi arasında doğrudan bir ilişki kurularak, normalde birbirlerinden bağımsız bu iki kontrol mekanizması arasında bir ilişkinin kurulması öngörülmektedir.

#### **b. Pay sahipliği ilişkilerinden kaynaklanan hukuki problemler**

Pay sahipliği ilişkileri, önemli bir kontrol aracı olmakla birlikte, Türk hukukunda, günümüzde halen tartışılmakta olan bir takım hukuki sorunları içermektedir. Bu yapılanmalar hakkında, Türk hukukunda irdelenen birincil sorun, şirketlerin esas sözleşmelerinde yer alan amaç ve konularına ilişkin hükümler doğrultusunda tespit olunan hukuki ehliyetleri bağlamında, kendi işletme konuları dışındaki alanlarda faaliyet gösteren diğer şirketlerle pay sahipliği ilişkilerine girmelerinin mümkün olup olmadığı ve bu bağlamda kurulabilecek pay sahipliği ilişkilerinin, Türk hukukunda

<sup>253</sup> Boyacıoğlu, s. 149; Yanlı, Tüzel Kişilik, s. 152 ve 153.

halen geçerli olduğu kabul olunan “*ultra vires*” prensibi<sup>254</sup> ile nasıl bağdaştırılabileceği meselesidir<sup>255</sup>.

Öğretide, *ultra vires* ilkesinin katı olarak uygulanmasının, ekonomik faaliyetlerin sürdürülmesi ve üçüncü kişilerin korunması noktalarında olumsuz sonuçlar doğuracağı gerekçesiyle, işletme konusunun elde edilmesine yardımcı olan ya da şirketin işletme konusu ile makul derecede alakası bulunan işlemlerin (ve bu arada pay sahipliği ilişkilerinin) faaliyet konusu içerisinde kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>256</sup>. Ancak, Yargıtay’ın *ultra vires* ilkesine ilişkin uygulamasının<sup>257</sup>,

<sup>254</sup> İngiliz hukuku kaynaklı olup, Türk hukukunda TTK m. 137 hükmünde ifadesini bulduğu kabul olunan “*ultra vires*” teorisi uyarınca, şirketlerin esas sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konuları ile ehliyetlerinin sınırlanmış olduğu kabul edilir; bkz. Burçak Yıldız; “AT ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Şirketlerin Ehliyeti (“Ultra Vires” İlkesi)”, BATİDER, Haziran 2006, C. XXIII, S. 3, s. 185.

Esas sözleşme dışında kalan işlemler, şirketin hak ehliyeti dışında kalmakla, söz konusu işlemlere sonradan pay sahipleri tarafından icazet verilerek dahi hükümsüzlüğün düzeltilmesi mümkün olmamakta; yoklukla malûl olan bu işleme dayalı olarak ifa talebi ya da dava açılması da mümkün olmamaktadır; birçokları arasından, bkz. Bahtiyar, s. 120-124; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), s. 101 (n. 125); Ünal Tekinalp, “Ticaret Ortaklıklarının İşletme Konuları ile İlgili Olmayan Ortaklıklara Katılıp Katılmayacakları Sorunu Üzerine Düşünceler”, İktisat Maliye, 1982, C. XXVIII, S. 10, s. 422-423; Hüseyin Ülgen; “Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1288-1289; Yıldız, s. 186.

Ehliyet sınırlarını aşar nitelikteki işlemlerdeki hükümsüzlüğün hukuki işlemin bizzat kendisine ait olmadığı, söz konusu işlemlerin kurucu unsurlarının eksik olmadığı ve dolayısıyla, “*ultra vires*” işlemlerin yok hükmünde kabul edilemeyeceği; bunların esas sözleşme değişikliği ile sonradan geçerli hale getirilebileceği görüşünde; Erden Kuntalp, “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1985, s. 14-17.

<sup>255</sup> Boyacıoğlu, s. 153; Tekinalp, Katılım Sorunu, s. 423.

<sup>256</sup> Genel olarak, bkz. Hayri Domaniç, “Anonim Şirket Ana Mukavelelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.328-329. İştirakler bağlamında değerlendirmeler için, bkz. Tekinalp, Katılım Sorunu, s. 424. Yasaman, “İştirak Kavramı ve Ultra Vires Kuralına Aykırılık” başlıklı bilirkişi raporunda, öğretilerdeki görüşleri ve yüksek yargının ticaret şirketlerinin ehliyetine ilişkin TTK m. 137 hükmüne ilişkin yorumlarını aktardıktan sonra, benzer bir görüşü savunmaktadır; Yasaman, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalâalar Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006, s. 212-214 ve özellikle s. 217.

<sup>257</sup> Pay sahipliği ilişkilerinin, esas sözleşmede belirtilen konu unsuruna bağlı olarak şirketin ehliyeti ile etkileşimi, öğretide, Yargıtay’ın 1980 tarihli bir kararı vesilesiyle tartışılmıştır. Yargıtay 11 HD 09.05.1980 tarih ve E. 14840, K. 2552 sayılı kararında “... davacılar vekili müvekkillerinin ortağı buldukları ve iştilgal konusu varil imâlâtı olan [şirket tarafından] alınan bir kararla, %51 oranında sermaye koymak suretiyle mermer istihsal ve satımı ile iştilgal eden diğer davalı [şirketle] iştirak yoluna gidildiğini ve fakat her iki şirketin (maksat) ve (iştilgal) mevzularının tamamen yekdiğerinden ayrı olduğunu iddia ile alınan kararın TTK’nın 137. maddesine göre hükümsüz olması nedeniyle, TTK’nın 381. maddesi dairesinde iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. TTK’nın 271/f. 2 hükmü, anonim şirket esas mukavelesinde, şirket mevzuunun hudutlarının ne olduğunun, açıkça gösterilmiş olmasını şart koşmuş bulunmasına ve bir şirketin iştilgal konusu aynı zamanda o şirketin kuruluş maksadını da ortaya koyacağına göre, şirket statüsünde genel anlamda yer alan (kâr sağlamak) veya (kazanç temin etmek) gibi ibareleri ve bu şekildeki bir ticarî faaliyeti hiçbir zaman bir şirketin iştilgal mevzuu ve maksadı olarak kabul etmeye imkân yoktur. Bu itibarla, mahalli mahkemenin, (holding) kuruluşların teşekkülü için, kuruluşa dahil şirketlerin aynı konu dahilinde çalışan şirketler olmaları gerektiğine, aksi davranışın TTK’nın 137, 271/f. 2 ve 311/son fıkrada hükümlerine aykırı olacağına ilişkin görüşü ve bu nedenle davacıların ortağı oldukları [şirketin]

zaman içerisinde yumuşamış olmakla beraber<sup>258</sup>, faaliyet alanının geniş yorumuna karşı bakışının olumlu olmadığını söylemek mümkündür<sup>259</sup>. Dolayısıyla, ilkenin terk edileceği güne kadar, şirketlere mümkün olduğunca serbesti tanıyacak şekilde yorumlanması gerektiğini savunan öğretide ile yüksek yargının görüşleri arasında bir birlikten ve tartışmanın çözümlendiğinden bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Kaynağı olan İngiliz hukuk sisteminde iyi niyetli üçüncü kişilere karşı öne sürülemeyen ve önemli ölçüde uygulaması sınırlanmış bulunan<sup>260</sup> *ultra vires* teorisinin, Tasarı m. 125 hükmü ile terk edilmesi plânlanmaktadır<sup>261</sup>.

Şirketlerin faaliyet konuları ve ehliyetleri ile ilişkili olarak öğretilerde ele alınmış diğer bir alt mesele de, Türk hukukunda, faaliyet konuları itibariyle, başka şirketlere iştirak etmekle birlikte üretime de katılan, karma nitelikte holdinglerin<sup>262</sup> kurulmasının mümkün olup olmadığı sorunudur. Öğretilerde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının karma holdinglerin kuruluşlarına izin vermeyen tutumu eleştirilmiştir. Eleştiriler, Türk anonim şirketler hukukunun holdinglere ilişkin yegâne düzenlemesi olarak görülen, TTK m. 466 f. 4 hükmünde yer alan ve holdinglerin kanuni tanımı olarak görülebilecek “*gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştiraktan ibaret olan “Holding” şirketler*” ifadesinde yer alan “esas itibariyle” deyiminden hareketle,

---

*mermer istihsal ve satışı ile iştigal etmek üzere kurulmuş olan davalı diğer şirkete katılmasına mütedair kararını iptal etmesi, yerindedir ve hükmün onanması gerekmiştir...*” demiştir; karar metni için, bkz. İsmail **Doğanay**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. 1, 4. Bası, İstanbul 2004, s. 632 dn. 16. Karardan hareketle, Tekinalp, ticaret şirketlerinin ancak kendi faaliyet konuları ile alakalı şirketlere katılabileceğini belirterek, kısıtlayıcı nitelikteki Yargıtay yorumunu eleştirmiştir; bkz. **Tekinalp**, Katılım Sorunu, s. 425-426.

<sup>258</sup> Yargıtay’ın genel eğilimi, bir şirketin doğrudan faaliyet konusuna girmese dahi, anılan şirketin faaliyetini kolaylaştıran ticari nitelikteki işleri de, söz konusu şirketin esas sözleşmesinde açık bir düzenleme bulunmasa dahi, faaliyet konusu içerisinde kabul edilmesi ve *ultra vires* ilkesinin bu şekilde yumuşatılması yönündedir; bkz. **Doğanay**, C. I, s. 631-632. Bu çerçevede, bir şirketin ticari ilişki içerisinde olduğu bir diğer şirketin lehine kefil olması (11 HD 01.03.1979 tarih ve E. 392, K. 981 numaralı karar; karar metni için, bkz. **Moroğlu/Kendigelen**, s. 158) ya da taşınmazlarının üzerinde, birlikte iş yaptığı diğer bir şirketin borçları için ipotek tesis etmesi (11 HD 21.01.1994 tarih ve E. 6997, K. 258 numaralı karar; karar metni için, bkz. **Moroğlu/Kendigelen**, s. 160), şirketlerin konusu içerisinde sayılmıştır.

<sup>259</sup> Yargıtay, *ultra vires* prensibini esneterek belirli bir işlemin, bir şirketin faaliyet konusuna dolaylı olarak dahil olduğunu kabul etmek için, yapılan işlemin şirketin işletme çevresi ile ilgili olması şartını aramaktadır; bkz. **Poroy(Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 100 (n. 125).

<sup>260</sup> Bu yönde, bkz. **Yıldız**, s. 196 vd. İngiliz hukuku gibi, Amerikan hukukunda da geçerli olan *ultra vires* teorisinin terk edildiği yönünde, bkz. André **Tunc**, *Le Droit Américain des Sociétés Anonymes*, Paris 1985, s. 43 (n. 29).

<sup>261</sup> Genel gerekçede, İngiliz hukuk sisteminde *ultra vires*’in terk edildiğinden bahsedilmekte (genel gerekçe n. 25); Tasarı m. 125 gerekçesinde ise, ilkenin AET 68/151 sayılı Şirketler Hukukuna İlişkin Birinci Yönerge uyarınca terk edildiği ifade edilmektedir.

<sup>262</sup> Holdinglere ilişkin olarak yapılan ayrımlar ve ayrıntılı açıklamalar için, bkz. yukarıda dn. 249.

başka şirketlere iştirakin yanı sıra, holdinglerin mal ve hizmet üretimi veya ticaret ile uğraşmalarının da kanunen mümkün olduğu görüşüne dayandırılmaktadır<sup>263</sup>.

Pay sahipliği ilişkilerinden kaynaklanan ve öğretilerde tartışma konusu olmuş başka bir mesele de, Türk hukukunda şirketlerin kendi paylarını edinmelerine ilişkin TTK m. 329 hükmü ile ilişkili biçimde ele alınabilecek, topluluk şirketleri arasında olası karşılıklı katılmalar sorunudur<sup>264</sup>.

Öğretilerde de ifade edildiği üzere, karşılıklı katılmalar iki türlü risk arz etmektedir. Bir taraftan, topluluk şirketleri arasındaki karşılıklı katılmalar ile topluluk yapısı içerisindeki sermayenin şişirilmesi suretiyle topluluk şirketlerinin mâli yapıları hakkında alacaklılar ve piyasadaki diğer aktörler yanıltılabilecektir. Buna paralel olarak, şirketlerin kendi paylarının alımını finanse etmelerine ilişkin yasaklar dolanılabilecek<sup>265</sup>, bu bağlamda, anonim şirketler hukukunda geçerli sınırlı

<sup>263</sup> **Bahtiyar**, s. 119; **Boyacıoğlu**, s. 168-169; Abuzer **Kendigelen**, “Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu” (40. Yılında Ticaret Kanunu), Ticaret Hukuku Kürsüsünde On Beş Yıl- Makalelerim, İstanbul 2001, s. 290-291.

<sup>264</sup> Karşılıklı katılma, birden fazla şirketin birbirlerinin pay sahibi olmalarını ifade etmek için kullanılmaktadır. Kavram ile ilgili olarak, bkz. **Tekinalp(Poroy/Çamoğlu)**, s. 482 (n. 843a); **Karayağın**, Üst Kuruluşlar, s. 22 (n. 19); Mehmet **Özdamar**, Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi (TTK m. 329), Ankara 2005, s. 178.

<sup>265</sup> Bu durum, özellikle şirket birleşmeleri ve devralmaları işlemlerinde, günümüzde sıklıkla uygulanan kaldıraçlı işlemler (“*leveraged buy-out*” işlemleri) çerçevesinde, söz konusu işlemlere hukuk düzenince cevaz verilip verilmediği noktasında yapılacak değerlendirmeleri de etkileyebilecektir.

Kaldıraçlı işlemler, bir grup yatırımcıya, finansman kuruluşlarından tedarik edecekleri krediler vasıtasıyla, önemli bir şahsi sermaye katkısında bulunmaksızın, hedef bir şirketi satın almalarına imkân sağlayan işlemlerdir. Anılan yapıda, işlevi, hedef şirketin paylarını satın almak olan bir şirket kurulur. Söz konusu satın alma amaçlı şirkette, hedef şirketi satın almakla ilgilenen yatırımcıların %50 + 1 oy hakkına (oyların paylara eşit olduğu ihtimalde, sermayeye) sahip olmaları yeterli olacak; kalan sermaye ise, harici yatırımcılardan tedarik edilen finansman kaynaklarından (genelde bu türden işlemlerle ilgilenen risk sermayesi şirketlerinden) sağlanır. Satın alma amaçlı kurulan şirket, hedef şirket paylarının söz konusu şirketi kontrol etmeye yetecek kadar bir kısmını, sermayesi ve gene harici krediler şeklinde –ki söz konusu krediler, sıklıkla, satın alma amaçlı şirketin sermayesinin pek çok katına tekabül edebilecektir- tedarik edeceği finansman kaynakları sayesinde satın alır. Satın alma neticesinde elde edilen paylara dayalı olarak hak kazanılan temettü ödemeleri ve hedef şirketten edinilecek sair kazançlar aracılığıyla, satın almada kullanılan kredilerin geri ödemesi yapılır ve son aşamada satın alma amaçlı şirket ile hedef şirketin birleştirilmesi de söz konusu olabilir. Sisteme ilişkin açıklamalar için, bkz. **Merle**, s. 541-542 (n. 539); **Ripert / Roblot**, s. 1160-1162 (n. 1608<sup>1</sup>).

Fransız hukukunda, şirketlerin kendi paylarını edinme yasağı çerçevesinde, kaldıraçlı işlemlerde özellikle payların edinilmesini izleyen ve kullanılan kredilerin geri ödenmesi için başvuru bazı mekanizmaların, hukuka aykırı olarak değerlendirilmesinin mümkün olacağına altı çizilmektedir; bkz. **Chavériat / Couret / Mercadal et alii.**, s. 68 vd. (n. 813 vd.).

Yukarıdaki açıklamaların normatif gerekçesi olarak gösterilen FrTK m. 225-216 hükmüne paralel olarak, bir şirketin kendi paylarının iktisabı amacıyla, başka bir şirketle yapacağı avans, ödünç ya da teminata yönelik işlemlerin bätül olduğunu hükme bağlayan Tasarı m. 380 hükmünün kanunlaştığı

sorumluluk prensibinin dengeleyici unsuru olarak görülen sermayenin korunması ve iadesi yasağı prensiplerinin ihlâl edilmesi riski doğacaktır<sup>266</sup>. Karşılıklı katılmaların doğurduğu ikinci risk ise, yönetimde güç boşluğu yaratılması riskidir. Nitekim, karşılıklı katılmalar sonucunda, topluluk şirketleri bünyesindeki oy haklarının kullanımı topluluğa dahil diğer şirketlerin ellerinde toplanmış olacağından, genel kurulun yönetim organları üzerinde icra ettiği denetim, topluluk şirketlerinin yönetim organları lehine olmak üzere, zafiyete uğratılabilecektir. Genel kurul toplantılarında, (sıklıkla aynı kişilerden oluşan) topluluk şirketleri yönetim kurullarının, topluluğa dahil diğer şirketlerin karşılıklı katılmalar sayesinde ellerinde tuttukları oy haklarını, söz konusu şirketleri temsilen kullanarak, dolaylı yoldan, kendi kendilerini görevlendirmeleri, ibra etmeleri ve azledilmelerini engellemeleri söz konusu olabilecektir<sup>267</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Türk anonim şirketler hukukunda, karşılıklı katılmaları düzenleyen genel nitelikte bir hüküm bulunmamakta, konu anonim şirketlerin kendi paylarını edinme yasağını düzenleyen TTK m. 329 hükmünden hareketle ele alınmaktadır. Öğretide, konuya ilişkin olarak net bir görüş bulunduğundan bahsetmek zordur. İsviçre anonim şirketler hukukunda yapılan 1992 değişikliklerinden önceki yorumlara da atıfta bulunularak, holding şirketlerle bağlı şirketler arasındaki ilişkiler ekseninde sorun ele alınmış, karşılıklı katılmalar sonucunda, anonim şirketlerin, kontrol ettikleri bağlı şirketleri vasıtasıyla, aslında kendi paylarını edinmiş sayılabilecekleri, bu duruma bağlı olarak TTK m. 329 hükmünü dolanma gayesi güttüklerinin dahi savunulabileceği belirtilmiş, bu bağlamda, hakim şirketin paylarının bağlı şirket tarafından edinilmesinin TTK m. 329 hükmünde ifadesini bulan yasağa tâbi olduğu savunulmuştur<sup>268</sup>. Bununla

---

ihimalde, Fransız hukukunda yapılan tartışmaların, Türk hukukunda da yansımalarını bulması söz konusu olabilecektir.

<sup>266</sup> **Karayalçın**, Üst Kuruluşlar, s. 10 (n. 3) ve s. 22-23 (n. 19); **Özdamar**, s. 179; Ünal **Tekinalp**, "Holding'in Pay Senetleri Yavru Ortaklık Tarafından Satın Alınabilir mi?", İktisat Maliye, 1969, C. XVI, S. 10, s. 418 (Pay Senetleri).

<sup>267</sup> **Özdamar**, s. 180; **Tekinalp**, Pay Senetleri, s. 417; **Ripert / Roblot**, s. 1117 (n. 1608<sup>13</sup>); **Le Gall**, s. 188-189. Fransız hukukunda, karşılıklı katılmalardan kaynaklanan hukuki sorunlar "otokontrol" kavramı çerçevesinde de ele alınmaktadır; bu yönde, **Chavériat / Couret / Mercadal et alii.**, s. 105 (n. 1185) vd., ve özellikle, s. 106 (n. 1210). **Guyon**, s. 606 (n. 587); **Merle**, s. 716-717 (n. 661); . "Otokontrol" olgusunun, topluluğun yapısal temelini oluşturan "kontrol" ilişkilerinin amaçlarından sapıtılmasının bir sonucu olduğu yönünde; **Didier**, III, s. 325.

<sup>268</sup> Bkz., **Özdamar**, s. 180; **Tekinalp**, Pay Senetleri, s. 420; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 482 (n. 843a).

birlikte, görüş belirten bazı yazarlar, TTK m. 329 hükmünün her durumda uygulanamayacağını, 1992 değişikliklerinden önceki dönem İsviçre öğretisinde savunulmuş çeşitli görüşlere de atıfta bulunarak, ancak sermayenin iadesinin önlenmesi ilkesinin ihlâlinin engellenmesinin gerektirdiği hallerde, veya bağlı şirketin hakim şirketin kontrolünde olmasından ötürü serbest iradesinden bahsedilememesinden dolayı –örneğin kontrol amacı güden bir holdingin hakim şirket konumunda olduğu yapılanmalarda- söz konusu şirket tarafından edinilen pay senetlerinin, aslen hakim şirketin kendisi tarafından edinilmiş olarak görülmesi gereken hallerde TTK m.329 hükmündeki yasağın uygulanabileceğini savunmaktadırlar<sup>269</sup>.

Fransız, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde, karşılıklı katılmalarda, kanun hükümleriyle ele alınarak, hukuki sonuçları itibariye düzenlenmişlerdir.

Fransız hukukunda, konu FrTK m. 233-29 ilâ 233-31 arasında ele alınmıştır. Anılan düzenlemeler ile, prensip olarak bir sermaye şirketinin, kendi sermayesinde %10'dan fazla katılımı olan herhangi başka bir sermaye şirketine katılımı yasaklanmış (FrTK m. 233-29 f. 1); bu durumun ihlâl edildiği hallerde, şirketlerden birinin elindeki payları belirli bir süre içerisinde elinden çıkartması gerektiği ve bu elden çıkartma anına kadar, söz konusu paylardan kaynaklanan oy haklarının kullanılmayacağı hükme bağlanmış (FrTK m. 233-29 f. 3); ilgili şirketlerin hukuka aykırılığın ne şekilde giderileceği konusunda anlaşamamaları halinde, katılım oranı düşük olan şirketin, diğerinde sahibi olduğu paylarını elinden çıkartacağı, her iki şirketin yatırımlarının eşit değerde olduğu ihtimalde ise, her iki şirketin de, diğerindeki pay sahipliği oranını %10'un altına indirecek şekilde, ellerinde bulunan ve yek diğerine ait payları devredecekleri hükme bağlanmıştır (FrTK m. 233-29 f. 2). Sermaye şirketleri dışındaki şirketlerle sermaye şirketlerinin aralarındaki ilişkiler, iki sermaye şirketinin karşılıklı katılımlarına ilişkin prensiplere paralel olarak, FrTK m. 233-30 hükmünde düzenlenmiştir. Son olarak, karşılıklı katılmaları düzenleyen kanun hükümlerinin dolanılması amacını güden dairesel yapıların<sup>270</sup> önüne geçmek için,

<sup>269</sup> Bu yönde, bkz. **Tekinalp**, Pay Senetleri, s. 420; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 482-483 (n. 843a-844a); **Teoman**, s. 65; **Özdamar**, s. 221. Yasağın somut sonucu, hakim şirket genel kurulunda, bağlı şirketin elinde bulundurduğu payların temsilinin mümkün olmamasıdır.

<sup>270</sup> Dairesel yapılar, hakim şirketin, kontrolü altında tuttuğu bağlı şirket vasıtasıyla kontrol ettiği alt-bağlı şirket üzerinden kendi paylarını edindiği yapılar olarak kurgulanmaktadır. Bu şekilde, karşılıklı katılım çerçevesindeki kendi paylarını kontrol durumu iki veya daha çok halkalı bir zincir üzerinden

FrTK m. 233-31 hükmünde, bir şirketin doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettiği şirketlerin ellerinde bulundukları kendi sermayesini temsil eden paylardan kaynaklanan oy haklarının, söz konusu şirketin genel kurulunda kullanılmayacağı ve yeter sayıların hesabında da göz önünde bulundurulmayacağı hükme bağlanarak, dairesel yapılarla çok halkalı zincirler üzerinden kurulan otokontrol mekanizmaları, yasaklanmasalar dahi, etkisizleştirilmeye çalışılmıştır<sup>271</sup>.

İsviçre hukukunda mesele, 1992 değişiklikleri ile, İBK m. 659b hükmü çerçevesinde ele alınmış; İBK m. 659b f. 1 hükmünde, bir şirkete ait payların, çoğunluk payına sahip olduğu bağlı şirketi tarafından edinildiği hallerde, bu durumun şirketin kendi paylarını edinmesiyle aynı hukuki sonuçları doğuracağı hükme bağlanmıştır<sup>272</sup>.

Alman hukukunda da karşılıklı katımlara ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. APOK § 19 hükmünde, karşılıklı katımların tanımı verilmiş; APOK § 20 hükmünde, karşılıklı katımlardan doğan bildirim yükümlülükleri; APOK § 71d hükmünde, bağlı şirketin, hakim şirket hisselerini edinmesine ilişkin kurallar; APOK § 328 hükmünde ise, şirketler toplulukları bünyesinde gerçekleşen karşılıklı katımlarda, pay sahipliğinden kaynaklanan haklara ilişkin sınırlamalar düzenlenmiştir<sup>273</sup>.

Tasarı hükümleri içerisinde, şirketler topluluklarına ilişkin düzenlemeler içerisinde, karşılıklı katımların özel olarak ele alınması öngörülmüştür. Tasarı, m. 197 hükmü, birbirlerinin paylarının dörtte birine sahip olan sermaye şirketlerinin karşılıklı katılma halinde şirketler olduklarını hükme bağlayarak, karşılıklı katımlara ilişkin genel nitelikte bir hüküm sevk etmektedir. Tasarı m. 201 f.1 hükmünde, topluluk yapısı içerisinde bağlı şirketlerin, hakim şirketin paylarını edinmesinin sonuçları düzenlenmiş, bağlı şirketlerin ellerinde bulundukları hakim şirkete ait toplam oy ve payların en fazla dörtte birine ait hakları kullanabileceği, geriye kalan pay

---

sağlanmaktadır; bkz. **Chavériat/Couret/ Mercadal et alii.**, s. 107 (n. 1210); **Guyon**, s. 607 (n. 587); **Merle**, s. 717 (n. 661).

<sup>271</sup> **Chavériat/Couret/ Mercadal**, s. 107 (n. 1210); **Didier**, III, s. 339-340; **Guyon**, s. 607 (n. 587); **Le Gall/Le Gall-Robinson**, s. 7-8; **Merle**, s. 719 (n. 663); **Ripert/Roblot**, s. 1178-1179 (n. 1608<sup>13</sup>).

<sup>272</sup> Açıklamalar için, bkz. **Karayalçın**, Üst Kuruluşlar, s. 28 (n. 28); **Özdamar**, s. 182-183; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 482 (n. 843a).

<sup>273</sup> Açıklamalar için, bkz. **Karayalçın**, Üst Kuruluşlar, s. 25 vd. (n. 23); **Özdamar**, s. 181-182; **Teoman**, s. 65 vd.



sahipliği haklarının donacağı öngörülmüştür<sup>274</sup>. Tasarı m. 201 f. 2 hükmünde ise, karşılıklı katılma halindeki şirketlerin birbirleri üzerinde hakimiyet uygulayabildikleri takdirde, dörtte birlik sınırlamanın uygulanmayacağı kabul edilmelidir. Tasarı m. 195 hükmünde ifadesini bulan, hakim ve bağlı şirketlere ilişkin tanımlar göz önüne alındığında, içerdiği düzenlemelerle, Tasarı'nın Fransız hukukuna paralel olarak, hem doğrudan, hem de dolaylı (dairese) nitelikteki karşılıklı katılmalar ve otokontrol problemlerine ilişkin sonuçları düzenlemeyi öngördüğü görülmektedir<sup>275</sup>. Ancak Tasarı, doğrudan ve dolaylı olarak karşılıklı katılmaları düzenlerken, pay sahipliğinden kaynaklanan haklardan oy haklarını tamamen etkisizleştiren Fransız sistemindeki yapının aksine, bu tip katılmalardan kaynaklanan olumsuz etkileri, oy haklarını da kapsar biçimde, pay sahipliği hakları arasında ayırım yapmaksızın, tüm pay sahipliği haklarının kullanılmasını oransal olarak sınırlayarak giderme yolunu seçmiştir.

Türk hukukunda Tasarı ile getirilmesi plânlanan düzenleme bir yana, topluluk şirketleri aralarındaki karşılıklı katılma problemleri ile, hakim şirketin, kendisine bağlı şirketler üzerinden kendi paylarını kontrol etmesinin doğuracağı durumun – öğretide de ifade edildiği üzere- TTK m. 329 hükmü çerçevesinde irdelenmesi gereklidir. İsviçre anonim şirketler hukukunda yapılan 1992 değişikliğinden önce, çeşitli yazarlar, meseleyi Federal Mahkeme'nin 1946 tarihli bir kararı çerçevesinde ele almışlardır<sup>276</sup>. Karardan da hareketle çeşitli yazarlar, hakim şirketin kontrolü altında olan bağlı şirketlerin, bağımsız hareket etme kabiliyetinden yoksun oldukları hallerde, hakim şirketin sermayesinde pay edinmelerinin, İBK m. 659 (TTK m. 329) yasağı kapsamı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar<sup>277</sup>. Yukarıda da belirtildiği üzere, Türk hukukunda, anılan görüşlerden esinlenilerek,

<sup>274</sup> Hükmün mantığını açıklamak için, gerekçede verilen örnek, şu şekildedir: bağlı şirket, hakim şirketin paylarının %40'ına sahipse, bu paylardan kaynaklanan hakların dörtte birini, yani %10 oranındaki pay sahipliği haklarını kullanabilecek, kalan %30'luk pay sahipliği hakları donacaktır.

<sup>275</sup> Türk hukukunda yaygın olmadığını kabul etmekle birlikte, Tasarı sistematigi içerisinde, şirketler topluluğu yapısında, bir şirketin hakim şirket konumunda olabilmesi için, bağlı şirket konumundaki şirkette herhangi bir pay sahipliği ilişkisine girmiş olması gerekli değildir. Tasarı sistemine göre, tek elden yönetimin tesisi için gerekli olan kontrol işletme sözleşmeleri ile dahi kurulabilmekte, bu çerçevede hakim konumdaki şirket ve bağlı şirket arasında imzalanabilecek hakimiyet ve kârın devri sözleşmeleri ile, bağlı şirket üzerinde tek elden yönetim hakim şirket tarafından icra edilebilecektir. Dolayısıyla, Tasarı m. 201 hükmünü, hakim ve bağlı şirketin aralarındaki karşılıklı katılmaları da kapsar bir biçimde, ancak pay sahipliği ilişkilerinden daha geniş olarak değerlendirmek gereklidir.

<sup>276</sup> ATF 72 II 275; JdT 1947 I 167.

<sup>277</sup> Birçokları arasından, bkz. **De Steiger**, s. 168; **Patry**, C. II, s. 192.

katılma oranının yüksek olması, ya da kontrol gayesi güden holdinglerin durumunda görüldüğü üzere, payları edinen şirketin bağımsızlığından bahsedilme imkânı bulunmayan durumlarda, bağlı şirketin hakim şirketin paylarını edindiği hallerde, hakim şirketin kendi paylarını edinmesi durumunun söz konusu olacağı savunulmuştur<sup>278</sup>.

Şirketler topluluklarında, bağlı şirket konumundaki şirketlerin, hakim şirketin kontrolü altında faaliyet gösterdikleri, bu bağlamda bağlı şirketlerin işletme ve finans politikalarının –ve bunlara bağlı olarak, iştiraklerine ilişkin politikaların- hakim şirketin yönlendirmeleri çerçevesinde sürdürülmesinin, topluluklarda kavramsal olarak zorunlu olduğu göz önüne alındığında<sup>279</sup>, topluluktan bahsedilebilen hallerde, bağlı şirketin hakim şirketteki paylarından kaynaklanan pay sahipliği haklarının kullanılmasında bağımsız bir iradeye ya da gerçek anlamda bir serbestiye sahip olduğunu söylemek zor görünmektedir. Dolayısıyla, madde hükmünün amacı da göz önüne alındığında<sup>280</sup>, topluluk yapıları içerisinde, hakim şirketin paylarının bağlı şirket tarafından edinilmesinin, hâlen yürürlükteki TTK m. 329 hükmü ile korunmaya çalışılan menfaatlerin ihlâlüne sebebiyet verebileceği, ve sonuç olarak, anılan hüküm kapsamında yasaklanmış bir işlem olarak değerlendirilmesi uygun gözükmektedir<sup>281</sup>.

<sup>278</sup> Bkz. yukarıda dn. 269 ve ilişkili metin.

<sup>279</sup> Topluluk şirketlerinin finansal politikalarının, ve bu arada, iştiraklerine ilişkin politikaların, tek elden yönetim doğrultusunda yürütülmesinin, teknik hukuki bir kavram olarak, topluluk kavramının temelinde yatan tek elden yönetim olgusunun asgari içeriğine dahil olduğu yönünde, bkz. yukarıda I. B. ve özellikle, dn 177-178 ve ilişkili metin.

<sup>280</sup> Teoman tarafından nakledilen bir Federal Mahkeme kararında (ATF 43 II 298) da belirtildiği üzere, hükmün konuluş amacı, genel kuruldaki oy gücü oranının ortaklık organları tarafından geçersiz bir biçimde etkilenmesinin önlenmesi olarak görülebilir (**Teoman**, s. 59). Hakim şirketin yönetim organlarının talimatları doğrultusunda, bağlı şirketin elinde bulundurduğu hakim şirket paylarından kaynaklanan oy haklarının kullanılması, kanunun engellemeye çalıştığı türden bir müdahale niteliğinde görülebilir.

Anılan hükmün amacından hareket eden yazarlar, TTK m. 329 hükmünün sistematik olarak yanlış yerde düzenlenmiş olduğunun, hükmün kaynağı İBK m. 659 hükmünün 1992 değişikliğinden önce düzenlenmiş bulunduğu yeri (İBK'nun, "pay sahiplerinin ve esas sermayenin korunması" başlıklı L bölümü) gerekçe göstererek –haklı olarak- altını çizmektedirler (**Teoman**, s. 55).

<sup>281</sup> Halka açık bir anonim şirket olan Deva Holding A.Ş.'nin, %85,24 ilâ %99,99 arasında değişen oranlarda pay sahibi olduğu beş bağlı ortaklığın, Deva Holding sermayesine %47,39 oranında katılmasından kaynaklanan uyuşmazlığa ilişkin olarak yazdığı hukuki mütalaada, Yasaman, Türk öğretisindeki hakim görüşün, hakim ve bağlı şirket arasındaki hakimiyet ilişkisini ön planda tutan ve karşılıklı katılmaların her halde şirketin kendi paylarını edinme yasağı kapsamına girdiğini savunan birlik teorisi (teoriye ilişkin açıklamalar için, bkz. **Teoman**, s. 59 vd.) olmadığını; prensip olarak karşılıklı katılmaları geçerli kabul eden, ancak TTK m. 329 hükmünün uygulanması koşulunun, nitelikli bir hakimiyetin varlığı (ya da başka bir ifade ile, bağlı şirketin serbest iradesinin bulunması) halinde gerçekleşmiş olabileceğini, bu bağlamda her olayın kendi koşulları içerisinde

Pay sahipliği ilişkilerinden kaynaklanan ve burada ele alınacak son mesele ise, dışarıda kalan pay sahiplerinin bağlı şirket içerisindeki durumları göz önüne alındığında, hakim pay sahiplerinin, onları şirketten çıkarma hakkının bulunup bulunmadığı meselesidir. Bu meselenin diğer boyutu da, hakim pay sahiplerinin, dışarıda kalan pay sahiplerinin paylarını satın alma yükümü altında olup olmadıkları, ya da başka bir ifade ile, dışarıda kalan pay sahiplerinin, bağlı şirketten, paylarının hakim şirket tarafından satın alınması suretiyle, çıkma haklarının bulunup bulunmadığı sorunudur.

Türk hukukunda şu anki düzenlemeler göz önüne alındığında, sorunun daha ziyade teorik nitelikte olduğu belirtilmelidir. Nitekim, anonim şirketlerde, şahıs şirketlerdeki düzenlemelere benzer olarak, kanuni bir çıkma hakkı yer almamakta<sup>282</sup>; bu yönde bir hakkın esas sözleşmede öngörülmesi de, sermayenin belirliliği ilkesi ve anonim şirketin kendi paylarını edinme yasağına aykırılık ihtimali gerekçe gösterilerek geçerli kabul edilmemektedir<sup>283</sup>. Bu duruma paralel olarak, öğretide, anonim şirketler hukukunda ihraç kurumunun bulunmadığı, bu yönde hükümlerin esas sözleşmeyle dahi öngörülemeyeceği<sup>284</sup>; tek borç ilkesinden hareketle, esas sözleşme içerisinde, payların satılması zorunluluğuna ilişkin düzenlemelerin de yer alamayacağı ifade edilmektedir<sup>285, 286</sup>.

---

değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüş olduğunu belirtmiştir (**Yasaman**, Mütalâalar, s. 111). Somut olayda, pay sahipliği oranları ve imtiyazlı paylarla da desteklenen pay sahipliği yapısından da hareketle, yukarıda anılan hangi görüş benimsenirse benimsenmiş olsun, Deva Holding'in yavru şirketlerini kontrolü altında tuttuğunu ifade etmiş, ve bu durumun TTK m. 329 hükmündeki yasağın kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (bkz. **Yasaman**, Mütalâalar, s. 112). Bu duruma bağlı olarak, bağlı şirketlerin elindeki hakim şirket paylarından kaynaklanan oy haklarının donmuş olacağını ve somut olarak genel kurul toplantı ve karar nisabının hesabında dikkate alınmaması gerektiğini (**Yasaman**, Mütalâalar, s. 114), bu oyların temsil edilmesi halinde alınan kararların iptal edilebilir değil, bâtil kabul edilmesi gerektiğini, malvarlıksal hakların da her birinin ayrı ayrı ele alınması gerektiğini belirtmiştir (**Yasaman**, Mütalâalar, s. 115).

<sup>282</sup> Kolektif şirketlerle, komandit şirketlere (TTK m. 267 hükmündeki atıf uyarınca) uygulanan TTK m. 195-200 hükümlerinde, bu türde ortaklıklardan çıkma ve ihraca ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Benzeri şekilde, limited şirketlere ilişkin TTK m. 551 hükmünde, limited şirket esas sözleşmesinde çıkma ve çıkarılmaya ilişkin düzenlemelerin öngörülebileceği açıkça hükme bağlanmıştır.

<sup>283</sup> Bu yönde, bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 484 (n. 848).

<sup>284</sup> Anonim şirketlerde esas sözleşme ile ihraç sebepleri öngörülmesinin mümkün olmadığı; sadece taahhüt edilen pay bedelinin ödenmediği hallerde, TTK m. 407 ve 408'de düzenlenmiş bulunan ıskat sürecinin işletilebileceği yönünde, **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 484-485 (n. 848a ve 848c).

<sup>285</sup> **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 485 (n. 848d).

<sup>286</sup> Öğretide konu, pay sahipleri sözleşmeleri bağlamında ele alınarak, paylar üzerinde kurulabilecek, sahibinin tek taraflı irade beyanı ile kullanabileceği alım ve satım haklarının esas sözleşmeye yansıtılmasının hukuki sonuçları üzerinden de değerlendirilmiştir. Bu çerçevede, öğretide, tek borç

Şirketten çıkma hakkı, özellikle ortaksal yapıda meydana gelecek kökten değişikliklerde tanınmakta, bir taraftan bu türden değişikliklere iştirak etmek istemeyen azınlık konumundaki pay sahiplerinin meşrû görülebilecek taleplerinin karşılanmasına hizmet ederken, diğer taraftan söz konusu değişiklikleri arzu eden hakim pay sahibinin arzu edilen değişiklikleri yerine getirmesine imkân tanıyan ve bu bağlamda, şirketin sürekliliği ile sorunsuz işleyişini teminat altına alan bir hukuki mekanizma olarak somutlaşmaktadır<sup>287</sup>. Dolayısıyla, çıkma hakkının kanunen düzenlenmesi ya da düzenlenmemesi, aslen bir hukuk politikası tercihidir.

“Anonim şirketlerde çıkma yoktur” kuralını anonim şirketler hukukunun temel ilkelerinden kaynaklanan bir aksiyom olarak kabul etmek doğru gözükmemektedir<sup>288</sup>. Esas sermayenin belirliliği prensibi, sermayenin iadesi yasağı veya şirketin kendi paylarını edinme yasağı ile, bu türden bir çıkma hakkının bağdaşmayacağını iddia etmek zordur. Nitekim, çıkma hakkını kullanarak alacağı “çıkma tazminatı” karşılığında pay sahipliği haklarını yitirecek olan pay sahibi ile, pay bedeli olarak şirkete yaptığı ödemeleri geri alarak, hiçbir karşı edimde bulunmaksızın ve şirketin ticari girişiminde sermayesine herhangi bir katkıda bulunmaksızın ve dolayısıyla herhangi bir risk üstlenmeksizin pay sahipliğinden kaynaklanan hakları kullanan (sermaye payı kendisine iade edilmiş) pay sahibinin hukuki durumu şüphesiz birbirlerinden farklı olacaktır. Alacaklıların korunması noktasında, şirketin yeterli serbest kaynaklarının (yedeklerinin) bulunduğu hallerde, sermayenin belirliliği ilkesini öne sürerek, hukuki bir sorunun ortaya çıkacağını iddia

---

ilkesinden hareket ederek, esas sözleşmede düzenlenmesi halinde söz konusu hakların sözleşmesel niteliklerinin değişmeyeceğini, söz konusu hakların ortaksal (korporatif) bir nitelik kazanmayacaklarını ve bunun sonucu olarak üçüncü kişilere karşı öne sürülemeyeceğini savunan bir görüşün (**Okutan Nilsson**, s. 224 vd., özellikle s. 249) yanı sıra; konuyu tek borç ilkesi bağlamında değerlendirmenin –anılan ilkenin prensip olarak şirket ve pay sahipleri arasındaki ilişkilerde geçerli bir ilke olduğuna ve ilkenin pay sahipleri arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinde herhangi bir etkisinin bulunmadığına dayanarak- hatalı olduğunu belirten ve esas sözleşme hükümleri hakkında yapılan korporatif-borçlar hukuku hükümleri ayırımından hareket etmekle, önceki görüşle aynı sonuca varan bir görüş de bulunmaktadır (**Yüksel**, s. 148 vd., özellikle, s. 156); ayrıca bkz. **Dural** s. 165 vd.

<sup>287</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 151-152 (n. 6); **Karayalçın**, Kontrol Satışı, s. 391 (n. 27). Azınlık ve çoğunluğun menfaatlerinin dengelenmesi perspektifinden konuyu ele alan bir görüş için, bkz. **İmregün**, s. 165 vd.

Zorunlu alım ve satım haklarının, kapalı anonim şirketlerde, şirketin kontrolünde etkin söz hakkından yoksun bulunan azınlık konumundaki pay sahibi lehine bir çıkış mekanizması olarak öngörülebileceği yönünde, bkz. **Okutan Nilsson**, s. 226-227.

<sup>288</sup> Anonim şirketler hukukundaki çeşitli ilkeler ve azınlığın şirketten çıkma hakkı arasındaki ilişkilerin irdeleyen açıklamalar için bkz. **Petitpierre-Sauvain**, s. 155-163 (n. 14-33).

etmek de zor gözükmetedir. TTK m. 329 hükmünde ifadesini bulan şirketin kendi paylarını edinme yasağının istisnalarından biri olarak, esas sermayenin azaltılması durumu gösterilmiştir. Bu bağlamda, çıkan pay sahibinin paylarına karşılık sermaye azaltımına gidilmesi suretiyle, esas sermayenin, şirketin gerçek durumu ile örtüşmesinin sağlanması mümkündür. Limited şirketlere ilişkin TTK m. 551 f. 4 hükmü, belirtilen şekilde bir düzenlemenin mümkün olduğunu ortaya koymaktadır. Son olarak, belirtmelidir ki, anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde haklı nedenle feshine ilişkin hüküm öngörülebileceğinin öğretisi ve yargı tarafından kabul edildiği düşünülecek olursa<sup>289</sup>, şirketin haklı nedenle fesholunması gibi, tüm yatırımın tasfiye edilmesi sonucunu doğuracak radikal bir durumun önüne geçilebilmesi için, esas sözleşmesel bir hüküm olarak, feshi talep edebilecek dışarıda kalan pay sahibi için satım (örneğin haklı nedenle feshin istenebilmesi için, payın gerçek değeri üzerinden satım önerisinde bulunma) yükümlülüğü ya da hakim pay sahibi için alım (haklı nedenle feshi isteyen pay sahibinin paylarının gerçek değeri üzerinden alınması) haklarını öngören ve ortaklık (korporatif) nitelikte esas sözleşme düzenlemelerinin yapılmasının mümkün olduğu iddia edilebilir<sup>290</sup>.

Meseleye şirketler topluluğu perspektifinden bakılacak olursa, bağlı şirketin faaliyetlerini topluluk yönetimi tarafından tespit edilen topluluk politikası ile uyumlu hâle getirme zorunluluğu bulunduğu göz önüne alındığında, bağlı şirketin sermayesine iştirak etmiş bulunan dışarıda kalan pay sahipleri, yatırımlarına ilişkin olarak tüm kontrolü kaybetme riski ile karşı karşıyalardır. Giriş bölümünde de açıklandığı üzere, tek elden yönetim, daima topluluk şirketlerinin menfaatlerini gözetilen bir biçimde uygulanmayabilecek, topluluk şirketlerinin ve dışarıda kalan pay sahiplerinin menfaatleri, topluluk menfaati karşısında göz ardı edilebilecektir<sup>291</sup>. Kendi menfaatleri doğrultusunda yönetilen bağımsız bir şirket içerisinde öngörülebilir olan hususlar, topluluk yapısı içerisinde dışarıda kalan bağlı şirket pay

<sup>289</sup> Anonim şirket esas sözleşmesinde haklı nedenle ilgili olarak hüküm öngörülebileceği ve söz konusu hükmün geçerli olacağı yönünde; bkz. **Bahtiyar**, s. 207-208; **Moroğlu**, Azınlık, s. 472-473; **Ayşe Sumer**, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 1991, s. 72 vd., özellikle, s. 86; sorunun tartışmalı olduğu yönünde; bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 821 (n. 1567).

<sup>290</sup> Burada, korporatif etki, bizzat alım hakkı ya da satım yükümlülüğüne tanınmamaktadır. Haklı sebeple feshin talep edilebilmesi için, esas sözleşme çerçevesinde, sebebin gerçekleşmiş sayılmasına ilişkin bir koşul olarak anılan hak ve borcun öngörülmüş olmasından ötürü, aslen haklı sebeple fesih olgusu çerçevesinde korporatif bir etki doğmaktadır.

<sup>291</sup> Bkz. yukarıda dn. 37 ve ilgili metin ile devamı.

sahipleri için öngörülemez hale gelebilecektir; bu durumda dışarıda kalan pay sahibinin elinde kalan yegâne imkân ise, niteliği gereği masraflı, uzun zaman alan ve sonuçları itibariyle rastlantısal nitelikteki dava haklarını kullanmak, somut olarak bireysel bağlı şirket menfaatini göz ardı eden işlemlerin iptali ya da söz konusu işlemlerden ötürü yönetim organlarının sorumlu kılınmasını dava yoluyla sağlamaya çalışmak olacaktır<sup>292</sup>. Buna karşın topluluk yapısı içerisinde, hakim şirket tarafından icra edilmek istenen ve prensip olarak topluluğun ekonomik bir bütün olarak menfaatlerini gözetken tek elden yönetimin uygulanması, sürekli olarak, dışarıda kalan pay sahiplerinin açacağı davalarla sekteye uğrarsa, etkisi bütün topluluk şirketleri nezdinde hissedilebilecek olumsuz sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Bu noktada, dışarıda kalan pay sahibinin çıkma ve hakim pay sahibinin, dışarıda kalan pay sahiplerini 'ihraç' hakkı, her iki tarafı da uzun süreli ve masraflı bir uyuşmazlık sürecinden kurtarmasından ötürü, taraflar arasındaki menfaat çatışmalarının çözümünde makul bir yol olarak kabul edilebilecektir<sup>293</sup>.

Alman hukukunda, şirketler topluluğuna ilişkin iki noktada bu konuya ilişkin düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Bunlardan ilki, kanuni bir yönetim hakkının (APOK § 308) hakim şirketlere tanındığı<sup>294</sup> sözleşmesel *konzern*lere ilişkin olarak dışarıda kalan pay sahiplerini korumak üzere sevk edilmiş koruma hükümleri arasında yer alan APOK § 305 hükmüdür<sup>295</sup>. Anılan hüküm uyarınca, sözleşmesel *konzern*lerde, dışarıda kalan pay sahipleri, uygun bir tazminat karşılığında, paylarının, hakim şirket tarafından uygun bir bedel ile alınmasını talep edebilmektedirler<sup>296</sup>. Bu konuya ilişkin ikinci düzenleme ise, 2001 yılında yapılan değişikliklerle APOK içerisine eklenmiş olan §§ 327a-327f hükümleri arasında yer alan azınlığın şirketten ihracı başlıklı düzenlemelerdir<sup>297</sup>.

<sup>292</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 190 (n. 102).

<sup>293</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 191-192 (n. 104).

<sup>294</sup> Bkz. **Yanlı**, Kârın Devri, s. 207.

<sup>295</sup> **Petitpierre-Sauvain**, s. 193-194 (n. 106-110).

<sup>296</sup> Belirtilen yükümlülük, sözleşmesel konzernin temelinde yer alan hakimiyet ya da kârın devri sözleşmelerinin kanun tarafından zorunlu kılınmış içeriğinden olmakla, eğer bu yükümlülük ön görülmemişse ya da kanun tarafından aranan koşullara uygun biçimde düzenlenmemişse, dışarıda kalan pay sahibi, mahkeme vasıtasıyla söz konusu hakkını kullanabilecektir. APOK § 305 ile ilgili açıklamalar için, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 301-302 ve s. 313; **Yanlı**, Kârın Devri, s. 207 dn. 30; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 170.

<sup>297</sup> Anılan düzenlemelere göre, genel kurulda, esas sermayenin %95'ine sahip olan çoğunluk pay sahibinin talebi üzerine alınabilecek bir karar ile, diğer pay sahiplerine ait olan payların uygun nakit

Alman hukukundaki düzenlemelere benzer şekilde, Tasarı m. 208 hükmünde, hakim şirketin, doğrudan veya dolaylı olarak, oy haklarının ya da paylarının en az % 90'ına sahip olduğu bağlı şirketlerde, diğer pay sahiplerinin davranışlarının tek elden yönetimin icrasını kötü niyetli bir şekilde engellediği hallerde, anılan payları satın almak üzere mahkemeye başvurabileceği hükme bağlanmıştır<sup>298</sup>. Bu şekilde tanınmış olan ihraç hakkına karşılık olarak, anonim şirketlerin haklı sebeple feshini düzenleyen Tasarı m. 531 hükmünde de, esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahiplerinin açabileceği haklı sebebe dayalı fesih davasında, mahkemeye, davacı pay sahiplerine paylarının gerçek değerinin ödenerek şirketten çıkarılmalarına karar verme yetkisi tanınmıştır. Söz konusu hükümlerle, dolaylı yolla da olsa, Türk hukukunda dışarıda kalan pay sahiplerine kanuni bir çıkma hakkının tanınmış olacağı söylenebilir. Şirketler topluluklarında, anılan çıkma hakkının somut uygulaması, hakimiyetin hukuka aykırı kullanıldığı hallerde pay sahiplerinin başvurabilecekleri hukuki imkânları düzenleyen Tasarı m. 202 f. 2 hükmünde düzenlenmektedir. Anılan hükme göre, pay sahibi için önem taşıyan durumlarda<sup>299</sup>, hakimiyetin hukuka aykırı olarak kullanıldığı kanaatinde olan dışarıda kalan pay sahibine, ilgili işleme bağlı olarak gerekli itirazlarda bulunmuş olması koşuluyla, mahkemeye başvurarak paylarının satın alınmasını<sup>300</sup> talep etme hakkı tanınmıştır.

---

bir tazminat karşılığında çoğunluk pay sahibine devrine karar verilebilecektir. Açıklamalar için, bkz. **Pulaşlı**, Azınlığı Çıkarma Hakkı, s. 650 vd.

<sup>298</sup> Tasarı m. 208 hükmü aynen: “*bir şirket doğrudan veya dolaylı olarak diğer bir şirketin paylarının veya oy haklarının en az yüzde doksanına sahipse, diğer pay sahipleri karşı oyları, açtığı davalar ya da benzeri davranışlarla çalışmalarını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, şirkette fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa hakim ortak bu payları, varsa borsa, yoksa gerçek bilanço değeri ile satın almak için mahkemeye başvurabilir*” şeklindedir.

<sup>299</sup> Anılan madde hükmünde, tür değiştirme, birleşme, bölünme, fesih, menkul kıymet ihracı, esas sözleşme değişiklikleri gibi, şirketin yapısal veya stratejik nitelikte görülebilecek bir takım faaliyetlerine bağlı olarak çıkma hakkı tanınmıştır. Hükümde örnekleri verilen pay sahibi açısından önemli durum teşkil eden haller, “gibi” edatıyla sayılmakla, bu örneklerin sınırlayıcı olmadığını gösterilmektedir.

<sup>300</sup> Madde düzenlemesiyle madde gerekçesi arasında, dışarıda kalan pay sahibinin, paylarının kimin tarafından satın alınmasını talep edebileceği konusunda bir çelişki göze çarpmaktadır. Düzenleme, aynen “[...] *paysahipleri, hakim şirketten, zararlarının tazmin edilmesini veya paylarının borsa fiyatıyla ya da gerçek değerle yahut genel kabul gören başka bir değerle satın alınmasını isteyebilirler*” şeklindedir.

Madde gerekçesinde ise, dışarıda kalan pay sahiplerinin hakları şu şekilde açıklanmıştır: “*Hakimiyetin kullanılması sebebiyle bağlı şirkette yapılan bazı işlemlere muhalif olan pay sahipleri, muhalif oldukları işlemin doğurduğu zararların giderilmesini isteyebilecekleri gibi, kendi paylarının şirket tarafından satın alınmasını da dava edebilirler*”.

Madde hükmünün olası lâfzi yorumlarından biri, dışarıda kalan pay sahibinin elindeki hisselerin alınmasını, -Tasarı m. 208 hükmündeki düzenlemenin aksine, pay sahibi olması gerekli olmayan-hakim şirketten talep edebileceği şeklindedir. Madde hükmünün anlamının net ifade edilememesi ve

## 2. Esas sözleşmesel araçlar

Tek elden yönetimin tesisinde faydalanılabilecek bir diğer imkân, bağlı şirket esas sözleşmesi içerisinde özel düzenlemeler öngörülmesi suretiyle, hakim şirketin kontrolünün tesisi ya da sağlanmasıdır<sup>301</sup>.

Nitekim, hakim şirkete, bağlı şirketin çeşitli işlevlerine ilişkin olarak söz hakkı tanınması suretiyle, hakim şirketin sermayeye katılım oranından bağımsız olarak, bağlı şirketin faaliyetleri üzerinde belirleyici bir etki icra etmesi ve söz konusu bu etkinin ortaksal bir planda inşa edilmesi mümkündür.

Öğretide, bu etkinin değerlendirilmesinde yeknesak bir formül verilmesinin mümkün olmadığı, her bir somut olayın kendi koşulları gözetilerek ele alınmasının gerekli olduğu, ve incelenen durumda, bağlı şirketin esaslı ortaksal işlevleri üzerinde belirleyici bir etkinin icra edilmesine imkân veren bir durumun bulunup bulunmadığının tespit edilmesinin gerekli olduğu savunulmaktadır<sup>302</sup>.

Her bir somut olayın kendi koşulları çerçevesinde ele alınarak, yukarıdaki hükümlerde de açıklandığı şekilde, tek elden yönetimden bahsetmeye imkân verir asgari oranda yetkinin<sup>303</sup> hakim şirket tarafından icra edilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği yönündeki bu görüş doğru olmakla birlikte, somut bazı durumların özellikle irdelenmesi gerekli gözükmektedir.

Burada irdelenmesi gerekli görülebilecek ilk husus, esas sözleşmesel imtiyaz haklarıdır. Gerçekten de, hem oy haklarına ilişkin imtiyazlar, hem de şirket organlarına üye seçimine ilişkin tanınabilecek imtiyazlar vasıtasıyla, pay sahibi konumundaki hakim şirkete, bağlı şirketin genel kurulunda doğrudan doğruya, ve kendi işletme politikalarını takip edecek üyeleri seçmek ve azil tehtidi ile kontrol

---

gerekçedeki açıklamalarla farklı bir yoruma imkân verebilecek şekilde kaleme alınması eleştirilebilir bir nokta teşkil etmektedir.

<sup>301</sup> Esas sözleşmesel hakların üçüncü kişilere tanınması suretiyle tek elden yönetimi sağlayacak bir kontrolün tesisinin mümkün olduğu yönünde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 161; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 154.

<sup>302</sup> Bu yönde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 161; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 154 ve dn. 688'de anılan yazarlar.

<sup>303</sup> Tek elden yönetimin asgari içeriği ile ilgili olarak, bkz. yukarıda I.B.



etmek suretiyle, yönetim kurulunda, dolaylı olarak etkin olma imkânı tanınabilecektir.

İkinci olarak, esas sözleşmesel veto haklarına değinilmesi gereklidir. Esas olarak, ortak kontrol bağlamında önem taşıyan ve öğretilerde bu konu ile ilgili olarak ele alınmış bulunan veto haklarına kısaca değinilmesi, tek elden yönetimin (ya da ortak kontrol kavramına karşıt olarak kullanılabilir *tekil kontrol*) tesisi noktasında, öğretilerde negatif kontrol<sup>304</sup> olarak adlandırılan olgu ile ilişkisinin ortaya konması açısından gerekli gözükmektedir.

Bu konuya ilişkin olarak ele alınacak son nokta, esas sözleşmesel düzenlemeler ile, yönetim kurulu ve genel kurul arasındaki yetki alanlarının yeniden belirlenerek, (bağlı şirketin genel kurulunda hakim pay sahibi konumundaki) hakim şirketin icra ettiği kontrolün kapsamının genişletilerek, bağlı şirketin faaliyetlerinde pay sahibi sıfatı ile daha etkin bir rol oynaması imkânının değerlendirilmesidir.

#### **a. Yönetime katılma haklarında imtiyazlar**

Düzenleme işlevini haiz anonim şirket esas sözleşmesi içerisinde<sup>305</sup>, özel ayrıcalıkların paya bağlanması suretiyle nesnelleştirilerek ortaksal düzene dahil edilmesi ve sahibine, diğerlerine nazaran ayrıcalıklı haklar bahşeden imtiyazlı payların yaratılması söz konusu olabilmektedir<sup>306</sup>.

<sup>304</sup> Çoğunluğun gücünü sınırlamaya ve bazı pay sahiplerinin iradesi hilâfına karar alınmasını engelleyen veto düzenlemelerine bağlı olarak, ilgili pay sahibinin sahibi olduğu belirleyici etki icra etme gücünü “*negatif kontrol*” olarak tanımlayan, **Yüksel**, s. 102. Aynı ifadeyi benimseyen, **Dural**, s. 106.

Söz konusu etkinin, pay sahipleri arasında uzlaşma sağlamaya yönelik icra edildiğini belirterek, uzlaşmanın söz konusu olması halinde, ortak kontrol iradesinin oluşumunda müsbet ve aktif bir etkisinin olacağından hareket ederek, negatif kontrol kavramı yerine, “önleyici irade”den bahsedilmesinin daha uygun olacağı görüşünde, **Altay**, s. 297 dn. 844.

<sup>305</sup> Esas sözleşmenin düzenleme işlevi, esas sözleşmenin, şirketin yapısı, süresi, ehliyeti, organları, pay sahiplerinin hakları gibi, iç işleyişine ilişkin olarak kurallar öngörmesini ifade etmektedir; bkz. **Bahtiyar**, s. 12.

<sup>306</sup> İmtiyazın ancak paya bağlanabileceği, ve paya bağlanmakla, payın sahibine, tanınmış olan üstün haktan faydalanma imkânı verdiği yönünde, bkz. Abuzer **Kendigelen**, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999 (İmtiyaz), s. 26; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 459 (n. 786).

Öğretilerde imtiyazdan bahsedilebilmesi için, kanunen pay sahipliğine bağlanmış haklara nazaran bir üstünlüğün bulunmasının mı gerekli ve yeterli olduğu (“kanuna nazaran üstünlük” görüşü), yoksa belirli bir pay grubunun şirket içerisinde varlığı öngörülen diğer paylara nazaran üstün haklar

TTK m. 300 f. 2 b. 5 ve TTK m. 401 hükümleri uyarınca, esas sözleşmesel<sup>307</sup> açık bir düzenleme vasıtasıyla<sup>308</sup>, oy ve yönetim kurulunda temsil edilme haklarına (ya da her iki durumu da kapsayacak şekilde, yönetime katılma haklarına<sup>309</sup>) ilişkin olarak öngörülebilecek imtiyazlar yardımıyla, tek elden yönetimin tesisi mümkün olabilecektir<sup>310</sup>.

Oy hakkına ilişkin imtiyazlar aracılığıyla, sermayenin çoğunluğunu elinde bulundurmayan bir pay sahibi, paylarına bağlı olarak yararlandığı imtiyaz sayesinde, genel kurulda çoğunluk etkisi doğurabilecek bir oy gücüne sahip olarak, şirket üzerinde kontrolünü icra etme imkânına kavuşabilecektir. Bununla birlikte, burada dikkat edilmesi gereken, oyda imtiyazın konusunu teşkil edebilecek hususların sınırlanabileceği noktasıdır<sup>311</sup>. Bu bağlamda, imtiyazlı pay sahibinin tek elden yönetim iradesini şirket genel kurulunda kabul ettirebilmesi için, sahibi olduğu oy hakkındaki imtiyazların, önceki bölümlerde açıklandığı biçimde, tek elden yönetimin asgari içeriğini karşılayacak kapsamda olması gereklidir<sup>312</sup>. Dolayısıyla, oyda imtiyazların, kontrolün tesisine imkân verecek biçimde, hakim şirketin bağlı şirket

---

bahşetmesinin (“diğer paylara nazaran üstünlük” görüşü) mi gerekli olduğu hususu tartışmalıdır. Tartışma için, bkz. **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 27 vd.; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 458 (n. 785).

<sup>307</sup> İsviçre hukukunda, imtiyazın ilk esas sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle sonradan öngörülebileceğine ilişkin var olan İBK m. 654 f. 1 hükmü düzenlemesine paralel bir düzenlemenin günümüzde TTK içerisinde mevcut olmamasından ötürü, sonradan öngörülecek imtiyazların TTK m. 385 hükmü karşısındaki durumu tartışılmıştır. İmtiyazın konusuna göre, sonradan öngörülebilecek imtiyazların TTK m. 385 hükmü çerçevesinde müktesep hakların ihlâli anlamına gelebileceğini savunan bir görüşün (**Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 457 (n. 783)) yanı sıra, ilk esas sözleşmenin müktesep bir hak teşkil etmeyeceğini ve sonradan imtiyazlı pay oluşturulmasının TTK m. 381 hükmü uyarınca kontrolünün mümkün olduğunu savunan bir görüş de (**Kendigelen**, İmtiyaz, s. 141 vd.; çeşitli nüanslarla, **Altay**, s. 435 vd.) bulunmaktadır.

<sup>308</sup> Esas sözleşme ile öngörülecek imtiyazların açık bir düzenleme ile içeriklerinin belirtilmesi gerektiği yönünde, bkz. **Bahtiyar**, s. 200; **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 36; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 458 (n. 784).

<sup>309</sup> Yönetime katılma imtiyazlarının, somut olarak oy haklarında ve yönetim organlarında temsil edilmeye ilişkin imtiyazları içerdiği yönünde, bkz. **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 43-44; **Altay**, s. 440.

<sup>310</sup> İmtiyazları kontrolün tesisinde bir araç olarak kabul eden görüşler için, bkz. **Altay**, s. 438; **Boyacıoğlu**, s. 162; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 155.

<sup>311</sup> Bu yönde, bkz. **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 163-164. Yazar, imtiyazların esas sözleşmede öngörülebilecek düzenlemelerle konu ya da süreleri itibarıyla sınırlanabileceğini; özel yetersayıların öngörüldüğü hallerde de etkisizleştirilebileceklerini ifade etmektedir.

<sup>312</sup> Hakim öznenin, bağlı şirketin tüm “*hayati faaliyetlerinde*” etkin olması gerektiği yönünde; bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 154 ve dn. 688’de anılan yazarlar.

faaliyetlerini, topluluk politikasını ona benimsetebilecek şekilde etkilemesine imkân verir kapsamda olup olmadıklarının irdelenmesi gereği ortaya çıkmaktadır<sup>313</sup>.

Bu noktada, genel nitelikteki oyda imtiyazların, tek başlarına, tek elden yönetimin tesisinde yeterli olamayacağına da altı çizilmelidir. Nitekim, TTK m. 387 hükmüne göre, esas sözleşmede aksi öngörülse dahi, esas sözleşme değişikliklerinde, her pay sahibinin tek bir oya sahip olacağını hükme bağlamaktadır. Tasarı m. 479 f. 2 hükmü de, oy haklarında tanınabilecek imtiyazları prensip olarak bir paya en fazla on beş oy hakkı ile sınırlandırmakta<sup>314</sup>, Tasarı m. 479 f. 3 hükmü ise, esas sözleşme değişiklikleri, denetçilerin seçimi, ibra kararları ve sorumluluk davalarının açılması noktalarında imtiyazların geçerli olmayacaklarını hükme bağlamaktadır<sup>315</sup>. Esas sözleşme değişikliklerinin pek çoğunun (örneğin, esas sermaye değişiklikleri, şirketin faaliyet konusunun değiştirilmesi, yeni imtiyazların ihdası), tek elden yönetim kapsamında merkezi topluluk yönetimi tarafından belirlenmesi gerekli olan, şirketin faaliyet politikası ve finansal politikaları ile yakından ilgili oldukları göz önüne alındığında, bu kararların alınması esnasında iradesini şirkete kabul ettirme imkânından yoksun olan öznenin de hakim olduğundan bahsetmek güç olacaktır<sup>316</sup>.

Tek elden yönetim, hakim şirketin genel kurulda icra edebileceği etkinin yanı sıra, yönetim kuruluna seçilmesini sağlayacağı üyeler vasıtasıyla, tespit edeceği işletme

<sup>313</sup> Bu yönde, bkz. **Altay**, s. 444-445.

<sup>314</sup> Oy hakkında tanınacak imtiyazlar, TTK içerisinde herhangi bir sınıra tabi olmamakla birlikte, BK m. 19 ve 20; MK m. 2 ve TTK m. 381 hükümleri çerçevesinde, bu durumun telâfi edilmeye çalışıldığı görülmektedir; bkz. **Çeker**, s. 78-79; **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 151-152; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 464 (n. 803).

Öğretide farklı bir görüş savunan Teoman ise, TTK m. 373 f. 1 c. 1 hükmüne dayanarak, tüm imtiyazlı paylara tanınan oy sayısının adi paylara tanınmış olan toplam oy hakkını aşamayacağını savunmaktadır. Yazara göre, bir anonim şirket içerisinde, imtiyazlı pay sahiplerinin tek başına karar alabildikleri hallerde, diğer pay sahiplerinin oy hakkı etkisizleştirilmiş, hatta oy hakkında yoksun bırakılmış olacaklardır. Bu çerçevede, her bir payın “gerçek” en az bir oy hakkına sahip olmasını engelleyen esas sözleşme hükümlerinin TTK m. 373 hükmü karşısında geçersiz sayılması gerekecektir; bkz. **Teoman**, s. 148-149.

<sup>315</sup> Hükmün gerekçesinde, oyda imtiyazın hakimiyet kurulmasına yönelik bir araç olarak kullanılmasının arzu edilmediği; çağdaş, kurumsal yönetim ilkelerine dayalı, amaca uygun, iyi, dağınık olmayan ve profesyonel yönetimin kabul gören yaklaşım olduğu, buna karşın baskı aracı olan, hakimiyeti güvence altına alma düşüncesine yönelik, kanunî sınırı aşan oyda imtiyazların Tasarı’ya aykırı olduğu ifade edilmiştir.

<sup>316</sup> Ortak kontrol bağlamında konuyu ele alan Altay, haklı olarak, oyda imtiyazın etki alanı dışında kalan esas sözleşme değişiklikleri bakımından ağırlaştırılmış yeter sayılar, paya bağlanan veto hakları veya oy sözleşmeleri gibi, ilâve araçlarla oyda imtiyazın güçlendirilmesi gerektiğinden bahsetmektedir; **Altay**, s. 446-447.

politikalarının bağı şirket tarafından uygulanmasının sağlanması suretiyle de hayata geçirilebilecektir<sup>317</sup>.

Bu doğrultuda, paya bağlanabilecek bir imtiyaz olarak kabul edilen yönetim kurulunda temsil edilme hakkı, hakim şirkete, bağı şirket yönetim kuruluna, kendi politikalarını uygulayacak kişileri seçme imkânı tanıyan ve dolayısıyla tek elden yönetimin tesisinde kullanılabilir bir mekanizma olarak görünmektedir.

Yönetim kurulunda temsil hakkı paya bağı bir imtiyaz teşkil etmekle beraber<sup>318</sup>, bu imtiyazın tanınmış olduğu paylar bir grup olarak ele alınırlar ve söz konusu gruptaki tüm payların sahiplerinin bu hakkı birlikte kullanmaları gerekmektedir<sup>319</sup>. Bunun sonucu olarak, yönetim kurulunda temsil hakkına sahip pay sahipleri, kendilerini temsil edecek adayları beraber belirleyeceklerdir.

Belirtilmelidir ki, bu yönde bir imtiyazın etkin olarak tek elden yönetimin tesisi için kullanılabilmesi için, bu yöndeki imtiyazların, yönetim kurulunda karar yetersayılarına ilişkin özel nisap hükümleriyle desteklenmesi gerekli olabilecektir<sup>320</sup>; nitekim, ancak yönetim organlarında hakim şirketin belirlediği işletme politikalarının bağı şirket tarafından uygulanmasını sağlayacak karar alma çoğunluğuna sahip olduğu hallerde, hakim şirketin bağı şirket üzerindeki kontrolünden bahsetmek mümkün olabilecektir. Aynı şekilde, öğretilerde, haklı olarak, salt yönetim organlarındaki hakimiyetin de yeterli görülmemesi gerektiği, gerçek anlamda bir kontrolden bahsedilebilmesi için, maddi içerik itibarıyla hem genel kurulda, hem de yönetim kurulunda alınacak kararlarda hakim öznenin iradesinin belirleyici olması gerektiği ifade olunmuştur<sup>321</sup>.

<sup>317</sup> Altay, s. 448; Ömer **Korkut**, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2007, s. 12.

<sup>318</sup> Pay sahibine bu yönde bir hak tanınırsa, söz konusu hak korporatif nitelikte değil, sözleşmesel bir hak teşkil edecektir; bkz. **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 459 (n. 786); **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 229.

<sup>319</sup> **Altay**, s. 449; **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 261 vd. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 155; **Yüksel**, s. 90. Bu yöndeki kararın alınmasında, pay sahipleri grubunun ne şekilde karar vermesi gerektiği hususu öretilerde tartışmalıdır; bkz. **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 263; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 155 dn. 699. Bu kararlara genel kurul nisaplarının kıyasen uygulanabileceği yönünde, **Altay**, s. 449 dn. 1221; **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 266-267; **Yüksel**, s. 80 dn. 240.

<sup>320</sup> **Altay**, s. 450 dn. 1225.

<sup>321</sup> **Altay**, s. 455.

Tasarı m. 195 f. 1 b. (a) hükmünde, 1. alt bend içerisinde, bir şirketin diğer şirket nezdinde, “doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahip olduğu” hallerde; 2. alt bend içerisinde ise, “şirket sözleşmesine dayalı olarak, yönetim organında çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haiz” olduğu hallerde, faraziye olarak, tek elden yönetime uygun bir kontrol iktidarının bulunduğu kabul edilmektedir. Hüküm gerekçesinden anlaşıldığı üzere, sayılan koşulların herhangi birinin varlığı halinde, kontrolün var olduğu kabul edildiğinden, oy haklarında imtiyazların ya da yönetim kurulunda temsil imtiyazının münferit olarak çoğunluk teşkil edecek bir ağırlığa ulaştığı hallerde, artık tek elden yönetimin bulunmadığı iddia edilemeyecektir. Buna göre, Tasarı’nın kabul edildiği ihtimalde, yukarıda işaret edildiği üzere, genel kurul ve yönetim organlarını beraber kapsayan nitelikte bir kontrolün aranması söz konusu olmayacaktır.

Yönetim kurulunda temsil hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır. Öğretide, söz konusu hakkı –isabetli olarak- imtiyaz olarak değerlendiren bir görüş olduğu gibi<sup>322</sup> belirli bir grup pay sahibine tanınmış bir müktesep hak olduğu görüşü de savunulmaktadır<sup>323</sup>. Tasarı m. 360 f. 2 hükmünde, gerekçede geçmiş Yargıtay uygulamasına da<sup>324</sup> atıfta bulunularak, söz konusu hakların imtiyaz teşkil edeceği açık olarak ifade edilmiştir.

Yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi yetkisinin genel kurulun münhasır yetkisi içerisinde olduğu göz önüne alındığında, yönetim kurulunda temsil edilme

<sup>322</sup> İmtiyaz olduğu yönünde, bkz. **Altay**, s. 450; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 459-460 (n. 787); **Okutan Nilsson**, s. 387; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 155.

<sup>323</sup> Müktesep hak olduğu yönünde, bkz. **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 240 vd.; **Dural**, s. 54.

<sup>324</sup> Yargıtay’ın kararlarında iki noktanın önem arz ettiği söylenebilir. Birinci nokta, Yargıtay tarafından belirli bir pay grubuna tanınmış olan imtiyazların, grup imtiyazı olarak kabul edildiğidir; birçokları arasından, bkz. Yargıtay 11 HD 16.10.1979 tarih ve E. 4286, K. 4769; Yargıtay 11 HD 01.03.1995 tarih ve E. 7391, K. 1777; ve Yargıtay 11 HD 07.07.1998 tarih ve E. 3462, K. 5229 sayılı kararları. Karar metinleri için, bkz. **Doğanay**, C. 1, s. 1205 dn. 12 ve s. 1206 dn. 15; **Moroğlu / Kendigelen**, s. 382 vd.. İkinci nokta ise, Yargıtay’ın kabulüne göre, belirli bir pay grubuna yönetim kuruluna aday gösterme hakkının tanındığı hallerde, grubun gösterdiği adayın seçilmesinin, prensip olarak, zorunlu olduğudur; bkz. Yargıtay 11 HD 16.10.1979 tarih ve E. 4286, K. 4769 sayılı karar, **Doğanay**, C. 1, s. 1206 dn. 15.

Bu yönde alınacak kararlarda, eğer genel kurul haklı bir sebebe dayanmaksızın, imtiyazlı pay sahiplerinin gösterdikleri adayı seçmekten imtina ederse, TTK m. 381 hükmü çerçevesinde, kararın iptali talep edilebilecektir; bkz. Yargıtay 11 HD 01.03.1995 tarih ve E. 7391, K. 1777; **Moroğlu / Kendigelen**, s. 383 ve **Okutan Nilsson**, s. 388 dn. 138’de anılan kararlar. Genel kurulun haklı sebeplerin varlığı halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin gösterdiği adayı seçmekten imtina edebileceği yönünde, bkz. **Dural**, s. 45-46; **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 277 vd. Bu hususun Tasarı m. 360 f. 1 hükmü ile, kanuni düzenlemeye kavuşturulması da plânlanmaktadır.

imtiyazının, Türk hukukunda, yönetim kuruluna üye gönderme şeklinde kurgulanması mümkün değildir<sup>325</sup>.

Bu duruma bağlı olarak, öğretide tartışılmış olan hususlardan biri de yönetim kurulu üyelerinin seçiminde ve azlinda, esas sözleşme ile, üçüncü kişilerin iradelerinin etkin kılınmasının mümkün olup olmadığı sorunudur. Öğretinin bu duruma yaklaşımının olumsuz olduğu söylenebilir. Nitekim, şirket organlarının seçiminin genel kurulun münhasır yetki sahibi olduğu belirtilmiş, organ üyelerinin seçiminin, esas sözleşme hükmüyle dahi olsa üçüncü kişilerin teklif veya iznine tâbi kılınmasının genel kurulun bu yetkisi ile bağdaşmayacağı ifade edilmektedir<sup>326</sup>.

### **b. Esas sözleşmede öngörülen veto hakları**

Veto hakları, şirket organlarında –özellikle genel kurulda ve yönetim kurulunda- belirli bir kararın alınmasında iradesi etkili olabilecek kişilere bireysel ya da toplu olarak tanınan ve sahiplerine ilgili kararın alınmasını önleme yetkisi veren bir haktır. Bu hak vasıtasıyla, hak sahibi, olumsuz iradesi ile, ilgili kararın alınmasını engelleyebilmektedir<sup>327</sup>.

Öğretide, belirli kararların alınması için kanunen oy birliğinin arandığı haller haricinde<sup>328</sup>, veto haklarının ancak esas sözleşmede öngörülmüş olmakla geçerli olabilecekleri kabul edilmektedir<sup>329</sup>.

Yukarıda da açıklandığı üzere, veto hakları vasıtasıyla, bir şirketin genel kurulunda ya da yönetim kurulunda alınabilecek kararların, bu hakkın sahibi tarafından engellenmesi mümkün olmakla, veto hakkını haiz pay sahibinin, diğer pay

<sup>325</sup> Yönetim kurulunda temsile ilişkin farklı kurgular için, bkz. **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 215 vd.

<sup>326</sup> **Boyacıoğlu**, s. 161-162 ve dn. 250'de anılan yazar; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 155.

<sup>327</sup> Tanım ve açıklamalar için, bkz. **Altay**, s. 421.

<sup>328</sup> Öğretide, TTK m. 388 f. 1 hükmü uyarınca şirketin tabiyetini değiştirmek ve pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması veya sorumluluklarının genişletilmesi, ya da, TTK m. 400 f. 2 uyarınca payların birleştirilmesi gibi pay sahiplerinin oy birliğini gerektiren konularda, her bir pay sahibinin veto hakkının bulunduğu ifade edilmiştir; bkz. **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 494 (n. 867).

<sup>329</sup> Veto haklarının esas sözleşme ile belirli pay gruplarına tanınabileceği yönünde, bkz. **Kendigelen**, İmtiyaz, s. 302; **Okutan Nilsson**, s. 131; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 464-465 (n. 806).

Buna karşın, kişiye tanınan veto hakları öngören esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu kabul edilmektedir; bkz. **Altay**, s. 423 ve özellikle dn. 1153.

sahiplerinin iradelerini etkisiz kılması sağlanabilmektedir. Bu yönleriyle, veto hakları, bir kararın belirli bir doğrultuda alınmasını sağlamaya değil, kararın alınmasını önlemeye yönelmektedirler<sup>330</sup>.

Bu şekliyle, söz konusu önleyici etki, ilgili kararın alınacağı organda oylanması esnasında sonuç doğurabilecektir. Başka bir ifade ile, genel kurul veya yönetim kurulunda alınacak kararların, belirli bir pay sahibinin, pay sahibi grubunun ya da üçüncü şahısların onayına tâbi kılınması, önceki kısımda da belirtildiği üzere anonim şirketler hukuku prensipleri dahilinde kabul edilen organlar arası iş bölümü ve yetki-sorumluluk dağılımına ilişkin kanuni düzenlemeler karşısında, hükümsüz olacaktır<sup>331</sup>.

Esas sözleşmesel olarak genel kurul kararlarının oylanmasında öngörülebilecek veto haklarının hukuki niteliklerinin öğretilde tartışmalı olduğu belirtilmelidir. Bir görüş, bu türden veto haklarını ağırlaştırılmış yeter sayılara ilişkin düzenlemeler olarak görmekte<sup>332</sup>; diğer bir görüş ise, veto haklarının yetersayı düzenlemelerine benzer bir sonuç doğurmakla birlikte, bunlara nazaran daha farklı etkilerinin olabileceğinin altını çizerek, veto haklarının bir imtiyaz teşkil ettiğini –haklı olarak- savunmaktadır<sup>333</sup>.

Yukarıda açıklandığı üzere, tek elden yönetim, hakim öznenin iradesinin, tek elden yönetimin asgari içeriği dairesinde, bağlı şirket üzerinde baskın olmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda veto haklarına ilişkin iki sorunun irdelenmesi gerekmektedir.

Ele alınması gerekli ilk mesele, salt veto hakları ile tek elden yönetimin kurulmasının mümkün olup olmadığı sorunudur. Öğretilde, münferit pay sahiplerinin kendi iradeleri hilaflarına karar alınmasını engelleme gücünün hedef şirkette belirli bir

<sup>330</sup> Bu yönüyle, veto haklarına bağlı olarak, “*negatif kontrol*” kavramını kullanan bir görüş için, bkz. **Yüksel**, s. 102; **Dural**, s. 106.

<sup>331</sup> Bu yönde, bkz. **Altay**, s. 421 dn. 1147; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 469 (n. 807g); **Yüksel**, s. 102.

<sup>332</sup> Bu görüşte, **Kendigelen**, s. 302; **Okutan Nisson**, s. 131; **Yüksel**, s. 102. Benzeri şekilde, veto haklarını doğrudan öngörülenler ve dolaylı olarak yetersayı düzenlemeleri kapsamında öngörülenler olarak ikiye ayıran bir görüş için, bkz. **Dural**, s. 116 vd. Yazar, sonuç olarak, doğrudan veto haklarının da, dolaylı veto hakları gibi müktesep hak teşkil ettiğini savunmaktadır (**Dural**, s. 122).

<sup>333</sup> Bu görüşte, **Altay**, s. 426; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 464 (n. 806).

yönde kararı aldırma gücü vermediğinden hareketle, veto haklarının tek başlarına tek elden yönetimin tesisini sağlayamayacakları ifade edilmektedir. Bu duruma bağlı olarak, tek elden yönetimden bahsedilebilmesi için, veto haklarının başka hukuki ve fiili mekanizmalarla desteklenmesi gerektiği dile getirilmiştir<sup>334</sup>.

Bu konuya ilişkin Tasarı hükümleri incelendiğinde, Tasarı'nın sorunu doğrudan ele almadığı görülebilir. Hakim ve bağlı şirketler arasındaki kontrol ilişkilerini düzenleyen Tasarı m. 195 f. 1 hükmü içerisinde, oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak, yönetim organlarında çoğunluk oluşturacak sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek ve şirket içerisinde mevcut oy haklarının çoğunluğunu bir sözleşmeye dayanarak, diğer ortaklarla birlikte veya tek başına kullanabilmek hallerinde faraziye olarak kontrolün mevcut kabul edildiği görülmektedir. Hükmün devamında, bir sözleşme veya *diğer başka bir yolla*, bir şirketin diğerini hakimiyeti altında tutmasından bahsedilmiştir. Tasarı m. 195 f. 2 hükmü ise, payların çoğunluğuna veya çoğunluk etkisini haiz bir kısmına sahip olma halinde, karineten kontrolün varlığının kabul edileceğini hükme bağlamaktadır. Yukarıda aktarılan genel ifadelerden Tasarı'nın genel olarak, kontrolün müspet görünümü ile ilgilendiğini savunmak mümkündür. Nitekim farklı düzenlemelerinde, Tasarı, belirli bir yönde karar alınmasını sağlayacak ortaksal gücün bulunup bulunmadığına odaklanmakta, bu kapsamda, bir öznenin hakim olup olmadığını değerlendirirken, ilgili öznenin iradesini hedef şirket üzerinde tekil olarak benimsetebilecek iktidara sahip olup olmadığıyla ilgilenmektedir. Bu açıdan, yalın veto haklarının, *“diğer başka bir yolla hakimiyet altında tutmak”* ifadesi bağlamında tek elden yönetimi tesis edecek bir mekanizma olarak görülmesi uygun gözükmemektedir.

Bununla birlikte, Tasarı düzenlemelerinin veto haklarına ilişkin olarak tamamen kayıtsız oldukları da söylenemez. Burada Tasarı m. 195 f. 2 hükmünün gerekçesi yol gösterici niteliktedir. Bir şirketin paylarının sermayesinde çoğunluk teşkil edecek

<sup>334</sup> **Altay**, s. 297 dn. 844'ten naklen, Volker **Emmerich** / Mathias **Habersack**, Aktien –und GmbH-Konzernrecht, 4. Überarbeitete Auflage, Münih 2005, § 17 n. 25.

Konuya ortak kontrol bağlamında yaklaşan Altay, münferit pay sahiplerinin iradelerinin sadece önleyici irade olarak tezahür etmediğini, hakim pay sahipleri arasında bir uzlaşmanın oluşması halinde, hedef şirket organlarında karar alınmasını sağlamaya yöneldiği için, münferit pay sahibinin durumunun, *“bir kararın alınmasını önleyen aktör”*den, *“kararın alınmasını sağlayan aktör”*e evrildiğini ifade ederek, uzlaşmanın varlığı halinde olumlu iradenin ön plâna geçeceğini ve önleyici iradenin geri plânda kalacağını savunmaktadır. Yazar, bu bağlamda, negatif kontrol kavramını redderek, *“önleyici irade”* kavramını önermektedir; bkz. **Altay**, s. 297 dn. 844.



oranda edinildiği hallerde neden aksi ispat edilebilir bir karineye yer verildiğini açıklayan anılan madde gerekçesinde, oyda imtiyaz haklarının ve yönetim organlarındaki çoğunluğun, sermayenin çoğunluğuna tekabül edecek pay sahipliğinden kaynaklanan gücü tamamen etkisiz hale getirebileceğine işaret edilmektedir.

Çoğunluk pay sahipliğinden kaynaklanan kontrol gücünün, korporatif kaynaklı düzenlemelerle etkisinin tamamen ortadan kalkabileceğini kabul eden Tasarı düşüncesi uyarınca, veto haklarının da, bu yönde, kontrolü engelleyici bir boyutunun bulunduğu kabul edildiğinin savunulması mümkündür. Bu durumun da sonucu olarak, veto hakları, kapsamlarına göre, Tasarı m. 195 f. 2 hükmünde öngörülen karinenin tersine çevrilmesinde kullanılabilir bir araç olarak görülebileceklerdir.

Bu durum kabul edildiğinde, irdelenmesi gerekli ikinci bir sorun kendiliğinden ortaya çıkmaktadır: veto hakları, bunların özellikle ortak kontrolün tesisinde kullanılan bir mekanizma olduğu göz önüne alındığında<sup>335</sup>, hangi hallerde, lehine veto hakkı tanınmış bulunan pay sahibinin önleyici iradesinin, diğer öznelere tekil kontrolünden bahsedilmesine imkân bırakmayacak mertebede etkin olmasını sonuçlayacaktır?

Bu soruya bir cevap aranırken, veto hakları, tanınmış olduğu organlar, veto haklarının konuları ve kapsamı bakımından her bir somut olayda kendi koşulları gözetilerek ele alınmalıdır<sup>336</sup>. Tek elden yönetimin icrası için alınması gerekli kararların, hem şirket genel kurulunda, hem yönetim kurulunda alınacak kararları ilgilendirdiği göz önüne alındığında, prensip olarak, veto haklarının ancak her iki organda alınacak ve tek elden yönetimin asgari içeriğine dahil görülebilecek kararları etkileyecek biçimde kurgulandığı hallerde, artık hakim öznenin tekil iradesinin

---

<sup>335</sup> Veto haklarının esasen ortak kontrolün tesisi için yararlanılan bir araç olduğu yönünde, bkz. **Altay**, s. 429; **Dural**, s. 106; **Yüksel**, s. 102.

<sup>336</sup> Nitekim, veto hakları, ayrı ayrı, ya da birlikte, genel kurul ve yönetim kurulunda alınacak kararları, kısmen ya da tamamen kapsayabilecek şekilde kurgulanabileceklerdir. Dolayısı ile, somut bir olayda veto haklarının ne şekilde öngörüldüğünü değerlendirmeksizin bir sonuca varmak mümkün olmayacaktır.

baskın nitelikte olduğundan ve buna bağlı olarak tek elden yönetimin tesis edilmiş olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır<sup>337</sup>.

### **c. Yönetime ilişkin yetkilerin genel kurula devri**

Önceki bölümlerde yapılan, tek elden yönetimin asgari içeriği ve pay sahipliği ilişkilerinden kaynaklanan kontrole ilişkin açıklamalar esnasında da belirtildiği üzere, yönetim kurulunun genel kurul karşısındaki yeri ve yetkilerine ilişkin olarak öğretilerdeki tartışmalar halen sürmektedir. Kısa bir hatırlatma yapmak gerekirse, söz konusu tartışmaların, yönetim kurulunun yetkilerinin kapsamı ve bunların devrinin ne çerçevede mümkün olduğu ve genel kurul-yönetim kurulu arasındaki etkileşimin eşitlik temelli mi yoksa, bir ast-üst ilişkisi temelinde mi yükseldiği biçiminde iki cephesi bulunmaktadır<sup>338</sup>.

Hukuki arkaplânı açıklandığı üzere tartışmalı olmakla birlikte, tek elden yönetimin tesisinde ve özellikle güçlendirilmesinde faydalanılabilecek diğer bir hukuki mekanizma da, genel kurulda kontrolünü tesis etmiş bulunan pay sahibi hakim şirketin, bu etkinliğini şirket yönetiminde de hissettirmesine imkân sağlamak üzere, yönetim kuruluna ait görülebilecek bir takım yönetsel yetkilerin, esas sözleşme düzenlemeleri ile, genel kurula bırakılmasıdır.

Öğretilerde isabetle ifade edildiği üzere, günümüzde organlar arasındaki yetki paylaşımını açıkça düzenleyen bir hükmün kanunda yer almadığı göz önüne alındığında, yönetim kurulunun yetkilerinin daraltılarak, tek elden yönetimin asgari içeriğine de dahil bir takım önemli yönetsel nitelikli kararların, esas sözleşmede öngörülecek düzenlemelerle, genel kurulun yetkisine bırakılması, ya da genel kurul

<sup>337</sup> Veto hakları vasıtasıyla ortak kontrolün tesisine ilişkin açıklamalar için, bkz. **Altay**, s. 429-430. Yazar –isabetli olarak- veto haklarının sadece genel kurul kararlarında tanınmış olduğu hallerde, ancak yönetim kurulunun oluşumunda bir veto hakkı da mevcut ise, bu durumda ortak kontrolden bahsetmenin mümkün olduğunu savunmaktadır. Zira, bu durumda, veto hakkı vasıtasıyla, pay sahibi, şirketin yönetiminde kendi iradesini kabul ettirecek şekilde bir yönetim kurulu kompozisyonunun oluşmasını, kendi aleyhine dengeyi bozacak seçim kararlarını veto yetkisine dayanarak engellemek suretiyle sağlayabilecektir. Bu şekilde, genel kuruldaki veto yetkisinin etkisi, yönetim kurulu üzerine de sirayet edebilecektir.

<sup>338</sup> Yönetim kurulunun yetkilerinin devrine ilişkin çeşitli tartışmalar için, bkz. yukarıda dn. 165-166 ile, ilgili metinler vd.

Yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki ilişkileri değerlendiren farklı teoriler için, bkz. yukarıda dn. 170 ve 219 ile, ilgili metinler vd.

onayına tâbi kılınması mümkündür<sup>339</sup>. Yönetim kuruluna ait münhasır yetkiler saklı kalmak kaydıyla yapılabilecek bu yönde bir yetki paylaşımı sayesinde, genel kurul, ve dolayısıyla hakim şirket, bağlı şirketin idaresinde daha faal bir rol üstlenebilecek ve bağlı şirket yönetimini daha yakından kontrol edebilme imkânına kavuşacaktır.

Tasarı'da öngörüldükleri biçimde, organlar arasındaki görev dağılımını belirleyen düzenlemeler ışığında, Tasarı'nın kanunlaştığı varsayımda da, yukarıda varılan sonucun geçerliliğini koruyacağı savunulabilir.

Yönetim kurulunun genel olarak yetkilerini açıklayan ve yönetim kurulunun kanun ve esas sözleşme ile genel kurula bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemlerde yetkili olduğunu öngören Tasarı m. 374 hükmünün gerekçesinde, yönetim kavramına dahil hususlardaki kararların esas sözleşme düzenlemeleri ile genel kurula bırakılmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesinin öğreti ve mahkeme kararlarına bırakıldığı ifade olunmaktadır. Tasarı m. 375 hükmü içerisinde yönetim kurulunun, Tasarı m. 408 hükmünde ise genel kurulun münhasır yetkilerinin neler olduğu sayılmış; Tasarı m. 408 f. 1 hükmünde de, genel kurulun esas sözleşmede ve kanunda açıkça öngörülen hallerde karar alabileceği hükme bağlanmıştır. Gerekeceği işaret edilen yetkilerin genel kurula bırakılması sorununun değerlendirilmesinde, yönetim kurulu ve genel kurulun her birinin yek diğerinden bağımsız ve birbirleri arasında eşit olduğunu kabul eden Tasarı sistemine göre, uygun çözümün, kanunun nötr kaldığı, ya da başka bir ifade ile, açıkça bir organın yetkisini öngörmemiş olduğu hallerde, pay sahiplerinin iradeleri doğrultusunda eşit konumdaki organlardan seçtiklerini yetkilendirebileceklerinin kabul edilmesi olduğu savunulabilir.

Bu görüş kabul edildiği takdirde, kanunda ve esas sözleşmede açıkça genel kurulun yetkisine bırakılmamış olan konularda, Tasarı m. 374 hükmünde de öngörülmüş olduğu şekilde, yönetim kurulunun yetkili olduğu kabul edilebilecek; buna karşın Tasarı m. 375 ve m. 408 f. 1 düzenlemelerinin beraber ele alınmasından da anlaşılacağı üzere, belirtilen organlardan herhangi birinin münhasır yetki alanına

<sup>339</sup> Öğretideki genel görüş, organların münhasır yetkileri haricindeki hususların, esas sözleşmesel düzenlemeler ile genel kurul ya da yönetim kurulu arasında serbestçe paylaşılabilirliği yönündedir; bkz. **Altay**, s. 481-482; **Dural**, s. 25; **Okutan Nilsson**, s. 136-137; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 297 (n. 524). Karşıt görüşte, Hayri **Domaniç**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, C. II, İstanbul 1988, s. 783.

girdiği kanunen öngörülmemiş olan konularla ilgili olarak, esas sözleşme içerisinde, yetki paylaşımına ilişkin düzenlemeler yapılabilecektir<sup>340</sup>.

### 3. Topluluk şirketlerinin yönetim organları arasındaki ilişkiler

Tek elden yönetimin tesisinde ya da sağlamaştırılmasında sıklıkla başvuru olan diğer bir grup hukuki mekanizma, topluluk şirketlerinin yönetim organları arasında çeşitli ilişkiler tesis edilmesine dayanmaktadır.

Anonim şirketlerin yönetim kurullarının kanunen zorunlu organlardan oldukları; kanun tarafından kendilerine verilmiş münhasır bir takım yetkilerle donatılmış oldukları ve faaliyet prensipleri bir bütün olarak göz önüne alındığında, bağlı şirketlerin yönetim organları mertebesinde icra edilecek kontrolün etkisinin önemi ortaya çıkmaktadır<sup>341</sup>. Nitekim, hakim şirket, kanunen münhasıran yönetim kurulunun yetki alanına bırakılmış konularda, doğrudan bağlı şirketin hukuki alanında hüküm doğuracak şekilde faaliyetlerde bulunamayacaktır. Buna bağlı olarak, hakim şirketin tespit ettiği işletme ve finansal politikaların uygulanabilmesi, ya da başka bir ifade ile, tek elden yönetimin somut olarak hayata geçirilmesi için, bağlı şirket yönetim organları tarafından, hakim şirketin belirlediği topluluk politikalarının içselleştirilmesi ve gerekli hallerde alınacak kararlar vasıtasıyla uygulamaya konması gerekmektedir<sup>342</sup>. Hakim şirketin bağlı şirket yönetim kurulu üzerinde icra edebileceği etki, bu bağlamda, hem tek elden yönetimin tesisine hem de güçlendirilmesine yönelik işlev görebilecektir<sup>343</sup>.

<sup>340</sup> Bu görüş için, bkz. **Altay**, s. 482 vd.

<sup>341</sup> Öğretide isabetle ifade edildiği üzere, genel kurulun yapısı itibarıyla ağır işleyen bir organ olduğu, buna karşın yönetim kurulunun sürekli olarak faaliyet gösterdiği göz önüne alındığında, aslen, anonim şirketlerin işleyişinde daha faal olan organ yönetim kuruludur; bkz. **Poroy (Tekinalp / Çamoğlu)**, s. 292 (n. 517).

<sup>342</sup> Başka bir ifade ile, topluluk yönetiminin tek elden yönetim dahilinde tezahür eden iradesi, bağlı şirket yönetim organı aracılığıyla bağlı şirketin iradesinde yansımaları bulmaktadır. Bu bağlamda, bağlı şirketin faaliyetlerini sürekli olarak etkileyebilmek için, hakim şirketin, bağlı şirket yönetim kurulu üzerinde de kontrolünü icra edebilmesi gereklidir; bkz. **Boyacıoğlu**, s. 156.

Ortak kontrol iradesinin oluşum ve uygulamasında aynı sürecin işlediğine işaret eden bir görüş için, bkz. **Altay**, s. 477-478.

<sup>343</sup> Bu yönde, bkz. Zühtü **Aytaç**, Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 129.

İsviçre hukukunda, tek elden yönetimin çoğunlukla pay sahipliği ilişkileri ve yönetim kademelerindeki kişilerin ayniyetine dayalı olarak kurulduğu yönünde, **Boyacıoğlu**, s. 305.

Bağımlı yönetim kurulu üyelerinin, topluluklarda tek elden yönetimin uygulanabilmesi için zorunlu bir unsur olduğu yönünde, bkz. **Korkut**, s. 10.

Arzu ettiği biçimde bağlı şirket yönetim kurulu üzerinde etkin olabilmesi için, hakim şirketin faydalanabileceği birden fazla imkân bulunmaktadır. Doğrudan yönetim kuruluna temsilcisini göndermek suretiyle, bağlı şirket yönetim organında iradesini bizzat ortaya koyarak kararların alınması ve uygulanması sürecine dahil olabileceği gibi, kendisi doğrudan bağlı şirket yönetimine müdahil olmaksızın, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleriyle akdedeceği sözleşmeler vasıtasıyla, menfaatlerini savunacak inanca yönetim kurulu üyelerini bağlı şirket yönetim kuruluna sokmayı da tercih edebilecektir. Nihayet, topluluk şirketleri arasında tek elden yönetimin ahenkli bir şekilde ve sorunsuz uygulanması için, hakim şirket, topluluk şirketlerin yönetim kurullarına aynı kişilerin seçilmesini sağlayarak bağlı şirketlerin yönetim organları arasında kişilerin ayniyeti üzerinden kontrol tesisine imkân verir bir bağlantı kurabilecektir<sup>344</sup>.

Çalışmanın bu bölümünde, topluluk şirketlerinin yönetim organları seviyesinde kullanılacak farklı hukuki mekanizmalara ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

#### **a. Genel açıklamalar**

Türk anonim şirketler hukukunda, hakim şirketin bağlı şirket yönetim organları üzerinde doğrudan etki icra etmesinin mümkün olup olmadığı meselesi, genel bir sorun olarak, yönetim kuruluna ait devredilemez yetkiler;<sup>345</sup> ve anonim şirketler hukukunun emredici kurallarına uygun olarak, yönetimin üçüncü şahısların izin ya da talimatlarına bağlı kılınıp kılınamayacağı sorunları etrafında tartışılmıştır<sup>346</sup>.

Bu bağlamda, bir yönetim kurulu üyesinin, üçüncü şahısların talimatları doğrultusunda faaliyet göstermeyi taahhüt etmesinin geçerli olup olmayacağı sorunu,

---

Aynı şekilde, bağımlı yönetim kurulu olmaksızın toplulukların yönetilmesinin mümkün olmadığı yönünde, bkz. Roland **von Büren**, *Der Konzern, Schweizerischen Privatrecht Bd. 8*, Basel 1997, s.165-166 (**Boyacıoğlu**, s. 160 dn. 238'den naklen).

<sup>344</sup> Öğretide bu son duruma ilişkin olarak "çifte organlık"tan bahsedilmektedir; bkz. Fatih **Bilgili**, *Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Tazminat Borcu*, Ankara 2004, s. 42; **Boyacıoğlu**, s. 157; **Helvacı**, *Sorumluluk*, s. 22; **Yanlı**, *İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri*, s. 673-674.

<sup>345</sup> Yönetim kuruluna ait devredilemez yetkilere ilişkin Türk ve İsviçre hukuklarındaki farklı yaklaşımlara ilişkin açıklamalar için, bkz. yukarıda, dn. 161 ve ilgili metin vd.

<sup>346</sup> Konuya bu yönde yaklaşan, **Yanlı**, *Tüzel Kişilik*, s. 157 vd.

Türk hukukunda halen üzerinde tartışılan bir konu olmakla birlikte, genel görüş, bu yöndeki sözleşmelerin geçerli olacağı, ancak, bu sözleşmeler uyarınca verilebilecek talimatların belirli sınırlamalara tâbi olduğu yönündedir<sup>347</sup>.

Şirketler topluluklarında, hakim şirket menfaatlerini korumak üzere bağlı şirket yönetim kurulunda görev alan yönetim kurulu üyelerinin, hakim şirketin hangi talimatlarına uyup hangilerine uyamayacağı ve bu talimatlara uymaktan ötürü, dışarıda kalan pay sahipleri ve şirket alacaklılarına karşı sorumluluğunda meydana gelebilecek etkilerin tespit edilmesi, özellikle önem arz etmektedir. Bu sorun, daha geniş bir anlamda, yöneticilerin, bağlı şirket ile aralarındaki vekâlet ilişkisi ile üstlendikleri özen ve sadakat yükümlülüklerinin, hakim şirkete karşı sözleşmesel, fiili ya da organsal olarak bağımlılıkları ile çatışması halinde, bu çatışmanın ne şekilde çözülebileceği meselesi ile de alakalıdır<sup>348</sup>.

Öğretide genel olarak kabul gören görüşün, hakim şirket menfaatlerini korumak üzere bağlı şirket yönetim kurulunda görev almış olan üyenin, bu durumun altında yatan hukuki kurgu ne olursa olsun –ister tüzel kişi temsilcisi sıfatıyla bağlı şirket yönetim kurulu içerisinde görev alsın; ister hakim şirkete sözleşmesel bir ilişki ile bağlanmış bir inanca yönetim kurulu üyesi olsun; ister aynı anda hem hakim hem de bağlı şirket yönetim kurulunda görev alan ve ikili organsal bağ ile her bir şirkete bağlı olan çifte organ konumundaki bir yönetim kurulu üyesi olsun- yönetiminde görev almakta olduğu bağlı şirketin zararına olabilecek talimatlara uymaması gerektiği, eğer söz konusu talimatlara uyarsa, bu talimatlara uymasından

<sup>347</sup> Okutan Nilsson, bu yöndeki sözleşmelerin prensip olarak geçerli, ancak açıkça bağlı şirket menfaatine aykırı talimatların verilmesi hakkının öngörüldüğü hallerde, başkası zararına hareket amacı güdülmesinden kaynaklanan bir ahlâka aykırılık sebebiyle, geçersiz kabul edilmesi gerektiğini –haklı olarak- savunmaktadır; bkz. **Okutan Nilsson**, s. 144 vd. Aynı görüşte, **Yüksel**, s. 98-99.

Korkut, inanca yönetim kurulu üyeleri bağlamında konuyu ele alarak, bu yönde bir bağımlılık yaratacak sözleşmelerin prensip olarak geçerli olacağını ifade etmektedir; bkz. **Korkut**, s.63-64. Bu görüşün, sözleşmenin içeriğini göz önüne almaması itibarıyla, Okutan Nilsson'un ifade ettiği hükümsüzlük ihtimalini göz ardı etmesinden ötürü eksik olduğu söylenebilir.

Yanlı, bu yöndeki sözleşmelerin ancak bağlı şirket menfaatlerinin, hakim öznenin menfaatleri ile uyduğu hallerde geçerli olabileceğini belirtmiştir; bkz. **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 680. Daha sonraki tarihli çalışmasında ise, yönetim kuruluna talimat verilmesi imkânını öngören sözleşmelerin, anonim şirketler hukukunun emredici sorumluluk sistemine ilişkin düzenlemeleri ile uyumsuz olacağını belirterek, yönetim kurulunun işlemlerini üçüncü şahısların iznine veya talimatlarına bağlayabilecek tüm sözleşmelerin prensip olarak geçersiz olduğunu savunmaktadır; bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 162.

<sup>348</sup> Sorunu ortaya koyan açıklamalar için, bkz. **Altay**, s. 487; **Boyacıoğlu**, s. 157; **Tekinalp**, Tüzel Kişinin Temsili, s. 122; **Yüksel**, s. 97.

kaynaklanacak zararlardan ötürü, dışarıda kalan pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu olacağı yönündedir<sup>349</sup>.

Bu görüşler, savunucuları tarafından, bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin, prensip olarak hukuki niteliği vekâlet olan sözleşmesel bir ilişki ile bağlı olduğu (bağlı) şirkete karşı, objektif bir özen borcu ve sadakat yükümlülüğü altında olduğu; buna bağlı olarak, görevlerini ifa ederken, dikkatli, sağduyulu ve dürüst bir yöneticinin davranacağı şekilde davranmakla yükümlü olduğu ve şirketin menfaatlerini, diğer başka menfaatlerden üstün tutmakla yükümlü olduğu gerekçelerine dayandırılmaktadır<sup>350</sup>. Bu anlamda, bireysel şirketin menfaatinin, topluluk ilişkisinin varlığı halinde bu yapıya bağlı olarak öne sürülebilecek bir topluluk menfaati

<sup>349</sup> Bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin, kendisine verilen talimatlara ancak kanun, esas sözleşme ve bağlı şirket çıkarları ile uygun olduğu koşullarda uyabileceği, bağlı şirketin zararına olabilecek talimatlarda ise, bu talimatlara uymaması gerektiği, bu durumdan ötürü bağlı olduğu hakim özneye karşı bir sorumluluğunun söz konusu olmayacağı ve eğer talimata uymayı tercih ederse, meydana gelecek zararlardan sorumlu olacağı kabul edilmektedir.

Tüzel kişi temsilcileri bakımından, bkz. **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 35; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 12; **Tandoğan**, s. 22 dn. 71; **Tekinalp**, Tüzel Kişilerin Temsili, s. 123-124; **Okutan Nilsson**, s. 142; **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 679-680. Belirtmelidir ki, bu son yazar, tüzel kişi temsilcileri, sözleşmesel ilişki çerçevesindeki inançlı yönetim kurulu üyeliği ve çifte organlık bağlamında, bağlı yönetim kurulu üyesinin durumunu eşdeğer görerek, yeknesak bir biçimde ele almaktadır; bkz. **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 673-674.

Sözleşmesel bir ilişki kapsamında, hakim şirketin vereceği talimatlara uygun davranmayı taahhüt eden inançlı yönetim kurulu üyeleri bakımından, bkz. **Altay**, s. 487-488; **Dural**, s. 62-63; **Korkut**, s. 70 vd., (özellikle şirketler toplulukları bağlamında) s. 87; **Okutan Nilsson**, s. 146-147.

Çifte organlık hallerinde, yönetim kurulu üyesinin durumuna ilişkin olarak, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 157; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 21-22; **Bilgili**, s. 42 vd.

Kendigelen de, yönetim kurulunda temsil imtiyazına dayalı olarak belirli bir grup pay sahibini yönetim kurulunda temsil eden yönetim kurulu üyesi ile ilgili imtiyazlı pay sahipleri arasında, söz konusu yönetim kurulu üyesinin seçiminden sonra, kendiğinden vekâlet benzeri bir sözleşmesel ilişkinin doğduğunu ifade etmekte ve yönetim kurulu üyesinin görevlerini ifa ederken kendisine tanınan takdir hakkının sınırları içerisinde, kendisini yönetim kuruluna gönderen pay sahiplerinin menfaatlerini gözetmesi gerektiğini (**Kendigelen**, İmtiyaz, s. 290), ancak, asli olarak görev yaptığı şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülüğü ile bağlı olduğundan öncelikli olarak şirket menfaatlerini korumakla yükümlü olduklarını, sorumluluk açısından da, herhangi bir yönetim kurulu üyesinden farklı bir konumda bulunmayacaklarını ifade etmektedir (**Kendigelen**, İmtiyaz, s. 289).

<sup>350</sup> **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, s.326 (n. 579) vd.; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 66 vd. ve s. 74.; Ersin **Çamoğlu**, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1970 (Özen Borcu), s. 393-394 (yazar o dönemdeki hakim öğretilerde savunulan, ücret alan yönetim kurulu üyesi ile ücret almayan yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğü arasında farklı değerlendirmelerin yapılması gerektiği yönündeki görüşe karşı çıkmış ve ücret alsın ya da almasın, yönetim kurulu üyelerinin objektif özen borcu altında olmaları gerektiğini savunmuştur); **Helvacı**, s. 46 ve 89; **Korkut**, s. 181-182 ve 189-190; **Okutan Nilsson**, s. 143; Hasan **Pulaşlı**, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Yönetim Kurulu Üyeliğinin Temsili”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003 (Temsil), s. 173; **Tekinalp**, Tüzel Kişinin Temsili, s. 117 (yazar tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabileceklerini savunduğundan, özen ve sadakat yükümlülüğünün tüzel kişiler üzerinde de doğduğunu ifade etmektedir); **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 161; **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 679.

olgusunun dahi üstünde olması gerektiği, ve dolayısıyla, bağlı durumda dahi olsalar, şirketlerin yönetim organlarının üçüncü kişilerin menfaatlerini ancak şirket menfaati ile uyduğu nispette ve kendilerine takdir yetkisinin verildiği alanlarla sınırlı olmak üzere göz önüne alabilecekleri, günümüz öğretisinde, TTK sisteminin kabulü olan bağımsız şirket düşüncesinden de destek alarak, hakim görüş durumundadır.

Bununla birlikte, öğretide de ifade edildiği üzere, yönetim kurulu üyesi kişinin, kendisine talimat veren özne karşısında –sıklıkla ilgili özneye ekonomik olarak bağımlı konumda olduğu da göz önüne alındığında- ne derece serbest hissedebileceği tartışmaya açık bir husustur<sup>351</sup>. Çalışmanın giriş bölümünde de belirtildiği üzere, şirketler topluluklarında, bağlı şirket yöneticilerinin, sıklıkla “talimatlara uymak ya da istifa etmek” ikilemi ile karşı karşıya oldukları düşünüldüğünde, sorun daha da açık bir biçimde kendini hissettirecektir<sup>352</sup>. Bu duruma bağlı olarak, yönetim kurulu üyesi kişiye, hakim şirket talimatlarının etkilerinin, bağlı şirket menfaatleri ışığında değerlendirilmesi görevinin tüm ağırlığı ve sorumluluğuyla beraber yüklenmesinin ne derece adil olacağı da tartışılabilir hale gelecektir<sup>353</sup>.

Bu sorunun, Tandoğan tarafından ileri sürülen, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi temsilcisinin, yönetim kurulu üyesi olduğu şirkete ya da pay sahiplerine karşı sorumluluk doğuracak şekilde hareket etmişse, artık temsil ettiği tüzel kişiden kendisini tazminat borcundan BK m. 394 f. 1 hükmünce kurtarmasını talep edemeyeceği; aynı şekilde BK m. 394 f. 2 hükmüne dayanarak zararının karşılanmasını da talep edemeyeceği; zira yönetim kurulu üyesi olduğu şirket menfaatleri aleyhine olacak talimatların ahlâka aykırılık sebebiyle bâtil olacağı yönündeki görüşün<sup>354</sup>, öğretide genel olarak kabul edildiği<sup>355</sup> göz önüne alındığında ayrı bir boyutu daha ortaya çıkmaktadır.

<sup>351</sup> Tartışmaya işaret eden; **Okutan Nilsson**, s. 148.

<sup>352</sup> Yönetim organlarının topluluk yapısı içerisinde maruz kaldıkları işlevsel değişim ve baskılara ilişkin olarak, bkz. yukarıda dn. 153.

<sup>353</sup> Aynı yönde bkz. **Okutan Nilsson**, s. 148 dn. 119.

<sup>354</sup> Görüş için, bkz. **Tandoğan**, s. 22 dn. 71; Halûk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1 4. Bası Ankara 1985, C. I/2, 3. Bası, Ankara 1985, C. II, 2. Bası, Ankara 1982 (Borçlar Hukuku), C. 2, s. 258.

<sup>355</sup> Görüşü kabul eden; **Dural**, s. 63-64 (yazar yönetim kurulu üyesinin, menfaat sahibinin talimatlarına uygun davranmasından ötürü uğradığı zararların giderimine ilişkin taleplerinin, yönetim kurulu üyesinin özen ve sadakat yükümlülüğünden bağımsız olarak ele alınması gerektiğini



Bağımlı yönetim kurulu üyesinin menfaat sahibi öznenin talimatları doğrultusunda hareket etmesinden ötürü zarara uğrayan şirketin, dışarıda kalan pay sahiplerinin ve alacaklıların, söz konusu fiillerden ötürü menfaat sahibinin sorumluluğuna gitme imkânının bulunup bulunmadığı meselesinden bağımsız olarak, bağımlı yönetim kurulu üyesinin hakim öznenin talimatlarına uymasından kaynaklanan zararın sonuçlarının bağımlı yönetim kurulu üyesinin hakim şirkete rücu imkânının reddedilmesi suretiyle ve duruma bağlı olarak yönetim kurulu üyesi üzerinde bırakılması, neticede, *görev yaptığı şirkete karşı olan özen ve sadakat yükümlülüğüne dayandırılarak kabul edilmemelidir*. Öğretideki aksi yöndeki hakim görüş benimsendiği takdirde, bağımlı yönetim kurulu üyesinin seçilmiş olduğu (bağlı) şirkete karşı sözleşmesel özen ve sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğun etkisinin, temsil ettiği menfaat sahibi ile arasındaki ilişkiye sirayet etmesine izin verilmiş olacaktır ki, bu tür bir geçirgenliğin, özellikle sözleşmelerin nisbiliği ilkesi karşısında savunulması zor gözükmektedir<sup>356</sup>.

Soruna şirketler topluluğu perspektifinden bakılacak olduğunda, (menfaat sahibi) hakim şirketin, (menfaat temsilcisi) bağımlı yönetim kurulu üyesine vermiş olduğu talimatlar değerlendirilerek, bağlı şirketin menfaatlerini ihlâl eder nitelikte olduklarından hareketle, bunlara uyulmasından ötürü, menfaat temsilcisi yönetim kurulu üyesinin bağlı şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılarına karşı sorumlu olduğu sonucuna varılmasında herhangi bir yanlışlık –yönetim kurulu üyesi ve bağlı şirket arasındaki ilişki göz önüne alındığında- bulunmamaktadır. Buna karşın, menfaat sahibi hakim şirket ile, menfaat temsilcisi yönetim kurulu üyesi arasındaki rücu ilişkisinde, verilmiş olan talimatın değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerekli hukuki ilişki, menfaat temsilcisi yönetim kurulu üyesi ile bağlı şirket arasındaki ilişki değil, menfaat sahibi ile menfaat temsilcisi arasındaki ilişkidir. Bu anlamda, menfaat sahibinin, özellikle kendi ekonomik çıkarlarını korumak üzere

---

savunmaktadır, ancak aynı sonuca varmaktadır); **Okutan Nilsson**, s. 147; **Tekinalp**, Tüzel Kişinin Temsili, s. 126. Karşıt olarak görülebilecek bir görüş için, bkz. **Korkut**, s. 131; yazar, inancılı yönetim kurulu üyelerinin, BK m. 394 f. 2 hükmü uyarınca, uğramış oldukları zararın tazminini talep edebileceklerini belirterek, zarar tazmininin talep edilebilmesi için, menfaat sahibinin çıkarlarına yönelik olarak işlem yapılmasını yeterli görmektedir.

<sup>356</sup> Burada nisbiliğinden bahsedilen sözleşmesel ilişki yönetim kurulu üyesi ile, seçilmiş olduğu anonim şirket arasındaki hukuki ilişkidir.

Bağımlı yönetim kurulu üyelerinin hukuki durumlarının incelenmesi neticesinde, çifte hukuki ilişkinin mümkün olduğu sonucuna varan, **Sauerwein**, s. 83 vd.

vermiş olacağı talimatların, *bu ilişki* tahtında ahlâka aykırılığından bahsetmek, ve *bu bağımsız ilişki* tahtında hükümsüz olduğunu ve bunlara uyulmasından ötürü menfaat temsilcisinin uğrayabileceği zararların tazminini talep edemeyeceği sonucuna varmak doğru gözükmemektedir. Dolayısıyla, menfaat temsilcisi yönetim kurulu üyesinin, verilen talimatların bağlı şirkete karşı üstlenmiş olduğu özen ve sadakat yükümlülüğü tahtında bir sorumluluğunun doğumuna sebebiyet verebileceğini, menfaat sahibi özneye bildirdiği hallerde, aralarındaki bağımsız ilişki çerçevesinde, görev yaptığı bağlı şirkete, dışarıda kalan pay sahiplerine veya alacaklılara ödemek durumunda kalacağı tazminatlar için rücu edememesi için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Topluluklar bağlamında, özellikle topluluk menfaati kapsamında olumlu etkileri olabilecek işlemlerin olası olumsuz sonuçlarının, bunlardan nihai faydayı sağlayanlar tarafından üstlenmesi de uygun olacaktır.

Bununla birlikte, bu sorunun uygulamada, hakim şirketlerin talimatlarına uygun davranılmasını temin etmek üzere, menfaatlerini bağlı şirket yönetim kurullarında savunmak üzere seçilmelerini sağladıkları yönetim kurulu üyelerinin, bu durumdan ötürü uğrayabilecekleri zararları karşılamak amacıyla, bu üyelere karşı “sorumluluktan kurtarma taahhüdü” altına girmesi yoluyla çözümlenmeye çalışıldığı belirtilmelidir<sup>357</sup>.

<sup>357</sup> **Altay**, s. 487; **Korkut**, s. 130 **Okutan Nilsson**, s. 146 dn. 114. Olası tazminatların hakim işletme tarafından karşılanacağı öngörülmediği sürece, bağımlı yönetim kurulu üyesi bulmanın zor olduğu yönünde, bkz. Roland **von Büren**, Der Konzern, Schweizerischen Privatrecht Bd. 8, Basel 1997, s.165-166 (**Boyacıoğlu**, s. 160 dn. 238’den naklen).

Öğretide, sorumluluktan kurtarma kayıtlarının geçerli olup olmadığının tartışılmamış olması ilgi çekicidir. Hakim şirket ve onun menfaatlerini korumak üzere bağlı şirketin yönetim kurulunda görev alan üye arasında vekâlet ilişkisinin varlığının kabul edilebileceği durumlarda, BK m. 394 f. 2 hükmüne dayanılmasının, ahlâka aykırılık sebebiyle mümkün görülmemesi karşısında, sözleşmesel bir taahhüt ile aynı imkânın öngörüldüğü halde, söz konusu sözleşmesel taahhüt bünyesindeki ahlâka aykırılığın ne şekilde ortadan kalkacağı sorusu irdelenmeye değer gözükmektedir. Nitekim, sorumluluktan kurtarma taahhütleri, bağlı şirket menfaatlerinin haleldar olmasından ötürü, yönetim kurulu üyesinin ödemeye mahkûm olabileceği tazminatların, menfaat sahibi tarafından karşılanmasını öngördüklerinden, bu taahhütlerin ilgili yönetim kurulu üyesinin bünyesinde faaliyet gösterdiği bağlı şirkete karşı kanunen göstermesi gerekli özen ve sadakat yükümlülüklerinin ihlâlinin temini için akdedildikleri öne sürülebilir. İsviçre öğretisinde tartışmanın varlığına ve bu yönde sözleşmelerin hükümsüzlüğü savunan görüşlere ilişkin olarak, bkz. **Ruedin**, s. 423 (n. 2258) ve özellikle dn. 829 ve 830’da anılan yazarlar.

Sorumluluktan kurtarma taahhütlerinin geçerliliklerine ilişkin değerlendirmelerde, taahhüdün amacı ve sonuçları beraber ele alınmalı ve taahhüdün ahlâka aykırılık teşkil edip etmediği buna göre belirlenmelidir. Öngörülen taahhüdün amacının açıkça, bağlı şirkete zarar verecek talimatların uygulanabilmesinin temini olduğu (yönetim kurulu üyesi ile menfaat sahibi arasındaki ilişkide menfaat sahibine tanınmış olan talimat verme hakkının içeriğine de bağlı olarak) anlaşılabiliriyorsa, bu taahhüdün de ahlâka aykırı ve geçersiz olacağı söylenebilir. Bu halde dahi, MK m. 2 uyarınca, kişinin kendi ahlâka aykırı davranışına dayalı olarak bir hakkın kullanılmasının hukuk düzenince caiz görülmediği göz önüne alındığında, taahhüdün hükümsüz olduğunun menfaat sahibi tarafından öne

Hakim şirketin talimatları doğrultusunda faaliyet gösteren bağlı şirket yönetim organlarının durumuyla ilgili olarak Tasarı'da özel düzenlemeler öngörülmüştür.

Tasarı m. 205 hükmü, tam hakimiyet halinde, bağlı şirket organlarının şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumsuzluğu başlığı altında, tam hakimiyet halinde hakim şirketin bağlı şirkete talimat verme yetkisini düzenleyen Tasarı m. 203 hükmüne dayalı olarak (ve söz konusu yetkinin istisnasını düzenleyen m. 204 hükmü saklı kalmak kaydıyla) hakim şirketin yönetim kurulundan gelen talimatlara uymaları halinde, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerinin ve yönetime ilişkin olarak sorumluluklarına gidilebilecek diğer kişilerin, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu olmayacaklarını hükme bağlanmıştır. Tasarı m. 205 hükmünde, her ne kadar bağlı şirket yöneticilerinin, Tasarı m. 203 ve 204 uyarınca verilen talimatlara uymaları halinde sorumlu olmayacakları ifade edilmekteyse de, hem m. 204'ün, hem de m. 205'in gerekçelerinden, bağlı şirket yöneticileri tarafından Tasarı m. 204'te ifadesini bulan hakim şirketin talimatlarına uyma istisnasına uygun olarak davranılmadığı hallerde, m. 205'te ifade olunan sorumsuzluk düzenlemesine dayanılmayacağı anlaşılmaktadır<sup>358</sup>. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiklerinde, Tasarı ile getirilmesi plânlanan sistemde, bağlı şirketin varlığını sürdürebilmesi imkânının, verilebilecek talimatların ve bağlı yöneticilerin bu talimatlarla ilişkili davranışlarının hukuka uygunluğunu sınırlayan asli unsur olarak görülmesi mümkündür.

Tasarı'da bağlı yöneticilere ilişkin olarak tam hakimiyetin söz konusu olmadığı durumlarda ayrıca uygulanmak üzere bir düzenleme öngörülmüş değildir. Ancak, Tasarı m. 202 f. 5 hükmüne göre, bağlı şirket yöneticilerinin, dışarıda kalan pay sahipleri ve şirket alacaklılarına karşı doğabilecek sorumluluklarının, yukarıda açıklandığı şekilde sorumluluktan kurtarma sözleşmeleriyle, hakim şirket tarafından üstlenilmesinin geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Buradaki özel durumun

---

sürülmesinin kabul görmemesi gerektiği iddia olunabilir; bkz. Kemal **Oğuzman** / Nami **Barlas**, Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 10. Bası, İstanbul 2003, s. 176 vd..

Buna karşın, salt hakim şirket tarafından verilen talimatlara uygun olarak davranması neticesinde, yönetim kurulu üyesinin karşılaşılabileceği olası bir sorumluluğunun ekonomik riskinin, prensip olarak daha geniş maddi kaynaklara sahip olan hakim şirket tüzel kişiliğinin üzerine aktarılmasının ahlâka aykırı olduğunun iddia edilmesi güç gözükmektedir.

<sup>358</sup> Tasarı m. 204 hükmüne ilişkin açıklamalar için, bkz. aşağıda III.A.

anlaşılabilmesi için hükmün gerekçesinin incelenmesi lüzumludur. Hükmün gerekçesinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, sorumluluklarını doğurabilecek ve normalde uygulamayacakları talimatları, topluluğun üst yönetiminden gelmiş olmalarından ötürü uygulayabildiklerine dikkat çekilmekte, bu hallerde yöneticilerin kanuni sorumluluklarının berteraf edilemeyeceğinin altı çizilmektedir. Devamında, yönetim kurulu üyesinin, kendisine düşebilecek sorumluluğun karşılanması için, hakim şirket ile sorumluluktan kurtarma sözleşmesi yapmasının gerekli olduğuna işaret edilerek, bağlı şirket yönetim organlarının dışarıda kalan pay sahipleri ve bağlı şirket alacaklılarına karşı sorumlu olacakları öngörülmüş, ancak bu sorumluluk rizikosunun geçerli olarak hakim şirkete aktarılmasına imkân verilmiştir. Anılan düzenleme uyarınca, hakim şirketin (Tasarı m. 202’de ifadesini bulduğu üzere) hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması olarak değerlendirilebilecek talimatlar verdiği hallerde dahi, bağlı şirket yönetim organlarının bunları uyguladıkları ihtimalde maruz kalabilecekleri sorumluluğun hakim şirket tarafından üstlenilmesine yönelik bir taahhüdün bulunduğu durumda –talimatın, bağlı şirket menfaatlerini, Tasarı m. 202 hükmü ışığında, hukuka aykırı bir şekilde haleldar etmesinden ötürü hükümsüz olup olmadığından bağımsız olarak- söz konusu sorumluluktan kurtarma taahhüdünün geçerli olduğunun kabulü gerekecektir. Başka bir ifade ile, burada talimatın ahlâka aykırılığından ve hükümsüz olduğundan bahisle, vekilin asilden; borçtan kurtarılmasını ya da vekâletin icrası esnasında uğradığı zararların tazminini talep edebileceği yönündeki hükümlerin uygulanamayacağı yönündeki görüş, şirketler toplulukları bağlamında açıkça terk edilmektedir.

Son olarak belirtilmelidir ki, yönetim kademeleri üzerinde tesis edilecek kontrol vasıtasıyla tek elden yönetimin uygulanabilmesi için, hakim şirketin, bağlı şirket yönetim kurulunun kendi istediği doğrultuda karar alabilmesini sağlayabilecek nitelikte bir etki icra edebilmesi gereklidir. Diğer bir ifade ile, hakim şirketin, kendisine bağımlı yönetim kurulu üyeleri aracılığıyla, bağlı şirketi idare edebilmesi; bağlı şirketin yönetim kurulunda, hakim şirketin, ek bir iradenin katılımı olmaksızın, toplantı düzenleyerek, istediği yönde kararların alınabilmesini sağlayacak bir çoğunluğa sahip olması gerekmektedir.

Tasarı düzenlemeleri içerisinde de bu hususun göz ardı edilmediği ifade edilmelidir; Tasarı m. 195 f. 1 hükmünde, (a-2) bendinde, bir şirketin diğerinin yönetim

organlarında çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini, şirket sözleşmesine dayalı olarak, sağlayabilmek hakkını haiz olduğu hallerde, söz konusu şirketi kontrol ettiği bir faraziye olarak kabul edilmektedir. Düzenlemede, yönetim organlarında çoğunluğu teşkil edecek üyenin seçilebilmesi hakkının şirket sözleşmesine dayandığı hallerin kontrolün varlığının kabulünü gerektireceği hususunun altı çizilmelidir. Bu hüküm dolayısıyla, sermayenin çoğunluğunu elinde bulundurmeyen bir öznenin dahi, korporatif niteliği haiz hukuki araçlarla, örneğin, oy hakkında imtiyazlar, ya da yönetime katılma imtiyazları vasıtasıyla, düzenlemede öngörüldüğü şekilde, çoğunluğu teşkil edecek üyenin seçimi hakkına sahip olma şartını gerçekleştirebileceği kabul olunmaktadır<sup>359</sup>. Bir kez bu şartın varlığı tespit edildiğinde, artık başka bir unsur aranmaksızın, ilgili öznenin de hakim olduğu kabul edilebilecektir<sup>360</sup>.

#### **b. Tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyesi**

TTK m. 312 f. 2 hükmü uyarınca, anonim şirketlerin yönetim kurulunda görev alabilecek kişilerin taşınması gerekli nitelikler düzenlenirken, tüzel kişilerin pay sahibi olsalar dahi yönetim kurulu üyesi olamayacakları, ancak bunların temsilcilerinin yönetim kurulunda yer alabilecekleri kabul edilmiştir<sup>361</sup>. Bu duruma bağlı olarak,

<sup>359</sup> Aynı yönde, bkz. **Altay**, s. 319.

<sup>360</sup> Tasarı'nın bu yöndeki kabulünün gerekçesi olarak, şirket esas sözleşmesinde aksine düzenleme olmadığı sürece, yönetim organında çoğunluk oluşturacak bir sayı ile temsil olunan öznenin, kendisine bağlı yönetim kurulu üyelerinin onun iradesi doğrultusunda hareket edeceği de kabul edilerek, tek elden yönetimin tesisi için gerekli olan esaslı kararların istediği gibi alınmasını sağlayarak, şirket üzerinde belirleyici etki icra etme imkânına kavuşacak olması gösterilmektedir; **Altay**, s. 320-322.

Yazara göre, esas sözleşme ile, yönetim kuruluna ilişkin toplantı ve karar nisapları Tasarı m. 390 f. 1'de getirilen üye tamsayımının çoğunluğundan farklı bir şekilde belirlense ve ağırlaştırılsa dahi, yönetim organında çoğunluk üyenin seçimi yetkisini haiz öznenin şirkete hakim olduğunun kabulü doğrudur; nitekim yönetim organında alınacak kararlar her halükârda hakim öznenin katılımı ile alınabilecektir; **Altay**, s. 322.

Gerçekten de, Tasarının, bu durumda, ilgili öznenin önleyici iradesine dahi belirleyici etki izafe ederek, kontrolü sağlar bir nitelik atfettiğini söylemek mümkündür.

<sup>361</sup> Tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olamayacağı yönünde, bkz. **Altay**, s. 457; **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, s. 317 (n. 553); **Helvacı**, s. 11; Oğuz **İmregün**, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2001 (Sorum), s. 258; **Korkut**, s. 40 vd.; **Tandoğan**, s. 4.

Aksi yönde bir sonuca varan bir görüş için bkz., **Tekinalp**, s. 27 vd. Yazara göre, TTK m. 312 f. 2 hükmünde, tüzel kişi pay sahipleri için, öğretide kabul edildiği üzere, gerçek anlamda bir ehliyetsizlik hali düzenlenmemekte, bunların yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan hak ve yetkilerini nasıl kullanacakları hükme bağlanmaktadır (**Tekinalp**, Tüzel Kişinin Temsili, s. 28). Yazar, tüzel kişi temsilcisinin, (gönderen-temsil olunan) tüzel kişilik tarafından değil de, anonim şirketin kendisi tarafından seçilmesinin sonucu olarak, temsilci ile temsil olunan tüzel kişilik arasındaki ilişkinin sona

öğretide, tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu, diğer yönetim kurulu üyeleri ile paralel olarak ele alınmaktadır<sup>362</sup>.

Prensip olarak, tüzel kişilerin yalnızca bir üye ile kendilerini temsil ettirebilecekleri kabul edilmekle birlikte, öğretilerde, uygulamada aksi yönde hareket edildiğinin de görülebildiğine işaret edilmektedir<sup>363</sup>.

TTK m. 312 hükmünde yönetim kurulunun en az üç üyeden oluşabileceğinin düzenlendiği göz önüne alındığında, tüzel kişi pay sahibinin, yönetim kuruluna kendi temsilcisini göndererek, tek başına bu organ üzerinde mutlak bir kontrol tesis etmesi, şu anda yürürlükte bulunan TTK sistemi içerisinde mümkün gözükmemektedir.

Eşdeyişle, bağlı şirket yönetim organında kontrolünü tesis etmek isteyen hakim şirketin, kendi temsilcisinin yanında, en az üç üyeden oluşacak kurulu teşkil edebilecek şekilde, diğer üyeleri de kendisine bağımlı kılması gereklidir. Kurulun oluşumu için esas sözleşmede öngörülen gerekli üye sayısı arttıkça, kontrolünü yönetim kurulu vasıtasıyla tesis etmek isteyen öznenin, kendisine bağımlı kılması gerekli üye sayısı da artacaktır.

---

erdiği görüşünü de reddetmektedir (**Tekinalp**, Tüzel Kişinin Temsili, s. 30). Sonuç olarak, yazara göre, TTK m. 312 f. 2 hükmü, tüzel kişinin yönetim kuruluna seçilmesini yasaklamamakta, aksine ne şekilde yönetim kurulu üyeliği görevlerini yerine getireceklerini açıklamaktadır (**Tekinalp**, Tüzel Kişinin Temsili, s. 33). Bu yönüyle, hüküm, bir taraftan yönetim kurulu üyeliğinde aranan belirginliğin sağlanması (alacaklılar ve üçüncü şahıslar ile şirket menfaatlerinin bu şekilde korunması); eski Ticaret Kanunu sistematığı ile bir kırılma yaratarak, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmelerine imkân tanınması ve yönetim kurulunun seçiminde genel kurulun kontrolünde gerçekleşen bir sürecin tesisine yönelmektedir (**Tekinalp**, Tüzel Kişinin Temsili, s. 37-38).

Görüş, yönetim kurulunun yapısı üzerine daha gerçekçi bir bakışla yaklaşması; somut menfaat ilişkilerini korumaya daha elverişli olması, ve anonim şirketler hukukunda tüzel kişi pay sahibinin konumunun ve yönetime katılımının düzenlenmesinde yeni açılımlara imkân veren teorik bir arkaplân oluşturmaya yönelmesi sebebiyle özellikle olumlu görünmektedir. Bununla birlikte, görüşün, hakim öğreti tarafından –haksız olarak- reddedildiği ve yargı kararlarında da yansımaları bulamadığı ifade edilmelidir.

<sup>362</sup> **İmregün**, Sorum, s. 263-264. Yazar, tüzel kişi temsilcisi olarak seçilen üyenin hareketlerinden ötürü, onu aday gösterip seçtiren kişi ile yönetim kuruluna seçen anonim şirket arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki var olmadığından bahisle, sorumluluk ilişkisi bulunmadığını ifade etmektedir.

Aynı yönde, Çamoğlu da, tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyesinin, temsil ettiği pay sahibinin organı olabileceği görüşünü reddetmektedir; bkz. **Çamoğlu**, s. 35. Yazar, temsilciyi, hukuki niteliğini açıklamaksızın “menfaat temsilcisi” olarak tanımladıktan sonra (**Çamoğlu**, s. 189), bunun diğer yönetim kurulu üyeleri gibi sorumlu olacağı sonucuna varmaktadır (**Çamoğlu**, s. 191).

<sup>363</sup> Bu yönde, bkz. **Çamoğlu (Poroy / Tekinalp)**, s. 317 (n. 553); Yedigâr **İzmirli**, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001, s. 41; **Tandoğan**, s. 7.

Bu durumun Tasarı düzenlemelerinin kanunlaştığı ihtimalde değişeceğini söylemek mümkündür. Gerçekten de, Tasarı m. 359 hükmüne göre, anonim şirketlerin yönetim kurullarının tek bir kişiden oluşabileceği kabul edilmiş ve şu anki sistemden farklı olarak, tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi olabilecekleri hükmüne bağlanmıştır. Bu hallerde, tüzel kişiliği temsil etmek üzere, tüzel kişi tarafından tespit olunacak bir gerçek kişi Ticaret Sicili'nde tescil ve ilân edilecektir<sup>364</sup>. Söz konusu gerçek kişi, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi adına toplantılara katılacak ve oy kullanacaktır; ancak yönetim kurulu üyesi sıfatı –ve dolayısıyla, bu sıfattan kaynaklanan yükümlülükler- doğrudan tüzel kişiliğe ait olacaktır.

Anılan düzenlemeler ile, hakim şirketin, tek üyeden oluşması öngörülen bir yönetim organında kendisini üye olarak seçtirmek suretiyle, temsilcisi aracılığıyla, kendi belirleyeceği işletme politikaları ve finansal politikalar doğrultusunda tek elden yönetimi hayata geçirmesi mümkün olabilecektir. Esas sözleşmesel olarak kendisine tanınmış yönetimde temsil imtiyazının bulunduğu hallerde, tüzel kişinin, genel kuruldaki oyların çoğunluğuna sahip olması dahi gerekli olmayabilecek, söz konusu imtiyaza dayalı olarak kendisini aday göstererek, genel kurulun haklı sebeplerin bulunduğu haller haricinde kendisini seçme zorunluluğu bulunmasından ötürü, tek başına yönetim organını teşkil edebilecektir<sup>365</sup>. Bununla birlikte, tek elden yönetimin asgari kapsamına dahil olan konuların, yalnızca yönetim kurulunda tespit olunmadığı, genel kurul iradesi üzerinde de belirleyici bir etkinin icrasının gerekli olduğu hatırlatılmalıdır. Dolayısıyla, tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olarak, hakim şirketin, doğrudan bağlı şirket yönetim organına dahil olması hali, her ne kadar Tasarı sistematigi içerisinde, kontrolün varlığının kabulünü ve bu duruma bağlı hukuki sonuçların doğumunu sonuçlasa da, salt yönetim organında hakim şirketin ya da bugünkü TTK sistemine göre temsilcisinin bulunması tek elden yönetimin fiilen ve etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamakta yetersiz kalabilecektir<sup>366</sup>. Sonuç olarak, uygulamada, –diğer yönetim organlarına ilişkin kontrol mekanizmalarında

<sup>364</sup> Tasarı sisteminde, tüzel kişinin kendisini temsil edecek kişiyi seçme hususunda iradesinin kısıtlanmasına cevaz verilmemektedir. Nitekim, madde gerekçesinde, tüzel kişinin yönetim kuruluna seçilmesi ile, genel kurulun yetki alanının son bulduğu, tüzel kişi temsilcisinin tespitinde genel kurulun iradesinin etkin kılınmasına yönelik esas sözleşmesel düzenlemelerin dahi hükümsüz sayılacağı ifade edilmektedir.

<sup>365</sup> Aynı yönde, **Altay**, s. 458.

<sup>366</sup> Burada özellikle dışarıda kalan pay sahipleri lehine esas sözleşmesel veto haklarının öngörüldüğü ihtimalde, hakim şirketin iradesini bağlı şirkete kabul ettirmekte engellerle karşılaşabileceği akla gelmektedir. Veto haklarına ilişkin olarak, bkz. yukarıda II.A.2.b.

söz konusu olacağı gibi- hakim şirketin ya da temsilcisinin yönetim kurulunda bulunması, tek başına bir kontrolü tesis mekanizması olarak kullanılmaktan ziyade, kontrolün takviyesi için başvurulabilecek ek bir hukuki mekanizma görünümü arz edebilecektir.

### c. İnançlı yönetim kurulu üyeleri

Şirketler toplulukları içerisinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, kendilerinin yönetim kuruluna seçilmelerini sağlayan hakim şirket ile sözleşmesel bir ilişkiye girerek, hakim şirketin iradesi doğrultusunda hareket etme taahhüdünde bulunabilmektedir. Bu şekilde sözleşmesel bir ilişki tahtında, üçüncü bir kişinin menfaatlerinin korunmasına yönelik olarak, söz konusu üçüncü kişinin talimatları doğrultusunda faaliyet gösteren yönetim kurulu üyeleri, öğretide, inanca yönetim kurulu üyesi olarak adlandırılmaktadır<sup>367</sup>.

Hakim şirket ve onun menfaatlerini temsil eden yönetici arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, söz konusu sözleşme vekâlet<sup>368</sup> ya da şirket ve vekâlet unsurlarından oluşan karma bir sözleşme<sup>369</sup> olarak görülmektedir.

İnançlı yönetim kurulu üyelerinin hukuki durumlarına ilişkin olarak öğretide en sık ele alınan ve önem taşıdığı söylenebilecek konu olan, temsil olunan tarafın menfaatleri ile, inanca yönetim kurulu üyesinin görev yaptığı şirketin menfaatlerinin çatışmalarının ne şekilde ele alınmasının uygun olacağı, yukarıda, genel açıklamalar altında ele alındığından, burada tekrarlanmayacaktır<sup>370</sup>.

Menfaat sahibi, inanca yönetim kurulu üyesi üzerinde, kendisini temsil ettiği anonim şirket içerisinde pay sahibi olduğu hallerde bu sıfatla icra edebileceği yaptırımlar saklı kalmak üzere, korporatif nitelikli bir yaptırım gücüne sahip değildir. Somut

<sup>367</sup> Kavram ve açıklamalar için, bkz. **Altay**, s. 485-486; **Boyacıoğlu**, s. 156-157; **Okutan Nilsson**, s. 140; **Pulaşlı**, Temsil, s. 166; **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 655.

<sup>368</sup> Görüş için, bkz. **Dural**, s. 60; **Pulaşlı**, Temsil, s. 167. İnançlı bir işlemin bulunduğu yönünde; bkz. **Bilgili**, s. 102. Vekâlet görüşünün öğretide hakim olan görüş olmakla birlikte, menfaat sahibi ile inanca yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmenin inanca vekâlet olarak nitelendirilmesinin daha uygun olacağı yönünde; bkz. **Korkut**, s. 112.

<sup>369</sup> **Altay**, s. 487.

<sup>370</sup> Bkz. yukarıda II.A.3.a.



olarak, menfaat sahibinin, inançlı yönetim kurulu üyesini azli, ancak aralarındaki hukuki ilişki bağlamında hüküm ve sonuç ifade edecek, yoksa kendisini seçen anonim şirket genel kurulu tarafından azledilmedikçe, inançlı yönetim kurulu üyesinin şirket bünyesindeki durumu, bu azilden etkilenmeyecektir. Eşdeyişle, temsil edilen, inançlı yönetim kurulu üyesi ile aralarındaki sözleşmesel ilişkiye dayanarak, onun yönetim kurulu üyeliğini sona erdiremeyecektir<sup>371</sup>.

Temelinde yer alan hukuki ilişkinin nisbi ve sözleşmesel niteliğinden ötürü, inançlı yönetim kurulu üyeliğinin, topluluklarda tek elden yönetimin tek başına tesisi için kullanılmayacağını, bağlı şirket yönetim organları üzerinde kontrol sağlamaya yönelik diğer hukuki mekanizmalar gibi, genelde, belirleyici etkinin icrası ve iktidarın sağlamaştırılması için tercih edileceğini söylemek mümkündür.

#### d. Çifte organlık

En basit açıklama ile, “*çifte organlık ilişkisinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyesi hem gönderen (hakim) hem de kendisine gönderildiği (hakim) şirketin organı sıfatıyla faaliyet göstermektedir*”<sup>372</sup>.

<sup>371</sup> Bu duruma bağlı olarak, taraflar arasındaki sözleşmede, inançlı yönetim kurulu üyesinin, menfaat sahibi tarafından azledileceğini taahhüt ettiği hallerde, sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereği, bu sözleşmenin aynen ifasının anonim şirkete karşı talep edilemeyeceği; aynı şekilde, bu sözleşmeye dayalı olarak, bir mahkeme kararı alınmak suretiyle, yönetim kurulu üyesinin azlinin de mümkün olmayacağı da ifade edilmelidir. Diğer bir ifade ile, menfaat sahibi, inançlı yönetim kurulu üyesi ile aralarındaki ilişki sona erdiğinde, üyenin istifa etmediği hallerde yalnızca tazminat –ya da sözleşmede öngörülmüş ise, cezai şart- talep edebilecektir; bkz. **Çamoğlu**, s. 186 ve 188; **Korkut**, s. 143; **Tandoğan**, s. 12-14; **Tekinalp**, Tüzel Kişinin Temsili, s. 112.

Öğretide, menfaat sahibinin, inançlı yönetim kurulunun azli yönünde etki icra edebilmesi için benimsenebilecek imkânlardan birinin inançlı yönetim kurulu üyesinden imzalı bir istifa mektubunun seçiminden önce alınması; diğerinin ise, anonim şirketin esas sözleşmesinde, inançlı yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu üyeliğinin, menfaat sahibi ile arasındaki ilişkinin devamı şartına bağlanması olduğu ifade edilmektedir; bkz. **Korkut**, s. 144; **Tandoğan**, s. 13; **Tekinalp**, Tüzel Kişinin Temsili, s. 112; **Yasaman**, Mütalâalar, s. 204 n. 9.

<sup>372</sup> **Boyacıoğlu**, s. 157. Benzeri şekilde, Bilgili de, bir kişinin, aynı anda iki tüzel kişide organ konumunda bulunmasından bahsetmektedir; bkz. **Bilgili**, s. 42. Bu ifade, öğretilerde tartışmalı olan birden çok konuda yazarların zımnen görüşünü içermesi itibarıyla önemlidir. Gerçekten de, öğretilerde, yönetim kurulu üyelerinin organ olup olmadıkları meselesi tartışmalıdır. Bir görüş, organ niteliğini yönetim kuruluna atfeder ve bireysel olarak üyeleri “organ görevlisi” kavramı ile nitelendirirken, diğer bir görüş ise –haklı olarak- üyelerin organ niteliğini kabul etmektedir. Anılan yazarların, dolaylı olarak ikinci görüşü benimsedikleri söylenebilir. Aynı yönde, **Helvacı**, s. 12.

Farklı yönde bir yaklaşım için, bkz. **Korkut**, s. 102-103 (yazar, organ üyeliğinden bahsetmektedir). Aynı şekilde, bireysel üyeleri organ olarak görmeyen ve bu niteliği kurula atfeden; **Altay**, s. 285 dn. 805 (yazar, tek başına şirketi temsil ve ilzam yetkisi olan yöneticileri hariç tutmaktadır); **Çamoğlu**, s. 32-34 (yazar, kendisine bağımız bir çalışma alanı bırakılmış şirket görevlilerinin organ niteliğini haiz

Öğretide, organlar, tüzel kişinin iradesini oluşturarak bu iradeyi dışa açıklanmasında kesin işlev gören kişiler ya da kişi toplulukları olarak tanımlanmış<sup>373</sup> ve kanunda öngörülmüş olup olmadıklarına göre (zorunlu-ihtiyari organ); işlevlerine göre (karar-yürütme organı); faaliyet alanlarına göre (iç-dış organ); tüzel kişiliğin statüsünde öngörülmüş olup olmadığına göre (şekli-fiili (olgu) organ) şeklinde ayrımlar altında incelenmiştir<sup>374</sup>.

Burada olgu organ kavramının üzerinde çok kısaca durulmasında yarar vardır. Helvacı, “tüzel kişinin yetkili organı aracılığı ile seçilmemiş ve sicile tescili yaptırılmamış bulunan fakat kullandığı yetkiler veya zarar doğuran fiil ya da işlemde işgal ettiği mevki nedeni ile tüzel kişinin iradesinin oluşmasına bilfiil ve kesin olarak katılan ve fiili bir olgu olarak ortaya çıkan” kişileri “olgu organ” olarak tanımlamaktadır<sup>375</sup>. İsviçre öğretisinden<sup>376</sup> esinlenilerek geliştirilen bir kavram olmakla birlikte, “olgu organ” kavramının, günümüz Türk öğretisinin önemli bir kısmı ve Yargıtay kararlarınca da kabul edildiğini söylemek mümkündür<sup>377</sup>.

---

olacaklarını kabul etmektedir); Yedigâr **İzmirli**, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001, s. 35.

<sup>373</sup> Bu yönde tanımlar için, bkz. **Akünel**, s. 34; **Dural**, s. 9; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 4; **Oğuzman / Seliçi / Oktay**, s. 189; **Serozan**, s. 40-42.

<sup>374</sup> Ayrımlar için, bkz. **Akünel**, s. 36 vd.; **Dural**, s. 10 vd.; **İzmirli**, s. 18 vd.

<sup>375</sup> **Helvacı**, s. 9.

<sup>376</sup> Öğretide mesele, Federal Mahkeme'nin 1961 tarihli ATF 87 II 184; JdT 1962 I 4 sayılı kararına atıfta bulunularak ele alınmaktadır; örnek olarak, **Helvacı**, Sorumluluk, s. 8 dn. 18; **Oğuzman / Seliçi / Oktay**, s. 188 dn. 61.

Karara bağlı olarak, İsviçre öğretisinde ifade olunan görüşler için, bkz. **Patry**, C. 1, s. 138.

<sup>377</sup> Birçokları yerine, bkz. **Akünel**, s. 35; **Çamoğlu**, s. 31; **İzmirli**, s. 21-22; İsmail **Kırca**, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Seçimine İlişkin Kararın Hükümsüzlüğü”, Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan C. I, İstanbul 2003, s. 505; **Okutan Nilsson**, s. 151; **Serozan**, s. 42; **Tandoğan**, s. 23-24; **Tekinalp**, Tüzel Kişilerin Temsili, s. 139.

Yargıtay HGK 11.06.2003 tarih ve E. 2003/4-359, K. 2003/406 sayılı kararında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kanun veya kuruluş belgeleri dolayısıyla belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisini haiz olan kişileri de organ olarak gördüğünü belirtmiş; TTK m. 321 f. 5 hükmünde kullanılan “*temsile salahiyyetli olanlar*” ifadesi ile sorumluluk çerçevesinin genişletildiğini ifade etmiştir.

Daha yakın tarihli diğer bir kararında da, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, “*Tüzel kişinin, fonksiyonlarını, kanuna veya tüzel kişinin ana sözleşmesine göre, bağımsız olarak yerine getirmek üzere seçilen veya atanmış ya da kendisine bu fonksiyonları bağımsız olarak yerine getirmek üzere fiilen ve dışarıdan belli olacak şekilde yetki verilen kişi ya da kişi gruplarına organ adı verilir. Organlar, hükmi şahsın iradesini açıklarlar, tüzel kişiyi içeride yönetir, dışa karşı da temsil ederler. Tüzel kişinin organından söz edebilmek için onun mutlaka tüzel kişinin irade ve karar organı olması zorunlu değildir. Onun içindir ki, genel kurul, yönetim kurulu yanında çeşitli yöneticiler tüzel kişinin organı olarak değerlendirilebilir. Bu kapsamda, genel olarak dış ilişkilerde, bazı kimselerin tüzel*

Bu açıklamalar ışığında, belirtilmelidir ki, yukarıda tanımı verilen çifte organlık kurgusunda, çifte organ üyesi kişinin, bağlı ve hakim şirket bünyesinde aynı anda taşıdığı organ sıfatının değerlendirilmesinde, söz konusu kişi, duruma göre, şekli ya da olgu organ konumunda olabilecektir<sup>378</sup>.

Çifte organlık, özellikle İsviçre öğretisinde tartışmalara konu olmuş bir kurgudur. Nitekim, çifte organlık teorisi İsviçre öğretisinde bir grup yazarca, bağlı şirket genel kurulu tarafından kendi yönetim kuruluna seçildiği ihtimalde, yönetim kurulu üyesinin artık hakim şirket ile arasında bir ilişki kalmayacağı; tüzel kişilerin anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi olmalarını yasaklayan İBK m. 707 f. 3 (TTK m. 312 f. 2) hükmünün, her halükârda yönetim kurulu üyesinin aynı anda hakim şirketin organı olarak kabulüne izin vermeyeceği; ve kamu tüzel kişisi pay sahiplerinin, yönetim kurulundaki temsilcilerinin fiillerinden ötürü sorumlu olacaklarını düzenleyen İBK m. 762 f. 4 (TTK m. 275 f. 3) hükmü ile İBK m. 707 f. 3 hükmü arasındaki düzenleme farkının, çifte organlık ilişkisinin kanun tarafından da kabul edilmediğini gösterdiği gerekçeleriyle, çifte organlık teorisi reddedilmektedir<sup>379</sup>.

Seçim ile yönetim kurulu üyesi ile bağlı şirket arasında herhangi bir ilişkinin kalmayacağı yönündeki görüş, kanunun, tüzel kişilere kendilerini yönetim kurulunda temsil ettirme imkânı tanıdıktan sonra, bunlarla temsilcileri arasındaki ilişkiyi tanımayacağı savının çelişkili olacağı<sup>380</sup> ve bir kişinin anonim şirketler hukuku kuralları içerisinde yönetim kurulu üyesi seçilmesinin, başka bir şirket ile arasında İMK m. 55 f. 2 (MK m. 50 f. 2) uyarınca bir organsal ilişkinin kabul edilmesine

---

*kişinin hukuki muamelelerine katılması öngörülmüşse, bu kimseler de tüzel kişinin organı sayılırlar” şeklinde görüş belirterek, olgu organ kavramını, ismen anmamakla birlikte, kabul etmiştir (bkz. Yargıtay HGK 22.09.2004 tarih ve E. 2004/21-406, K. 2004/434 sayılı kararı).*

Karar metinleri için, bkz. Kazancı Mevzuat ve İhtihat Bankası, çevirimiçi, erişim tarihi 09.09.2007.

<sup>378</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 56.

<sup>379</sup> Açıklamalar için, bkz. Andreas **von Planta**, “La Théorie de l’Organe Double”, Responsabilité de l’Actionnaire Majoritaire, Zürih 2000 (Organe Double), s. 57-58; **Sauerwein**, s. 58 ve orada anılan yazarlar. Aynı yönde, **Tandoğan**, s. 21-22.

Tartışmaların Türk hukukunda da yansımaları bulunduğunu söylemek mümkündür. Türk hukuku da, aynı eleştirilerle tüzel kişi temsilcisinin organ sıfatını reddetmektedir, bkz. **Çamoğlu**, s. 187-188. Pulaşlı (**Pulaşlı**, Temsil, s. 173) da, tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyesinin aynı anda tüzel kişinin organı olamayacağı görüşündedir. Yazarların gerekçeleri göz önüne alındığında, çifte organ ilişkisini de, zımnen dahi olsa, reddettiklerini söylemek mümkündür.

<sup>380</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 59; Türk hukukunda, bkz. **Tekinalp**, Tüzel Kişilerin Temsili, s. 30.

engel teşkil etmeyeceği<sup>381</sup> gerekçeleri ile cevaplanmıştır. İBK m. 707 f. 3 (TTK m. 312 f. 2) hükmünün çifte organlık teorisine izin vermeyeceği görüşü, anılan hükmün amacının yönetim kurulu üyelerinin seçilebilme koşullarını düzenlemek olduğu ve bu amacı itibariyle, seçilecek yönetim kurulu üyesi ile başka bir tüzel kişi arasında İBK m. 55 f. 2 (MK m. 50 f. 2) hükmü çerçevesinde var olabilecek organsal bir ilişkinin bir seçilme engeli olarak görülmediği, ayrıca, hükmün ikincil nitelikteki amacı olan, yönetim kurulu üyesinin şahsi sorumluluk tehtidi ile özenli davranmasının sağlanması amacına da aykırı bir sonucun doğumuna sebebiyet verilmediği gerekçeleriyle cevaplanmıştır<sup>382</sup>. Kamu tüzel kişilerine ilişkin düzenlemelerden hareket ederek öne sürülen eleştiriler, söz konusu düzenlemelerin özel ve istisnai nitelikleri sebebiyle bir genelleme yapılabilmesi için elverişli olmadıkları şeklinde cevaplandırılmıştır<sup>383</sup>.

Bu teoriye getirilen –belki de en esaslı- eleştiri de, çifte organsal ilişkinin mümkün olmadığı yönündeki eleştiridir. Nitekim bu görüşü savunanlara göre, bir kere bağlı şirket yönetim kuruluna seçilen üyeye hakim şirketin talimat vermesi mümkün olmayacağı gibi, artık onun hakim şirket tarafından azli de mümkün olmayacaktır. Bu görüş taraftarlarına göre, sayılan durumlar da çifte organsal ilişkinin tesisinde engeldir<sup>384</sup>. Bu eleştirilere ise, hakim şirketin, bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin bu konumu üzerinde etkide bulunamasa dahi, her zaman kendi organlığından azledebileceğini, ve bu durumun sonucu olarak da, yönetim kurulu üyesinin hareketlerinin artık hakim şirkete izafe edilmesinin imkânının kalmayacağı, dolayısıyla burada etkin bir azil mekanizmasının hakim şirket ile yönetim kurulu arasındaki organsal ilişkide varlığını koruduğu yönünde cevap verilmiştir<sup>385</sup>. Ayrıca, talimat verme imkânının organlık ilişkisinin kurucu bir unsuru olmadığı, bilakis, İMK m. 55 f. 2 (MK m. 50 f. 2) hükmündeki “*organlar, [...] diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar*” ifadesinin ve organın görevi içinde ika ettiği haksız fiillerden ötürü organı olduğu tüzel kişinin sorumlu kılınmasının da gösterdiği üzere,

<sup>381</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 59; Türk hukukunda, bkz. **Helvacı**, Sorumluluk, s. 19-23.

<sup>382</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 60. Yazara göre, yönetim kurulu üyelerinin daha özenli davranmalarını sağlamak üzere şahsi sorumluluklarının tesis edildiği savunulsa dahi bu durum herhangi bir değişiklik yaratmayacaktır. Nitekim, tüzel kişi, yönetim kurulu üyesi gerçek kişi yerine değil, farklı bir hukuki sebepten ötürü, onunla birlikte sorumlu olacaktır.

<sup>383</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 60-61.

<sup>384</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 58 ve 62; ve **Tandoğan**, s. 22’de anılan yazarlar.

<sup>385</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 59.

talimat verme imkânından yoksunluğun, bu sıfatın tanınmasına engel teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir<sup>386</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, çifte organlık, şirketler topluluklarında tek elden yönetimin tesisinde kullanılabilir ve geçerli diğer bir hukuki araç görünümü arz etmektedir<sup>387</sup>. Bu araç vasıtasıyla, birden fazla bağlı topluluk şirketi bünyesinde aynı yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi suretiyle, topluluk şirketleri bünyesinde yeknesak ve ahenkli bir işletme politikasının uygulanması mümkün olabilecektir.

## B. Sözleşmesel araçlar

Şirketler topluluğu yapısı altında bir araya gelen bağlı şirket konumundaki anonim şirketlerin, topluluk yönetimi tarafından icra edilen tek elden yönetime tâbi olarak faaliyet göstermelerini sağlamaya yönelik yapısal araçlar, doğrudan şirketler hukuku alanında sonuç doğurmalarından –başka bir ifade ile, korporatif etkiyi haiz olmalarından- ötürü, kontrolün tesisinde öncelikli olarak tercih edilmektedir.

Bununla birlikte, bazı hallerde, söz konusu yapısal araçlara başvurmak tercihe şayan ya da mümkün olmayabilir. Örneğin, şirketi kontrolü altına alarak, kendisine bağımlı kılmak isteyebilecek bir kişi, şirket içerisindeki diğer pay sahiplerinin olumsuz tepkileri gibi, şirket üzerinde kontrolü sağlama çabalarını olumsuz etkileyebilecek ya da kontrolü sağladıktan sonra bunun icrasını zorlaştırabilecek engellerle karşılaşmamak için, pay sahipliği ya da esas sözleşmesel araçlar gibi, üçüncü şahısların çeşitli şekillerde haberdar olabileceği yapısal araçları kullanmayı istemeyebilir.

Aynı şekilde, bir kişinin bir şirket içerisinde pay sahibi olmasından ötürü sahibi olduğu sınırlı kontrolü, şirket içerisindeki diğer pay sahipleri arasında infial yaratmaksızın sağlamlaştırmak istediği hallerde, özellikle arzu ettiği mertebede kontrolün tesisine imkân verecek –örneğin yönetim kurulu yapısını kendi lehine değiştirecek, ya da yapılacak esas sözleşme değişiklikleri ile, kendi lehine çeşitli

<sup>386</sup> Bu yönde, bkz. Henry **Peter**, “La Responsabilité de –et par- l’Organe de Fait”, Responsabilité de l’Actionnaire Majoritaire, Zürih 2000 (La Responsabilité), s. 41; **Sauerwein**, s. 62.

<sup>387</sup> Bu yönde, bkz. **Peter**, La Responsabilité, s. 42 ve dn. 39’da anılan yazar. Türk hukukunda aynı yönde, **Helvacı**, Sorumluluk, s. 22-23; **Korkut**, s. 102-103.

imtiyazlar tanınmasını sağlayacak- yapısal değişiklikleri, genel kurulda direnişle karşılaşmadan yerine getirebilecek oy çoğunluğuna sahip olmadığı durumlarda, yapısal kontrol araçlarına başvurmayı istemeyebilecektir.

İşte, yapısal araçların etkisinin kuvvetlendirilmesi için, ya da bunlara başvurulmasının arzu edilen sonuca erişmek için tercihe şayan bir alternatif olmadığı hallerde, sözleşmesel bir takım araçlarla, bir şirket üzerinde kontrolün tesisi mümkün olabilecektir<sup>388</sup>.

Bu kapsamda, bağımsız tüzel kişiliği ve kanuni sınırlar çerçevesinde sahibi olduğu fiil ehliyeti uyarınca, hukuk öznesi sıfatıyla bizzat şirketin kendisinin, kendi iradesi doğrultusunda, yönetimini, taraf olabileceği sözleşmeler vasıtasıyla, başka kişilere tâbi kılması mümkün olduğu gibi, borçlar hukukunun irade serbestisi prensibine dayalı olarak geçerlilikleri ve tarafları arasındaki bağlayıcı nitelikleri günümüzde genel kabul gören pay sahipleri sözleşmeleri vasıtasıyla, kontrolün tesis edilmesi ya da etkisinin güçlendirilmesi söz konusu olabilecektir.

Çalışmanın bu bölümünde, kontrolün tesisinde faydalanılabilecek sözleşmesel nitelikteki hukuki araçlar ele alınacaktır.

## 1. İşletme sözleşmeleri

### a. Genel açıklamalar

Türk ve İsviçre hukuklarında kanuni bir sözleşme tipi olarak düzenlenmemiş ancak Alman hukukunda haklarında ayrıntılı düzenlemeler bulunan işletme sözleşmeleri<sup>389</sup>

<sup>388</sup> Tek elden yönetimin sadece pay sahipliği ilişkilerine dayalı olarak kurulmayabileceği, değişik özellik ve nitelik gösteren sözleşmelerle de elde edilebileceği yönünde; **Tekinalp**, Tüzel Kişilerin Temsili, s. 8-9; **Tekinalp**, Merkezileşme, s. 302.

<sup>389</sup> APOK § 291 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan işletme sözleşmeleri (“*unternehmensverträge*”), hakimiyet sözleşmesi, kârın kısmen veya tamamen devri sözleşmesi, kâr paylaşım sözleşmesi, işletmenin kiralanması ve işletmenin devri sözleşmesi şeklinde türlere ayrılarak ele alınmıştır; bkz. **Boyacıoğlu**, s. 262 dn. 214; **Karayalçın**, Kontrol Satışı, s. 393 (n.29); **Tekinalp**, Merkezileşme, s. 301-302; **Yanlı**, Kârın Devri, s. 205 vd.; **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 656 (dn. 5).

Hakimiyet sözleşmesi, bir şirketin diğer bir şirketin sevk ve idaresi altına girmeyi taahhüt ettiği ve bu bağlamda, hakim şirketin, bağlı şirkete talimat verme hakkını elde ettiği bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin tipik unsurunun, bir şirketin sevk ve idaresinin yabancı bir şirkete tâbi kınarak hakimiyet ilişkisinin tesis edilmesi olduğu söylenebilir. Genel olarak, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 300-301.

vasıtasıyla, bir şirketin, bir diğer kişi tarafından belirlenecek işletme politikaları çerçevesinde faaliyet gösterme yükümlülüğü altına girerek, kendisini bu kişinin yönetimine tâbi kılması ya da başka bir ifade ile, kendisini bağımlı hale getirebileceği kabul edilmektedir. Şu kadar ki, öğretide, farklı türleri bulunan işletme sözleşmeleri arasından, tek başına akdedilmesi sonucu tek elden yönetimin tesis edildiğinden bahsetme imkânı veren yegâne sözleşmenin hakimiyet sözleşmesi olduğu, zira sadece bu tip bir sözleşme ile, hakim şirketin, bağlı şirkete talimat verme imkânına kavuşacağı belirtilmiştir<sup>390</sup>. Diğer bir ifade ile, ilgili şirketin faaliyetlerine ilişkin yapısal özellikleri üzerinde değişiklik meydana getirecek seviyede bir etkiye ulaşmadıkları sürece, sözleşmesel ilişkilerin sadece fiili topluluk ilişkilerinin tesisinde dikkate alınabilecekleri savunulmuştur<sup>391</sup>.

Türk öğretisi tarafından kanuni düzenlemelerin yokluğunda, söz konusu sözleşmeler, sözleşme serbestisi prensibi dahilinde geçerlilikleri kabul edilen, *sui generis* nitelikte sözleşmeler olarak görülmüş, söz konusu sözleşmelerin atipik niteliklerinden ötürü, konuya ilişkin yapılan değerlendirmeler de, genellikle, Alman hukukundaki düzenlemeler doğrultusunda yapılan açıklamalarla, söz konusu sözleşmelerin Türk şirketler hukuku prensipleri ışığında geçerliliklerinin analizi ile sınırlı kalmıştır<sup>392</sup>. Bununla birlikte, Türk hukukunda özel bir düzenlemenin ve yaygın olarak bilinen bir uygulamanın bulunmamasından ötürü, işletme sözleşmelerine ilişkin olarak –

---

Kârın devri sözleşmesi, bir şirketin kazancını başka bir şirkete devri olarak tanımlanmakla birlikte, bir şirketin işletmesini diğer bir işletme lehine idare etmeyi taahhüt ettiği hallerde de kârın devri sözleşmesinin varlığından bahsedilmektedir; bkz. **Yanlı**, Kârın Devri, s. 205.

Kâr paylaşım sözleşmesi, bir şirketin toplam veya münferit işletmelerinin kârını tamamen veya kısmen, başka bir işletmenin kârlarıyla, sonradan belirli bir oranda paylaşmak üzere birleştirmelerine yönelik bir sözleşmedir. Bu anlamda, taraf şirketlerin kazançları, faaliyetlerinden değil, paylaşımından kaynaklanır; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 184.

İşletmenin kiralanması, kiralananın kendi nam ve hesabına kiraya verenin işletmelerini belirli bir ücret karşılığında devralmasını konu edinir ve hasılat kirasına benzer niteliktedir; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 184.

İşletmenin devri ise, devralanın kendi hesabına ancak devredeninin namına faaliyet göstermek üzere işletmeyi devralmasını konu edinir ve Türk hukuku açısından kira ve vekâlet hükümlerine tâbi olacağı ifade edilmektedir; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 184.

<sup>390</sup> Bkz. **Yanlı**, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 668.

<sup>391</sup> **Boyacıoğlu**, s. 293-294. Yazar, sözleşmesel ilişkilerin topluluk ilişkisinin tesisinde nadiren kurucu bir nitelik taşıyabileceğini ifade etmektedir.

Fiili topluluk-sözleşmesel topluluk ayırımı için, bkz. yukarıda dn. 98.

<sup>392</sup> Özellikle hakimiyet sözleşmelerinin *sui generis* sözleşmeler olduğu yönünde, bkz. Halil **Aker**, “Hakim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu”, *BATİDER*, Aralık 2003, C. XXII, S. 2, s. 161; **Boyacıoğlu**, s. 263;

özellikle sorumluluk sistematığı üzerinde doğurabilecekleri sonuçlar bağlamında-detaylı değerlendirmelerin yapılmasının zor olduğu da belirtilmelidir<sup>393</sup>.

Öğreti ve uygulamadaki kaynaklar sınırlı olmakla beraber, öğretilerde bu tip sözleşmelere ilişkin yapılmış açıklamalar da irdelenerek, söz konusu sözleşmelerin Türk hukukunda uygulamalarından kaynaklanabilecek bazı hukuki sorunların ele alınması gerekli gözükmektedir.

## **b. Hakimiyet sözleşmeleri**

Alman hukukunda, doğrudan bir bağımlılık ilişkisi tesis etmeye yönelik hakimiyet sözleşmeleri, akdedilmeleri neticesinde bir topluluk yapısına dahil olacak şirketin pay sahiplerinin onayına tabidir (APOK § 293) ve geçerli olabilmeleri için, yazılı olarak yapılmalı ve ticaret siciline tescil edilmeleri gereklidir (APOK § 294)<sup>394</sup>. Tarafları hakim şirket ve bağlı şirket olan bu sözleşmelerde hakim şirket, kendisine bağlı kılınan şirkete talimat verme yetkisine sahip olmakta (APOK § 308); buna karşın, bağlı şirketin tüm kayıplarını üstlenme yükümlülüğü altına girmekte (APOK § 302); dışarıda kalan pay sahipleri uygun bir denkleştirme akçesi ve tazminat hakkı ile (APOK §§ 304-305), ve alacaklılar ise, kanuni teminat ve kefalet yükümlülükleri ile (APOK § 303) korunmaktadır<sup>395</sup>.

Tasarı sistemine bakıldığında, işletme sözleşmelerinin Alman hukukunda örneği görüldüğü üzere ayrıntılı olarak düzenlenmediği, yalnızca hakimiyet sözleşmelerinin ismen anılarak kısıtlı bir çerçevede ele alındığı görülmektedir<sup>396</sup>.

Hakimiyet sözleşmeleri ile ilgili olarak, Tasarı'da iki düzenlemenin özellikle önem taşıdığı söylenebilir. Bunlardan ilki, şirketler topluluğunun söz konusu olup olmadığı noktasında belirleyici norm olarak öngörülen Tasarı m. 195 hükmünde birinci fıkra

<sup>393</sup> Bu yönde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 263 özellikle dn. 221 ve ilgili metin.

<sup>394</sup> Belirtilmelidir ki, söz konusu şekil şartları, doğrudan belirli bir şirketin bağımlı kılınmasına yönelmeksizin, söz konusu şirketin bir ekonomik bütünlük içerisine dahil olması sonucunu doğuran diğer işletme sözleşmeleri hakkında da geçerlidir; bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 183-184.

<sup>395</sup> Açıklamalar için, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 301 vd.; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 170.

<sup>396</sup> Topluluk hukuku düzenlemelerine ilişkin (Tasarı m. 195-209) genel açıklamalarda, işletme sözleşmelerinin Türk uygulamasında sık bilinen ve geleneksel olarak yerleşmiş sözleşmeler olmamalarından bahisle, Alman hukukundaki gibi ayrıntılı düzenlemeye gidilmesinin tercih edilmediği belirtilmektedir.



(b) bendinde yer alan düzenlemedir. Anılan düzenleme, bir sermaye şirketinin, bir diğerini, bir sözleşmeye dayanarak hakimiyeti altında tuttuğu hallerde bir topluluğun söz konusu olacağını öngörmektedir. Hükümün gerekçesine göre, bir hakimiyet sözleşmesinin varlığı halinde, bir faraziye olarak, kontrolün ve bir şirketler topluluğunun mevcut olduğu kabul edilecektir. Önem taşıyan diğer düzenleme ise, Tasarı m. 198 f. 3 hükmünde yer alan ve Alman hukukundaki prensibe paralel olarak, hakimiyet sözleşmelerinin geçerliliğini ticaret sicilinde tescil ve ilân edilmeleri şartına bağlayan düzenlemedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, yasal bir düzenleme yokluğunda, hakimiyet sözleşmelerinin akdedilmesinin mümkün olup olmadığı, Türk öğretisinde tartışılmış bir konu olmuştur.

Öğretideki tartışmalar öncelikle bir şirketin kendisini bağımlı hale getirmesinin mümkün olup olmadığı noktasında cereyan etmektedir. Bu noktadaki görüşlerin, yeknesak bir görünüm arz ettiği söylenemez.

Öğretideki bir görüş, Alman hukukunda örneği görüldüğü üzere hakimiyet sözleşmelerinin yapılmasının mümkün olmadığını iki grup altında özetlenebilecek gerekçelere dayanarak savunmaktadır<sup>397</sup>. Gerekçelerden ilki, Alman hukukunda hakimiyet sözleşmelerinden ötürü menfaatleri zarar görebilecek alacaklılarla dışarıda kalan pay sahiplerini korumaya yönelik öngörülen düzenlemelerin Türk hukukunda bulunmaması ve bu türde düzenlemelerin de sözleşmesel olarak öngörülmesinin, sözleşmenin tarafları arasındaki güç dengesizliğinden ötürü düşünülemeyeceği şeklindedir<sup>398</sup>. İkinci gerekçe ise, Alman hukukundakine benzer olarak hakimiyet sözleşmelerinin yapılması imkânının açıkça öngörülmediği Türk anonim şirketler hukuku sisteminin, bünyesinde tipik bir unsur olarak şirket dışı bir odağa şirketin yönetimine ilişkin talimatlar verme yetkisi tanıyan hakimiyet sözleşmelerinin geçerli olarak akdedilmesini engelleyecek düzenlemeler içerdiği yönündedir<sup>399</sup>.

<sup>397</sup> Bu görüşte, Selim **Keki**, Deutsches und türkisches Konzernrecht in der rechtsvergleichenden Betrachtung, Konstanz 2001, s. 218 vd. (**Boyacıoğlu**, s. 306-307'den naklen).

<sup>398</sup> Koruma yükümlerinin yokluğunda, sözleşmenin BK m. 19-20 hükümleri ile, kişilik haklarını koruyan MK m. 23 f. 2 hükmüne aykırı olacağı savunulmaktadır.

<sup>399</sup> Engelleyici nitelikteki düzenlemelere örnek olarak, yönetim kurulunun devredilemez nitelikteki şirketi idare ve temsil yetkisi; yetkilerinin devrine ilişkin emredici sınırlamalar ve her halükârda, yönetim kurulunun yalnızca genel kurul tarafından azlinin mümkün olması gösterilmektedir.

Diğer yöndeki görüş ise, şirket esas sözleşmesinde bu yönde özel bir düzenlemenin yer alması koşuluyla hakimiyet sözleşmelerinin akdedilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır. Ancak bu görüşü benimseyen yazarlar arasında, esas sözleşmenin bu yönde bir hüküm içermediği hallerde, sonradan yapılacak bir değişikliğin gerekli olmasına bağlı olarak, yapılacak esas sözleşme değişikliğinin genel kurulda hangi oranla kabul edilmesi gerekeceği konusunda görüşler değişmektedir. Bu yöndeki bir esas sözleşme değişikliğinin, şirketin amacında meydana gelecek bir değişiklik gibi değerlendirmekle birlikte, değişikliğin tüm pay sahiplerinin onayı ile yapılabileceğini savunan bir görüşün<sup>400</sup> yanı sıra; kıyasen şirket birleşmelerinde uygulanacak nisapların uygulanması gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır<sup>401</sup>. Nihayet, bu yönde yapılacak bir esas sözleşme değişikliğinin şirketin konusunda bir değişiklik meydana getireceğini ve bu bağlamda, TTK m. 388 f. 2 hükmünün uygulanacağını savunan –ve diğerlerine nazaran daha doğru görünen- bir görüş de bulunmaktadır<sup>402</sup>.

Belirtilmelidir ki, kanunlaştığı takdirde, Tasarı sisteminde de yukarıda işaret edilen tartışma geçerliliğini koruyacaktır. Nitekim, Tasarı içerisinde hakimiyet sözleşmeleri açıkça düzenlenmiş ve geçerlilikleri kabul edilmiş olmakla birlikte, sözleşmenin, Alman hukukunda görüldüğü üzere, genel kurul onayına sunulması yönünde herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi, dışarıda kalan pay sahipleri ve alacaklılar lehine özel koruma hükümleri de öngörülmemiştir. Bununla birlikte, *ultra vires* prensibinin Tasarı sisteminde korunmadığı göz önüne alındığında<sup>403</sup>, esas sözleşmede hakimiyet sözleşmelerinin akdedilmesine ilişkin açık bir hüküm bulunmamasına rağmen bir hakimiyet sözleşmesinin akdedildiği hallerde, TTK m. 137 uyarınca bahsedilebilecek ehliyet yoksunluğundan kaynaklanan kesin hükümsüzlüğün öne sürülmesi mümkün olmayabilecektir; ancak bu hallerde Tasarı

<sup>400</sup> Görüş için, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 172-174.

<sup>401</sup> Görüş için, bkz. **Aker**, s. 164.

<sup>402</sup> Görüş için, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 309-310. Yazar –haklı olarak- oybirliğinin her ne kadar pay sahiplerinin korunması noktasında daha etkin bir sonuç doğursa da, burada bir maksat değişikliği olmadığına, bu bağlamda oy birliği aranmasının yeri bulunmadığına işaret etmektedir (**Boyacıoğlu**, s. 310, dn. 143). Diğer taraftan, yazar, birleşmenin, hakimiyet sözleşmesinden ayrı bir hukuki durum olduğunu, alacaklılara ve pay sahiplerine tanınmış farklı hukuki imkânlar göz önüne alındığında iki durum arasında bir kıyasın mümkün olmadığını belirtmektedir (**Boyacıoğlu**, s. 310, dn. 144).

<sup>403</sup> Tasarı m. 371’de, işletme konusu dışındaki işlemlerin de şirketi bağlayacağı, ancak şirketin tazminat hakkının söz konusu olabileceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, işletme konusu dışında bir işlemin söz konusu olduğu hallerde, bu durum karşı akit tarafından biliniyor ya da bilinmesi gerekiyorsa, bu halde şirket bağlı olmayacaktır.

m. 202 hükmünde ifadesini bulan ve hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından kaynaklanan sorumluluk halleri bağlamında, hakimiyete bağlanan sonuçların uygulanması suratiyle dışarıda kalan pay sahipleri ve şirket alacaklılarının korunması düşünülebilir<sup>404</sup>.

Hakimiyet sözleşmeleri ile ilgili olarak tartışılan ikinci esaslı nokta ise, sözleşmenin içeriğine ilişkin olup, Alman hukukunda bu sözleşmeye özgü tipik unsur olarak görülebilecek hakim şirketin bağlı şirket yönetim orgnalarına talimat verme imkânının Türk hukukunda da geçerli olarak öngörülmesinin mümkün olup olmadığı, mümkün ise, bunun kapsamının ne genişlikte olabileceği yönündeki tartışmalardır<sup>405</sup>.

Öğretide, anonim şirketler hukukunda sorumluluğa ilişkin temel prensiplerin, hakimiyet sözleşmesi imzalandığı hallerde dahi değişmeyeceği; bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini, şirkete karşı özen ve sadakat borçları çerçevesinde yerine getirmeye devam edecekleri; bu kişilerin, hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki meydana gelebilecek herhangi bir menfaat çatışmasında, bağlı şirketin menfaatlerini üstün tutmakla yükümlü olacakları (TTK m. 320) ifade edilmiş; bu prensibe aykırı davranmaları halinde, eğer koşulları gerçekleşmişse, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına gidilmesinin söz konusu olabileceği (TTK m. 336) belirtilmiştir. Sayılanlara bağlı olarak, hakimiyet sözleşmesinin, hakim şirkete ancak bağlı şirketin zararına olmayacak talimatlar verme yetkisini haiz olacak şekilde düzenlenebileceği savunulmaktadır<sup>406</sup>. Dışarıda kalan pay sahiplerini korumaya yönelmiş özel kanuni düzenlemelerin TTK sistemi içerisinde öngörülmemiş olduğu ve yönetim kurulu üyelerinin, faaliyet gösterdikleri şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülüğü altında oldukları göz önüne alındığında, bu görüş isabetlidir<sup>407</sup>.

---

<sup>404</sup> Tasarı düzenlemelerine ilişkin açıklamalar için, bkz. aşağıda Bölüm II, I.D.

<sup>405</sup> Bu sorunun diğer bir boyutu da, bağımlı ve inançlı yönetim kurulu üyelerinin durumları ile de ilişkilendirilebilir. Anılan konumdaki yönetim kurulu üyelerine, hakim şirket ile ilişkileri ve özellikle hakim şirketin talimat verme yetkisi hakkında bkz. yukarıda, II.A.3.c.

<sup>406</sup> **Boyacıoğlu**, s. 310-311.

<sup>407</sup> Hakimiyet sözleşmelerinin varlığında, hakim şirketin talimat verme yetkisi, inançlı yönetim kurulu üyelerinin durumuna benzerlik göstermektedir. Her iki durumda da, sözleşmesel bir yüküm, yönetim kurulu üyesinin faaliyet gösterdiği şirkete karşı özen ve sadakat yükümü ile çatışmaktadır. Burada ayırık durum, inançlı yönetim kurulu üyesinin, şahsi bir sözleşmesel bağ ile kendisini kayıtlamış

### c. Kârın devri sözleşmeleri

Bir hakimiyet sözleşmesinden ayrıık biçimde, yalın olarak yapıldığında tek elden yönetimin tesisi için yeterli olmayacağı ifade olunan<sup>408</sup> kârın devri sözleşmeleri, Türk öğretisinde ele alınmış ve tartışmalara konu olmuş diğer bir işletme sözleşmesi tipidir.

Alman hukukunda, yukarıda açıklanan ve hakimiyet sözleşmelerine ilişkin dışarıda kalan pay sahipleri ve şirket alacaklıları lehine getirilmiş bulunan koruma yükümlülükleri, aynı şekilde bu sözleşmeler için de uygulanmaktadır<sup>409</sup>. Öğretideki tartışmalar, hakimiyet sözleşmelerindekilere paralel olarak bir taraftan söz konusu koruma yükümlülüklerinin Türk hukukunda bulunmamasından, diğer taraftan Türk anonim şirketler hukukunda kabul edilen bir takım prensiplerin bu yöndeki sözleşmelerin geçerliliğini tartışılabilir kılmalarından kaynaklanmaktadır.

---

olması, hakimiyet sözleşmesinde ise, doğrudan şirketin kendisini bağımlı hale getirmiş olması hususudur.

Yanlı, hakimiyet sözleşmeleri ile, bağlı şirket zararına olabilecek talimatların dahi verilmesi hakkının hakim şirkete tanındığını belirttikten sonra, yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülükleri ile bu durum arasında doğan çelişkinin çözülebilmesi için, hakimiyet sözleşmesinin ancak oy birliği ile yapılabilecek bir esas sözleşme değişikliği ile akdedilmesinin mümkün olabileceğini savunmaktadır (Yanlı, Tüzel Kişilik, s. 173-174). Bu anlamda, Yanlı, şirketin zararına dahi olabilecek talimatların verilmesinin mümkün olmasını, “mağdurun rızası”na dayandırır gözükmektedir (Yanlı, s. 162). Bu halde dahi, yazara göre, talimat vermede mutlak bir serbesti söz konusu olamayacak, alacaklıların menfaatlerinin ve bizzat şirket kişiliğinin korunmasına hizmet eden genel düzenlemelerden faydalanılarak, hakimiyetin etkileri sınırlanabilecektir (Yanlı, Tüzel Kişilik, s. 179 vd.).

Pay sahiplerinin oy birliği ile karar alarak, hakimiyet sözleşmesinin akdedilmesi sürecine iştirak edebilecekleri görüşünün reddedildiği ihtimalde, talimat verme hakkının sınırlarının daha farklı bir noktada tespiti gerekliliği de kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bundan ötürü, Türk hukukunun şu anki halinde, prensip olarak, hakimiyet sözleşmeleri dahilinde, bağlı şirket zararına olabilecek talimatlar verilmesi imkânının reddedilmesi ve bu yöndeki düzenlemelerin, şirketin zararına olabilecek talimatlar verme imkânının öngörüldüğü ve yönetim kurulu üyeleri ve şirketlerin de tarafı olduğu pay sahipleri sözleşmelerinin durumlarına paralel bir biçimde, yönetim kurulu üyelerinin kanunen üstlenmiş buldukları özen ve sadakat yükümlülüklerini, şirket ve dışarıda kalan pay sahipleri aleyhine olmak üzere ihlâl etmeye sevk edecekleri gerekçesiyle, ahlâka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz düzenlemeler olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır. Pay sahipleri sözleşmeleri ile ilgili olarak, bkz. **Okutan Nilsson**, s. 145 ve 149; **Yüksel**, s. 98.

Bununla birlikte, belirtmelidir ki, Tasarı düzenlemelerinin kanunlaştığı ihtimalde, hakimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılmasının genel sonuçları Tasarı m. 202, ve bu arada, bağlı şirketin zararına olabilecek talimatlardan kaynaklanan sorumluluk halleri de Tasarı m. 203-206 hükümleri çerçevesinde açık bir düzenlemeye kavuşturulmuş olacak ve bu bağlamda aynı sonuca varılması artık mümkün olmayacaktır.

<sup>408</sup> Bu yönde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 313.

<sup>409</sup> Bu yönde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 312-313; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 165-166; **Yanlı**, Kârın Devri, s. 206-207.

Belirtilen tartışmalar çerçevesinde, Türk öğretisinde, kârın tamamen devrinin mümkün olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır<sup>410</sup>. Konuya olumsuz yaklaşan görüş, TTK m. 271 f. 1 hükmünde, anonim şirketlerin yalnızca iktisadi faaliyet sürdürmek için kurulmasının mümkün olduğunun altını çizerek, esas sözleşmesel bir düzenleme, ya da, karşılıklı sözleşmeler ile, kârın tamamen devredilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır<sup>411</sup>. Bu görüşe göre, şirketin faaliyetinin neticesinin tamamen üçüncü bir şahıs tasarrufuna bırakılması halinde, teknik anlamda bir kâr amacı gütmeye söz konusu olamayacak ve bunun sonucunda da, iktisadi bir faaliyetin sürdürüldüğünden bahsedilemeyecektir. İktisadi faaliyette bulunma amacının, anonim şirketin kanunen tespit edilmiş özünde yer aldığını savunan bu görüşe göre, ekonomik fayda elde etmek ve bunu pay sahipleri arasında paylaşmak, tüm pay sahiplerinin dahi vazgeçemeyeceği bir özelliktir. TTK m. 385 f. 2 hükmü ile ifadesini bulan kâr payı hakkının müktesep hak niteliği de bu çerçevede değerlendirilmeli, kâr payı hakkı sınırlandırılabilir de, şirket kazancının tamamen üçüncü bir kişiye devredilmesi suretiyle ortadan kaldırılmasına izin verilmemelidir<sup>412</sup>. Bu görüş taraftarlarına göre, halka açık anonim şirketlerde birinci kâr payının dağıtılmasını zorunlu kılan SPK m. 15 f. 1 hükmü karşısında da, bu tip şirketler hakkında kârın tamamen devrini öngören sözleşmeler kanuna aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olacaklardır. Sayılanlara ek olarak, kârın tamamen devrini öngören sözleşmelerin, bir taraftan TTK m. 369 f. 2 hükmünde genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılmış bulunan kârın değerlendirilmesi kararına ilişkin yetkinin devredilmesi ile aynı sonucu doğurmalarından ötürü, kanuna aykırı

<sup>410</sup> Kârın tamamen devrinin mümkün olmadığı görüşünde, Selim **Keki**, Deutsches und türkisches Konzernrecht in der rechtsvergleichenden Betrachtung, Konstanz 2001, s. 233 (**Boyacıoğlu**, s. 315 dn. 167'den naklen); **Yanlı**, Kârın Devri, s. 209; mümkün olduğu görüşünde, Zühtü **Aytaç**, Deutsches und Türkisches Konzernrecht im Vergleich, Friburg 1975, s. 181 (**Boyacıoğlu**, s. 315 dn. 168'den naklen); **Boyacıoğlu**, s. 317-318; soruna değinen, ancak nötr, **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 521 (n. 908.).

<sup>411</sup> Görüş ve gerekçeler için bkz. **Yanlı**, Kârın Devri, s. 209 vd.

<sup>412</sup> **Yanlı**, Kârın Devri, s. 210-211.

Benzer bir şekilde, TTK m. 385 f. 2 hükmünde, müktesep hak olarak nitelendirilen hakların, TTK'nun nisbi emredici hükümlerine dayandığı, bu haklardan henüz somutlaşmadan sürekli bir feragati öngörecektir esas sözleşme hükmünün veya genel kurul kararının, söz konusu nisbi emredici hükümlere aykırılıktan ötürü, kesin hükümsüz olacakları yönünde; Erdoğan **Moroğlu**, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 4. Bası, İstanbul 2004 (Hükümsüzlük), s. 162.

Aralarında kâr payı hakkı da bulunan müktesep hakların, aslında, kanunen tanınmış ve pay sahiplerinin onayları ile dahi vazgeçemeyecekleri haklar olduğu yönünde, bkz. **İmregün**, s. 128.

ve kesin hükümsüz; diğer taraftan ise, alacaklılar ve dışarıda kalan pay sahiplerini korumaya yönelik herhangi bir sözleşmesel düzenlemenin öngörülmediği hallerde ahlâka aykırı ve kesin hükümsüz kabul edilmelerinin gerekeceği savunulmuştur<sup>413</sup>.

Karşıt görüş ise, kârın tamamen devri sözleşmelerinin, genel kurulun kâr payının akıbeti üzerindeki yetkilerinin kanuna karşı gelecek şekilde bertaraf etmemek kaydıyla, başka bir ifade ile, esas sözleşmede özel bir düzenlemenin öngörüldüğü hallerde geçerli olarak akdedilmelerinin mümkün olabileceğini savunmaktadır. Bu görüş taraftarlarına göre esas sözleşmede düzenlemenin olmadığı hallerde, söz konusu sözleşme kesin hükümsüz olacaktır ve kesin hükümsüzlük, esasen, TTK m. 137'de ifadesini bulan *ultra vires* prensibi ve TTK m. 321 hükümlerinden kaynaklanacaktır<sup>414</sup>. Kârın sarf edilme şeklini düzenleyen kârın devri sözleşmeleri ile, aslen, anonim şirketin iktisadi amacını ortadan kaldırmadığını savunan bu görüşe göre<sup>415</sup>, ivazsız kârın devri sözleşmelerinde, esas sözleşmeye bu yönde özel bir hüküm eklenmelidir. Söz konusu hüküm, sonradan yapılacak bir esas sözleşme değişikliği yoluyla eklenecek ise, pay sahiplerinin müstesap haklarından olan kâr payına dokunduğundan, tüm pay sahiplerinin onayı ile mümkün olabilecektir. Bu durum ise, tam hakimiyet halleri dışında, ivazsız kârın devri sözleşmelerinin yapılmasını fiili olarak imkânsız hale getirmektedir<sup>416</sup>. Kârın tamamen devrini mümkün gören görüş, kârın pay sahiplerine ödenecek bir bedel karşılığı da devrini mümkün görmektedir<sup>417</sup>.

<sup>413</sup> Selim **Keki**, Deutsches und türkisches Konzernrecht in der rechtsvergleichenden Betrachtung, Konstanz 2001, s. 231-232 (**Boyacıoğlu**, s. 316'dan naklen).

<sup>414</sup> Zühtü **Aytaç**, Deutsches und Türkisches Konzernrecht im Vergleich, Friburg 1975, s. 181 (**Boyacıoğlu**, s. 317 dn. 180'den naklen).

<sup>415</sup> Bu yönde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 317.

<sup>416</sup> **Boyacıoğlu**, s. 318.

<sup>417</sup> Bu yönde, **Boyacıoğlu**, s. 318. Yazar, kârın devri işleminin koşullarına, kâr payı hakkında karar verme yetkisine sahip organ olan genel kurulun karar vermesinin yerinde olacağını, bu yönde verilecek kararların TTK m. 372 hükmüncü belirlenmiş yeter sayılar çerçevesinde alınmasının mümkün olabileceğini ve söz konusu sözleşmelerin senelik olarak yapılmalarının uygun olacağını ifade etmektedir (**Boyacıoğlu**, s. 318-319).

Belirtmelidir ki, yazarın genel kurulun yetkisine ilişkin tespitleri prensip olarak doğru olmakla, yazarın savunduğu üzere, belirli bir sözleşmenin yapılabilmesi için yönetim kurulunun ancak genel kurulun onayı ile yetkili kabul edilebilmesini normatif olarak doğrulayacak herhangi açık bir hüküm – yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına ilişkin TTK m. 335 hükmü haricinde- TTK'da yer almamaktadır; bununla birlikte, bu yönde bir sonuca, TTK m. 321'in gaî olarak yorumlanması halinde varılmasının mümkün olduğu söylenebilir. Burada esas sözleşmede özel bir düzenlemenin bulunmasının gerekli sayılması, genel kurulun sürece dahil edilmesi için yegâne mümkün yol olarak görünmektedir. Ayrıca, yazarın sözleşmelerin bir senelik sürelerle sınırlı olarak yapılması yönündeki görüşü de ancak *de lege ferenda* olarak savunulabilir bir husus görünümündedir.

Genel olarak, kârın tamamen devri sözleşmelerini mümkün ve geçerli gören görüşün taraftarlarının ifade ettikleri üzere, anonim şirketlerin ekonomik bir amaç ile kurulması gereğinden bahisle, kârın tamamen devrini öngören sözleşmelerin bu iktisadi amaçla uyuşmayacaklarını savunmanın yerindeliği tartışılabilir<sup>418</sup>. Bireysel olarak pay sahiplerinin, gelecekte kendilerine ödenebilecek kâr payına ilişkin alacak haklarını temlik etmelerinin mümkün olduğu kabul edilirse<sup>419</sup>, tüm pay sahiplerinin onayı ile esas sözleşmede değişiklik yapılarak özel bir hüküm öngörülmesi halinde, kârın tamamen devrinin mümkün olmadığını anonim şirketin iktisadi bir amaçla kurulması zorunluluğuna dayanarak savunmak mümkün olmayacaktır<sup>420</sup>.

Konuya şirketler topluluğu bağlamında yaklaşılabilecek olursa, tam hakimiyet hallerinde, kârın tamamen devrinin, alacaklıların menfaatlerini ve şirket sermayesini korumaya yönelik kanuni düzenlemelere uygun davranıldığı sürece, herhangi bir engelle karşılaşması zor görünmektedir<sup>421</sup>. Ancak, dışarıda kalan pay sahiplerinin bulunduğu ihtimalde, kârın tamamen devri sözleşmelerinin, topluluk ilişkisinden kaynaklanan herhangi bir karşı edim ile değiş tokuş ilişkisi içerisinde olmadıkları, ya

---

Yanlı, kârın kısmen veya tamamen devri noktasında özel bir ayırım yapmadan, öncelikli olarak kârın ivazlı veya ivazsız devirlerinin sonuçlarını ele aldığı çalışmasında, kârın ivaz karşılığında devrinin teknik olarak kârın devri olarak görülemeyeceğini, bu halde sadece anonim şirketin kazancını edinme şeklinde bir değişiklik meydana geleceğini ve pay sahiplerinin, kârın devrine karşılık olarak şirkete verilen bedele katılma haklarının söz konusu olacağını belirterek, kârın tamamının bu türden ivazlı bir işleme konu olmasının mümkün olduğunu kabul eder görünmektedir; bkz. **Yanlı**, Kârın Devri, s. 212.

<sup>418</sup> Tasarı'nın kabul edildiği ihtimalde, bu durumun savunulmasının daha da zorlaşacağı savunulabilir. Tasarı'nın m. 195-209 hükümlerine ilişkin genel açıklamalar bölümünde, kârın devri sözleşmelerine ilişkin açık bir ifade de kullanılarak, Tasarı'nın işletme sözleşmelerine çeşitli atıflarda bulunduğu, ancak Alman hukukunda örneği görüldüğü üzere ayrıntılı düzenlemeler getirmediği belirtilmiştir. Diğer taraftan Tasarı m. 331 hükmünde de, anonim şirketlerin ekonomik amaçlar için kurulabileceği kuralı aynen korunmuştur. Bu kapsamda, kârın devri sözleşmelerinin, *per sé*, ekonomik amaç ile uyumsuz olmadıklarının Tasarı'nın da kabulü olduğu söylenebilir.

<sup>419</sup> Kâr payı hakkının şarta bağlı alacak niteliği için, bkz. Öz **Seçer**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkının Sınırlandırılması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2007, s. 13 vd.

Şarta bağlı alacakların temlikinin mümkün ve geçerli olduğu yönünde, bkz. Fikret **Eren** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 1186-1187; Kemal **Oğuzman** / Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005, s. 929-930; Selâhattin S. **Tekinay** / Sermet **Akman** / Halûk **Burcuoğlu** / Atilla **Altıp**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 248-249; **von Tuhr** s. 810 dn. 41, s. 910 (özellikle dn. 67) – 912.

<sup>420</sup> Bu noktada, ancak, esas sözleşmeye eklenen bir hüküm ile kâr payının devrinin, korporatif bir nitelik kazanmış olamayacağı ve sonradan şirket paylarını edinecek bir pay sahibine karşı, kârın devri sözleşmesinin öne sürülmesinin, ilgili pay sahibinin mütesep kâr payı hakkını ihlâl etmesinden ötürü, mümkün olamayacağı savunulabilir.

<sup>421</sup> Bununla birlikte, bu halde, bir kârın devri sözleşmesinin gerekli olmayacağı savunulabilir; bkz. **Boyacıoğlu**, s. 318 dn. 184'de anılan yazarlar.

da başka bir ifade ile, ivazsız oldukları takdirde, kâr payının müktesep hak niteliği ile uyuşması mümkün gözükmemektedir.

Kârın ivazlı olarak devrinde ise, dışarıda kalan pay sahiplerinin durumunun değerlendirilmesinde, özel düzenlemelerin bulunmaması karşısında, kâr payının sınırlandırılmasına ilişkin genel prensiplerden hareket edilmesi gerekecektir.

Burada, göz önüne alınması gerekli birinci prensip, anonim şirketler hukukunda, kazancın değerlendirilmesine ilişkin devredilemez yetkinin genel kurulda olduğudur. Bu bağlamda, genel kurulun kararı ve yetkilendirmesi olmadan, yönetim kurulunun şirketi bağlayacak bir kârın devri sözleşmesi akdedemeyeceğinin kabul edilmesi, TTK m. 321 hükmünün gaî olarak yorumlanması suretiyle varılabilecek bir sonuç olarak görülebilecektir.

İkinci prensip, şirket kazancının esas sözleşmede özel bir düzenleme bulunmadığı sürece, yedek akçeler altında şirket lehine ve kâr payı altında pay sahiplerine özgülendiğidir<sup>422</sup>. Bu bağlamda, ivazlı dahi olsa, kârın devri sözleşmesinin yapılabilmesi için, esas sözleşmede özel bir düzenleme bulunması gerektiğinden bahsedilebilir<sup>423</sup>.

Üçüncü prensip, TTK m. 385 ve TTK m. 455 hükümleri ışığında, kâr payı hakkının anonim şirketlerin her pay sahibi için, sınırlanabilir, ancak özüne dokunulamaz bir müktesep hak teşkil ettiğidir<sup>424</sup>. Bu bağlamda, dışarıda kalan pay sahiplerinin varlığı

<sup>422</sup> TTK m. 279 f. 2 b. 5 hükmüne göre, esas sözleşmede özel hükümle öngörülmek kaydıyla, kuruculara, yönetim kurulu üyelerine ve “diğer kimselere” şirket kazancından özel menfaatler ayrılacaktır. TTK m. 469 f. 3 hükmünde ise şirket çalışanları lehine, esas sözleşmede hüküm bulunmasa dahi, yedek ayrılacak ya da vakıf kurulabilecektir. Anılan düzenlemenin içeriğinden hareketle, sosyal amaçlara hizmet eden sınırlı bir istisnanın söz konusu olduğu savunulabilir. Söz konusu hükmün sosyal saiklerle öngörülmüş olduğu yönünde, bkz. **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 512-513 (n. 900) ve s. 802 (n. 1533-1534).

<sup>423</sup> Bu noktada, normatif bir düzenleme olarak görülebilecek TTK m. 279 f. 2 b. 5 hükmüne ilişkin olarak öğretide yapılan değerlendirmelerde, üçüncü kişilere tanınabilecek menfaatlerle ilgili bir sınırlamanın bulunmadığı kabul edilmektedir. Bununla beraber, anonim şirketlerin ancak ekonomik amaçla kurulabileceğinden hareketle, karşılık teşkil edecek bir menfaatlerinin bulunmadığı hallerde, üçüncü kişilere herhangi bir maddi menfaati, buna ilişkin hükümlerin esas sözleşmede yer alması halinde dahi sağlayamayacakları savunulmaktadır; bkz. **Bahtiyar**, s. 170-171; **Domaniç**, s. 41.

<sup>424</sup> Kâr payı hakkının “nispi müktesep hak” olduğu yönünde, bkz. **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 515 (n. 903) vd.



halinde, kazancın değerlendirilmesinde, genel kurul tamamen serbest olamayacak ve dışarıda kalan pay sahiplerini sürekli olarak kâr payından mahrum bırakamayacaktır.

## 2. Pay sahipleri sözleşmeleri

### a. Genel açıklamalar

Pay sahipleri sözleşmeleri, pay sahiplerinin<sup>425</sup>, anonim şirketler hukukundaki emredici kanuni hükümler ile öngörülen sınırlamaları aşarak, kendi aralarındaki hukuki ilişkileri, kendileri ve şirket arasındaki ilişkileri ve genel olarak şirketin tâbi olacağı hukuki düzeni belirlemek üzere, pay sahipliğinden doğan haklarını, sözleşmede öngörülen şekilde kullanmayı taahhüt ettikleri ve geçerliliğinin kaynağını borçlar hukukunun temel ilkelerinden irade serbestisi prensibinde bulan<sup>426</sup> sözleşmelerdir<sup>427</sup>.

Ortaklık düzeninden bağımsız olmakla<sup>428</sup> ve söz konusu düzene paralel olarak varlıklarını sürdürmekle birlikte, ortaklık düzeni ile sürekli bir etkileşim içerisinde buldukları söylenebilecek<sup>429</sup> pay sahipleri sözleşmeleri ile taraflar, güdebilecekleri

<sup>425</sup> Pay sahipleri sözleşmeleri, kavramın yaptığı çağrışımın aksine, pay sahibi olmayan üçüncü şahıslarla da akdedilebilecektir; bu yönde, Olivier **Bloch**, *Les Conventions d'Actionnaires et le Droit de la Société Anonyme: Avec un Aperçu du Droit Boursier*, Cenevre 2006; s. 12-13; **Okutan Nilsson**, s. 75; Pascal **Pichonnaz** / Ercüment **Erdem** / Tannaz E. **Jourabchi** / Ali **Dural**, "La Force Contraignante des Conventions d'Actionnaires: Quelques Aspects de Droits Suisse et Turc", SJZ 102 2006, s. 508.

<sup>426</sup> Fransız hukukunda bu tür sözleşmelerin, oy hakkının devredilmezliği prensibi karşısında geçerlilikleri tartışılmıştır. 1933 Tarihli Fransız Ortaklıklar Kanunu'na 1937 yılında eklenen bir maddeyle, ticaret şirketlerinin genel kurullarında oy hakkının kullanılmasını sınırlandıran tüm sözleşmelerin geçersiz olacağına hükmedilmiştir. FrOK'da kanun koyucunun sessiz kalması karşısında, şirket menfaatleri doğrultusunda akdedilen sözleşmelerle oy satımı gibi menfî görülen sözleşmeler arasında ayırım yapılmaya başlanmıştır; **Charvériat / Couret / Mercadal et alii.**, s. 260 (n. 2850) vd.; **Guyon**, s. 308-309 (n. 307-1); **Merle**, s. 312 vd. (n. 314); **Pariente**, s. 87-88 (n. 98). Fransız hukukunda, güncel yaklaşımın, pay sahipleri sözleşmelerini, sözleşme serbestisi dahilinde akdedilen isimsiz sözleşmeler olarak ele almak olduğu söylenebilir; bkz. Yves **Reinhard**, "Pactes d'Actionnaires et Groupes de Sociétés", *Groupes de Sociétés: Contrats et Responsabilités*, Paris 1994, s. 4 ve 8-9.

<sup>427</sup> Bu yönde bir tanım için, bkz. **Bloch**, s. 11-12; **Okutan Nilsson**, s. 4; **Yüksel**, s. 41-42.

<sup>428</sup> Pay sahipleri sözleşmelerinin TTK'nın emredici hükümlerinden, şirket esas sözleşmesi ve genel kurul kararlarından prensip olarak bağımsız olduğu, taraflarını bağlayan borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğu ve (sözleşmenin tarafı olmadığı sürece) şirket üzerinde etki doğurmayacağı yönünde, bkz. **Bloch**, s. 15-16; **Okutan Nilsson**, s. 43; **Pichonnaz / Erdem / Jourabchi / Dural**, s. 509-510; **Yüksel**, s. 199-200.

farklı saikler etrafında somutlaşacak ihtiyaçları doğrultusunda<sup>430</sup>, kişiselleştirilmiş nitelikte bir türev ortaklık düzeni yaratabileceklerdir.

Pay sahipleri sözleşmelerinin adeta olmazsa olmaz bir unsuru olarak görülen, şirketin çeşitli organları bünyesinde, pay sahiplerinin ya da onların temsilcilerinin sahip oldukları (ya da olabilecekleri) oy haklarını, belirli bir yönde kullan(dır)mayı ya da kullan(dır)mamayı taahhüt ettikleri oy sözleşmeleri de<sup>431</sup>, yukarıda ifade edilen kişiselleştirilmiş türev ortaklık düzeni ile, şirket iradesinin oluşumu noktasındaki somut ortaklık düzeni arasında geçişi sağlayan en önemli araçtır<sup>432</sup>.

Öğretide –isabetle- ifade edildiği üzere, pay sahipleri sözleşmeleri –ve özellikle oy sözleşmeleri-, konuları ve barındırdıkları yükümlülükler ile, anonim şirketler üzerinde kontrolün tesisi için kullanılacak araçlardan birisi olarak görülmektedirler<sup>433</sup>. Nitekim, pay sahipleri sözleşmeleri, şirket organlarının oluşumuna, organlar arasındaki yetki dağılımının ve karar nisaplarının tespitine, hatta, üçüncü kişilerin şirket yönetiminde doğrudan etki sahibi olmalarına imkân veren mekanizmaların tesisine ilişkin hükümler içerebilmelerinden ve bunların, anonim şirketler hukukunun emredici hükümlerinin ortaya koyduğu engellere takılma riskine maruz kalmadan, borçlar hukuku plânında sözleşmenin tarafları arasında bağlayıcı bir biçimde düzenlenmesine imkân sağlamalarından ötürü, kontrolü tesis işlevini yerine getirmek üzere uygun bir hukuki araç görünümü arz ederler.

<sup>429</sup> Pay sahipleri sözleşmelerinin geniş anlamda ortaklık düzenine dahil olduğu görüşünde, **Okutan Nilsson**, s. 46-47. Yazar'a göre, pay sahipleri sözleşmesini ele almadan ortaklık düzeninin tam olarak anlaşılması mümkün olmayacak, ayrıca pay sahipleri sözleşmelerini katı bir şekilde ortaklık düzeni dışarısında tutmak, adaletsiz sonuçlar doğurabilecektir. Karşıt görüş için, bkz. **Altay**, s. 464.

<sup>430</sup> Pay sahipleri sözleşmelerinin amaçları ve işlevlerine ilişkin olarak, bkz. **Okutan Nilsson**, s. 75 vd.; **Yüksel**, s. 41-42.

<sup>431</sup> Oy sözleşmelerinin, yönetim veya denetim, ya da esas sözleşme ile öngörülmuş diğer bir ortaksal organda kullanılacak oyları da konu alabileceği yönünde, **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 573 (n. 998).

<sup>432</sup> Oy sözleşmelerinin pay sahipleri sözleşmelerinin bir alt türü olduğu yönünde, bkz. **Bloch**, s. 10; **Okutan Nilsson**, s. 11-12; dolaylı olarak, **Yüksel**, s. 50. Moroğlu da, oy sözleşmelerinin başka sözleşmelerin “yan taahhüdü ve unsuru” olabileceğini belirtmektedir; bkz. **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, s. 49 vd.

<sup>433</sup> Bu yönde, bkz. **Altay**, s. 463; **Bloch**, s. 4; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 573-574 (n. 999); **Okutan Nilsson**, s. 463. Fransız hukukunda, aynı yönde, **Reinhard**, s. 4.

Bununla birlikte, öğretideki, pay sahipleri sözleşmelerinin ortaklık düzeninin bir parçası olmadığı ve korporatif yaptırımlardan yoksun bulunduğu yönündeki hakim görüş de göz önüne alındığında<sup>434</sup>, bu tipteki sözleşmeler aracılığıyla elde edilen kontrolün, topluluk hukuku bağlamında sorumluluk hükümlerinin uygulanmasını doğrulayacak mertebede bir kontrolün tesisi için yeterli olup olmadığının ele alınması<sup>435</sup> ve önceki bölümlerde açıklandığı şekliyle, tek elden yönetimin asgari içeriği ışığında, pay sahipleri sözleşmelerinin içeriğinin değerlendirilmesi gerekli olacaktır<sup>436</sup>.

<sup>434</sup> Özellikle oy hakkının kullanılmasına yönelik taahhütler içeren pay sahipleri sözleşmeleri ile, oy sözleşmeleri bağlamında aynen ifa sorununa ilişkin öğretide ifade olunan farklı görüşlerden bağımsız olarak, pay sahipleri sözleşmelerine aykırı biçimde alınmış bulunan kararların, prensip olarak, iptal edilemeyeceği görüşü kabul görmektedir; **Altay**, s. 469 (dolaylı olarak); **Çeker**, s. 234; **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, s. 79-82; **Okutan Nilsson**, s. 288-289 ve dn. 36'da anılan yazarlar; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 575 (n. 1003).

Genel olarak pay sahipleri sözleşmelerinin şirketler hukuku bağlamındaki yaptırımlara tâbi tutulamayacağı yönünde, **Okutan Nilsson**, s. 343-344. Bununla birlikte, yazar, tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi için, tüm pay sahiplerinin taraf olduğu sözleşmelerin, şirkete karşı dahi ileri sürülebileceğini; bu durumun, tüm pay sahiplerinin iradelerinin şirkete izafe edilmesi şeklinde tezahür eden ve pay sahipleri ile şirket tüzel kişiliğinin özdeş kılınmasına yönelen tersine bir tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hali ("*zurechnungsdurchgriff*") teşkil edeceğini savunmaktadır (**Okutan Nilsson**, s. 294 vd.; karşıt görüş için bkz. **Bloch** s. 170). Yazar, bu durumda, TTK m. 381 f. 1 hükmündeki iyi niyet kurallarına aykırılık sebebine dayalı olarak, alınan genel kurul kararlarının iptalinin söz konusu olabileceğini ifade etmektedir (**Okutan Nilsson**, s. 299). Yazar, pay sahipleri sözleşmesi ile, şirket esas sözleşmesi arasında bir ilişkinin söz konusu olduğu hallerde, özellikle pay sahipleri sözleşmesi hükümlerinin esas sözleşmeye ithali ya da karşılıklı atıflarda bulunulması hallerinde, esas sözleşme ihlâline dayalı olarak da bir iptâl davasının açılabilceğini de savunmaktadır (**Okutan Nilsson**, s. 300).

Yazarın savunduğu şekilde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına dayalı olarak, pay sahipleri sözleşmesinin şirket tüzel kişiliğine de izafe edilmesi, kabul edilebilir bir görüştür. Ancak, şirket tüzel kişiliğine sözleşmenin izafe edilmesine dayalı olarak, şirket organları tarafından alınan bir kararın iptalinin mümkün olup olmadığı hususu, şirket iradesinin oluşumunda pay sahipleri sözleşmesinin sonuç doğurup doğurmaması, pay sahipleri sözleşmesinin ortaksal düzene ithal edilip edilemeyeceği ve aynen ifasının talep edilip edilemeyeceği sorunları çerçevesindeki benimsenen görüşe göre belirlenmelidir. Yazarın pay sahipleri sözleşmelerinin geniş anlamda ortaklık düzenine dahil olduğunu (bkz. **Okutan Nilsson**, §2, s. 43 vd.) ve aynen ifanın talebinin mümkün olduğunu savunduğu (bkz. **Okutan Nilsson**, §7.II.B., s. 346 vd.) düşünüldüğünde, görüşün kendi içerisinde tutarlı olduğu söylenebilir.

Buna karşın, pay sahipleri sözleşmelerinin ortaklık düzeni dışında kaldıkları görüşünün benimsendiği ihtimalde, şirket tüzel kişiliğine sözleşmenin izafe edilmesinin sonucu olarak, ancak sözleşmenin ihlâline dayalı bir tazminat talebinin şirkete yöneltilmesinin mümkün olacağı savunulabilir.

<sup>435</sup> Bkz. **Altay**, s. 464. Oy sözleşmelerinin sınırlı bir kontrol aracı olduğu yönünde, **Altay**, s. 465 ve özellikle dn. 1283 ile ilgili metin.

<sup>436</sup> Benzeri bir görüş için, bkz. **Altay**, s. 463 ve özellikle, s. 466.

## **b. Kontrol aracı olarak pay sahipleri sözleşmeleri**

Yukarıda da açıklandığı üzere, pay sahipleri sözleşmelerinin, özellikle sahip oldukları payların miktarına bağlı olarak kullanabildikleri oy hakları belirli bir şirket üzerinde kontrol tesisi için yetersiz kalan pay sahiplerine, şirket bünyesindeki diğer pay sahipleri ile işbirliğine giderek, şirket üzerinde arzu ettikleri biçimde bir kontrolün tesisine imkân verdikleri, öğretilerde kabul görmüş bir görüştür<sup>437</sup>.

Buna karşın, pay sahipleri sözleşmelerinin içeriği ile, tek elden yönetimin asgari içeriği arasındaki etkileşim, ya da başka bir ifade ile, ne kapsamda bir pay sahipleri sözleşmesinin, topluluk hukuku bağlamında tek elden yönetimin oluşumuna imkân vereceği, nadiren irdelenmiş bir husustur.

Öğretilerde, bir pay sahipleri sözleşmesi ile, genel kurulda ve yönetim kurulunda alınacak kararlar üzerinde belirleyici bir etkinin icra edilmesine imkân verilip verilmediği göz önüne alınarak yapılacak değerlendirme sonucunda, tek elden yönetimin asgari içeriğinde yer alan unsurlara ilişkin bir yönlendirme imkânının tanınmış olduğuna kanaat getirilebileceği hallerde, söz konusu sözleşmeye bağlı olarak tek elden yönetimin bulunduğu söylenebileceği yönünde her iki organ mertebesindeki oy haklarına bağlı olarak meseleyi ele alan bir görüş savunulmuştur<sup>438</sup>.

Tasarı düzenlemelerine bakıldığında, pay sahipleri sözleşmeleri aracılığıyla tek elden yönetimin tesisinin mümkün olabileceğinin kabul edildiği görülebilecektir.

Ancak, Tasarı düzenlemeleri karşısında, yukarıda aktarılan ve şirket yönetiminin en üst seviyesinde (genel kurulda ve yönetim kurulunda) ortaksal iradenin oluşumunda etki doğurma imkânının sağlandığı hallerde, pay sahipleri sözleşmeleri ile tek elden yönetimin tesisinden bahsedilebileceği yönündeki oy haklarına dayalı görüşün, Tasarı'da benimsenen sistemle kısmen örtüştüğü belirtilmelidir.

<sup>437</sup> **Altay**, s. 466; **Bloch**, s. 23; **Okutan Nilsson**, s. 463.

<sup>438</sup> Görüş için bkz. **Altay**, s. 466. Yazar, konuyu oy sözleşmeleri bağlamında ele almış ve topluluk oluşumunu sonuçlayacak bir yapıdan bahsedilebilmesi için, genel kurulda oy çoğunluğu üzerinde tasarrufla bulunma imkânının şart olduğunu savunur görünmektedir.

Nitekim, Tasarı m. 195 hükmü bir taraftan oy sözleşmelerinden kaynaklanabilecek, diğer taraftan pay sahipleri sözleşmelerinden kaynaklanabilecek hakimiyet hallerinde topluluk hukuku düzenlemelerinin uygulanabileceğini hükme bağlayarak, yukarıda açıklanan görüşe göre daha geniş açılı bir yaklaşım benimsemektedir.

Daha açık ifade etmek gerekirse, Tasarı m. 195 f. 1 b. (a-3) hükmünde, “bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunun kullanılabilmesi” kontrolü oluşturan durumlar arasında sayılmakta ve anılan hükmün gerekçesinde de, açıkça oy sözleşmelerine atıfta bulunmaktadır. Bu düzenlemeye ek olarak, Tasarı m. 195 f. 1 b. (b) hükmünde ise “bir sözleşmeye dayanılarak” kurulabilecek hakimiyetin mümkün olduğundan bahsedilmekte, anılan hükmün gerekçesinde de, sözleşme kavramının hakimiyet sözleşmelerinin yanı sıra, pay sahipleri sözleşmelerini de içerdiği belirtilmektedir. Dolayısıyla, Tasarı, topluluk hukuku düzenlemelerinin uygulanmasını haklı gösterecek bir kontrolün, salt oy sözleşmesi niteliğinde olmayabilecek bir pay sahipleri sözleşmesi vasıtasıyla tesis edilebileceğini de kabul eder gözükmektedir.

Pay sahipleri sözleşmeleriyle, şirketin organizasyonuna ilişkin düzenlemelerin öngörülmesi mümkün ve sık rastlanan bir durumdur. Nitekim, pay sahipleri sözleşmeleri, şirket organlarının oluşumuna ilişkin –özellikle yönetim kurulunun seçimine ilişkin- hükümler, şirketin üst yönetici kadrosunun niteliklerine ilişkin düzenlemelerle, bunların seçimlerin ne şekilde yapılacağına ilişkin hükümler<sup>439</sup>; şirket organları arasında yetki paylaşımına ilişkin hükümler<sup>440</sup> ve hatta şirket yönetiminin üçüncü kişilerin talimatları doğrultusunda sürdürülmesi yönünde taahhütlerle<sup>441</sup>, ihdas edilecek ihtiyari organlar vasıtasıyla şirket yönetiminde üçüncü kişilere çeşitli görev ve yetkilerin verilmesine yönelik düzenlemeler<sup>442</sup> içerebilmektedir. Bu bağlamda, esas sözleşmesel hüküm haline getirilerek ortaklık düzenine ithal edilmemiş olmalarından ötürü, salt sözleşmesel bir plânda kalan, ancak, içeriğinden ötürü, tarafı olan özneye, belirli bir şirket üzerinde tek elden yönetimin tesisine imkân sağlar ölçüde etkide bulunma hakkını veren pay sahipleri

<sup>439</sup> Okutan Nilsson, s. 130-131; Yüksel, s. 88 vd.

<sup>440</sup> Okutan Nilsson, s. 131 vd; Yüksel, s. 105 vd.

<sup>441</sup> Okutan Nilsson, s. 138 vd.; Yüksel, s. 96 vd.

<sup>442</sup> Okutan Nilsson, s. 149 vd.; Yüksel, s. 107 vd.

sözleşmelerinin topluluk hukuku düzenlemelerinin uygulanması sonucunu doğuracağı görüşünü benimseyen Tasarı düzenlemelerinin, geniş kapsamlı olmalarından ve daha çok durumu kapsamalarından ötürü, daha isabetli oldukları savunulabilir.

### **c. Pay sahipleri sözleşmelerinin aynen ifası ve cebri icrası sorunu**

Pay sahipleri sözleşmelerinin tek elden yönetimin tesisinde etkin bir araç olarak görülüp görülemeyeceği sorununa bağlı olarak ele alınması gerekli bir diğer husus da, pay sahipleri sözleşmelerinin bağlayıcılığı noktasında ortaya çıkan, pay sahipleri sözleşmelerinde taahhüt edilen edimlerin cebri icrasının istenmesinin mümkün olup olmadığı sorundur. Cebri icranın mümkün olmadığı görüşü benimsenirse, pay sahipleri sözleşmeleriyle, tarafların şirket üzerinde icra ettikleri kontrolün, tek elden yönetimin tesis edildiğinden bahsetme imkânı verir nitelik, süreklilik ve kalıcılıkta olmadığı savunulması da mümkün olabilecektir<sup>443</sup>.

Pay sahipleri sözleşmelerinin cebri icrasının talep edilmesi imkânına ilişkin tartışmaların, Türk öğretisinde ağırlıklı olarak oy sözleşmeleri ve belirli bir yönde oy verme yükümlülüğü bağlamında ele alındığı belirtilmelidir. Yukarıda ifade edildiği üzere, pay sahipleri sözleşmelerinin ortaklık düzeninde etkilerinin somutlaşmasının aracı niteliğindeki oy hakkının kullanılmasına dair taahhütler bu niteliklerinden ötürü, pay sahipleri sözleşmelerinin çekirdeğinde yer almaktadır. Dolayısıyla, bu yöndeki tartışmaların da salt teorik değerde olmadığı belirtilmelidir<sup>444</sup>.

Öğretide, konuya, Fransız doktrini<sup>445</sup>, eski dönem Alman doktrini ile<sup>446</sup>, İsviçre hukukunda bir kısım yazarlar tarafından savunulan görüşlere<sup>447</sup> paralel olarak

<sup>443</sup> Oy sözleşmeleri perspektifinde, cebri icra sorununu, bu sözleşmelerin kontrolü tesis etme işlevini yerine getirmesine ilişkin bir sorun olarak ele alan, **Altay**, s. 468 vd.

<sup>444</sup> Pay sahipleri sözleşmelerindeki taahhütlerinin büyük bir kısmının yerine getirilmesinin oy hakkının kullanılması yoluyla gerçekleştiği yönünde, bkz. **Okutan Nilsson**, s. 346.

<sup>445</sup> Fransız hukukunda, pay sahipleri sözleşmelerinin ortaklık düzeninden ayrık oldukları; şirkete ve üçüncü şahıslara karşı öne sürülemeyecekleri; oy hakkının kullanılmasındaki serbesti uyarınca, sözleşmeye aykırı olarak verilen oy çerçevesinde alınan genel kurul kararlarının geçerli olduğu ve ihlâl hallerinde yalnızca tazminat veya cezai şart istenebileceği genel olarak kabul edilmektedir; bkz. **Charvériat / Couret / Mercadal et alii**, s. 272 (n. 2927-2928); **Didier**, II, s. 178; **Merle**, s. 315 (n. 314); **Reinhard**, s. 7; **Ripert / Roblot**, s. 901-902 (n. 1246-1247); .

<sup>446</sup> Alman hukukunda, Alman Federal Mahkemesi'nin konuya ilişkin olarak verdiği 1967 tarihli bir karardan sonra, hakim görüşün değiştiği ve aynen ifanın mümkün olduğu görüşünün hakim olduğu

yaklaşan ve çoğunluğun savunduğu söylenebilecek görüş, oy hakkının kullanılmasına ilişkin taahhütlerin aynen ifasının talep edilmesinin mümkün olmadığı yönündedir<sup>448</sup>.

Aynen ifa talebi ve cebri icra imkânını reddeden görüşler, sürekli olmayan oy sözleşmelerinde oy verme taahhüdünün öngörüldüğü şekilde yerine getirilmediği takdirde artık imkânsızlık söz konusu olacağından aynen ifanın mümkün olmayacağı; sürekli oy sözleşmelerinde belirli bir genel kurul toplantısında sözleşmeye aykırı oy kullanılması halinde, sonraki toplantılarda borçlunun oyunu ne yönde kullanacağı bilinmediğinden, sonraki toplantılara yönelik talepte bulunmanın mümkün olmayacağı<sup>449</sup>; şirketin taraf olmadığı bir sözleşmeye dayalı olarak, taraf olmadığı bir davada verilen aynen ifa kararının onun iradesi yerine ikâme olmasının mümkün olmayacağı; oy sözleşmesinin aynen ifasının pay sahibinin özgürce oy kullanmak yönündeki vazgeçilmez hakkına aykırı olacağı; aynen ifanın şirketler hukuku ve borçlar hukuku alanlarının kabul edilemez derecede iç içe geçmelerine sebebiyet vereceği ve aynen ifa talebine dayanak olarak gösterilebilecek hukuk normlarının anonim şirketler hukuku prensipleri ile uyumlu olmadığı gerekçelerini öne sürmektedir<sup>450</sup>.

---

yönünde, bkz. **Altay**, s. 469 (dn. 1303 ve ilgili metin); **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, s. 105 vd. ile, s. 138; **Okutan Nilsson**, s. 347; **Yüksel**, s. 166-168.

<sup>447</sup> İsviçre hukukunda konunun hâlen tartışmalı olduğu yönünde, bkz. **Bloch**, s. 84 ve dn. 128'de anılan yazarlar; **Pichonnaz / Erdem / Jourabchi / Dural**, s. 512; **Altay**, s. 469 (dn. 1304 ve ilgili metinde yazar yeni eğilimin aynen ifanın mümkün olduğu görüşünün benimsenmesi yönünde olduğunu ifade etmektedir); **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, s. 105 (dn. 110 ve ilgili metin), s. 110-111 ve özellikle s. 142-143 (yazar yeni dönem İsviçre öğretisinde ağırlıklı olarak aynen ifanın mümkün olduğunun savunulduğunu ifade etmektedir); **Okutan Nilsson**, s. 348 (yazar İsviçre hukukunda hakim görüşün aynen ifayı mümkün gördüğünü ifade etmektedir); **Yüksel**, s. 166-168.

<sup>448</sup> Aynen ifanın talebinin mümkün olmadığı görüşünde; **Altay**, s. 472 vd.; **Çeker**, s. 244; **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 575-576 (n.1003a); **Yüksel**, s. 174 vd.

<sup>449</sup> **Altay**, s. 473.

<sup>450</sup> **Altay**, s. 472; **Yüksel**, s. 175 vd. Genel olarak anılan yazarlar görüşlerini, anonim şirket iradesinin oluşumunda maddi etki doğuracak nitelikte harici bir müdahalenin, mahkeme kararı ile dahi olsa, oy hakkının niteliği ve şirket iradesinin oluşumuna ilişkin TTK sistematiği ile uyşamayacağı gerekçelerine dayandırmaktadırlar. Bu yöndeki görüşlerine ilişkin öne sürdükleri ikinci dayanak, oy sözleşmelerinin aynen ifasının kabulünün, oy sözleşmesine aykırı olarak alınan genel kurul kararlarının iptalinin istenemediği örneğinde de görüldüğü üzere, şirketler hukuku boyutunda somutlaşan ortaklık düzeninin, pay sahipleri sözleşmesi ile yaratılan ve borçlar hukuku boyutunda somutlaşan sözleşmesel düzenden ayrı olması gerçeği ile uyumsuzluk arz edeceğidir. Son olarak, yazarlar, aynen ifanın talebinde kullanılacak normatif hukuki dayanakların konuya uygunluğunu tartışma konusu etmektedirler.

Altay, aynen ifanın mümkün olduğu yönündeki görüşe Okutan tarafından normatif bir dayanak olarak gösterilen alacağın temliki ve taşınmaz satış vaadi sözleşmelerine ilişkin olarak uygulanan, borçlunun irade beyanı yerine geçecek bir mahkeme kararının tesisi imkânının kıyasen uygulanarak

Türk öğretisinde, konuya Alman ve İsviçre doktrininde ifade edilen nisbeten daha yeni bir bakış açısıyla yaklaşan ve azınlık olarak görülebilecek bir görüş ise, oy sözleşmelerinin aynen ifasının talebinin ve buna bağlı olarak cebri icralarının mümkün olduğunu kabul etmektedir. Bu görüş taraftarları, sonucunda üçüncü kişilere haklar ihdas edilen ya da uygulanması ile etkilerini doğurup sona eren kararlar (örneğin, temettü dağıtımı, bir birleşme işlemine onay verilmesi) haricinde, aynen ifanın sürekli nitelikteki oy sözleşmelerinde, mümkün olduğunu ve imkânsızlığın prensip olarak söz konusu olmayacağını, zira çoğu halde belirli yönde alınan bir kararın, alınacak yeni bir kararla değiştirilebileceğini; pay sahiplerinin ve şirketin iradesine müdahalenin uygun olmadığı yönündeki gerekçenin, oy sözleşmelerinin geçerliliğinin kabul edildiği halde tutarlı bir iddia olmayacağını, nitekim oy sözleşmesine uygun olarak alınan kararlarda da söz konusu müdahalenin olacağını ve fakat bunların hukuka uygun görülmeyle birlikte cebri icraya dayalı alınacak yeni bir kararın hukuka aykırı olarak değerlendirilmesinin çelişkili olacağını; kanunun şirket iradesinin oluşumunda önem verdiği ve denetlediği hususun oyun nasıl kullanıldığı olmayıp oyların kullanılması neticesinde oluşan kararın kendisi olduğunu; pay sahibinin oy hakkını kullanma noktasında sahip olduğu serbestiye binaen, şirket iradesi üzerinde meydana getireceği etkinin şirket iradesine kabul edilemez bir müdahale teşkil etmeyeceğini, nitekim oy sözleşmelerinin aslen bu amaca yönelmiş olduğunu öne sürerek, aynen ifanın

---

genelleştirilmesi yönündeki görüşün öğretilde tartışmalı olduğunu ima etmekte (**Altay**, s. 470-471); aslen, oy hakkının belirli bir organ içerisinde ve belirli bir şekilde kullanılması ile ilgilenen anonim şirketler hukukunda, oyun pay sahibi tarafından kullanılması yönündeki ilkenin, açıkça kanunen tanınan istisnalar dışında, ortaklık düzenine yabancı bir iradenin (somut olarak, belirli bir yönde oy verilmesi yönündeki bir mahkeme kararının) maddi olarak etki doğuracak biçimde ithaline engel teşkil ettiğini savunmaktadır (**Altay**, s. 473).

Yüksel, bir anonim şirketin esas sözleşmesinde yer alabilecek ve belirli bir pay sahibine yönetime katılma imtiyazı tanıyabilecek hükümlere aykırı olarak alınmış bulunan genel kurul kararlarına ilişkin olarak, Yargıtay'ın, sadece genel kurul kararının iptali yoluna gittiğini ve şirketin iradesi yerine geçecek yönde belirli bir durumun tesisi (örneğin: yönetim kurulu üyeliğine belirli kişilerin seçilmiş sayılması) yönünde kararlar vermekten imtina ettiğini belirtmektedir (**Yüksel**, s. 175). Buna bağlı olarak, yazar, esas sözleşmeye aykırılık hallerinde dahi, şirket yerine irade beyanında bulunmayan mahkemelerin, nihayetinde bir borçlar hukuku sözleşmesi olan pay sahipleri sözleşmelerine dayanarak, maddi sonucu şirket iradesini etkilemek olan kararlar vermesinin mümkün olmaması gerektiğini savunmaktadır (**Yüksel**, s. 176). Ayrıca, aynen ifanın mümkün olduğu yönündeki görüşe Moroğlu tarafından normatif dayanak olarak gösterilen BK m. 97 hükmünün aynen ifadan ziyade, alacaklının zararının tazmini için özel bir hüküm niteliğinde olduğunu; alacaklının bu hüküm uyarınca borçlu adına irade açıklamasına izin verildiği hallerde, aslında borçlu adına mahkemenin irade açıklamasında bulunmuş sayılması gerektiğini; ve bu yönde bir karar verilmesinin kabul edildiği hallerde dahi, kararın icrasını sağlayacak nitelikte bir genel kurul toplantısının yapılmasının sağlanması için alacaklıya yetki verilmesinin, TTK sistematigi içerisinde mümkün olmadığını savunmaktadır (**Yüksel**, s. 177-181).



mümkün olduğu sonucuna varmaktadır<sup>451</sup>. Aynen ifa talebi ile cebri icranın normatif dayanakları hususunda ise, görüş birliği bulunmamaktadır; bu hususta İİK m. 30 hükmü ile, BK m. 97 hükümlerinden faydalanılabileceğini savunan bir görüş bulunduğu gibi<sup>452</sup>; anılan hükümlerin nitelikleri gereği uygulanmasının pratik olmadığından hareketle, alacağın temlik ve taşınmaz mülkiyetinin intikalini talep hallerinde uygulanan, mahkeme ilâmının borçlunun irade beyanı yerine geçmesi imkânından yararlanılması gerektiğini savunan bir görüş<sup>453</sup> de bulunmaktadır.

Konuya, sorunun özünde yattığı savunulabilecek borçlar hukuku ve şirketler hukuku alanlarının karışması noktasından bakıldığında, aynen ifa talebinin mümkün olup olmadığı değerlendirmesinin, esasen pay sahipleri sözleşmelerinin geçerliliği noktasında yapılması gerektiği savunulabilir. Bir kere borçlar hukuku sözleşmeleri kapsamında, amacı itibariyle şirket iradesi üzerinde etki doğurmaya yönelmiş olan ve oy hakkının kullanılmasına ilişkin taahhütlerin geçerli olduğu kabul edildiğinde ve bu iki hukuk alanı arasındaki sınırın silikleşmesine cevaz verildiğinde, söz konusu sözleşmesel düzenlemelerin aynen ifasının talebinin bu alanları kabul edilemez derecede silikleştireceğinden bahsetmenin tutarlılığı tartışılabilir. Pay sahipleri sözleşmelerine dayalı olarak şirket karar organlarınca verilmiş olan kararların iptale konu olmamaları, iki farklı hukuk alanının arasındaki sınırı net bir şekilde ortaya koymaktadır; korporatif yaptırım olan genel kurul kararının iptali, pay sahipleri sözleşmesinin erişemeyeceği bir noktadadır. Sınırın çizildiği noktadan önceki bir aşamada, pay sahipleri sözleşmesi ile tarafların yöneldikleri amacı göz ardı ederek, aynen ifa ve cebri icra taleplerini, sözleşmenin kalanından soyutlayarak, pay sahibinin ya da şirketin iradesine kabul edilemez bir müdahale olarak görmenin doğruluğu da tartışılabilir.

Öğretide de isabetle işaret edildiği üzere, şirketler hukuku ile borçlar hukuku alanları arasındaki ayırım bağlamında, pay sahipleri sözleşmeleri ile yaratılan türev ortaklık düzeninin yansımalarının, somut ortaklık düzenine ithaline cevaz verilip verilmemesi, prensipler seviyesinde tartışılacak ve somutlaştırılacak bir hukuk politikası sorunudur ve şirketler hukuku düzenlemelerinde öngörülen yapısal

<sup>451</sup> Gereçekler için, bkz. **Moroğlu**, *Oy Sözleşmeleri*, s. 104 vd.; **Okutan Nilsson**, s. 349 vd.

<sup>452</sup> Bu görüşte, **Moroğlu**, *Oy Sözleşmeleri*, s. 115 vd.

<sup>453</sup> Bu görüşte, **Okutan Nilsson**, s. 370 vd.

hakimiyet imkânları göz önüne alındığında, uygulaması nispeten daha sorunlu olabilecek sözleşmesel bir aracın aynen ifa ve cebri icra olanağından mahkum olacağı, diğer bir ifade ile hukuken tanınan, zorlayıcı bir etki doğurmayacağı yönündeki görüşü destekleyecek hukuki bir arkaplânın varlığı tartışmalıdır<sup>454</sup>. Dolayısıyla, oy sözleşmelerinin aynen ifasına yönelik taleplerin olumlu karşılanması gereklidir.

Bu yöndeki taleplerin normatif olarak, İİK m. 30 ve BK m. 97 hükmüne dayalı olarak mı, yoksa irade beyanı yerine geçecek bir mahkeme kararı vasıtasıyla mı yapılmasının daha uygun olacağı hususu ile ilgili olarak bir takım açıklamalar yapılması gereklidir.

Öncelikle belirtmelidir ki, öğretilerde, BK m. 97 hükmünün, alacaklıya tanınan bir cebri icra aracı mı yoksa özel bir tazminat hakkı mı olduğu konusu tartışmalıdır<sup>455</sup>. İsviçre hukukunda, mehzaz İBK m. 98 hükmü ile ilgili olarak, anılan hüküm ile aslen kantonal seviyede yapılması öngörülen cebri icra imkânlarına ilişkin düzenlemeler konusunda, federal plânda bir istisnanın getirilmesinin amaçlandığı yönündeki görüş<sup>456</sup> dikkate alınacak olursa, anılan hükmün bir cebri icra hükmü olarak değerlendirilmesinin daha uygun olacağı söylenebilir.

Bir diğer tartışma da, BK m. 97 hükmü ile İİK m. 30 arasındaki ilişki ve BK m. 97 hükmünün yorumlanması noktasında cereyan etmektedir. Bu hükme dayalı olarak, alacaklı tarafından ifaya izin verilebilmesi için önceden bu yönde bir ilâm alınarak icra emrinin borçluya gönderilmesi ve bundan sonuç alınamamasının gerekli olduğunu savunan bir görüş olduğu gibi<sup>457</sup>; –haklı olarak- alacaklının doğrudan

<sup>454</sup> Bkz. **Okutan Nilsson**, s. 385-386.

<sup>455</sup> Tazminat hakkı olduğu görüşünde, **Altay**, s. 468; **Oğuzman / Öz**, s. 333; **Yüksel**, s. 177-178.

Cebri icra vasıtası olduğu görüşünde, **Eren**, s. 990-992; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 922-923.

<sup>456</sup> Bu yönde, bkz. Luc **Thévenoz** / Franz **Werro** (Ed.), *Commentaire Romand*, Cenevre/Bazel/Müniç 2003 (CR CO-I), Art. 98 n. 1.

<sup>457</sup> **von Tuhr**, s. 594 vd.; tartışmaya işaret etmekle birlikte, bu görüşte, **Moroğlu**, *Oy Sözleşmeleri*, s. 117; **Okutan Nilsson**, s. 372-373; Saim **Üstündağ**, *İcra Hukukunun Esasları*, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 376.

kendisine ifa yetkisinin verilmesini de talep edebileceğini savunan bir görüş de bulunmaktadır<sup>458</sup>.

Son olarak, alacağın temlik ve taşınmaz mülkiyetinin nakli konularında uygulanan, mahkeme kararının borçlunun irade beyanı yerine geçerli olması imkânının genelleştirilmesinin mümkün olup olmadığının da tartışmalı olduğunun altı çizilmelidir<sup>459</sup>.

Aynen ifa ve cebri icraya ilişkin yukarıda açıklanan tartışmalardan bağımsız olarak, pay sahipleri sözleşmelerinde öngörülen düzenlemelerin etkin olarak uygulanabilmelerinin sağlanması amacıyla, şirket esas sözleşmesine söz konusu hükümlerin yansıtılması ve bu şekilde pay sahipleri sözleşmesinin ortaklık düzenine dahil edilmesi<sup>460</sup> veya anonim şirketin pay sahipleri sözleşmesine taraf haline getirilmesinin sağlanması uygulamalarının<sup>461</sup>; olası bir ihlâlin engellenmesine

<sup>458</sup> Her iki hükmü ayrı ele alarak, bu görüşü benimsediği izlenimini veren; **Eren**, s. 991; açıkça, **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 922-923.

İsviçre hukukunda konunun tartışmalı olduğunu belirtmekle birlikte, bu görüşte, **Thévenoz**, CR CO-I Art. 98 n. 16-17. Yazar, bu hükmeye dayalı olarak yapılacak taleplerin her halükarda ikincil nitelikte olacağını, zira alacaklının, borçluya ifa için süre tanınmasının gerekli olduğunu; ancak, borçlunun davranışlarından ifa etmeyeceğinin anlaşıldığı hallerde, alacaklıya doğrudan yetkinin verilmesinin mümkün olacağını ifade etmektedir.

<sup>459</sup> Haklı olarak, genelleştirmenin mümkün olduğu görüşünde, **von Tuhr**, s. 594; **Eren**, s. 989-990; **Okutan Nilsson**, s. 371-372; özel düzenlemenin yerinde olacağı görüşünde, **Oğuzman/Öz**, s. 323. Genelleştirmenin mümkün olmadığı görüşünde, **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, s. 116 (dn. 299); **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 576 (n. 1003a); nötr, ancak oy hakkının kullanılması bağlamında reddeden, **Altay**, s. 471.

<sup>460</sup> Pay sahipleri sözleşmelerindeki hükümlerin esas sözleşmeye yansıtılması noktasında, anonim şirketler hukukunun emredici hükümleri ve özellikle tek borç ilkesi göz önüne alınarak hareket edilmesi gerekmektedir. Buna göre, her bir düzenleme, anonim şirketler hukukunun emredici düzenlemeleri karşısında, geçerli olarak esas sözleşmeye ithal edilemeyeceği gibi, bazı düzenlemelerin de esas sözleşmeye dahil edilmiş olması, ilgili düzenlemelerin korporatif etkiyi haiz olmalarına (başka bir ifade ile, gerçek anlamda esas sözleşme hükümleri gibi telakki edilerek, objektif olarak şirkete sonradan dahil olabilecekleri de kapsayacak biçimde, tüm pay sahiplerine karşı ileri sürülebilecek hükümler haline dönüşmelerine) sebebiyet vermeyecektir. Bu çerçevede, şirket organlarının oluşumuna ilişkin hükümler, yönetime katılma imtiyazı; çeşitli konulardaki oy sözleşmeleri, farklı kategori payların yaratılması suretiyle oyda imtiyazların tesisi; üçüncü şahısların şirket yönetiminde etkili olmalarını sağlamaya yönelik düzenlemeler de, esas sözleşme değişiklikleri ile, ihtiyari organların ihdas edilmesi suretiyle, ortaklık düzenine dahil edilebilecektir. Genel olarak, bkz. **Okutan Nilsson**, § 5.III, s. 127 vd.; **Pichonnaz / Erdem / Jourabchi / Dural**, s. 510.

<sup>461</sup> Anonim şirket bünyesinde genel kurulun karar alma sürecine ilişkin olarak, karar alma usulü ve alınacak kararlara ilişkin olarak pay sahipleri sözleşmesine taraf olamayacakları, ancak yönetim kurulunun görev alanına giren konularda pay sahipleri sözleşmesine üçüncü şahıs sıfatıyla taraf olabilecekleri görüşünde; **Okutan Nilsson**, s. 312-315; **Yüksel**, s. 52, dn. 9; **Pichonnaz / Erdem / Jourabchi / Dural**, s. 508. Özellikle eşit işlem ilkesi doğrultusunda pay sahipleri sözleşmesine anonim şirketin taraf olduğu durumlarda sözleşmenin geçerliliğine ilişkin sorunlar olabileceği görüşünde, **Esin / Lokmanhekim**, s. 68-69. İsviçre hukukunda, hakim görüşün, şirketin pay sahipleri

yönelik önlemlerin<sup>462</sup> ve olası ihlalleri yaptırımlandırmaya yönelik düzenlemelerin öngörülmesinin<sup>463</sup>, pay sahipleri sözleşmesine ilişkin günümüz uygulamalarının ayrılmaz unsurlarını teşkil ettikleri göz önüne alındığında, Tasarı'da yansımaları bulduğu şekilde, pay sahipleri sözleşmelerinin bağlayıcılığının, bunların, içerikleri de göz önüne alınmak kaydıyla, bir kontrol aracı olarak görülmelerini doğrulayacak mertebede olduğu söylenebilir.

Nihai olarak, bu konuya ilişkin yapılacak temel değerlendirme, pay sahipleri sözleşmesinin, somut içeriği ve işleyişi çerçevesinde, taraflardan birine, şirketi bireysel iradesiyle kontrol altında tutma imkânı verip vermediğinin değerlendirilmesi biçiminde olacaktır. Pay sahipleri sözleşmelerinin tipolojik anlamda yeknesak bir uygulamasının bulunmadığı göz önüne alındığında, söz konusu incelemenin, her bir durum için, somut sözleşme içeriği ve pay sahipleri sözleşmesinin ortaklık düzenindeki yansımalarının da göz önüne alınarak yapılması gerekecektir<sup>464</sup>.

---

sözleşmelerine taraf olamayacağı yönünde; **Okutan Nilsson**, s. 313 ve özellikle dn. 112'de atıfta bulunulan yazarlar; **Pichonnaz / Erdem / Jourabchi / Dural**, s. 508.

Şirketin pay sahipleri sözleşmesine taraf olmasına ilişkin tartışmaların yanında, Tasarı'nın kabul edildiği ihtimalde, anonim şirketin pay sahipleri sözleşmesine taraf olduğu hallerde, sözleşmenin içeriğine bağlı olarak, sözleşmenin geçerliliği noktasında sorunlarla karşılaşılacağı de belirtilmelidir. Özellikle şirketin yönetimine ilişkin talimat verme hakkının, pay sahipleri sözleşmesi ile taraflardan birine tanındığı hallerde, sözleşmenin bir hakimiyet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi ve bu bağlamda, Tasarı m. 198 f. 3 hükmü çerçevesinde, tescil ve ilân yükümlülüğüne tâbi kılması söz konusu olabilecektir (Bu görüş, 27-28 Mayıs 2005 tarihlerinde Yeditepe Üniversitesi'nde düzenlenmiş olan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sempozyumu'nda İsmail Esin tarafından dile getirilmiştir).

<sup>462</sup> Sözleşmeye tarafların uymasının sağlanması amacıyla, ihlâli engellenmek istenen hükme göre özel düzenlemeler benimsenmektedir. Bu doğrultuda, oy verme yükümlülüklerinin ihlâlinin engellenmesi için, belirli bir kişiye temsil yetkisinin verilmesi; bir pay sahipleri sözleşmesi çerçevesinde adi ortaklık tesis edilmekte ise, paylar üzerinde adi ortaklığın üyesi pay sahiplerinin elbirliği mülkiyetinin tesisi; paylar üzerinde bir intifa hakkının tesisi; pay mülkiyetinin inançlı olarak temliki; payların rehnedilmesi gibi mekanizmalardan faydalanılabilmektedir. Açıklamalar için, bkz. Alain **Hirsch** / Peter **Henry** (Çeviren: Akar Öçal), "Ortaklar Arasındaki Sözleşmelerin İcrasında En Emin Yol: Hisse Senetlerinin İştirak Halinde Mülkiyeti", *Batider C. XII S. 2-3*, Haziran 1984, s. 123 vd.; **Bloch**, s. 111 vd.; **Moroğlu**, *Oy Sözleşmeleri*, s. 85 vd.; **Okutan Nilsson**, s. 273 vd.; **Pichonnaz / Erdem / Jourabchi / Dural**, s. 510-512.

<sup>463</sup> Pay sahipleri sözleşmelerinde olası ihlallerin yaptırımlandırılmasına yönelik olarak, sıklıkla cezai şart hükümleri öngörülmektedir. Talep edilebilmesi için, sözleşmenin ihlâlinden doğan zararların ispatının gerekli olmamasından ötürü, cezai şart, pay sahipleri sözleşmelerinin ve bu bağlamda, özellikle oy sözleşmelerinin olmazsa olmaz düzenlemelerinden biri olarak görünmektedir; bkz. **Moroğlu**, *Oy Sözleşmeleri*, s. 103-104; **Okutan Nilsson**, s. 266 vd.

Cezai şart hükümlerinin, sözleşme ihlâline bağlı olarak zarar ve zarar ile ihlâl arasındaki illiyet bağının ispatlanması lüzumunu kaldırdığı için işlevsel, ancak pay sahipleri sözleşmelerinin taraflarının ifaya bağlı menfaatlerini tam olarak karşılamakta yetersiz kalabilmeleri sebebiyle etkinliklerinin sınırlı olduğu yönünde; bkz. **Bloch**, s. 110; **Pichonnaz / Erdem / Jourabchi / Dural**, s. 512.

<sup>464</sup> Pay sahipleri sözleşmelerinin tipolojik bağlamda bir yapı plânı teşkil etmediği, kavramsal temelinde belirli edimlerin yer almadığı ve her bir olayda, âkit taraflar arasında, somut ihtiyaçlar doğrultusunda, birbirlerinden farklı içerikle akdedildiği yönünde, **Yüksel**, s. 43-44.

Bununla birlikte, öğretilerde de ifade edildiği üzere, özellikle Tasarı'nın kabul edildiği ihtimalde, burada öngörülen topluluk hukuku düzenlemelerinin, pay sahipleri sözleşmelerine bağlı olarak tesis edilen hakimiyet ilişkilerine uygulanabilmesi için, bu türde bir sözleşme uyarınca iki şirket arasında hakimiyet ilişkisinin bulunduğu kanıtlanmasında ve buna bağlı olarak tek elden yönetimi pay sahipleri sözleşmeleriyle tesis eden şirketin, şirketler topluluğuna özgü sorumluluk rejimine ve yaptırımlara tâbi kılınmasında, pay sahipleri sözleşmelerinin hemen her zaman tarafları arasında gizlilik kaygıları da gözetilerek imzalandığı düşünüldüğünde, önemli güçlüklerle karşılaşılacağı da açıktır<sup>465</sup>.

### III. Tek Elden Yönetimin Sınırları

Çalışmanın önceki bölümlerinde de açıklandığı üzere, tek elden yönetimin icrası esnasında, topluluk amacının gerçekleştirilebilmesi<sup>466</sup> için, topluluk yönetiminin, topluluk şirketlerinin iç işleyişlerine müdahalesi, asgari bir alan içerisinde dahi kalsa<sup>467</sup> kaçınılmaz bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak, şirketler hukuku sistematığı içerisinde öngörülmüş olan hüküm ve prensipler uyarınca, topluluk yönetiminin bağlı şirketlere müdahalesinin hukuka uygun olması için, belirli sınırlara uyulması kaçınılmaz bir diğer gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır<sup>468</sup>.

Tek elden yönetimden doğan kontrolün icrasında sınır teşkil eden ve anonim şirketler hukukundan kaynaklı bazı kural ve prensiplerin, kontrolün icrasına bağlı olarak doğan bir takım faydalardan ötürü nispeten esnetilebilir nitelikte olduğu; buna karşın müdahalenin sonuçlarını sınırlayan başka bir grup prensibin ise, daha sert nitelikte ve esnetilmesinin mümkün olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

<sup>465</sup> Görüş için, bkz. **Altay**, s. 465.

<sup>466</sup> Tek elden yönetimin genel nitelikte bir yönetim politikası şekli altında yol gösterici bir niteliğe sahip olan topluluk amacının somut ifadesi olarak değerlendirilebileceği yönündeki açıklamalar için, bkz. yukarıda, I. A.

<sup>467</sup> Şirketler topluluğundan bahsedilebilmesi için, asgari ölçüde topluluk şirketlerinin idaresine ilişkin hususların tek elden yönetime tâbi olması gerektiği yönündeki açıklamalarla, tek elden yönetimin asgari içeriğine ilişkin açıklamalar için, bkz. yukarıda I. B.

<sup>468</sup> Tek elden yönetimin belirli sınırlar dahilinde icrasının hukuka uygun olacağı yönünde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 165.

Söz konusu prensiplerden hareketle belirlenecek sınırın aşılması halinde, tek elden yönetimin icra biçiminden ötürü, hakim şirketin, bağlı şirket ile, dışarıda kalan pay sahiplerine karşı sorumlu kılınması mümkün olabilecektir. İşte bu sorumluluk hallerinin kurucu unsurlarını ve sonuçlarını incelemeden önce, tek elden yönetimin icrasından ötürü meydana çıkabilecek sorumluluk hallerine içkin olan tek elden yönetimin sınırlarının aşılması olgusunun temelinde yatan sınırların neler olduğunun irdelenmesi gereklidir.

Çalışmanın bu kısmında, söz konusu sınırlar, ana hatlarıyla ve iki başlıkla incelenecektir. Öncelikle, yukarıdaki açıklamalar ışığında, tek elden yönetimin sınırlarından “esnek” olarak nitelendirilebilecek bağlı topluluk şirketlerinin menfaatleri noktasında somutlaşan maddi sınır ele alınacak; ikinci olarak ise, nispeten daha “katı” nitelikteki, icra ediliş şeklinin sınırı, ya da diğer bir ifade ile, anonim şirketler hukukunun emredici yapısal hükümleri çerçevesindeki şekli sınırlar irdelenecektir.

#### **A. Tek elden yönetimin maddi sınırı: bağlı şirketin menfaatleri**

Tek elden yönetim iktidarına bağlı olarak, hakim şirketin bağlı şirket üzerinde icra edebileceği kontrolün sınırlarının tespitinde, şirketler topluluklarıyla ilgili düzenlemelerin incelenmesi uygun bir hareket noktası teşkil edecektir.

Bu bağlamda, APOK düzenlemeleri uyarınca, hakim şirketin bağlı şirkete talimat verme hakkının ve genel olarak hakimiyetin sonuçlarının düzenlendiği hükümlere bakıldığında göze çarpan husus, Alman hukukunda, kanun koyucunun bağlı şirket menfaatinin korunması noktasında tek elden yönetimin icrasında bir sınır gördüğüdür. APOK § 308 hükmünde düzenlenen hakim şirketin –topluluğun menfaatine olduğu hallerde, bağlı şirketin zararına olan talimatların verilebilmesine dahi imkân tanıyan- talimat verme hakkı, APOK § 309 ile talimatların basiretli ve özenli bir yönetici gibi davranılarak verilmesi gereği ile dengelenmiştir. Bu durumun bir sonucu olarak, öğretide, verilen talimatların, bağlı şirkete fazlasıyla zarar verecek, onu iflâsa sürükleyecek nitelikte olmaması gereğinden bahsedilmektedir<sup>469</sup>.

<sup>469</sup> Bu yönde, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 183 dn. 812 ve orada anılan yazarlar.

Sözleşmenin olmadığı hallerde tek elden yönetimin icrasına ilişkin APOK § 311 düzenlemesinde de, hakim şirketin, bağlı şirket üzerinde, onun kaybına olacak şekilde hakimiyetini icra etmesi, kayıplar denkleştirilmediği sürece yasaklanmıştır. Hakimiyetin son kertesi olarak görülebilecek ilhak halinde dahi, bağlı şirketin esas sözleşmesinin, hakim şirketin talimat hakkına bir sınırlama getirdiği savunulmaktadır<sup>470</sup>.

Fransız hukukuna bakıldığında, *Rozenblum* içtihadı, şirketler topluluklarında tek elden yönetimin kullanılmasında hukuka uygunluğun sınırını belirtirken topluluk şirketleri arasında gerçekleşebilecek malvarlığı transferleri, kredi tesisi, diğer bir topluluk şirketi lehine teminat verilmesi vb. şekillerde somutlaşabilecek işbirliğine yönelik işlemlerin, dengesiz ya da karşı edimden tamamen yoksun olmamaları ve bunlardan ötürü kayba uğrayacak topluluk şirketinin varlığını tehlikeye atmamaları gereğinden bahsetmiştir<sup>471</sup>. Buradan hareketle, Fransız hukukunda, bağlı şirketin ekonomik devamlılığı ve menfaatlerinin dengesiz ölçüde haleldar olmaması gereğinin, tek elden yönetimin sınırlarını teşkil ettiğini söylemek hatalı olmayacaktır.

Tasarı düzenlemelerine bakıldığında, hakimiyetin kullanılmasının sınırlarının, hakimiyetin hukuka aykırılığının sonuçlarını düzenleyen iki madde içerisinde, Tasarı m. 202 ve m. 204 hükümlerinde ortaya konduğu söylenebilir. Buna göre, Tasarı m. 202 hükmü, hakimiyetin, bağlı şirketin kaybına sebebiyet verecek şekilde kullanılmasına sonuçlar bağlarken, Tasarı m. 204 hükmü, bağlı şirket içerisinde dışarıda kalan pay sahiplerinin bulunmadığı tam hakimiyet hallerinde, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, tehlikeye düşüren ya da önemli varlıklarını yitirmesine sebebiyet verecek talimatların verilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Anılan hükümlerden hareketle iki sonuca varmak mümkündür. Dışarıda kalan pay sahiplerinin bulunduğu hallerde, bağlı şirketin menfaatleri, hakimiyetin

---

Belirtilmelidir ki, APOK §§ 300-305 hükümlerinde öngörülen dışarıda kalan pay sahiplerinin ve alacaklıların korunmasına yönelmiş hükümlerin de, bu bağlamda, bağlı şirketin ayakta kalabilme imkânını korumaya yönelik olduğu ifade edilmektedir.

<sup>470</sup> Kanun ya da esas sözleşmeye aykırı talimatların APOK §§ 323 ve 309 uyarınca hakim şirketin tazminat yükümlülüğünü doğuracağı yönünde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 320, dn. 195. Belirtilmelidir ki, APOK § 323 uyarınca, sözleşmesel *konzern* ilişkilerinde hakimiyetin kullanılmasında bir sınırlama olarak değerlendirilen APOK § 309 hükmünün kıyasen ilhak hallerinde de uygulanacağı düşünüldüğünde, hakim şirketin yönetim kurulu üyeleri, bağlı şirkete talimat verirken gerekli özeni göstermekle yükümlü olacaklardır.

<sup>471</sup> *Rozenblum* içtihadına ilişkin açıklamalar için, bkz. yukarıda dn. 135.

kullanılmasının, ancak bu kullanımdan doğan tüm kayıplarının karşılanması kaydıyla hukuka uygun sayılması prensibi çerçevesinde, geniş bir korumadan faydalanmakta; tam hakimiyet hallerinde ise, korumanın kapsamı daralmakta, ancak *Rozenblum* içtihadında kabul edilen prensiplere paralel olarak, ekonomik varlığın çekirdeğini oluşturan menfaatlere dokunulamamaktadır<sup>472</sup>.

Bu açıklamalara dayanarak, tek elden yönetimin kullanılmasında bir sınır olarak, bağlı şirketin menfaatlerinin –tek elden yönetimin kullanılmasında kullanılan hukuki aracın türüne ve bağlı şirket bünyesinde diğer menfaat sahiplerinin bulunup bulunmadığına göre değişiklik gösterebilecek şekilde- gözetildiği sonucuna varmak hatalı olmayacaktır.

Tek elden yönetimin kullanılmasından, hakim şirketin sorumluluğuna geçişte bir açılım sağlayan “şirket menfaati” kavramının, öğretide halen süren tartışmaların konusu olduğu belirtilmelidir.

Şirketi esasen pahasahipleri arasında bir sözleşmeler manzumesi olarak ele alan Anglosakson anlayışına göre, şirketin menfaati, pay sahiplerinin menfaatlerine paralel olarak, kârı en üst seviyeye çıkartmaktan ibarettir<sup>473</sup>. Şirketi işlettiği işletme ile anlamlandıran Alman yaklaşımında, şirket menfaati yerine teşebbüs menfaati kavramını öne çıkaran görüşler mevcuttur<sup>474</sup>. İsviçre hukukunda, şirket bünyesinde şirket için hukuki değer ifade edebilecek, birbirinden farklı odakların menfaatlerinin toplamı olarak konuya yaklaşan bir görüş bulunmaktadır<sup>475</sup>. Türk hukukunda, şirketin menfaatini, ortaklığın amacı ve mevzuunun gerçekleştirilmesinden, buna bağlı olarak da, şirket varlığının korunmasından ve işlev görmesinden ibaret gören

---

<sup>472</sup> İsviçre hukukunda, varsayımsal olarak bir topluluk hukukunun var olduğu ihtimalde, hakim şirketin, bağlı şirketin yalnızca topluluk menfaatine yönelik olarak faaliyet göstermesini temin ettiği ihtimalde, dışarıda kalan pay sahipleri ve alacaklıların korunmasına yönelik uygun tazminatları ödemesinin gerekli görüleceği yönünde, **Ruedin**, s. 422 (n. 2256). Yazar, güncel olarak gerçek anlamda bir topluluk hukukunun bulunmamasından ötürü, hakim şirketin dışarıda kalan pay sahiplerinin menfaatlerini korumaya yönelik kurallara riayet etmekle yükümlü olduğunu; bunların bulunmadığı ihtimalde ise, şirket alacaklılarının menfaatlerini dikkate almakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir (**Ruedin**, s. 422-423 (n. 2257-2258)).

<sup>473</sup> **Dine**, s. 119.

<sup>474</sup> Bu yönde, bkz. **Altay**, s. 283, dn. 799; **Korkut**, s. 146; Füsün **Nomer**, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999 (Sadakat), s. 21 vd.

<sup>475</sup> Roland **Ruedin**, “L’intérêt Social, Critère des Décisions du Conseil d’Administration”, JdT 1990 I (Intérêt Social), s. 198.



bir görüşün yanı sıra<sup>476</sup>, şirketin amacı ışığında ortaya çıkan, şirketle ilgili olan menfaat sahiplerinin şirketin gelişimi ve başarılı bir şekilde işletilmesi yönünde tezahür eden menfaatlerinin ortak paydası olarak gören bir bakış açısı da bulunmaktadır<sup>477</sup>.

Aslen, hukuki bir kavram olarak “şirket”in teorik temelinden ve ekonomik işlevinden bağımsız olarak şirketin menfaatlerinin ne yönde olduğunu anlamak ya da tespit etmek mümkün değildir. Bu bağlamda, şirket yapısı içerisinde bir araya gelen menfaatlerin hangisinin, ne ölçüde şirket menfaatinin tespitinde dikkate alınacağına ilişkin değerlendirmeler, şüphesiz belirli bir zamandaki ve belirli bir ülkedeki hukuk sisteminde yansımalarını bulan ekonomi politikasına bağlı olarak değişebilecektir. Bu değişkenlik karşısında da, genel geçer nitelikte tanımlanabilecek bir “şirket menfaati” kavramının mümkün olup olmadığı, giderek böyle bir kavrama gerek olup olmadığı dahi sorgulanabilir.

Bununla birlikte, kavramın, kendisi tartışmalara konu olmakla beraber ve yapısından kaynaklanan yetersizliklerine rağmen, genel olarak şirketler hukukunda –özellikle sorumluluk ve şirket organlarının işlemlerinin değerlendirilmesi bağlamında- ve özel olarak, topluluk hukukunda yabancı yönetimin etkilerinin değerlendirilmesinde, önemli bir açılım noktası teşkil ettiği de belirtilmelidir<sup>478</sup>.

Özetle, tek elden yönetimin kullanılmasında, bir sınır olarak görülebilecek bağlı şirket menfaatleri çerçevesinde, hukuka uygunluğun, tek elden yönetimin icrasına bağlı olarak, hakim şirketin, bağlı şirketin varlığını sürdürebilmesini tehlikeye atacak faaliyetlerde bulunması noktasında sona erdiği savunulabilir<sup>479</sup>.

<sup>476</sup> **Nomer**, Sadakat, s. 19.

<sup>477</sup> **Altay**, s. 283, dn. 799. Sonuç olarak, benzer bir görüşte, **Korkut**, s. 152.

<sup>478</sup> Anonim şirketler hukukunda sorumluluk düzenlemelerinin irdelenmesinde çıkış noktası olarak ele alınan şirket menfaati kavramının soyut bir nitelik taşıdığı ve hukuki bir varsayım olduğuna ilişkin görüşler için, bkz. **Altay**, s. 284, dn. 801.

<sup>479</sup> Yanlı, hakimiyet sözleşmelerinin geçerliliğini incelerken, bir tüzel kişinin kendisini iradi olarak başka bir tüzel kişinin menfaatleri doğrultusunda hareket etme borcu altına sokmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmekte ve bu değerlendirme esnasında konuyu MK m. 23 hükmü çerçevesinde, kişilik haklarının sınırlanması perspektifinden ele almaktadır (**Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 174 vd.). Yanlı'nın, incelemesinde sonuç olarak vardığı kanı, bağlı şirketin de, bağımsız şirketler gibi, amaçları doğrultusunda varlıklarını sürdürme imkânına sahip olmaları, hakim şirketin kontrolünün sınırını teşkil etmektedir. Bu sınır, ilgili tarafların, alacaklıların ve genel olarak kamunun çıkarlarının dengelenmesi için kabul edilmektedir ve paylarının tamamı hakim şirkete ait olan bağlı şirketler için dahi geçerlidir; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 183.

Buna bağı olarak tek elden yönetimin kullanılmasında, bağı şirketin menfaatlerinin kanunun izin vermediği ölçüde ihlâl edildiği durumda, artık icra edilen kontrolün hukuka uygun olup olmadığı tartışılabilir hale gelecektir. Burada hakim şirketin bağı şirketin menfaatlerini göz ardı eden kararının uygulanmasında kullandığı mekanizmaya göre değişen biçimde<sup>480</sup>, sorumluluğuna gidilmesi mümkün olacaktır.

Bağı şirketin menfaatlerinin ihlâlinin hakim şirketin sorumluluğunu doğurur nitelikte olup olmadığına ilişkin yapılacak değerlendirmede ise, hakim şirketin tek elden yönetimi kullanarak icra ettiği ya da dikte ettiği kararların, bağı şirketin dar anlamda (bireysel ve bağımsız bir şirket olarak ele alındığında tespit edilebilecek) menfaatlerine uygun olup olmadığı veya hakim şirket tarafından takip edilen amaç çerçevesinde kontrolün icra edilmesinin yerindeliğine yönelik bir denetim şeklinde olmamalı; hakim şirketin kararlarının sonuçları itibariyle, ortaksal plânda –bağı şirketin yapısı ve bir topluluk unsuru olarak ele alınacak bağı şirketin geniş anlamdaki menfaatleri üzerinde; dışarıda kalan pay sahiplerinin menfaatleri üzerinde; ve şirket alacaklılarının menfaatleri üzerinde- yarattığı etkiler göz önüne alınmalıdır.

### **B. Tek elden yönetimin şekli sınırı: anonim şirketler hukukunun emredici yapısal hükümleri**

Tek elden yönetimin tesisinde kullanılan araçların ele alındığı önceki bölümde de, her bir araca ilişkin açıklamalar içerisinde de belirtildiği üzere, ister yapısal mahiyette olsunlar, ister sözleşmesel nitelikte olsunlar, tek elden yönetim mekanizmaları, hukuki bir yapı plânı olarak kurgulanmaları ve uygulanmaları

<sup>480</sup> Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, tek elden yönetimin tesisinde kullanılacak mekanizmalar hukuken çok farklı biçimlere bürünebilmektedir. Buna ek olarak, giriş bölümünde de açıklandığı üzere, tek elden yönetimin icrası noktasında, hakim şirket, bağı şirketlere, her toplulukta farklı derecelerde özerklik tanıyabilmektedir. Dolayısıyla, hakim şirketin bağı şirket menfaatlerini göz ardı etmesine bağı olarak doğabilecek sorumluluğunun tespitinde, bu duruma yönelik özel düzenlemelerin yokluğunda, genel geçer bir sorumluluk prensibinin uygulanması mümkün gözükmemektedir. Özellikle halen yürürlükte olan TTK çerçevesinde öngörülen anonim şirketler hukuku sistematüğinde, hakim şirketin, bağı şirketin yönetim kuruluna temsilcisini gönderdiği ve doğrudan yönetim organı mertebesinde icra edebileceği kontrole bağı olarak doğabilecek sorumluluğu ile, yalnızca oy hakkına dayalı olarak icra ettiği ve bağı şirket yönetim organlarına geniş özerklik tanımak suretiyle, ana faaliyet politikalarında yönelimleri belirleyerek, belirlediği işletme politikaları bağlamında topluluğun mali kaynaklarının paylaşılması ve düzenlenmesi ile yetindiği hallerde söz konusu olabilecek sorumluluğunun aynı şekilde ele alınması mümkün değildir.

noktasında, anonim şirketler hukukunun emredici düzenlemeleri uyarınca, bir takım sınırlamalara tâbi olacaklardır<sup>481</sup>.

Başka bir ifade ile, tek elden yönetime dayalı kontrolün tesisinde kullanılan mekanizmanın hukuki niteliğinden ya da görünümünden bağımsız olarak, kanunda ifadesini bulan, anonim şirket tipine ilişkin benimsenmiş ve şirketin pay sahiplerinden bağımsız bir tüzel kişi olarak varlık gösterebilmesi için olmazsa olmaz kabul edilmiş düzenlemelerle, şirketin pay sahipleri ve üçüncü kişilerle ilişkileri düzenleyen bazı kuralları göz ardı edecek ve anonim şirket yapı plânının kanunen korunan çekirdeğini parçalar nitelikte düzenlemelerin yapılması mümkün olmayacaktır<sup>482</sup>.

Bu doğrultuda, belirtilebilecek ilk sınırlama, anonim şirketin iç işleyişinde kanun tarafından organlar arasında yapılmış yetki paylaşımı noktasında ortaya çıkmaktadır. Anonim şirket organlarının birinin, kanunun öngördüğü şekilde, münhasır yetki alanına giren konularda, yetkinin bu organlardan alınarak, başka bir organa kaydırılması ya da, tamamen korporatif yapının dışında yer alabilecek üçüncü şahıslara devredilmesi sonucunu doğuracak, yapısal ya da sözleşmesel araçlar geçerli olmayacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, kanun tarafından öngörüldüğü biçimde, anonim şirket organları arasındaki yetki dağılımı gözetilerek, şirketin işleyişindeki kurallara biçimsel olarak riayet edilmesidir.

Bağlı topluluk şirketlerinin, faaliyetlerini, tek elden yönetimin icra biçimi ve topluluk yönetiminin kendilerine bırakmış olduğu özerkliğe bağlı olarak, hakim şirketin belirleyeceği topluluk politikaları doğrultusunda sürdürmeleri doğaldır. Bu durumdan ötürü, bağlı topluluk şirketlerinin faaliyetlerinin yürütülmesinde maddi olarak yönelimi belirleyen karar merciinin kimliğinde bir değişiklik meydana

<sup>481</sup> Belirtilmelidir ki, BK m. 19 ve 20 hükümlerinde ifadelerini bulan sınırlar, kanuna aykırılık, ahlâka ve kişilik haklarına aykırılık, imkânsızlık ve kamu düzenine aykırılık halleri, genel nitelikli ve kontrolün tesisinde kullanılan hukuki vasıtanın geçerliliğinin denetiminde göz önüne alınacak unsurlar olmakla birlikte, bu kısımda özellikle ele alınmayacaklardır.

<sup>482</sup> Yanlı, bu bağlamda, kontrolün tesisinde yapısal bir araç olan şirket esas sözleşmesi çerçevesinde öngörülemeyecek tek elden yönetim düzenlemelerinin, sözleşmesel araçlarla da öngörülemeyeceğini ifade etmektedir; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 164. Benzeri yönde, bkz. **Altay**, s. 292-293, özellikle, dn. 836.

gelmesi ve hakim şirketin belirleyici bir etki icra etmesi de aynı şekilde doğaldır. Bununla birlikte, topluluk politikalarının ortaksal düzleme yansıtılması noktasında, hakim şirket, bağlı şirket organları yerine geçerek, uygulamaya ilişkin işlemi yapamayacaktır. Başka bir ifade ile, topluluk politikaları çerçevesinde alınan kararların icra edilmesi için, hakim şirket, ancak, bağlı şirket organları üzerinde tek elden yönetimin tesisinde kullanılan hukuki mekanizmanın niteliğine göre etkiye bulunabilecek, ancak kanunda öngörülen prosedürlere aykırı olarak bağlı şirketin işlerine müdahale edemeyecektir<sup>483</sup>.

Aynı şekilde, anonim şirketler hukuku düzenlemelerinde ifadesini bulan, (etkinlikleri tartışılabilir olmakla beraber) genel olarak bu şirketlerdeki çeşitli menfaat sahiplerini korumaya yönelmiş, *ultra vires* prensibi, sermayenin iadesi yasağı, şirketin kendi paylarını edinmesine ilişkin sınırlamalar, kâr payı dağıtımına ilişkin kurallar, şirket yönetim organlarının tâbi oldukları sorumluluk rejimi de, anonim şirketin işleyişine ilişkin organsal işbölümü ve yetkilendirme prensiplerine eklenen kontrolün tesisi ve uygulanması noktasında sınırlayıcı ve değiştirilemez düzenlemeler olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sayılanlara, dışarıda kalan pay sahiplerinin bulunduğu hallerde, müktesep hakların koruduğu menfaatlerin de eklenmesi mümkündür<sup>484</sup>.

Şüphesiz, bağlı şirketin esas sözleşmesi de, hakim şirketin tek elden yönetimi icrası noktasında, kontrolün etkilerini sınırlayıcı bir rol üstlenebilecektir. Şirketin iç işleyişinin temel kurallarını koyan esas sözleşmeye uyulmasının, tüm pay sahipleri gibi, hakim şirket açısından da kaçınılmaz bir sınırlama arz edeceği açıktır.

Sonuç olarak, esnetilmeye ve kişiselleştirilmeye açık olmakla birlikte, kanuni bir yapı plânı olan anonim şirketin değişmez çekirdeğini teşkil ettiği söylenebilecek

---

<sup>483</sup> Boyacıoğlu, s. 166.

<sup>484</sup> Yanlı, topluluk yapısına dahil dahi olsa, her anonim şirketin, normatif olarak bağımsız bir yapı görünümü arz etmesi gerekliliğinden bahsetmiştir. Yazar, tek elden yönetimden kaynaklanan kontrolün sınırlarını değerlendirirken, kanuni düzenlemeleri farklı gruplar altında birleştirerek ele almış ve kamuyu aydınlatma yükümlülükleri, şirketin malvarlığını korumaya yönelik hükümler, şirketin organizasyonu konusundaki hükümler, kanun tarafından şirket adına faaliyette bulunanlar için öngörülmüş sorumluluk rejimine ilişkin hükümler, müktesep haklar ve şirket esas sözleşmesinin kontrolü sınırladığını ifade etmiştir; Yanlı, Tüzel Kişilik, s. 181-182.

Okutan Nilsson, daha geniş bir perspektiften konuya yaklaşarak, tüzel kişilik, sermayenin belirliliği ve paylara bölünmüşlüğü, şirketin borçlarından kendi malvarlığı ile sorumlu olması ve pay sahiplerinin sorumlu olmaması ve tek borç ilkesinin anonim şirketin kavramsal temelini oluşturduğunu belirtmekte ve bunların değiştirilemez niteliğini vurgulamaktadır; Okutan Nilsson, s. 119-120.

yukarıda sayılan düzenleme ve prensiplerin ihlâli, elde edilmek istenen sonuca yönelik hukuki işlemin hükümsüz kılınması (örneğin, alınan bir genel kurul kararının iptâli; kesin hükümsüz olması ya da yok hükmünde olması) ya da hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesi sonucunu doğurabilecektir.

## BÖLÜM II

### HAKİM ŞİRKETİN TEK ELDEN YÖNETİMDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

Öğretide, hakim şirketin tek elden yönetimden kaynaklanan hukuki sorumluluğunun tâbi olduğu rejimi açıklarken kullandığı ve en sık karşılaşılan aksiyom, “*hakimiyet [tek elden yönetim] varlığı sebebiyle herhangi bir sorumluluğun doğumuna sebebiyet vermez*” görüşüdür. Nitekim, genel kabul gören bu fikir uyarınca, temelde bir tek borç ortaklığı olan anonim şirketlerde, ister pay sahipliğinden, ister yapısal diğer araçlardan kaynaklansın, isterse sözleşmesel bir temelde kaynağını bulsun, gücün varlığının beraberinde kendiliğinden sorumluluğu da getireceği anlayışı reddedilmektedir<sup>485</sup>.

Organik işbölümü, anonim şirket yapısında, kanunda düzenlendiği biçimiyle organların her birinin sorumluluklarının birbirleri arasında kaydırılmasına engel teşkil etmektir; şirket idaresi yönetim kuruluna aittir; yönetim kurulu ise kendisine bırakılan alanda, şirket menfaatlerini gözeterek faaliyetlerini sürdürür. Pay sahipleri demokrasisi prensibi çerçevesinde faaliyet gösteren genel kurul da, pay sahiplerinin, mülkiyet haklarının ortaksal plândaki izdüşümü olduğu söylenebilecek oy haklarına dayalı olarak yönetim kurulunun idaresini denetledikleri plâtfomdur. Bir taraftan, seçim, azil, ibra kararı ve sorumluluk davası açma gibi hak ve yetkileri aracılığıyla, yönetim organı üzerinde denetim icra ederken, diğer taraftan yönetim organlarının faaliyet göstereceği alanın sınırlarını –anonim şirketler hukukunun emredici kurallarına riayet etmek koşuluyla- esas sözleşmede yapabileceği değişiklikler vasıtasıyla tespit eder.

Kanun koyucu tarafından, kendi menfaati doğrultusunda faaliyet göseren bağımsız şirket tasarımıyla hareketle getirilen düzenlemeler olan anonim şirketler hukukunun yukarıda sayılan kurallarının geçerliliğinin, özellikle topluluklar

<sup>485</sup> Türk öğretisinde; **Altay**, s. 525; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 185. İsviçre öğretisinde; **Petitpierre-Sauvain**, s. 115 (n. 132). Fransız öğretisinde, **Hannoun**, s. 124-125.

bağlamında anlamlarını yitirme, en azından dejenere olma tehlikesiyle karşı karşıya kaldıkları çalışmanın ilk bölümündeki açıklamalar içerisinde ortaya konmaya çalışılmıştır.

Bu meyanda, organsal işbölümü prensibine göre sorumluluk alanları tespit edilmiş organları aracılığıyla faaliyet gösteren, bağımsız anonim şirket anlayışına yönelmiş, Fransız hukukçusu Ripert'in yapmış olduğu yorumlarda göze çarpan daha doğrudan bir eleştiri, münferit anonim şirketlerle ilgili olmakla birlikte, meseleyi daha iyi ortaya koyabileceği için burada bahsedilmektedir. Yazara göre, anonim şirketlerin demokratik bir sistem olduğu yönündeki inanış bir yanılsamadan ibarettir. Demokrasilerde çoğunluk ve azınlık değişkenlik gösterebilecek yapılar, anonim şirketlerde, çoğunluk, sermayeye ve buna bağlı olarak sahip olunan oy haklarının çoğunluğunun elde bulundurulmasını ifade eder ve kesinlikle değişken değildir. Oyların çoğuna sahip olan bir pay sahibi, mutlak ve tartışılmaz bir iktidara sahiptir ve bu iktidar, yapısal nitelikte olmakla, kendisinden başka kimse tarafından ortadan kaldırılamaz. Yazar, buradan hareketle, sermayenin ve mülkiyetin tabana yayılması fikirlerini de eleştirmekte, aslında hukukçular tarafından "küçük yatırımcı" olarak tanımlanan kişilerin, bu mutlak yapısal iktidar karşısında hiçbir güçlerinin bulunmadığı gibi, anonim şirketin sahibi olduğu üretim araçları üzerinde küçük yatırımcılara ya da başka bir deyişle, halkın geneline yayılan bir mülkiyetin söz konusu olduğu kabulünün, şirketin tüzel kişiliğinin göz ardı edilmesi anlamına geleceğinden, hukuken yanlış bir varsayım olduğunu belirtmektedir<sup>486</sup>.

Bununla birlikte, sahibi oldukları yapısal nitelikli iktidar ne kadar fazla olursa olsun, bir şirketi kontrol eden pay sahibi ya da pay sahipleri, sayısız küçük pay sahibi ile, pay sahipliğinden kaynaklanan yükümlülükler bağlamında eşit konumdadır. Nitekim, şirketler hukukunun bu konudaki sorumluluk prensipleri son derece açıktır; sermaye taahhüdünü ödeyen pay sahibi, şirketin faaliyetlerinden ötürü, şirket üzerinde icra ettiği etki ne ölçüde olursa olsun, bu etkiyi pay sahipliği haklarına dayalı sınırlar içerisinde icra ettiği sürece, sorumlu kılınamayacaktır<sup>487</sup>.

<sup>486</sup> **Ripert / Roblot**, s. 771-772 (n. 1025); Georges **Ripert**, Aspect Juridiques du Capitalisme Moderne, Paris 1946, s. 90.

<sup>487</sup> Tek borç ilkesinin doğal sonucu olarak görülebilecek bu duruma kaynak göstermek gerekmediği söylenebilir. Ancak, mükemmeliyetçiler, tek borç ilkesi hakkında, **Ripert / Roblot**, s. 841 (n. 1163); **Didier**, III, s. 322; **Poroy (Tekinalp / Çamoğlu)**, s. 234-235 (n. 433-434); **Tekinalp (Poroy / Çamoğlu)**, s. 584 vd. (n. 1019) eserlerinden birine bakabilirler. Ya da, bakmayıp, sözümüze

Öte yandan, Ripert'in yukarıda aktarılan eleştirilerine katılmanın mümkün olmadığı savunulsa dahi, pay sahipliğinden kaynaklanan hakların, kanunen pay sahiplerine tanınmış olan sınırların ötesine geçilecek şekilde kullanıldığı hallerde aynı değerlendirmenin geçerliliğini korumasının yerindeliği tartışılabilir hale gelecektir. Başka bir ifade ile, bir şirketin pay sahibi olma niteliği ile bağdaşmayacak şekilde, yönetime doğrudan müdahale edilmesi halinde sorumluluk (ya da, daha doğru bir ifade ile, sorumsuzluk) sisteminin gözden geçirilmesi gereği ortaya çıkacaktır.

Şirketler topluluklarında, birinci bölümde açıklandığı üzere, tek elden yönetimin tesisinde kontrolün sağlanması için, hakim şirketin bağlı şirket bünyesinde pay sahibi dahi olmasının zorunlu olmadığı düşünüldüğünde, soruna ayrı bir boyut eklenmektedir. Şirketin ticari faaliyetlerini yönlendiren temel parametreleri (işletme ve finans politikasını) belirleyen ve üstelik bunu yaparken, kendisinin ya da topluluğun menfaatlerinin gerektirdiği hallerde, bağlı şirketin menfaatlerini de göz ardı edebilecek olan, şirket dışı bir odağın –pay sahibi olsun ya da olmasın– sorumsuz olmasının ne kadar kabul edilebilir bir durum olduğu tartışılabilir.

Ancak anonim şirketler hukukunda öngörülen organsal işbölümü, çevresinden dolanılamayacak bir olgu olarak varlığını ve geçerliliğini sürdürmektedir. Anonim şirketler hukuku kuralları, sorumluluğu, şirketin işleyişine doğrudan müdahil olamayan pay sahibinin değil, şirketi fiilen kontrol eden –ya da ettiği varsayılan– yönetim kurulu üyelerinin üzerine kaydırmaktadır. Dolayısıyla, üçüncü kişilere karşı şirketin sorumluluğuna ilişkin değerlendirmelerde çözülmesi gerekli temel hukuki sorun, şirketi *de facto* oluşturan unsurlar arasında, hangilerinin hareketlerinin, *de jure*, şirkete atfedilerek şirketin sorumlu kılınmasına sebebiyet verebileceği meselesidir<sup>488</sup>. Pay sahipleri ve şirketin menfaatlerinin korunması noktasında ise, mesele, şirket yönetim organlarının davranışlarının hukuka aykırı olup olmadığı ve bu davranışlarına bağlı bir kusurlarının bulunup bulunmadığı noktasından hareketle ele alınmaktadır.

---

güvenebilirler. Sözümüze güvenmek demişken, bu dipnotun işlevi ve amacı hakkında, bkz. Pierre **Tercier** / Christian **Roten**, *La Recherche et la Rédaction Juridiques*, 4<sup>e</sup> Edition, Friburg 2003, s. 313 (n. 1309, ve özellikle, dn. 367).

<sup>488</sup> Bu yönde, bkz. Joanna **Gray**, *How Regulation Finds Its Way through the Corporate Veil*, s. 256.



Bu temel hukuki sorunlar, şirketler topluluğu yapısının kavramsal temelinde yer alan tek elden yönetim olgusuna bağlı olarak yeni yaklaşımları gerekli kılmaktadır. Bu yönde yeni bir yaklaşımın temelleri, tek elden yönetim kavramına ilişkin olarak ilk bölümün sonunda açıklanan sınırlamalar çerçevesinde meseleye bakıldığında ortaya çıkmaktadır. “Tek elden yönetimin sınırları” olarak ele alınan bağlı şirketin menfaatinin tek elden yönetimin icrasında ortaya koyduğu sınırların aşılması hali ile, özellikle anonim şirketler hukukunun organsal işbölümü prensiplerinin göz ardı edilmesi biçiminde görülebilecek şekli sınırların aşılması hali, tek elden yönetimin kullanılmasına bağlı olarak, hakim şirketin sorumlu kılınması sonucu arasındaki bağlama noktası olarak görülebilir<sup>489</sup>.

Bu bağlamda, tek elden yönetimin kullanılmasından ötürü hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olup olmadığı sorusuna cevap aranırken meseleye iki farklı boyuttan yaklaşmak yerinde olacaktır.

İlk olarak, hakim şirketin, topluluk şirketlerinin yönetimine doğrudan ve yoğun bir biçimde müdahil olduğu hallerde, sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağı, bu şekilde bir müdahalenin sorumluluğu doğurur nitelikte olduğunun kabulü halinde, ne kapsamda ve hangi hukuki mekanizma çerçevesinde söz konusu olabileceğinin irdelenmesidir. Sorun, bu boyutuyla, birinci başlık altında ele alınacaktır.

İkinci olarak, şirketler topluluğunun ticari faaliyetlerin yürütülmesinde başvurulabilecek bir işletme organizasyonu biçimi olarak bu niteliğinin ve bağlı şirket üzerinde tek elden yönetimin bahsettiği kontrolün, dürüstlük kuralına aykırı olarak, kötüye kullanılması hallerinin ne şekilde değerlendirilebileceği ve bu kötüye kullanma hallerinin sakıncalarının ne şekilde giderilebileceği sorununun ele alınması gereklidir. Bu boyutuyla sorun, bu bölümün ikinci başlığı altında incelenecektir.

---

<sup>489</sup> Yanlı da, yabancı yönetimden kaynaklanan sorumluluğu ele alırken, açıkça bu şekilde belirtmemekle beraber, hakimiyetin varlığının başlıbaşına bir sorumluluk nedeni teşkil etmediğini belirttikten sonra, “*hakimiyet dolayısıyla çıkar çatışmalarının doğması halinde durum*”u ele alarak, APOK çerçevesindeki *konzern* hukuku düzenlemelerini söz konusu menfaat çatışmalarının çözümlenmesi noktasında koruma araçları olarak gördüğü izlenimini uyandırmaktadır; bkz. **Yanlı**, *Tüzel Kişilik*, s. 187. Buradan hareketle, özellikle bağlı şirket çıkarının ihlâlinin bir sebep olarak, sorumluluk sonucu ile ilişkilendirilmesi mümkün gözükmemektedir.

## I. Hakim Şirketin Bağlı Şirket Yönetimine Müdahalesinden Kaynaklanan Sorumluluk Halleri

Anonim şirketler hukukunda pay sahibi, şirket sermayesine tasarrufu ile katkıda bulunan; şirket işlerinin idaresi ile aslen ilgilenen yönetim kurulu karşısında etkisini yitirmiş ve ancak dolaylı olarak söz sahibi olan; denetim bakımından da, pay sahibi sıfatına dayalı bireysel hakları etkisiz bir şikâyet ve etkinliği tartışmalı bir sorumluluk davası hakkı ile kısıtlanarak şirket işlerine yabancılaştırılmış bir yatırımcı olarak görülmektedir<sup>490</sup>. Bu durumun doğal bir sonucu olarak da, yönetim organı, şirketi, bağımsız bir şekilde, sadece onun menfaatlerini gözeterek ve kendi sorumluluğu altında temsil ve idare ile görevli bir yetkili organ olarak kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, şirketler topluluklarında, birinci bölümde açıklandığı üzere, hakim şirket, bağlı şirketi, çoğunluk hisselerine sahip olmasına gerek olmaksızın –hatta bazı hallerde, pay sahibi dahi olması gerekmeksizin- yönetimine doğrudan müdahalede bulunarak kontrol edebilmektedir<sup>491</sup>. Başka bir ifade ile, hakim şirket, doğrudan ya da bağlı şirket yönetim organlarındaki aracı üçüncü şahıslar vasıtasıyla dolaylı olarak, bağlı şirketin yönetiminde etkili olmaktadır.

Açıklanan durum karşısında bağlı şirket yönetiminde önemli kapsamda belirleyici bir etkide bulunan hakim şirketin, bağlı şirket menfaatine aykırı –ve duruma göre topluluk ya da kendi menfaati lehine- olabilecek faaliyetlerinden ötürü, söz konusu faaliyetlerin içerik ve icrasının değerlendiriliş biçimine göre, bizzat organ olarak nitelendirilmesi, ya da kendi talimatları doğrultusunda faaliyet gösteren kişilerin hareketlerinin kendisine izafe edilmesi suretiyle, sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağı özellikle irdelenmeye değer gözükmektedir.

Bağlı şirketin yönetimine hakim şirketin müdahalelerinden ötürü sorumluluğunun ele alınmasında, öncelikle, bağlı şirket faaliyetlerine ilişkin temel kararları alan merci konumundaki hakim şirketin, üçüncü şahıslara (dışarıda kalan pay sahipleri ve bağlı

<sup>490</sup> **Dural**, s. 36; **Okutan Nilsson**, s. 49. Yönetim kurulunun genel kurul karşısında üstün konumda olduğu yönünde açıklamalar için, bkz. **Paslı**, s. 287.

<sup>491</sup> **Peter**, La Responsabilité, s. 29.

şirket alacaklılarına) karşı şirketin bir organı olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmayacağı sorunu ele alınacaktır.

İkinci olarak, hakim şirketin bağlı şirket yönetim kuruluna temsilcisinin seçilmesi ya da sözleşmesel ilişkilerle kendisine bağımlı kılarak, bağlı şirket yönetim kuruluna seçilmesini sağladığı temsilcilerinin fiillerinden ötürü sorumluluğu değerlendirilecektir.

Çalışmanın bu kısmında son olarak, Tasarı düzenlemeleri uyarınca tek elden yönetimin icrasına bağlanan hukuki sonuçlara değinilecektir.

### A. Hakim şirketin organ sıfatıyla sorumluluğu

Tek elden yönetimin tesisinde kullanılan araçlara ilişkin açıklamalarda da belirtildiği üzere, TTK m. 312 f. 2 hükmü tüzel kişinin anonim şirket yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesine engel teşkil etmektedir<sup>492</sup>. Anılan hükme bağlı olarak, hakim olduğu söylenebilecek görüş, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin TTK m. 336 hükmünden, tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyesinin fiillerinden ötürü temsil olunan tüzel kişiliğin sorumluluğuna gidilmesinde faydalanılamayacağını savunmaktadır<sup>493</sup>.

Hakim görüş, bir taraftan aksi yönde bir yorumun, tüzel kişinin kendisinin yönetim kurulu üyesi olarak kabul edilmesi ile aynı sonucu doğuracağını öne sürmekte, diğer taraftan, TTK m. 312 f. 2 hükmünün gerekçesinden destek almaktadır. Gerçekten de, anılan hükmün gerekçesinde, aynen, *“bu maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri hükümleriyle takip olunan gaye, hükmi bir şahsın ortak olsa bile idare meclisine aza seçilemeyeceği ve fakat onun temsilcilerinden birisinin seçilebileceğidir ki, bunun en mühim ameli neticesi de idare meclisi azası sıfatıyla*

<sup>492</sup> Açıklamalar için, bkz. yukarıda Bölüm I, II.A.3.b.

<sup>493</sup> Bu yönde, bkz. **Aytaç**, s. 129-131 (yazar tüzel kişi temsilcisi ile tüzel kişi arasında organsal bir bağlılık ve sorumluluk olmadığını ifade etmektedir); **Çamoğlu**, s. 35 ve 186-187.

Bu görüşe aksi yönde, Tekinalp tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğini kabul etmekte ve bunun bu üyelik sıfatından kaynaklanan tüm yükümlülüklerle ve sorumluluk sistemine tâbi olduğunu savunmaktadır; **Tekinalp**, Tüzel Kişinin Temsili, s. 134 vd.

*ancak temsilcinin şahsen şirkete veya üçüncü şahıslara karşı mes'ul tutulacağıdır. Bu cümleler maksadı daha kolay anlatılacak şekle konulmuştur.*" denmektedir<sup>494</sup>.

Türk hukukuna paralel olarak tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmalarının yolu kanunen kapatılmış bulunan İsviçre hukukunda, sorumluluğa ilişkin olarak, organsal sorumluluğun tüzel kişilikler için dahi uygulanmasının mümkün olup olmayacağı tartışmalara konu olmuştur. Bu meyanda, somut olarak, anonim şirketlerde yöneticilerin sorumluluğu düzenleyen ve bir anonim şirketin yönetimi ile ilgilenen tüm kişilerin, yönetime ilişkin fiillerinden ve ihmallerinden ötürü sorumlu tutulmasını öngören İBK m. 754 f. 1 hükmünden hareketle, hakim şirketin, bağlı şirketin olgu organı olarak sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır<sup>495</sup>.

İsviçre anonim şirketler hukukunda 1991 yılında yapılan değişikliklerde, İBK m. 754 hükmünde öngörülen yeni düzenlemeye ilişkin gerekçede, hükmün yeni hali ile, sorumluluğun kapsamına yalnızca şekli (yönetim kurulu üyeleri) ve maddi organların (müdürler) değil, aynı zamanda "fiili organların" (bu çalışmada benimsenen ifade ile, olgu organların) da girdiği belirtilmiştir. Devamında, olgu organ kavramının bir seçim ya da özel bir yetkilendirme kararı olmaksızın, şirket için önem taşıyan kararları bağımsız ve sürekli bir biçimde alan her kişiyi (ya da, gerekçenin ifadesi ile, "örtülü yöneticileri") içerdiği ifade olunmuştur<sup>496</sup>.

Hukuki düzenlemelerin farklılığı karşısında, şirketler topluluğunda hakim şirketin organ sıfatıyla sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olup olmayacağı, İsviçre ve Türk hukukları bakımından ayrı ayrı incelenecektir.

### **1. İsviçre hukukunda hakim şirketin organ sıfatıyla sorumluluğu**

Federal Mahkeme, İBK m. 754 f. 1 hükmünün uygulanmasına ilişkin vermiş olduğu bir kararda, organ kavramına yaklaşımını şu şekilde ortaya koymuştur: "*İBK m. 754*

<sup>494</sup> Bkz. **Doğanay**, C. 1, s. 927. Eleştirel bir görüş için, bkz. **Tekinalp**, Tüzel Kişinin Temsili, s. 134-136.

<sup>495</sup> Bu olasılığı İsviçre anonim şirketler hukukunun gözden geçirilmesinden önce tartışan; **Petitpierre-Sauvain**, s. 133- 136 (n. 172-175). Yeni dönem öğretiden, bkz. **Sauerwein**, s. 32 vd.

<sup>496</sup> Bu yönde, bkz. Message, s. 963.

*hükümü çerçevesinde organların sorumluluğu yalnızca bu sıfatla karar almaya yetkilendirilmiş organlar için değil, ayrıca fiilen organlara hasrolunan kararları alan ya da yönetime etkin olarak müdahil olan ve bu şekilde ortaksal iradenin oluşumuna katkıda bulunan kişilere de uygulanabilir”<sup>497</sup>. Buna bağlı olarak İsviçre öğretisinde, İBK m. 754 hükmünün yalnızca genel kurul tarafından seçilmiş organlar için değil, özel durumlarından faydalanarak fiilen yönetim organlarına ait yetkileri kullanan kişilere de –diğer bir ifade ile, olgu organlara da- uygulanabileceği ifade edilmiştir<sup>498</sup>.*

Federal Mahkeme ve İsviçre öğretisi, olgu organ sıfatına bağlı olarak sorumluluğun tespitinde bir takım unsurların varlığını aramaktadır. Bu bağlamda, Federal Mahkeme’ye göre, “[organ sıfatı incelenen] *ilgilinin sorumlulukları, kararların hazırlık veya icra aşamasını açık şekilde aşan yetkilere sahip olduğu hallerde, ilgili kişinin organ olarak sorumluluğundan bahsetmek mümkündür. Ortaksal iradenin oluşumunda belirleyici bir katkının bulunması gereklidir. Organsal sorumluluk, yalnızca, üst yönetimi, yönetim hiyerarşisinin en üst kademesini ilgilendirir.*”<sup>499</sup>. Buna bağlı olarak, İsviçre öğretisinde, yalnızca şirket organizasyonunda üst kademedede yer alan, daha somut bir ifade ile İBK m. 716a ve İBK 716b hükmünde belirtilmiş yetkileri kullanan yöneticilerin, İBK m. 754 hükmü çerçevesinde sorumlu tutulabilecekleri, buna karşın işletme hiyerarşisinin alt kademelerinde yer alan (yönetim organlarına bağımlı) kişilerin, gündelik idarenin kapsamını aşan bir karar alma yetkilerinin bulunmamasından ötürü aynı hüküm uyarınca sorumlu olamayacakları ifade edilmektedir<sup>500</sup>.

<sup>497</sup> Bkz. Federal Mahkeme’nin ATF 128 III 92, SJ 2002 I 347 kararı; 3(a) sayılı gerekçe; ATF 122 III 225, JdT 1997 I 195.

<sup>498</sup> Bernard **Corboz**, La Responsabilité des Organes en Droit des Sociétés Commentaire des Articles 752-761, 827 et 916-920 du Code des Obligations, Bazel 2005, s. 35 n. 6; Andrew M. **Garbarski**, La Responsabilité Civile et Pénale des Organes Dirigeants de Sociétés Anonymes, Cenevre 2006, s. 24 ve 28; **Peter**, La Responsabilité, s. 34; **Sauerwein**, s. 16; Rita **Trigo Trindade**, “La Responsabilité des Organes de la Société Anonyme Dans la Jurisprudence du Tribunal Fédéral”, SJ 1998, s. 20; Rita **Trigo Trindade** / Henry **Peter**, “Responsabilité des Organes de Gestion Dans un Groupe de Sociétés: Commentaire des ATF 128 III 29 et 128 III 92”, SZW 2002, s. 255 ve 259.

<sup>499</sup> Bkz. Federal Mahkeme’nin ATF 128 III 29, SJ 2002 I 351 kararı.

<sup>500</sup> **Corboz**, s. 35-36 n. 7; **Garbarski**, s. 29; **Trigo Trindade**, s. 22; **Trigo Trindade** / **Peter**, s. 256 ve 259.

Yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini düzenleyen İBK m. 716a hükmüne ilişkin açıklamalar için, bkz. yukarıda dn. 161.

Yönetim kurulunun şirketin yönetimini devrini düzenleyen İBK m. 716b hükmüne göre, esas sözleşmenin izin verdiği hallerde hazırlanabilecek bir organizasyon yönetmeliği hükümlerine göre,

Bu tespitler ışığında, İsviçre öğretisinde, prensip olarak, şirkete nazaran harici konumdaki kişilerin (örneğin: bir şirketin alacaklısı konumundaki bankaların ya da diğer kişilerin) şirket organlarının sorumluluğuna ilişkin İBK m. 754 hükmü kapsamına dâhil olamayacağı savunulmaktadır<sup>501</sup>. Bununla birlikte, Federal Mahkeme, nisbeten eski bir kararında, yönetim kurulunda oy hakkından yoksun olan, ancak şirketle aralarındaki sözleşmesel müşavirlik ilişkisine binaen, fiilen yönetim kurulu toplantılarına katılarak bu sıfatla şirketin finans politikalarını aktif olarak etkileyen finans kuruluşları temsilcilerini olgu organ olarak değerlendirerek, bunların sorumluluğuna gidilebileceğine hükmetmiştir<sup>502</sup>. Dolayısıyla, uygulamada, her bir somut olayın kendi koşulları gözetilerek ele alındığını söylemek hatalı olmayacaktır.

İsviçre hukukunda, olgu organ olarak sorumluluğuna gidilecek öznenin gerçek ya da tüzel kişi olması fark yaratmamaktadır. Nitekim, Federal Mahkeme<sup>503</sup> ve İsviçre öğretisi, tüzel kişilerin de olgu organ sıfatıyla sorumlu olabileceklerini kabul etmektedirler<sup>504</sup>.

Nitekim, İsviçre hukukunda, yönetim organizasyonunda hiyerarşinin üst kademesinde yer alma durumunun etkileri yalnızca İBK m.754 hükmü uygulamasıyla sınırlı değildir. Organın hareketlerinin tüzel kişiye atfedilmesini

---

yönetim kurulu şirket yönetimini kısmen ya da tamamen kendi aralarından bir veya birden fazla üyeye ya da, üçüncü şahıslara devredebileceklerdir.

<sup>501</sup> **Trigo Trindade / Peter**, s. 255 ve 258; **Sauerwein**, s. 17.

<sup>502</sup> Bkz. Federal Mahkeme'nin ATF 107 II 349, JdT 1982 I 173 kararı; karar metni için, bkz. **Dessemontet**, s. 223. Buna karşın, aynı karar içersinde, belirli kredilerin kullanılmasını kendisi tarafından tespit olunacak belirli bir finansal ve yönetsel politikanın kabulü şartını öngören, ve fakat bu yönde alınan karara katılmayan bir bankanın sorumluluğuna gidilemeyeceğine hükmetmiştir; bkz. **Peter**, La Responsabilité, s. 36 dn. 19.

<sup>503</sup> Örnek olarak, Federal Mahkeme ATF 117 II 570, JdT 1993 I 80 kararında, bir holding ve organlarının, bağlı şirketlerin yönetimine müdahil oldukları hallerde İBK m. 754 hükmü uyarınca sorumlu olabileceklerine hükmetmiştir; karar metni için, bkz. **Sauerwein**, s. 33 dn. 157 ve ilgili metin.

<sup>504</sup> **Corboz**, s. 36 n. 10. Yazar, örnek olarak, yönetim kuruluna temsilcisini gönderen ya da talimatlar vererek, şirket idaresine müdahil olan ve belirleyici bir etki icra eden bankaların olgu organ olarak sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir.

Aynı şekilde, Garbarski de, kredi alan şirketin yönetim kurulunda oy hakkı bulunan temsilcisini bulunduran bankanın temsilcisinin ve bankanın kendisinin olgu organ olarak kabul edilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Hatta, yönetim kuruluna herhangi bir katılımdan bağımsız olarak, kredi ilişkisi çerçevesinde mutad bilgi alma haklarından başka, şirket iradesinin oluşumunda belirleyici bir etki icra etmesine imkân veren haklara sahip olan bankanın olgu organ sıfatıyla sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır; bkz. **Garbarski**, s. 40-42, ve özellikle s.40 dn. 278'de anılan yazarlar.

sonuçlayan ve bu bağlamda sorumluluğun değerlendirilmesinde başvuru bir diğer hüküm olan İMK m. 55 f. 2 (MK m.50 f.2) hükmü ile İBK m. 754 hükmü arasındaki farkın da, yukarıda ifade edildiği üzere, İBK m. 754 hükmü uyarınca sorumluluktan bahsedilebilmesi için, sorumluluğuna gidilecek öznenin şirket içi hiyerarşinin üst kademesinde yer alma koşulunun aranması noktasında olduğu savunulmuştur<sup>505</sup>.

Öğretideki görüşlere paralel olarak, Federal Mahkeme de, İMK m. 55 f. 2 (MK m. 50 f. 2) hükmü ile, İBK m. 754 arasında bir farkın bulunduğunu; farkın, birinci hükmün organların üçüncü kişilere verdiği zararları düzenlemeyi amaçlarken, ikinci hükmün, organların şirkete verilen bir zarardan kaynaklanan sorumluluğunu düzenlemeyi amaçladığını, dolayısıyla İBK m. 754 hükmü uyarınca söz konusu olacak sorumluluğun şirket işleri ile daha sıkı bir ilişki uyarınca, yakından ilgililenen özneler için söz konusu olabileceğini içtihat etmiştir<sup>506</sup>.

Olgu organ olarak bir öznenin sorumlu kılınmasında öğreti<sup>507</sup> ve Federal Mahkeme içtihatlarında<sup>508</sup> aranan diğer şart da yönetime ilişkin yetkilerin süreklilik arz edecek bir şekilde icra edilmesidir.

Özetle, İsviçre öğretisinde, şirketler topluluklarında hakim şirketin, şekli olarak bağlı şirket organı olarak hareket etmediği ve bu bağlamda organsal bir ilişki çerçevesinde sorumlu olmadığı hallerde, tek elden yönetimin icrasına bağlı olarak, bağlı şirketlerin olgu organları olarak sorumluluklarının kabul edildiği ifade edilmelidir<sup>509</sup>. Burada altı çizilmesi gereken nokta, hakim şirketin salt pay sahibi sıfatından dolayı sorumlu olmayacağı, ve fakat, bağlı şirket iradesinin oluşumunda, yukarıda açıklandığı şekilde, hangi biçimde belirleyici bir etkiyi icra ettiğinin uyuşmazlık halinde ispatının gerekli görüldüğüdür<sup>510</sup>.

<sup>505</sup> **Peter**, La Responsabilité s. 37; **Sauerwein**, s. 19.

<sup>506</sup> Bu yönde, bkz. **Trigo Trindade** s. 21-23; Federal Mahkeme'nin ATF 117 II 750, JdT 1993 I 80 kararı.

<sup>507</sup> Bkz. **Corboz**, s. 35 n. 7; **Garbarski**, s. 30; **Trigo Trindade / Peter**, s. 256; **Sauerwein**, s. 17 ve 37.

<sup>508</sup> Bkz. Federal Mahkeme'nin ATF 128 III 29, JdT 2003 I 18 kararı, 3(c) sayılı gerekçe; Federal Mahkeme'nin 128 III 92, JdT 2003 I 23 kararı, 3(c) sayılı gerekçe.

<sup>509</sup> Bu yönde, bkz. **Garbarski**, s. 45 ve dn. 326 ve 327'de anılan yazarlarla Federal Mahkeme kararları; **Sauerwein**, s. 35 ve dn. 168'de anılan yazarlar.

<sup>510</sup> Bu yönde, bkz. **Corboz**, s. 36 n. 8-9; **Garbarski**, s. 46 ve dn. 328 ve 329'da anılan yazarlar; **Peter**, La Responsabilité, s. 35.

Yukarıda sayılan koşulların bir araya geldiği hallerde, hakim şirket, bağlı şirketin olgu organı olarak kabul edilebilecek, ve bu sıfatla İBK m. 754 hükmü uyarınca, yalnızca tek elden yönetimin icrası dolayısıyla bilfiil katıldığı işlemlerden değil, aynı zamanda ihmallerinden (yani bağlı şirketin yönetimine müdahil olması gerekirken, atıl kalmasından) kaynaklanan zararlardan dahi sorumlu olacaktır<sup>511</sup>.

## 2. Türk hukukunda hakim şirketin organ sıfatıyla sorumluluğu

Türk hukukunda, İsviçre hukukunda açıklandığı şekilde, hakim şirketin, bağlı şirketin olgu organı olarak sorumlu tutulmasının mümkün olup olmadığı –tespit edilebildiği kadarıyla- tartışılmamıştır. Hakim şirketin olgu organı olarak kabul edildiği hallerde, sorumluluğun normatif dayanağı olarak, yürürlükteki TTK hükümleri arasından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 336 hükmünün kıyasen uygulanması düşünülebilecektir<sup>512</sup>. Bununla birlikte, öğretide, Tekinalp tarafından yapılan –haklı- eleştirilere<sup>513</sup> rağmen, TTK m. 312 f. 2 hükmünün gerekçesine atfolunan önem göz önüne alındığında, bu yönde bir açılımın gerçekleşmesini beklemenin ne kadar yerinde olacağı da tartışılabilir. Bununla birlikte, gerek öğretideki görüşler, gerek Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlara da yansıyan ve olgu organı kavramının kabulü yönünde bir eğilimin bulunduğu da savunulabilir<sup>514</sup>.

Güncel durum itibariyle, Türk hukukunda tek elden yönetimin icrasına bağlı olarak hakim şirketin yönetim organı gibi görülmesi ve bu olgu organlık durumuna bağlı

<sup>511</sup> Bu yönde, bkz. **Garbarski**, s. 29-30; **Peter**, La Responsabilité, s. 47-49. **Sauerwein**, s. 38 ve dn 179 ve 182’de anılan yazarlar; **Trigo Trindade / Peter**, s. 257 ve 259 Aynı yönde, bkz. Federal Mahkeme’nin 128 III 92, JdT 2003 I 23 kararı, 3(c) sayılı gerekçe.

<sup>512</sup> Türk hukukunda organ sıfatının tanımlanması ile, bu sıfatla sorumlu tutulacak kişilere ilişkin hükümlerin yorumlanmasında paralellik kurulma yönünde bir eğilim bulunduğu bahisle, şeklen organ sıfatını taşımasalar dahi, buldukları konum ya da kullandıkları yetkiler çerçevesinde yönetim kurulunun görev alanına giren işleri ifa ederek, bu konumları itibariyle şirket iradesinin oluşumuna fiilen katılan kişilerin de TTK m. 336 ve TTK m. 321 f. 5 hükümlerine kıyasen aynı sorumluluk rejimine sokulmasının gerekli ve uygun olduğu yönünde bir görüş için, bkz. **Kırca**, s. 505. Aynı yönde, bkz. **Helvacı**, Sorumluluk, s. 32.

<sup>513</sup> Yazar, yönetim kuruluna üyelerin seçimi ile ilgili bir hüküm gerekçesinde, sorumluluk sistemine ilişkin bir yorumun yapılmasını eleştirmiş; bu yöndeki gerekçe ifadesine saplanıp kalınmasının hukuki gelişmenin önünü tıkayacağına işaret etmiş; ve bu durumun da kanunun sistematiği ve sosyal ihtiyaçlar bağlamında uyumsuz sonuçların doğumuna sebebiyet vereceğinin altını çizmiştir; bkz. **Tekinalp**, Tüzel Kişi Temsilcisi, s. 134-135.

<sup>514</sup> Bkz. yukarıda Bölüm I, II.A.3.d altındaki açıklamalar ve özellikle dn. 377.



olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TTK hükümleri doğrultusunda sorumlu kılınması yönünde bir gelişme yaşanması, bu konuya ilişkin olumlu bir kanun boşluğunun bulunduğu bahisle yapılabilecek içtihadî bir açılımı gerektirmekle birlikte, anonim şirketlerde yönetim organlarının sorumluluğunu düzenleyen Tasarı m. 553 hükmünün kanunlaştığı ihtimalde sağlayacağı normatif destek ile, bu yönde bir yeniliğin ortaya çıkması, daha kolay olabilecektir. Nitekim anılan hüküm ile, anonim şirketler hukukunda, şirketin yönetimine bağlı olarak sorumlu tutulabilecek kişilerin kapsamının genişletilmesi plânlanmaktadır. Öğretide, hükümde getirilmesi öngörülen düzenleme ile ilgili olarak, “*kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları*” ifadesi içerisindeki, “*yöneticiler*” kavramının sorumluluğun kapsamını genişlettiği ancak bu kavramın kapsamının İBK m. 754 hükmü kadar geniş kapsamlı olmadığı ve buna bağlı olarak, sorumluların tespitinde, olgu organ kavramından faydalanılamayacağı, hükmün gerekçesi de dayanak gösterilerek savunulmuştur<sup>515</sup>.

Sorumluluk kapsamının genişletildiği görüşü isabetli olmakla birlikte, hüküm düzenlemesinin İBK m. 754 hükmünden daha dar olduğu ve olgu organ kavramından hareketle sorumluların tespitinden faydalanılamayacağı görüşü doğru gözükmemektedir. Gerçekten de, hükmün gerekçesinde, mehzaz olarak İBK m. 754 hükmüne atıfta bulunulmuştur. Bununla birlikte, mehzadaki “*yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler*” ifadesinin, uygulamada hükmün geniş yorumlanması ile, sorumluluğun kapsamının ölçüsüzce genişletilmesine sebebiyet verebileceğinden endişe edildiği belirtilerek Tasarı’ya aktarılmadığı ifade edilmiştir. Son olarak, gerekçede ifade olunduğu kadarıyla, “yönetici” kavramının açıklanması öğreti ve içtihatlarla bırakılmıştır. Ancak, gerekçede açıklanan bu hususların, İsviçre hukukunda ve Federal Mahkeme kararlarında unsurları ifade olunduğu şekliyle olgu organları içerir yönde bir yoruma engel teşkil ettiğini savunmak mümkün gözükmemektedir. Zira, İsviçre hukukunda savunulduğu biçimiyle, olgu organlığın yalnızca üst yönetim işleri ile sürekli olarak iştigal eden gerçek ve tüzel kişilere özgülendiği göz önüne alındığında, gerekçede ifadesini bulan endişelerin gerçekleşmesi de söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla, Tasarının kanunlaştığı ihtimalde, Tasarı m. 553 hükmü yardımıyla, şirketler topluluklarında, hakim şirketin bağlı şirketin yönetimine müdahalelerinden ötürü sorumluluğunun tespitinde, İsviçre

<sup>515</sup> Görüş için, bkz. **Korkut**, s. 204-205.

hukukunda savunulduğu biçimiyle olgu organ kavramından, teorik bir dayanak olarak yararlanılması mümkün gözükmemektedir.

Bu şekilde hakim şirketin sorumluluğuna gidilebilmesi için –hakim şirketin, ister organı olsun, isterse BK m. 55 anlamında müstahdemi olsun- temsilcilerinin hakim şirketin taşıdığı organ sıfatından kaynaklanan yükümlülükleri ihlâl ederek bağlı şirketi, pay sahiplerini ya da alacaklılarını zarara uğratması yeterli olacaktır. Hakim şirketin bizzat kendisi olgu organ olarak sorumlu kılındığı hallerde, aşağıda ele alınacak ihtimallerin aksine, zarar gören ve tazminat talebinde bulunan ilgililer, hakim şirketin temsilcisi ile hakim şirket arasındaki hukuki ilişkiyi ispatlamak yükümlülüğü altında olmayacakları gibi, hakim şirket temsilcinin onun müstahdemi olduğu ihtimalde, hakim şirketin, BK m. 55'e göre istihdam edenin sahip olduğu kuruluş beyyinesi imkânından faydalanması mümkün olmayacaktır<sup>516</sup>.

### **B. Bağlı şirket yönetim kurulundaki temsilcilerinin fiillerinden ötürü hakim şirketin sorumluluğu**

Şirketler topluluklarında tek elden yönetimin tesisinde kullanılabilecek farklı hukuki mekanizmalara ilişkin önceki bölümdeki açıklamalarda da belirtildiği üzere, hakim şirketin, bağlı şirket yönetim kadrosu üzerinde kontrolünü tesis etmek için yararlanabileceği çok sayıda imkân bulunmaktadır. Hakim şirket, bağlı şirket yönetim kuruluna tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyesi sıfatıyla kendi temsilcisinin seçilmesini sağlayabileceği gibi, inanca yönetim kurulu üyeleri ya da çifte organlık yapılarından birine de başvurabilecektir<sup>517</sup>.

Bu noktada şirketler toplulukları bağlamında sorumluluk açısından sorulabilecek sorunlar ise, hakim şirketin bağlı şirket yönetim kurulunda temsil edildiği hallerde, onun menfaatlerini gözeten temsilcinin hareketlerinin, menfaat sahibi konumunda bulunan hakim şirkete izafe edilmesinin mümkün olup olmadığı; mümkün

<sup>516</sup> Bu yönde, **Sauerwein**, s. 99. Türk hukukunda, organlarının fiillerinden dolayı tüzel kişinin sorumluluğunda kuruluş kanıtı imkânı bulunmadığı için daha ağır bir sorumluluğun bulunduğu yönünde; Halûk **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981 (Sorumluluk), s. 14.

<sup>517</sup> Açıklamalar için, bkz. yukarıda Bölüm I, II.A.3.

olabilecekse bu durumun normatif temellerinin ne olabileceği ve sorumluluğun kapsamının ne olması gerektirir.

### 1. Tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyesinin faaliyetlerinden ötürü hakim şirketin sorumluluğu

Anonim şirketlerde, tüzel kişilerin TTK m. 312 f. 2 hükmüne göre yönetim kuruluna seçilememeleri ve fakat ancak temsilcilerinin üye olarak seçilebilmeleri karşısında, öğretide, yönetim kuruluna üye olarak seçilen tüzel kişi temsilcileri ve temsil olunan tüzel kişi arasındaki ilişkiden hareketle, tüzel kişinin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği tartışılmıştır.

Bu tartışmalar bağlamında, genel bir prensip olarak, temsilci ile tüzel kişi arasında varlığı kabul edilen organsal bir ilişki uyarınca, temsilcinin hareketlerinden ötürü, tüzel kişinin sorumlu kılınabileceğini öne süren bir görüşün bulunduğu belirtilmelidir. Bu görüş, tüzel kişi pay sahibinin, bir anonim şirket yönetim kurulunda kendisini temsil etmek üzere seçtiği temsilcisinin, gönderen anonim şirkette yerine getirdiği göreve göre, gönderen tüzel kişinin olgu organı olarak kabul edilebileceğini<sup>518</sup> ve bu duruma bağlı olarak, MK m. 50 f. 2 hükmü uyarınca, gönderen tüzel kişi temsilcisinin, temsil ettiği tüzel kişinin faaliyetleri ile ilişkilendirilebilir tüm fiillerinin, temsil olunan tüzel kişiye izafe olunabileceğini ifade etmektedir<sup>519</sup>.

<sup>518</sup> Olgu organ kavramı tanımı ve Türk öğretisinde bu kavramı kabul eden yazarlar hakkında açıklamalar için, bkz. yukarıda dn. 375-376-377 ve ilgili metinler.

<sup>519</sup> Görüş için, bkz. **Helvacı**, Sorumluluk, s. 18 vd. Yazara göre, TTK m. 312 f. 2 hükmünün, gönderen tüzel kişi ile, yönetim kurulu üyesinin arasındaki olası bir organlık ilişkisini engellemediğini savunmaktadır (**Helvacı**, Sorumluluk, s. 22). Hükmün amacını tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesini engellemekten ibaret olarak gören yazara göre, bu hükümden hareketle, gönderen tüzel kişinin hiçbir suretle sorumlu kılınamayacağı sonucuna varılamaz (**Helvacı**, Sorumluluk, s. 20). Sorumluluk bağlamında yazar, her iki organlık ilişkisinin birbirinden bağımsız olmakla eş zamanlı olarak var olabileceklerine işaret ettikten sonra, çelişkinin özen borcuna aykırı davranılan tüzel kişilik lehine çözümlenmesi gerektiğini ifade etmektedir (**Helvacı**, Sorumluluk, s. 23). Yazarın aktarılan bu son görüşü, çifte hukuki bağ ile, aynı anda, bağlı ve hakim şirkete bağımlı olan kişinin hukuki durumunun, her bir ilişkide diğerinden bağımsız olarak ele alınması gerektiği yönünde bu çalışma içerisinde savunulan görüş ile de örtüştüğü savunulabilir; bkz. yukarıda dn. 356 ve ilgili metin.

Tandoğan göre, her bir somut olayda tüzel kişi temsilcisinin durumu ele alınmalı ve temsilcinin organ sıfatını haiz olup olmadığının incelenmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, temsilcinin eş zamanlı olarak, tüzel kişinin bulunması zorunlu ya da esas sözleşmesinde belirtilen organlarından olduğu hallerde, bu sıfatla kendisine düşen görevlerin önemi de göz önüne alınarak, tüzel kişinin organı olduğu sonucuna varılması mümkündür. Buna bağlı olarak MK m. 50 f. 2 hükmü uyarınca, temsilcinin hareketlerinden ötürü tüzel kişiliğin sorumluluğuna gidilmesi mümkün olacaktır; bkz. **Tandoğan**, s. 24.

Belirtmelidir ki, özünde çifte organ teorisinin<sup>520</sup> bir uygulaması olarak görünen bu görüşün, öğretilerde –haklı olarak- yaygın bir yansıma bulmuş olmasına rağmen, oy birliği ile kabul edildiğini söylemek mümkün değildir<sup>521</sup>.

Çifte organ teorisine dayalı olarak, pay sahibi hakim şirketi bağlı şirket yönetim kurulunda temsil eden üyenin işlemlerinden ötürü sorumlu tutulmasının mümkün olup olmadığı sorunu, İsviçre hukukunda da tartışılmakta olan bir meseledir<sup>522</sup>.

---

Benzeri şekilde şirket esas sözleşmesinde öngörülecek düzenlemelerle ya da doğrudan doğruya verilecek yetkiler doğrultusunda, şirket yönetimine katılan üçüncü kişiler ile şirket arasında bir organ ilişkisinin kurulabileceği ve bu durumun da söz konusu üçüncü kişiyi şirketle organsal görev ve sorumluluk ilişkisine dahil edeceği yönünde; bkz. **Okutan Nilsson**, s. 151. Yazar, sorumluluğun olgu organlık ilişkisi tahtında ele alınabileceğini kabul eder gözükmektedir.

Çifte organlık ilişkisini kabul etmekle birlikte, bu ilişkinin varlığını, gönderen tüzel kişinin sorumluluğuna gidilmesi için yeterli görmeyen, sorumluluğun doğumu için, ilgili işlemin temsil olunan öznenin menfaati doğrultusunda yapılması gerektiği görüşünde; bkz. **Korkut**, s. 211-214 (Yazarın olgu organ kavramını reddettiğinin altı çizilmelidir).

<sup>520</sup> Çifte organlık teorisi ile ilgili açıklamalar için, bkz. yukarıda, Bölüm I, II.A.3.d.

<sup>521</sup> Türk hukukunda olgu organ kavramının uygulanmasına dayanak gösterilebilecek bir hüküm bulunmadığı yönünde; bkz. **Korkut**, s. 203 ve özellikle 204. Yazar MK m. 50 hükmüne, özellikle Yargıtay kararları ışığında verilen anlamı göz ardı eder görüldüğünden yazarın bu görüşlerine katılma imkânı bulunmamaktadır.

MK m. 50 f. 2 hükmü ile, anılan düzenlemenin özel bir uygulaması olan TTK m. 321 f. 5 hükmüne dayalı olarak, tüzel kişi pay sahibinin sorumluluğuna gidilemeyeceği, zira tüzel kişi temsilci yönetim kurulu üyesinin bir menfaat temsilcisi olduğu görüşünde; **Çamoğlu**, s. 188-189. Yazara göre, menfaat temsilcisi olan tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyesi TTK m. 321 f. 5 hükmü çerçevesinde temsilci olarak nitelendirilemez ve bu duruma bağlı olarak MK m. 50 f. 2 hükmü de bu halde uygulanamaz.

Yazarın özel düzenlemeden hareketle, genel düzenlemenin uygulanamayacağı sonucuna varmasındaki metodun eleştirilebilir olması bir yana, Tekinalp'e atıfta bulunarak görüşünün temelini yerleştirdiği "menfaat temsilcisi" kavramının Tekinalp tarafından tamamen farklı bir şekilde kullanılması ve Çamoğlu'ndan aksi yönde bir sonuca varmış olması karşısında (bkz. **Tekinalp**, Tüzel Kişi, s. 131-132; yazar bu kavramı eleştirmekte ve tüzel kişi ile temsilci arasındaki ilişkinin açıklanması için kullanılmasını reddetmektedir), görüşün kavramsal tutarlılığı da tartışılabilir. Çamoğlu'nun bu görüşündeki çelişkiye işaret eden; **Helvacı**, Sorumluluk, s. 14 dn. 38.

Belirtilenlere ek olarak, MK m. 50 f. 2 hükmü ile, TTK m. 321 f. 5 hükmü arasındaki ilişkinin de genel hüküm-özel hüküm ilişkisi olup olmadığı da tartışılabilir. Bu tartışma İsviçre hukukunda, anılan düzenlemelerle aynı içerikteki İMK m. 55 f. 2 ve İBK m. 722 hükümleri arasında yapılmış olup, bu iki hüküm arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisi bulunmadığı yönündeki görüşün İsviçre'de hakim olduğunu söylemek mümkündür; bu yönde bkz. **Sauerwein**, s. 64 vd. Bu durumun sonucu olarak, MK m. 50 f. 2 hükmünün anonim şirketler hukukunda uygulanmasının söz konusu olmayacağını savunmak da mümkün değildir.

Benzeri şekilde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, "Tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerinin organlarının işledikleri haksız fiiller TK m. 138 ve [Eski] MK m. 48'e [MK m. 50'ye] göre, tüzel kişinin işlemiş olduğu haksız fiil sayılır. Ayrıca tüzel kişiler de BK'nın 55. maddesine göre istihdam eden sıfatıyla sorumlu tutulabilirler" şeklinde vermiş olduğu bir kararla, MK m. 50 hükmünün genel olarak tüm ticaret şirketleri hakkında uygulanabileceğini kabul etmiştir (Yargıtay HGK 17.12.1958 tarih ve E. 69, K. 59 karar metni için, bkz. **Moroğlu / Kendigelen**, s. 160).

Karşıt olarak nitelendirilebilecek bir görüş için, bkz. **Helvacı**, Sorumluluk, s. 14.

<sup>522</sup> Tartışmalar için, bkz. **Peter**, s. 39 vd.; **Sauerwein**, s. 53 vd.; **von Planta**, Organe Double, s. 56 vd.

İsviçre öğretisinde de çifte organlık teorisinden hareketle, İMK m. 55 f. 2 hükmü uyarınca, hakim şirketin bağlı şirket yönetim kurulundaki temsilcilerinin işlemlerinin kendisine isnat edilebileceği fikrinden hareketle, hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olduğu yönünde bir görüş bulunmaktadır. Tartışmalara konu bu teorinin uygulanmasında, Federal Mahkeme bir kararında, topluluk yapısı içerisinde hakim şirketin, bağlı şirket idaresine organlarının müdahalede bulunduğu hallerde, organlarının hareketlerinden sorumlu olacağını belirttikten sonra, bu türden hareketlerin sorumluluğu doğuracak nitelikte olabilmeleri için BK m. 41 anlamında hukuka ya da BK m. 41 f. 2 anlamında ahlâka aykırı olmaları gerektiğinin ve hakim şirketin organlarının aynı zamanda bağlı şirketin organı gibi davranmış olmalarının şart olduğunun altını çizmiştir<sup>523</sup>. Belirtilen karar ışığında, İsviçre öğretisinde bazı yazarlar tarafından, Federal Mahkeme'nin, çifte organ teorisini, bağlı şirketin idaresi esnasında gerçekleşen hakim şirketin organı niteliğindeki temsilcilerinin haksız fiil niteliğindeki fiil ve işlemleriyle sınırlı olarak uyguladığı şeklinde değerlendirilmiştir<sup>524</sup>.

Federal Mahkeme'nin yukarıda açıklandığı şekilde haksız fiil sorumluluğuna bağlı olarak ele aldığı tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyelerinin temsil ettikleri tüzel kişilerin sorumluluğuna gidilebilmesi fikri, Türk hukukunda da yansımaları bulmuştur. Nitekim, hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesi için haksız fiile ilişkin düzenlemelerden yararlanılması önerilmiş ve bu çerçevede, BK m. 41, BK m. 41 f. 2 BK m. 50 f. 1 ya da TTK m. 321 f. 5 hükümlerine dayanılarak, temsilci yönetim kurulu üyelerinin fiillerinden ötürü tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olup olmadığı meselesi tartışılmıştır<sup>525</sup>.

<sup>523</sup> Bkz. Federal Mahkeme'nin *Musikvertrieb AG-Motor-Columbus AG* kararı, ATF 124 III 297, SJ 1998, s. 462 (*Musikvertrieb* kararı); 5 sayılı gerekçe.

<sup>524</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 55; **von Planta**, *Organe Double*, s. 60. Yazar, çoğunluk pay sahibinin yönetim kurulundaki temsilcisinin çifte organ teorisi uyarınca sorumlu tutulabileceğini savunmakta; gönderen tüzel kişiliğin azınlık payına sahip olduğu hallerde, gönderilen şirketin faaliyetleri üzerinde belirleyici bir etki icra edemeyecek konumda olmasından ötürü, azınlık pay sahipleri hakkında bu teorinin uygulanmasını reddetmektedir; bkz. **von Planta**, *Organe Double*, s. 57-59.

<sup>525</sup> Genel olarak konuyu bu yönüyle tartışan; **Helvacı**, *Sorumluluk*, s. 14 vd. Tüzel kişi pay sahibinin BK m. 50 f. 1 hükmüne göre, teşvik eden sıfatıyla sorumlu kılınmasının mümkün olduğu görüşünde; **Çamoğlu**, s. 187 dn. 4; **Tandoğan**, s. 26.

Tüzel kişi temsilcisinin sorumluluğuna haksız fiil düzenlemelerine dayalı olarak gidilmesi noktasında çok sayıda hukuki ve pratik problemin ortaya çıkabileceği belirtilmelidir.

Burada öncelikli olarak çözülmesi gerekli olacak sorun, tüzel kişinin sorumluluğunun kabul edilmesinde varlığı gerekli hukuka aykırılık unsurunun, hangi normatif düzenlemenin ihlâline dayalı olarak iddia edilebileceği meselesidir.

Öğretide, hukuka aykırılık unsurunun karşılanmasında MK m. 2 hükmünden yararlanılabileceği ifade edilmektedir<sup>526</sup>. Ancak bu görüş eleştirilebilir niteliktedir, zira, MK m. 2'ye aykırı davranışların haksız fiil teşkil edip etmediği halen tartışmalı bir konudur. Özellikle konuya ilişkin olarak Federal Mahkeme'nin benimsediği prensiplere paralel olarak, salt dürüstlük kuralına aykırılığın, bir haksız fiil sorumluluğu doğurmaya –kural olarak- yeterli olmayacağı görüşü kabul edilirse, haksız fiil düzenlemelerine dayanan sorumluluk kurgusunun normatif temellerinde bir sorunun bulunduğu savunulabilecektir<sup>527</sup>.

Öğretide, haksız fiil sorumluluğunun kabul eden yazarlar tarafından, sorumluluğun kapsamının genişletilebilmesi ve bağlı şirketin dışarıda kalan pay sahipleri ve alacaklılarına, doğrudan uğradıkları zararların yanı sıra, dolaylı zararlarının tazminine de imkân sağlayabilmek üzere, BK m. 41 f. 2 hükmünden faydalanılmaya çalışılmaktadır<sup>528</sup>.

Önceki bölümlerde, bağımlı yönetim kurulu üyelerine geçerli olarak verilebilecek talimatların kapsamının ne yönde olabileceğine ilişkin yapılan açıklamalarda da ifade olunduğu üzere, öğretilerdeki hakim görüşün, bağlı şirket menfaatlerine aykırı talimatları, (bağımlı yönetim kurulu üyesini görev yaptığı bağlı şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülüğünü ihlâl etmeye yöneltmelerinden ötürü) ahlâka aykırı ve hükümsüz olarak nitelendirdiği göz önüne alındığında<sup>529</sup>, bu tercih ilk bakışta makul bir tercih olarak gözükmektedir. Ancak, burada, failin, BK m. 41 f. 2 hükmü

<sup>526</sup> Örnek olarak, bkz. **Helvacı**, Sorumluluk, s. 15 dn. 42'de anılan yazarlar.

<sup>527</sup> Bkz. aşağıda II.B.1.a altındaki açıklamalar.

<sup>528</sup> Bu yönde, bkz. **Helvacı**, Sorumluluk, s. 15 dn 44'te anılan yazarlar

<sup>529</sup> Ayrıntılı açıklamalar için, bkz. yukarıda Bölüm I, II.A.3.a.

uyarınca ahlâka aykırı bir fiilden ötürü sorumlu tutulmasında özel kastın aranması sebebiyle, verilen talimatın şirket veya dışarıda kalan pay sahiplerinin ya da alacaklıların zarara uğratılması kastıyla verilmiş olduğunun ispatlanması gerekecektir<sup>530</sup>. Ancak bu hallerde talimatı veren hakim pay sahibi, bağlı şirketin, dışarıda kalan pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının uğradıkları doğrudan zararları karşılamakla mükellef olacaktır.

Sonuç olarak çifte organlık teorisinden hareketle, hakim şirketin temsilcisi olarak bağlı şirket yönetim kuruluna seçilmiş olan üyenin hareketlerini, MK m. 50 f. 2 hükmüne dayanarak hakim şirkete izafe edilebileceğinin kabulü halinde, şirketler topluluklarında görece etkin bir sorumluluk mekanizmasının tesisi mümkün olabilecektir. Buna karşın, öğretide de isabetle ifade edildiği üzere, ispat külfetinin ağırlığı ve zorluğu sebebiyle, genel olarak haksız fiil hükümlerinden, ve özellikle BK m. 41 f. 2 hükmünden, etkin bir sorumluluk sisteminin normatif dayanağı olarak faydalanılması mümkün gözükmemektedir<sup>531</sup>.

## 2. Hakim şirketin BK m. 55 ve BK m. 100 hükümleri uyarınca sorumluluğu

Tek elden yönetimin icrasına bağlı olarak, hakim şirketin sorumlu kılınmasına ilişkin Türk hukukunda tartışılmış bir diğer husus, hakim şirketin yönetim kurulunda kendisini temsil eden şahısların fiil ve işlemlerinden ötürü sorumlu kılınmasında normatif bir dayanak olarak BK m. 55 ve BK m. 100 hükümlerinden faydalanılmasının mümkün olup olmadığı meselesi olmuştur<sup>532</sup>.

İstihdam edenin sorumluluğunu düzenleyen BK m. 55 hükmü, istihdam eden, müstahdeminin, hizmetlerini yaptığı sırada üçüncü kişilere verdiği zararlarından, bu

<sup>530</sup> Ahlâka aykırı davranışlardan kaynaklanan zararların tazmini için failin hem ahlâka aykırı fiili, hem de zararı bilerek istemesi gerektiği yönünde bkz. **Eren**, s. 561; **Oğuzman / Öz**, s. 535-537; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 481-482 ve özellikle s. 493.

<sup>531</sup> Helvacı, MK m. 50 f. 2 hükmüne dayalı olarak, hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesi imkânını Türk hukukunda, şirketler topluluklarında, hakim şirketin sorumluluğuna gidilebilmesi için kullanılabilecek yegâne düzenleme olarak görmektedir; bkz. **Helvacı**, s. 23.

Haksız fiil düzenlemelerinin etkin bir sorumluluk sisteminin dayanağı olarak kullanılamayacağı yönünde, bkz. **Dural**, s. 151-152; **Helvacı**, s. 16.

<sup>532</sup> Tüzel kişi temsilcisinin belirli şartların varlığında müstahdem ya da vekil sayılabileceği yönünde, bkz. **Çamoğlu**, s. 35.

zararın meydana gelmesinde kendisinin herhangi bir kusuru aranmaksızın sorumlu kılınmasını öngörmektedir<sup>533</sup>.

Anılan düzenlemeye göre, istihdam edenin müstahdemin fiillerinden sorumluluğuna gidilebilmesi için, müstahdem ile istihdam eden arasında, müstahdemin hizmetlerinden istihdam edenin menfaatleri doğrultusunda yararlanmaya yönelik bir istihdam ilişkisinin bulunması; müstahdemin, istihdam edenin işini görürken hukuka aykırı bir eylemle üçüncü bir kişiye bir zarar vermesi ve istihdam edenin, müstahdemin seçiminde, müstahdeme talimat verilmesinde ve müstahdemin denetlenmesinde gerekli özeni gösterdiği yönünde bir kurtuluş beyyinesi gösterememelidir<sup>534</sup>.

Diğer taraftan, BK m. 100 hükmü uyarınca, bir borç ilişkisi çerçevesinde bir borcun ifası için ya da hakkın kullanılmasına yardımcı olmak üzere asıl borçluya katılan yardımcı şahısların alacaklıya verdiği zararlardan ötürü borçlunun sorumlu olacağı öngörülmüştür. Taraflar arasında önceden var olan bir borç ilişkisini gerektiren bu sorumluluk halinde de, sorumlu, üçüncü bir şahsın fiilinden kendi kusuru aranmaksızın sorumlu olmakla birlikte, özellikle sorumlu kişi ile zarar gören arasında bir borç ilişkisinin bulunmasının gerekli olması ve yardımcı kişi kavramının, BK m. 55’de ifadesini bulan müstahdem kavramından daha geniş olması sebebiyle, her iki durum farklılık göstermektedir<sup>535</sup>.

Öğretide savunulan bir görüşe göre, BK m. 55 çerçevesinde varlığı şart olan müstahdemin, istihdam edene fiili bir tabiyet bağıyla bağlı olması koşulu, tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyesi ile, temsil olunan tüzel kişi arasında gerçekleşmiş kabul edilebilecektir<sup>536</sup>. Bu görüşü savunanlara göre, temsilci, hukuken bağlı olmasa dahi, tüzel kişinin talimatlarına uygun davranırsa, tüzel kişinin BK m. 55 çerçevesinde sorumlu tutulması mümkün olacaktır. Ancak bu görüşün taraftarlarına

<sup>533</sup> İstihdam edenin sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk hali olduğu yönünde, bkz. **Eren**, s. 574; **Oğuzman / Öz**, s. 590; **Tandoğan**, Sorumluluk, s. 53-54 ; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 498.

<sup>534</sup> Bu yönde, bkz. **Eren**, s. 578 vd.; **Oğuzman / Öz**, s. 593 vd.; **Tandoğan**, Sorumluluk, s. 56 vd. ; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 503 vd.

<sup>535</sup> **Tandoğan**, Sorumluluk, s. 79-80.

<sup>536</sup> Benzeri şekilde, “şartları varsa”, BK m. 55 veya BK m. 100 çerçevesinde hakim şirketin, inancılı yönetim kurulu üyesinin fiillerinden ötürü sorumlu tutulabileceği yönünde; **Korkut**, s. 214.



göre, tüzel kişinin menfaati ile alakalı olmayan bir hususta müstahdem (tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyesinin) faaliyet gösterdiği hallerde, tüzel kişiye kurtuluş beyyinesi getirme imkânı tanınmalıdır<sup>537</sup>. Tüzel kişinin bu şekilde sorumlu kılınmasında BK m. 55 hükmü, ancak temsilci üyenin hareketlerinin haksız fiil teşkil ettiği hallerde uygulanabilecek; buna karşın, zarar verici eylem sözleşmeye aykırılık hali teşkil ediyorsa artık tüzel kişinin BK m. 100 uyarınca sorumluluğuna gidilemeyecektir. Nitekim, istihdam eden (temsil olunan tüzel kişi) ile anonim şirket arasında sıklıkla BK m. 100 hükmünün uygulanmasını doğrulayacak bir sözleşmesel ilişki bulunmayacak; sözleşmesel bir ilişki, genelde, (müstahdem) yönetim kurulu üyesi ile görev yaptığı (bağlı) anonim şirket arasında olacaktır<sup>538</sup>. Bu duruma bir istisna olarak, hakim ve bağlı şirket arasında bir hakimiyet sözleşmesinin bulunduğu ihtimal gösterilmektedir<sup>539</sup>. Belirtilmelidir ki, öğretilerde, sorumluluk koşullarının gerçekleştiği ihtimalde dahi, burada hakim şirkete tanınmış bir kurtuluş beyyinesi imkânı bulunduğu hatırlatılmakta, bu sebeple söz konusu sorumluluğun şirketler toplulukları bağlamında, sıklıkla, dışarıda kalan pay sahipleri ve alacaklılar için başlı başına yeterli bir koruma sağlayamayacağına işaret edilmektedir<sup>540</sup>.

Aksi yönde olan ve istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin şirketler topluluklarında uygulanmasının mümkün olamayacağını savunan görüşe göre, BK m. 55 hükmünün uygulanabilmesi için, sorumluluğuna gidilecek kişi ile, sorumluluğu doğuran faaliyeti gerçekleştiren kişi arasında bir tabiyet ilişkisinin bulunması gerekmekte, bunun varlığı için de, iş görenin, iş sahibi menfaatine faaliyet göstermesi gerekmektedir. Buna karşın bu görüş taraftarlarınca savunulduğu üzere, bağlı şirket yönetim kurulu üyesi tarafından görülen iş, temsil ettiği tüzel kişinin işi değil, sözleşmesel olarak bağlı olduğu bağlı şirketin işidir; bu sebeple de bağlı şirket menfaatlerini önde tutmakla yükümlüdür. Bu durumun sonucu olarak, söz konusu yönetim kurulu üyesi ile hakim şirket arasında tabiyet ilişkisi bulunduğundan bahsedilemez. Dolayısıyla, BK m. 55 hükmünün uygulanması mümkün değildir<sup>541</sup>.

<sup>537</sup> **Tandoğan**, s. 25; Aynı şekilde, **Çamoğlu**, tüzel kişi temsilcisinin, tüzel kişi ile ilgili olmayan bir konuda işlem yaptığında sorumluluğuna gitme imkânı olmadığı görüşündedir (**Çamoğlu**, s. 190 dn. 26).

<sup>538</sup> **Çamoğlu**, s. 190-191; **Dural**, s. 157-158; **Tandoğan**, s. 25.

<sup>539</sup> **Helvacı**, Sorumluluk, s. 17 dn. 53.

<sup>540</sup> **Helvacı**, Sorumluluk, s. 17.

<sup>541</sup> **Dural**, s. 156-157

Bu son aktarılan görüşe, yönetim kurulu üyesinin temsil ettiği tüzel kişi ile arasındaki ilişkiyi yok saydığı için katılmak mümkün gözükmemektedir. Türk hukukunda çifte organlı ilişkinin tesisinin mümkün olduğu kabul edildiğinde, bir ilişkidenden kaynaklanan menfaatlerin diğerine nazaran üstün olduğunu iddia ederek, söz konusu ikinci ilişkinin bulunmadığını savunmanın isabeti de tartışılabilir<sup>542</sup>.

İsviçre hukukunda da konunun tartışmalı olduğu belirtilmelidir. Yukarıda aktarılanlara paralel gerekçelerle, İBK m. 55 hükmü uyarınca hakim şirketin istihdam eden olarak sorumlu tutulamayacağını öne süren bir görüş bulunduğu gibi<sup>543</sup>, aksi yönde görüşler de bulunmaktadır<sup>544</sup>.

Şirketler topluluklarında hakim şirketin temsilcisi yönetim kurulu üyesi ile arasındaki hukuki ilişkinin, yönetim kurulu üyesi ile görev yaptığı bağlı şirket arasındaki ilişkidenden bağımsız olarak ele alınması gerektiği yukarıda da ifade olunmuştur. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyesinin, hakim şirketin bir müstahdemi olması imkânını reddeden görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir<sup>545</sup>. Buna bağlı olarak, yönetim kurulu üyesi ile hakim şirket arasında, BK m. 55 hükmü anlamında bir istihdam ilişkisi olduğundan bahisle, yönetim kurulunun fiilen hakim şirkete bağlı olarak faaliyet gösterdiği hallerde hakim şirketin işini gördüğü esnada işlediği haksız fiillerden ötürü, hakim şirketin istihdam eden sıfatıyla sorumluluğuna, kurtuluş beyyinesi getiremediği hallerde, gidilmesi mümkün olacaktır.

Yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 336 hükmü çerçevesindeki yükümlülüklerine aykırı davrandıkları hallerde, şirket pay sahipleri ve alacaklılarının sahibi oldukları dava hakkının dayandığı hukuki sebebin sözleşmeye aykırılık olduğunu savunan bir görüş olduğu gibi<sup>546</sup>, haksız fiile dayalı bir sorumluluğun söz konusu olduğu

<sup>542</sup> Bağımlı konumdaki yönetim kurulu üyesinin bağlı şirket ve hakim şirketle arasındaki ilişkilerin birbirlerinden bağımsız olarak değerlendirilmesinin uygun olacağı yönünde, bkz. yukarıda dn. 356 ve ilgili metin.

Çifte organlılığın geçerliliği yönünde, bkz. yukarıda Bölüm I, II.A.3.d.

<sup>543</sup> Bkz. **Sauerwein**, s. 76 dn. 344'te anılan yazarlar.

<sup>544</sup> **Peter**, La Responsabilité, s. 43; **Sauerwein**, s. 102.

<sup>545</sup> Aynı yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 54.

<sup>546</sup> Pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dava hakkının sözleşmeye aykırılığa dayandığı yönünde; bkz. **Çamoğlu**, s. 134; **Helvacı**, s. 126-127

yönünde görüşler de bulunmaktadır<sup>547</sup>. Dolayısıyla, organsal sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu niteliği arz ettiğinin kabul edildiği durumlarda, özellikle merkezi topluluk yönetimi tarafından tespit olunan işletme politikasının ya da hakim şirketin kendisine verdiği talimatların uygulanması neticesinde, hakim şirket temsilcisi yönetim kurulu üyesinin bağlı şirket menfaatlerine aykırı olacak –ve dolayısıyla TTK m. 336 hükmüne aykırılık teşkil edecek- davranış ve işlemlerine bağlı olarak meydana gelen zararlardan ötürü, istihdam eden sıfatıyla hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olabilecektir<sup>548</sup>.

Bu hallerde, söz konusu sorumluluktan kurtulabilmesi için, istihdam eden konumundaki hakim şirketin, kurtuluş beyyinesinin unsurlarının gerçekleştiğini ortaya koyması gerekecektir. Bu bağlamda, BK m. 55 hükmü uyarınca doğabilecek bir sorumluluktan korunmak isteyen hakim şirketin, bağlı şirket yönetim kuruluna kendisine bağımlı olacak temsilcisinin seçilmesini sağlarken, söz konusu iş için yeterli niteliklere sahip, somut olay koşulları çerçevesinde işin gerektirebileceği özel uzmanlığa sahip bir yönetim kurulu üyesi seçmesi gerekecektir<sup>549</sup>. Bu meyanda, hakim şirketin müstahdemi konumundaki yönetim kurulu üyesinin gerekli nitelikleri haiz olduğu hallerde özel bir talimat yükümlülüğü, somut olay koşullarına göre, söz konusu olmayabilecektir. Bununla birlikte, karmaşık nitelikli işlemlerin gerçekleştirilmesinde hakim şirketin temsilcisi yönetim kurulu üyesine gerekli talimatları vermekle yükümlü olduğu kabul edilebilecektir<sup>550</sup>. Benzeri şekilde, hakim şirket, başlangıçta temsilcisini nitelikli ve ehil bir kişi olarak tayin etmişse, olağanüstü koşulların gerekli kıldığı haller haricinde, özel bir gözetim yükümlülüğü

<sup>547</sup> Pay sahipleri ve alacaklıların dava haklarının bazı hallerde haksız fiile dayandığı yönünde; bkz. **Mimaroğlu**, s. 107.

Bu husus, İsviçre hukukunda da, halen en tartışmalı konulardan biri niteliğini korumaktadır; bkz. **Corboz**, s. 47 (n. 66) vd.; **Garbarski**, s. 12 vd.

<sup>548</sup> Benzeri yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 81. Yazara göre, topluluk işletme politikasının uygulanması, talimatların uygulanması gibi haller, (müstahdem) yönetim kurulu üyesinin, (istihdam eden) hakim şirketin işini görmekte olduğunun kabul edilebileceği hallerdir.

<sup>549</sup> **Sauerwein**, s. 82; **Tandoğan**, Sorumluluk, s. 67.

<sup>550</sup> İstihdam edenin talimat verme yükümlülüğüne ilişkin genel açıklamalar için, bkz. **Tandoğan**, Sorumluluk, s. 68.

Şirketler topluluklarında, Sauerwein, bu duruma örnek olarak, karmaşık bir yeniden yapılanma ya da finansal bir operasyon esnasında, hakim şirketin, yönetim kurulu üyesi temsilcisine gerekli olabilecek tüm talimatları vermekle yükümlü olacağını ifade etmektedir; bkz. **Sauerwein**, s. 83 ve özellikle dn. 376'da anılan yazarlar.

altında da bulunmayacaktır<sup>551</sup>. Son olarak, hakim şirketin, bağlı şirket nezdinde yetki paylaşımını topluluğun amacına en uygun olacak şekilde örgütlemiş olması gereklidir. Bu bağlamda, hakim şirket ve bağlı şirket arasındaki yetki dağılımının da iyi işleyecek bir işletme faaliyetine imkân sağlayacak şekilde yapılandırılmış olması gerekecektir<sup>552</sup>.

Son olarak yukarıda açıklandığı şekilde, tüm koşulların yerine getirildiğini ispat ederek, kurtuluş beyyinesi getiremeyen hakim şirket, kendisi ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkiyi, haksız fiili, zararı, zarar ve fiil arasındaki illiyet bağı ve yönetim kurulu üyesinin, hakim şirketin işini görmekteyken ilgili fiili ika ettiğini ispat edebilen kişilere karşı, BK m. 55 hükmü uyarınca sorumlu olacaktır.

### C. Tasarı düzenlemeleri çerçevesinde hakim şirketin sorumluluğu

Tasarı içerisinde düzenlendiği şekliyle topluluk hukuku kurallarının kalbinde yer alan hüküm, şüphesiz, tek elden yönetimin hukuka aykırı şekilde icra edilmesinin<sup>553</sup> sonuçlarını düzenleyen Tasarı m. 202 ve Tasarı m. 206 hükümleridir.

Anılan hükümlerde, bir taraftan hakimiyetin kullanılmasından kaynaklanan sorumluluk halleri düzenlenmiş, diğer taraftan hakimiyetin kullanılmasından ötürü, dışarıda kalan pay sahiplerinin ve topluluk şirketlerinin alacaklılarının menfaatlerinin korunmasına yönelmiş çeşitli hukukî mekanizmalar öngörülmüştür.

Türk hukuku bakımından önemli bir yenilik teşkil edecek olan Tasarı hükümlerinde öngörülen sorumluluk halleri çalışmanın bu bölümünde kısaca irdelenecektir.

<sup>551</sup> Müstahdemnin özelliklerine ve işin niteliğine göre istihdam edenin gözetim yükümlülüğünün değişiklik göstereceği yönünde, bkz. **Tandoğan**, Sorumluluk, s. 68-69.

<sup>552</sup> **Sauerwein**, s. 83 ve dn. 380’de anılan yazar; **Tandoğan**, Sorumluluk, s.69-70.

<sup>553</sup> Tasarı hükmünün başlığında, “*hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması*”ndan bahsedilmektedir. Tek elden yönetim kavramını göz ardı eder görünen Tasarı hükümlerindeki ifadelerle paralelliğin sağlanması adına, çalışmanın bu bölümünde, tek elden yönetime karşılık gelmek üzere, “hakimiyet” ifadesi kullanılacaktır.

### 1. Tasarı düzenlemesine göre sorumluluk halleri

Şirketler topluluklarında tek elden yönetimin kullanılmasının hukuki sonuçlarını düzenleyen Tasarı m. 202 f. 1 hükmü uyarınca, hakimiyetin bağlı şirket nezdinde kayba sebebiyet verecek şekilde kullanılması prensip olarak yasaklanmıştır. Tasarı'nın yaklaşımına göre, hakimiyetin kullanılması ile yapılan işlem ya da tasarrufun bağlı şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılarına zarar vermesi ve şirket yönünden haklı bir yönünün bulunmaması bir hukuka aykırılık hali teşkil etmektedir ve hakim şirket ile, onun yönetim organlarının sorumluluğunu doğuracaktır.

Tasarı hükümlerine ilişkin olarak belirtilmesi gereken temel husus, hakimiyetin sadece varlığının değil, bağlı şirketin kayba uğramasına sebebiyet verecek şekilde kullanılmasının yasaklanmış ve sorumluluğu doğurur nitelikte olduğudur. Bu kullanım da, bağlı şirketin belirli bir yönde davranmasının ya da davranmamasının sağlanması biçiminde somutlaşabilecektir. Bu durum karşısında, ilk bakışta, Tasarı m. 202 ve 206 hükümlerine bağlı olarak, hakim şirketin, hakimiyeti belirli bir yönde ve aktif olarak kullanma yükümlülüğü altında bulunmadığı savunulabilir. Gerçekten de, belirtilen madde hükümlerinin hakim şirketin sorumluluğunu düzenlerken, bağlı şirketin içinde bulunduğu bağımlılık durumundan kaynaklanan sakıncaları, şirketin bağımsız olduğu varsayımında meydana gelecek ekonomik durumu göz önüne alarak gidermeye yöneldikleri düşünülecek olursa, bağlı şirketin bağımsız hareket ettiği (ya da başka bir ifade ile, hakim şirketin hakimiyeti icra etmediği) hallerde, bundan kaynaklanan bir sorumluluğun söz konusu edilmesi, hükümlerin amacı ile çelişen bir sonuç doğuracaktır<sup>554</sup>. Dolayısıyla, Tasarı m. 202 veya m. 206 hükümleri uyarınca, hakimiyetin uygulanmamasına dayalı olarak tazminat talebi imkânının bulunmadığının kabulü daha doğru bir yorum teşkil edecektir<sup>555</sup>.

Tasarı, Alman hukukundaki sorumluluk düzenlemelerinden farklı olarak, ilhâk (APOK §§ 319 vd.), sözleşmeye dayalı topluluklar (APOK §§ 302 vd.) ve fiili topluluklar (APOK §§ 311 vd.) biçiminde bir ayırım yapmamakta; sorumluluk kapsamını belirlerken, topluluğun yapısal özelliklerinden ziyade, hakimiyetin somut

<sup>554</sup> Tasarı m. 202 ve 206 hükümlerinin amaçlarına ilişkin açıklamalar için, bkz. aşağıda I.D.3.

<sup>555</sup> Hakimiyetin kullanılmamasından kaynaklanan zararların tazminine yönelik bir talebin, Tasarı m. 209 hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi, anılan madde hükmünün yorumlanış biçimine göre, mümkün olabilecektir. Tasarı m. 209 hükmüne ilişkin açıklamalar için, bkz. aşağıda II.B.2.

olarak kullanıldığı alanı ve yöneldiği amacı dikkate almaktadır<sup>556</sup>. Nitekim, hakimiyetin kullanılmasına bağlı sorumluluk halleri, Tasarı m. 202 hükmü içerisinde iki kategoriye ayrılarak ele alınmıştır.

Birinci kategori, Tasarı m. 202 f. 1 b. (a) düzenlemesinde ifadesini bulan ve genel olarak şirketin yönetimi ile ilişkilendirilebilecek sorumluluk halleridir. Bu kapsamda, Tasarı, sayılan örnek ihtimallerle sınırlama gayesi güdülmeksizin tespit edilmiş bulunan çeşitli hukuki işlemler ve maddi fiillere<sup>557</sup> dayalı olarak hakimiyetin hukuka aykırı biçimde kullanılmasının sonuçlarını düzenlemektedir. Bu kategori altında, bağlı şirketin zararına, ancak topluluğun ya da hakim şirketin yararına olabilecek şekilde, malvarlığı nakilleri, kâr aktarımları, bağlı şirket malvarlığı üzerinde – özellikle hakim şirket ya da diğer bir topluluk şirketi lehine teminat amaçlı olabilecek- sınırlı aynı hak tesis edilmesi, bağlı şirket tarafından teminat verilmesi, bağlı şirketin faaliyetlerinin olağan biçimde sürdürülebilmesi için yapılması gerekli olacak yatırımların yapılmaması gibi, birbirinden son derece farklı nitelikte işlem ve fiiller sayılmıştır.

İkinci kategoride ise, Tasarı m. 202 f. 2 hükmünde, prensip olarak genel kurul kararı gerektiren ve şirketin yapısal özelliklerinde değişiklik meydana getiren kararlara ilişkin olarak, hakimiyetin kullanılmasından kaynaklanan sorumluluk halleri yer almaktadır. Bu hallere de, tür değiştirme, yeniden yapılanmalar (birleşme veya bölünme), esas sözleşme değişiklikleri, menkul kıymet ihraç edilmesi gibi hususlar örnek olarak verilmektedir.

Asli ayırımı şirketin idari faaliyetlerine (yönetimine) müdahale halleri ile, ortaklık düzende yapısal değişiklikler meydana getiren müdahaleler arasında yapmakla birlikte, Tasarı'nın hakimiyetin yoğunluğuna bağlı olarak, tek elden yönetimin farklı görünümüne karşı kayıtsız kaldığı söylenemez. Nitekim, Tasarı m. 206'da dışarıda kalan pay sahiplerinin söz konusu olmadığı bağlı şirketlerde alacaklıların korunması, Tasarı'nın ifadesi ile, “tam hakimiyet” başlığı altında ayrıca düzenlenmiştir.

<sup>556</sup> Alman hukukundaki sayılan düzenlemelere ilişkin açıklamalar için, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 197 vd.

<sup>557</sup> Tasarı m. 202 gerekçesinde, hukuki işlemler ve maddi fiiller arasında ayırım yapılmaktadır. Buna karşın, hükmün mehzası olarak görülebilecek APOK § 317 hükmünün yorumlanmasında, hukuki işlemler ile “diğer tedbirler” ya da “diğer tasarruflar” ayırımı yapılmaktadır; bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 203, özellikle dn. 891.

Burada önemli olan nokta şudur: Tasarının kanunlaştığı ihtimalde, sorumluluk incelemesinde öncelikle bağlı şirket açısından dışarıda kalan pay sahiplerinin bulunup bulunmadığının ele alınması gerekecek, buna göre, Tasarı m. 202 veya Tasarı m. 206 hükümlerinden hangisinin somut olaya uygulanabileceğinin değerlendirmesi yapılacaktır. Buna göre, dışarıda kalan pay sahiplerinin bulunduğu ihtimalde, tek elden yönetimin icrası ister sözleşmesel bir temele dayansın, isterse pay sahipliği gibi fiili bir olguya dayansın, yöneldiği sonuca göre sınıflandırılarak, Tasarı m. 202 f. 1 ya da Tasarı m. 202 f. 2 uyarınca değerlendirilecektir<sup>558</sup>. Şüphesiz, bu yönde iki adımlı bir inceleme, bağlı şirket alacaklılarının hakim şirket (ve onun yönetim organlarının) sorumluluğuna gitmeye çalıştıkları ihtimalde söz konusu olacaktır.

## 2. Hakimiyetin kullanımında hukuka uygunluk

Önceki kısımdaki açıklamalarda da belirtildiği üzere, Tasarı'nın yaklaşımına göre, hakimiyetin kullanılması dolayısıyla yapılan herhangi bir işlemin ya da tasarrufun bağlı şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılarına zarar vermesi ve şirket yönünden haklı bir yönünün bulunmaması, hukuka aykırılık hali teşkil etmektedir.

Söz konusu bu hukuka aykırılık halinin giderilmesi ya da eşdeyişle hakimiyetin kullanılmasının hukuka uygun sayılabilmesi için, Tasarı m. 202 hükmünde iki imkân öngörülmüştür: ilgili faaliyet yılı içerisinde bağlı şirketin kaybının denkleştirilmesi ya da aynı dönem içerisinde, bağlı şirkete, hakimiyetin kullanılmasından ötürü uğradığı kayıplara denk bir talep hakkının tanınmış olması.

Düzenleme, ilk bakışta, APOK § 311 ve APOK § 317 hükümlerinin bir bileşimi gibi gözükmektedir. Nitekim APOK § 311, sözleşmesel nitelikte olmayan herhangi bir bağımlılık ilişkisinin varlığı halinde, meydana gelen zararı telâfi etmediği sürece, hakim işletmenin bağlı işletme üzerinde onun açısından olumsuz sonuç doğuracak herhangi bir işlemde bulunmasını yasaklamaktadır; APOK § 317 ise, faaliyet yılı

---

<sup>558</sup> Tasarı m. 202 f. 2 hükmü çerçevesinde, bağlı şirketin dışarıda kalan pay sahiplerinin, bağlı şirketten çıkma imkânı da, tazminat talep haklarıyla beraber düzenlenmiştir. Bu bölümdeki açıklamalar içerisinde, pay sahiplerinin tazminat taleplerine ilişkin hakları irdelenecektir.

sonuna kadar telâfi edilmemiş bulunan zararlardan ötürü hakim şirketin sorumlu olacağını belirtmektedir<sup>559</sup>.

Anılan düzenlemelere paralel olarak, Tasarı m. 202 hükmü uyarınca, bağlı şirketin, hakim şirketin yönlendirmeleri doğrultusunda yapmış olduğu ya da yapmaktan imtina ettiği işlemler ve tasarruflardan ötürü yapmış olacağı masraflarla, bu işlemler neticesinde bağlı şirket pasiflerinde meydana gelen artış ve mahrum kalınan kâra karşılık gelecek bir giderimin ya da talep hakkının bağlı şirkete, hakimiyetin kullanıldığı faaliyet yılı içerisinde tanınmış olduğu hallerde, hakimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılmasından söz edilemeyecektir.

Hükmün gerekçesinden, bağlı şirkete tanınabilecek taleplerin hukuki görünümünün ve kapsamının tespitinde, hakim şirkete önemli bir serbesti tanınmış olduğu anlaşılmaktadır. Giderime yönelen talep haklarının konusu, mali nitelikte olabileceği gibi, bağlı şirketin çeşitli hizmetlerden yararlandırılması veya çeşitli mal varlığı unsurlarının bağlı şirkete devri gibi aynı nitelikte ya da bağlı şirketi topluluk kaynaklarından yararlandırmak suretiyle sunulacak hizmetler şeklinde de olabilecektir. Her halükârda, bağlı şirketin kaybının tam olarak giderilmediği ihtimalde, hakimiyetin kullanılmasındaki hukuka aykırılık ortadan kalkmayacaktır.

Bağlı şirkete tanınacak talep hakkı vasıtasıyla, hakimiyetin kullanılmasından kaynaklanan kayıpların giderilmesine ilişkin zamanlama hususunda da, aynı şekilde hakim şirkete geniş bir takdir hakkının tanınmış olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte, giderimin zamanlaması konusunda hakim şirketin takdir hakkı mutlak olmayacaktır. Giderime yönelik talep hakkının tanınmasında, hakim şirketin takdir hakkının sınırını, giderimin etkinliği oluşturacaktır. Hakimiyetin kullanılmasından ötürü bağlı şirketin uğradığı kayıpları karşılamayan, ya da kurgulanış biçimi ile, etkin bir giderim teşkil etmeyen (örneğin, belirsiz veya çok uzun bir zaman sürecine yayılmış) talep haklarının, madde hükmü anlamında hukuka aykırılığı giderecek nitelikte görülmemesi gerekir.

---

<sup>559</sup> Anılan hükümlere ilişkin açıklamalar için, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 288 vd.; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 204.



### 3. Hakimiyetin kullanımında hukuka aykırılık ve sonuçları

Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasının sonuçlarının doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi için, Tasarı m. 202 hükmünün amacının tespiti gereklidir. Bunun için de, –Tasarı m. 202'nin özgün niteliği göz ardı edilmeksizin- Alman *konzern* hukukundaki dışarıda kalan pay sahiplerinin ve topluluk şirketlerinin alacaklılarının korunmasına yönelik düzenlemelerin kısaca gözden geçirilmesi yardımcı olabilecektir.

Çeşitli vesilelerle de ifade edildiği üzere, Alman hukuku düzenlemelerinde, sözleşmesel konzernler, fiili konzernler ve ilhâk<sup>560</sup> halleri arasında üçlü bir ayırıma gidilmiş ve her hal ile ilgili olarak farklı sorumluluk ve koruma hükümleri sevk edilmiştir. Sözleşmesel *konzern*lerde APOK § 302, hakim işletme için açığı kapatma yükümlülüğü öngörmekte ve bağlı işletmenin hakimiyet neticesinde uğradığı malvarlığı eksilmelerinin, belirli bir ölçüde de olsa, giderilmesini temin ederek, alacaklıları bağlı işletmenin olası bir iflâsına ve dolayısıyla alacaklarından mahrum kalma riskine karşı, dolaylı yolla dahi olsa, korumaktadır<sup>561</sup>. Dışarıda kalan pay sahipleri ise, hakimiyet ilişkisinin temelinde yatan işletme sözleşmesinde, makul bir denkleştirme ödemesi öngörülmesinin zorunlu bir unsur olduğunu öngören APOK § 304 hükmünce korunmaktadır<sup>562</sup>. Fiili konzernlerde, yukarıda da açıklandığı şekilde, APOK §§ 311 ve 317 uyarınca, münferit müdahale, denkleştirme ve bunların söz konusu olmadığı hallerde tazminat yükümlülüğü şeklinde üçlü bir koruma sistemi öngörülmüştür<sup>563</sup>. İlhak hallerinde, kanuni düzenleme gereği, bağlı şirket bünyesinde

<sup>560</sup> Sözleşmesel topluluklar-fiili topluluklar ayırımına ilişkin olarak, bkz. yukarıda dn. 98 ve ilgili metin. İlhak ile ilgili açıklamalar için, bkz. yukarıda dn. 146 ve ilgili metin.

<sup>561</sup> Söz konusu açığı kapatma yükümlülüğü, hakimiyetin temelini oluşturan işletme sözleşmesi süresi boyunca, meydana gelebilecek dönemsel zararların, sözleşme süresi boyunca birikmiş yedekler tarafından karşılanamayan kısmının hakim işletme tarafından üstlenilmesi biçiminde kurgulanmıştır; bkz. **Yanlı**, Kârın Devri, s. 206; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 170 ve özellikle s. 198 vd.

APOK §§ 300-303 arasında öngörülmüş diğer ek yükümlülükler de (yeterli ihtiyatın ayrılması; kârın devri sözleşmeleri çerçevesinde devredilebilecek kârın sınırlanması; sözleşmenin sona ermesi halinde alacaklılara teminat gösterilmesi ya da kefalet verilmesi) alacaklıları korumaya yönelmiş diğer hükümlerdir; bkz. **Boyacıoğlu**, s. 312-313.

<sup>562</sup> **Boyacıoğlu**, s. 313; **Yanlı**, Kârın Devri, s. 207; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 170. Dışarıda kalan pay sahiplerine sunulmuş bir diğer imkân da, APOK § 305 çerçevesinde, paylarının satın alınmasını hakim işletmeden talep hakkıdır.

<sup>563</sup> Açıklamalar için, bkz. yukarıda I.D.2. Belirtilmelidir ki, Alman öğretisi tarafından geliştirilen nitelikli (mevsuf/olağan üstü) fiili *konzern* olgusuna bağlı olarak anılan hükümlerde öngörülen koruma sistemlerinin yetersiz kaldığı ifade edilmekte, bu türdeki bağımlılık ilişkileri çerçevesinde dışarıda kalan pay sahipleri ve alacaklıların korunmasına yönelik olarak APOK §§ 302-304

dışarıda kalan pay sahiplerinin bulunması söz konusu olmadığından, bunların korunmasına ilişkin ayrı bir hüküm sevk edilmemiş; bağlı işletmenin alacaklıları ise, APOK § 321-322 hükümlerinde, kendilerine tanınmış olan teminat talebi hakkı ve bağlı işletmenin borçlarından ötürü hakim işletmenin müşterek ve müteselsil borçlu sıfatıyla sorumluluğuna gidilmesi imkânı tanınarak korunmuştur<sup>564</sup>.

Tasarı düzenlemesine dönülecek olduğunda, yukarıdaki kısımda da açıklandığı şekilde, hakimiyetin kullanılmasından ötürü bağlı şirketin uğrayacağı kayıpların hakim şirket tarafından denkleştirilmediği ya da hüküm içerisinde öngörüldüğü şekilde bağlı şirkete etkin bir talep hakkının tanınmadığı hallerde, Tasarı m. 202 hükmü anlamında, hakimiyetin hukuka aykırı olarak kullanıldığından bahsedilebilecektir. Bu durumun sonucu olarak, Tasarı, tek elden yönetimin görünüm şekline ilişkin sözleşmesel-fiili topluluklar arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın, her bir pay sahibine ve kayba uğrayan bağlı şirket alacaklılarına, meydana gelen kayıpların giderilmesi için, hakim şirkete ve hakim şirket yönetim kuruluna başvurma imkânı tanımaktadır.

Alman hukukunda birden çok düzenleme ile, farklı prensipler uyarınca çözüme kavuşturulmuş olan hakimiyetin sonuçlarının, Tasarı'da yeknesak olarak m. 202 hükmü uyarınca düzenlenmiş olması, anılan hüküm ile, hakimiyetin sonuçlarının ekonomik olarak tek bir hedef gözetilerek düzenlenmiş olduğunu gösterir niteliktedir. Buna göre, söz konusu hedef, hakimiyetin hukuka aykırı olduğu durumda, bağlı şirketin ekonomik durumunun, hakimiyetin kullanılmamış olduğu, yani bağımsız hareket etmiş olduğu varsayımında ne şekilde olacaksa, o şekilde olmasının sağlanmasıdır. Başka bir ifade ile, hukuka aykırı olarak nitelendirilen hakimiyetin kullanılmasına bağlı sonuçların ortadan kaldırılarak, hukuka aykırı işlem ve tasarrufların bulunmadığı halde varolacak durumun tesisidir<sup>565</sup>. Ancak bu yönde

---

hükümlerinin kıyasen uygulanmasından faydalanılabileceği ifade edilmektedir; bkz. **Boyacıoğlu**, s. 291-292; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 207-208. Bu çerçevede, Alman *konzern* hukukunun en çok eleştirilen yönünün, mevzuat fiili *konzern*lere ilişkin olarak koruma hükümlerinin yetersizliği olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır.

<sup>564</sup> **Boyacıoğlu**, s. 321; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 197-198.

<sup>565</sup> Hakimiyetin kullanılmadığı halde meydana gelecek durumun tesisi çerçevesinde, bağlı şirketin zararlarının giderilmesinde, hakimiyet kullanılmamış olsa idi dahi meydana gelmiş olacak zararların tazmini söz konusu olmayacaktır. Bu durum, Tasarı m. 202 f. 1 b.(d) hükmünde öngörülen, gerekli özeni gösteren bağımsız yönetim altında dahi aynı işlemlerin yapılabileceği hallerde tazminatın söz konusu olmayacağı yönündeki kurtuluş beyyinesinde de hükme bağlanmıştır.

bir görüşün kabulü ile, hakimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılmasından kaynaklanan etkilerin tamamen giderilmesi ve buna bağlı olarak öncelikle dışarıda kalan pay sahiplerinin, ve ikincil olarak bağlı şirket alacaklılarının hakimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılmasından kaynaklanan etkilerinden korunması mümkün olabilecektir.

Somut olarak, hakimiyetin hukuka aykırı kullanımının etkilerinin giderilmesi, dışarıda kalan pay sahiplerinin, şirketin bağımsız hareket etmiş olduğu varsayımında elde edebilecekleri maddi kazanımlar göz önüne alınarak menfaatlerinin korunmasına; alacaklıların ise bağlı şirket malvarlığında meydana gelecek azalmaların önüne geçilmesi suretiyle alacaklarına kavuşmama riskine karşı korunmalarına hizmet etmektedir. Buna bağlı olarak, Tasarı m. 202 hükmü, pay sahipleri ya da şirket alacaklılarına, hakimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılması neticesinde, bağlı şirketin uğradığı tüm “kayıpların”, bağlı şirket lehine, hakim şirket ve onun yöneticilerinden tazminini talep etme imkânı tanımaktadır.

Madde hükmünde “kayıp” ifadesi ile karşılanan ve madde gerekçesinde, APOK § 317 hükmünde yer alan “*Nachteil*” kavramına atıfta bulunularak açıklanmaya çalışılan kavramın, Türk haksız fiil hukukundaki “zarar” kavramı ışığında anlandırılması, hakim şirket (ve onun yöneticilerinin) hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasının neticesinde doğan tazminat sorumluluğun kapsamının açıkça ortaya konmasında çözülmesi gerekli diğer bir mesele olarak gözükmektedir.

Tasarı m. 202 hükmünün gerekçesi, “kayıp” kavramının “zarar” kavramından daha geniş bir kavram olduğunu ifade etmekle birlikte, bundan ne anlaşılması gerektiğini net olarak belirtmemekte, yalnızca bir takım örneklerle kavramı aydınlatmaya çalışmaktadır<sup>566</sup>. Bununla birlikte, yukarıda açıklandığı şekilde, Tasarı hükmünün yöneldiği amacın, hakimiyetin ekonomik etkilerinin giderilmesi ve hukuka aykırı olarak kullanılan hakimiyetin sonuçlarının bulunmadığı farazi ekonomik durumun tesisi yönünde olduğu görüşü kabul edildiği halde, Tasarının “kayıp” kavramı ile ifade ettiği olgunun, zarar kavramının, haksız fiil hukuku bağlamında ele alındığı şekliyle, maddi zararların yanı sıra, Türk hukukunda prensip olarak tazmin

<sup>566</sup> Gerekçede, kayıbın “*bir malvarlığı eksilmesi veya malvarlığının artmasının önlenmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, iş, fon ve personel devirlerinde olduğu üzere, şansın veya bir işi başarı ile yapabilme olanağının yitirilmesi tarzında da görülebileceği*” ifade edilmiştir.

edilmeyen salt malvarlığı zararları (ya da başka bir ifade ile, *salt ekonomik zararları*)<sup>567</sup> da içerir nitelikte genişletilmesinden ibaret olduğu söylenebilecektir<sup>568</sup>.

Diğer bir ifade ile, Tasarı m. 202 hükmünde, kullanılan “kayıp” kavramıyla, hakimiyetin hukuka aykırı kullanıldığı hallerde, bağlı şirketin uğrayacağı malvarlığı azalması şeklindeki fiili zarar ve yoksun kalınan kazançtan oluşan maddi zararların yanı sıra<sup>569</sup>, salt ekonomik zararların da tazminini öngören bir hüküm sevk edildiği savunulabilir. Buna bağlı olarak, hakimiyetin kullanılmasından dolayı, bağlı şirketin malvarlığı değerlerinde gerçekleşen tüm artışlar –bağlı şirketin hakimiyetin kullanılmasına dayalı işlemler ve tasarruflar dolayısıyla edinmiş olduğu tüm kazanımlarla, hakim şirket tarafından, bağlı şirkete, hakimiyetin kullanılmasından ötürü sunulan talep hakları ve fiilen yapılmış olan giderimler- hakimiyete bağlı olarak meydana gelen ve dışarıda kalan pay sahipleri ile, bağlı şirket alacaklıları tarafından tazmini istenebilecek kayıpların tespitinde dikkate alınacak, söz konusu her türlü kazanç, kayıp olarak nitelendirilebilecek malvarlığı eksilmelerinden indirilecektir.

Konuyu daha iyi açıklamak adına, finans hukuku uygulamalarında sıklıkla görülen, hakim şirketin, sadece kendisinin veya başka topluluk şirketlerinin faydalanabileceği bir kredi elde etmek üzere, bağlı şirketlerin malvarlığı unsurları üzerinde, kredinin teminatı olarak sınırlı ayni haklar tesis etmesi durumuna bağlı olarak çeşitli örnekler verilebilir. Teminatın tesisi noktasında ortaya çıkabilecek işlem maliyetleri (örneğin: noter masrafları, tapu harçları, ilgili damga vergileri vb.), bağlı şirket tarafından karşılandığı takdirde, salt bu duruma bağlı olarak, ödenen işlem ücretleri çerçevesinde bağlı şirket zarara uğramış olacaktır. Teminat tesisinden ötürü, bağlı şirketin söz konusu malvarlığı unsurlarından serbestçe faydalanma imkânının sınırlanmış olması, ya da, ilerleyen aşamalarda, tesis edilen sınırlı ayni hakka bağlı

<sup>567</sup> “Salt malvarlığı/ekonomik zarar” kavramı, öğretide, “*mutlak bir hakkın ihlâli sonucunda ortaya çıkmayan; ancak mağdurun mal varlığında eksilme yaratan kayıplar*” şeklinde tanımlanmıştır; bkz. Erdem **Büyüksağış**, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul 2007, s. 101 (n. 159). Benzeri bir tanım için ve ayrıntılı açıklamalar için, bkz. Kerem Cem **Sanlı**, Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul 2007 (Haksız Fiil), s. 332 vd.

<sup>568</sup> Herhangi bir cismani veya malvarlığı zararının bulunmadığı hallerde meydana geldiğinden bahsedilen salt malvarlığı zararları (ya da salt ekonomik zararlar), Türk haksız fiil hukuku prensipleri uyarınca, ancak, hukuka aykırılık bağı kavramı gözetilerek, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmiş olduğunun kabulüne izin veren özel bir koruma normunun varlığı halinde tazmin edilebilecektir.

<sup>569</sup> Kavramlara ilişkin açıklamalar için, bkz. **Büyüksağış**, s. 84 vd.; **Sanlı**, Haksız Fiil, s. 300 vd.

olarak, malvarlığı unsurunun paraya çevrilmesi neticesinde, bağlı topluluk şirketinin ilgili malvarlığı unsurlarından mahrum kalması, bağlı şirketin uğrayabileceği diğer zarar kalemleri olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, hakim şirketin, bağlı şirkete, paraya çevrilme riskinin gerçekleşmesi hâlinde bağlı şirketin elinden çıkan malvarlığı unsurunun piyasa değerini tazmin etmek yönünde bir taahhütte bulunması hâlinde, söz konusu taahhüde aykırı davranılmadığı sürece bağlı şirketin kaybindan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Bir başka örnek olarak, topluluk içerisinde yapılan ilgili taraf işlemleri çerçevesinde, üçüncü şahıslara önerilmeyecek hukuki işlem koşullarının topluluk şirketlerine dayatılması suretiyle, bağlı şirketlerin ekonomik olarak zarara uğratılması hâli anılabilir. Hakim şirketin yönlendirmesi ile, bağlı şirketin sahibi olduğu değerli bir taşınmazın, değerinin altında ya da avantajlı koşullarla hakim şirkete ya da diğer bir topluluk şirketine satıldığı halde, bağlı şirket, söz konusu taşınmazı üçüncü bir şahısa satsaydı elde etmiş olacağı kârdan, taşınmazın değeri ve satış fiyatı arasındaki fark ölçüsünde, mahrum kalmış olacaktır.

Aynı şekilde, bağlı şirketin geliştirdiği ya da sahibi olduğu bir fikri-sınai haktan, ya da bilgiden, karşılığında herhangi bir bedel ödenmeksizin hakim şirket tarafından faydalanılması, ya da topluluk şirketlerine faydalandırılması halinde, bağlı şirket, normal koşullar altında akdedecek olduğu lisans ya da know-how paylaşım sözleşmeleri çerçevesinde elde edebileceği gelirden mahrum kalmış olacaktır. Buna karşın, topluluk içerisinde yapılan araştırma-geliştirme çalışmalarının neticelerinden, tüm topluluk şirketlerinin ortaklaşa ve eşit oranda faydalandığı ihtimalde, bağlı şirketin bir kayba uğradığını iddia etmek mümkün olmayabilecektir.

Tasarı düzenlemelerinde öngörülen tazminat yükümlülüğünün doğması için, hakim şirketin, hakimiyetin kullanılması ile gerçekleştirilen işlemlere ilişkin bağlı şirkete tanınması gerekli giderim talebi hakkının tanımaması ya da meydana gelen olumsuz etkilerin fiilen ilgili faaliyet yılı içerisinde giderilmemiş olması yeterlidir. Dolayısıyla, hakim şirketin, bağlı şirketi, dışarıda kalan pay sahiplerini ya da alacaklıları zarara uğratma kastıyla hareket etmesine gerek yoktur. Tazmini talep edilecek kayıpların hakimiyetin kullanılması neticesinde meydana gelmiş olması, tazmin talebinin kabulü için yeterli olacaktır.

İlliyet bağının ispatlanması prensip olarak tazminatı talep eden tarafın üzerinde olması gerekmektedir. Alman hukukunda yapılan adi-nitelikli *konzern* ayırımına benzer bir ayırım, Tasarı sisteminde yer almamakla birlikte, Tasarı m. 202 hükmü uyarınca tazminat taleplerinin değerlendirilmesinde yapılması yerinde olacaktır. Zira Tasarı m. 202 hükmü düzenlemesi, hükümde verilen örneklerde de görülebileceği üzere, münferit işlemler temelinde hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması hallerini yaptırımlandırır gözükmekle birlikte, aslen hakimiyetin hukuka aykırı kullanıldığı tüm durumları kapsayan genel bir sorumluluk hükmü olmak üzere va'z edilmiştir. Nitekim Tasarı m. 202 hükmünün gerekçesinde yer alan *“hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması hallerini sınırlı sayı olmadan göstermekte ve sonuçlarını düzenlemektedir”* ifadesi de bu durumun bir göstergesidir. Ancak, nitelikli hakimiyet<sup>570</sup> hallerinde, hakim şirketin bağlı şirket işlerine müdahalesinin yoğunluğundan ötürü, çoğu zaman zarar gören dışarıda kalan pay sahipleri ve alacaklılar, meydana gelen zararlar ile hakim şirketin somut bir işlemini –diğer müdahalelerinden ayırmak suretiyle- ilişkilendirerek, bu ikisi arasındaki illiyet bağını ispatlamakta güçlük çekebileceklerdir. Bu sebeple, nitelikli bir kontrolün bulunduğunu ortaya koyan emarelerin bulunduğu hallerde, ya da başka bir ifade ile, bağlı şirkete bırakılan özerklik alanının dar olduğu hallerde, davacıların yalnızca bu durumu ortaya koyan olguları ispatlaması yeterli görülmeli ve hakim şirketin somut bir işlemi ile zararı ilişkilendirmeleri ve bu ikisi arasındaki illiyet bağını ortaya koymaları talep edilmemelidir<sup>571</sup>.

<sup>570</sup> “Nitelikli hakimiyet” ve Alman hukukundaki adi-nitelikli *konzern* ayırımına ilişkin açıklamalar için, bkz. yukarıda dn. 144-145 ve ilgili metinler.

<sup>571</sup> Bu yöndeki bir kabul, nitelikli hakimiyetin yapısı ile de uygun olacaktır. Gerçekten de, nitelikli hakimiyet hallerinde hakim şirketin bağlı şirket işlerine müdahalesi o mertebeye varmaktadır ki, bağlı şirketin tüm faaliyetlerini hakimiyetin kullanılmasına dayalı olarak gerçekleştirdiğinin bir karine olarak kabul edilmesi mümkün hale gelmektedir.

Bu yönde, bkz. **Boyacıoğlu**, s. 291-292 (yazar, özellikle, hakim şirketin, nitelikli topluluklarda bağlı şirketin menfaatlerini sürekli ve kapsamlı olarak göz ardı etmesinden ve bu duruma bağlı olarak, olumsuz etki doğuran hukuki işlem ya da faaliyetlerin müferiden tespit edilememesinden bahsetmektedir); **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 144-145 (yazar, özellikle, Alman öğretisine atıfta bulunarak, *“bağlı şirketin, hakim şirketin adeta kölesi haline gelmesi”*nden bahsetmektedir). İsviçre hukukunda, bkz. **Peter**, s. 46 ve 116-117 (yazar, özellikle, nitelikli hakimiyet hallerinde, bağlı şirketin bağımsız bir iradesinden bahsetmenin mümkün olmayacağını, topluluk yönetiminin iradesinin adeta bağımsız şirket iradesini ikame ettiğini ifade etmektedir); **Sauerwein**, s. 256 ve özellikle 267 (yazar, nitelikli hakimiyet hallerinde, bağlı şirketlerin tüm faaliyetlerinin hakim şirketin yönetiminde gerçekleşen işlemler olduğunu ifade etmektedir).

Tasarı'da, hem hakim şirketin, hem de bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerine, yıllık faaliyet raporları kapsamında kısmen ilân edilmek üzere, hakimiyetin icra edilmesine bağlı olarak yapılan işlemleri, bu işlemlerden ötürü meydana gelen kayıpların giderilmesi için bağlı şirkete yapılan giderim ödemelerini ve tanınan talep haklarını içeren bir "hakimiyet raporu" hazırlama yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu doğrultuda, Tasarı m. 524 hükmü uyarınca, hakim şirketin (Tasarı m. 518'e göre) hazırlamakla yükümlü olacağı yıllık faaliyet raporunun ve bağlı şirket yönetim organlarının (Tasarı m. 199 f. 3 hükmü gereğince) hazırlayacakları raporun hakimiyetin sonuçlarına ilişkin kısımlarının ilân edilmesi öngörülmekte ve bu ilân yükümlülüğüne aykırılık halleri de Tasarı m. 562 hükmüne göre ilgili yönetim organlarının cezai sorumluluğunu doğurmaktadır. Söz konusu raporlama ve ilân yükümlülükleri ile, Tasarı m. 202 hükmündeki dava hakkının kullanılabilmesi için, dışarıda kalan pay sahiplerinin ve bağlı şirket alacaklılarının, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından kaynaklanan zararın kapsamını tespit edebilmeleri için çerçevesinde gerekli bilgilere erişimleri kolaylaştırılmaya çalışılmaktadır.

Tasarı m. 202 f. 1 hükmü içerisinde, hakim şirkete (ve yönetim organlarına), kendilerine karşı hakimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılmasına dayalı olarak açılacak tazminat davasında bir kurtuluş beyyinesi de tanınmıştır. Davalılar, hakimiyetin kullanılmasına bağlı olarak yapılan işlemlerin ya da tasarrufların, bağımsız bir yönetimin şirketi yönetmekte olduğu durumlarda da gerekli özenin gösterildiği hallerde yapılacak işlemlerden olduğunu kanıtladıkları nispette tazminattan kurtulabileceklerdir.

Son olarak, belirtmelidir ki, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, Tasarı m. 206 hükmünün aksine, Tasarı m. 202 hükmü uyarınca, dava ister alacaklılar, ister dışarıda kalan pay sahipleri tarafından açılmış olsun, tazminat, hakimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılmasından ötürü zarara uğrayan bağlı şirkete ödenecektir. Bağlı şirket kayıplarının giderilmesi suretiyle, dışarıda kalan pay sahipleri ve alacaklılar da, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan olumsuz sonuçlardan korunmuş olacaklardır.

#### 4. Tam hakimiyet halinde hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasının sonuçları

Tasarı m. 206 hükmü alacaklıların bağlı şirket bünyesinde dışarıda kalan pay sahiplerinin bulunmadığı hallerde, hakimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılmasından kaynaklanan zararlardan korunmalarında özel bir düzenleme öngörülmektedir.

Düzenlemeye ilişkin açıklamalarda bulunulmadan önce, belirtilmelidir ki, tam hakimiyet halinde, Tasarı, hakim şirketin hakimiyeti hukuka aykırı olacak şekilde icra etmesi neticesinde meydana gelen olumsuz etkileri gidermesi yönündeki yükümlülüğünde herhangi bir değişiklik meydana gelmeyeceğini kabul etmiştir. Bu durum, hem Tasarı m. 206 hükmündeki alacaklıların dava hakkına ilişkin (Tasarı m. 202 hükmüne paralel olarak) hakim şirket tarafından giderimde bulunulmaması ya da bağlı şirkete talep hakkı tanınmaması şeklindeki ön koşuldan, hem de, hükmün gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır<sup>572</sup>. Tasarı m. 202 hükmüne paralel olarak, hakim şirketin bağlı şirketin hakimiyetin uygulanmasından ötürü uğramış olduğu kayıplarını ilgili faaliyet dönemi içerisinde gidermediği ya da kayıplara denk düşecek bir talep hakkını tanımadığı hallerde, Tasarı m. 206 hükmü ifadesiyle, “*bağlı şirketin zarara uğrayan alacaklıları hakim şirkete ve onun yönetim kurulu üyelerinin dava açabileceklerdir*”.

Tasarı m. 206 düzenlemesinde dikkat çeken diğer bir nokta, Tasarı m. 202 hükmünün aksine, alacaklıların talebin neticesinde hükmedilecek tazminatın bağlı şirkete ödeneceği yönünde herhangi bir açıklık bulunmamasıdır. Bu durum, madde metninde, yukarıda aktarıldığı şekilde, “*zarara uğrayan alacaklılar*”a dava hakkının tanındığı hususu göz önüne alınarak değerlendirildiğinde, Tasarı m. 206 hükmüne bağlı olarak, alacaklıların, tazminatın doğrudan kendilerine ödenmesini talep ve dava edebilecekleri sonucuna varmak mümkün olacaktır.

<sup>572</sup> Tasarı m. 206 f. 1 hükmüne göre, bağlı şirket alacaklıları, hakim şirketin, bağlı şirketin uğradığı kayıpları denkleştirmediği hallerde dava hakkına sahip olacaktır. Bu durum, hükmün gerekçesinde de, “*tam hakimiyet halinde, hakim şirket, bağlı şirketin kaybını denkleştirmek zorundadır*” şeklinde açıkça ifade edilmiştir.



Düzenlemeye bağı olarak irdelenmesi gerekli bir başka nokta ise, “zarar gören alacaklı” ifadesinin ne şekilde yorumlanması gerektiğidir.

Tam hakimiyet hallerinde, Alman hukuku düzenlemelerindeki ilhak durumuna benzer biçimde, bağı şirket bünyesinde yer alan dışarıda kalan pay sahiplerinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, hakimiyetin kullanılmasından doğan sorumluluğun düzenlenmesinde, Tasarı m. 202 hükmünde görüldüğü şekilde, bu türden pay sahiplerinin korunmasına imkân tanıyacak bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamaktadır. Bununla birlikte, önceki kısımda açıklandığı üzere, Alman hukukunda benimsendiği şekilde, Tasarı sistemi içerisinde, alacaklıların korunması amacıyla, tam hakimiyet halinde, hakim şirketin bağı şirket ile, bu şirketin tüm borçlarından müştereken ve müteselsilen borçlu olması fikri kabul edilmemiştir. Ancak, hakim şirketin tam hakimiyet haline dayalı olarak genişletilmiş talimat verme hakkı karşısında<sup>573</sup>, alacaklıların da özel nitelikte bir korumaya ihtiyaç duyabilecekleri hususu da göz ardı edilmemiştir. Buna bağı olarak, bağı şirket alacaklılarının “zarar gördükleri” halde, doğrudan hakim şirkete ve onun yönetim organlarına tazminat için başvurmaları imkânı tanınmıştır. İşte bu noktada alacaklılara tanınmış olan hakim şirkete doğrudan başvuru hakkını, kollektif şirketlerde görüldüğü şekilde, pay sahiplerinin ikincil nitelikteki sorumluluğuna benzer şekilde yorumlamak, hükmün amacına uygun bir yorum olacaktır. Dolayısıyla, Tasarı m. 206 anlamında, zarar gören alacaklılar, bağı şirkete karşı takipte bulunmalarına rağmen, yürüttükleri takip semeresiz kalan alacaklılar olarak yorumlanabilir.

Şüphesiz hakimiyetin hukuka aykırı şekilde kullanılması neticesinde, bağı şirket alacaklıları, bağı şirketin malvarlığında meydana gelen eksilmelerden, diğer bir ifade ile, bağı şirketin uğradığı saf ekonomik zararları da kapsayan- zararlardan (Tasarı'nın ifadesiyle, kayıplardan) dolayı, alacaklarına kavuşma imkânı bağlamında, daha yüksek bir riske maruz kalmakla (ya da, duruma göre, bağı şirket

<sup>573</sup> Dışarıda kalan pay sahiplerinin yokluğuyla karakterize edilebilecek tam hakimiyet halinde, Tasarı m. 203 hükmü uyarınca, hakim şirket, bağı şirketin kaybına sebebiyet verecek talimatları dahi verebilecektir; şu kadar ki, söz konusu talimatların tek elden yönetimin yöneldiği topluluk amacı çerçevesinde tespit olunacak topluluk politikaları çerçevesinde verilmiş olması ve Tasarı m. 204 hükmü uyarınca, bağı şirketin ekonomik varlığını tehlikeye atacak nitelikte olmaması gerekmektedir. Tasarı m. 204 hükmü anlamında, bağı şirketin ekonomik varlığını tehlikeye atacak nitelikte talimatlar olarak genellenebilecek talimatlar, “bağı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıklarını yitirmesine sebep olabilecek” talimatlar olarak tanımlanmıştır.

malvarlığında meydana gelebilecek herhangi bir artışın gerçekleşmemesine bağlı olarak, daha az riske maruz kalma imkânından yoksun kalmakla), en azından potansiyel olarak, bir zarara uğramakta, ya da artan bir zarar riskine maruz kalmaktadırlar. Ancak, daha bu noktada, yani alacaklarının talep edilebilir olup olmasından bağımsız olarak, hakimiyetin hukuka aykırı kullanımından dolayı, alacaklıların bu potansiyel zararlarını gerçekleştirmiş gibi kabul etmek, başka bir ifade ile, bağlı şirket alacaklılarının, sadece hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından ötürü, Tasarı m. 206 çerçevesinde, doğrudan tazmin edilebilecek nitelikte bir zarara uğramış olduklarını kabul etmek makul gözükmektedir.

Sonuç olarak Tasarı m. 206 hükmü ile, hakim şirketin bağlı şirket alacaklıları karşısında ikincil nitelikte olmakla birlikte, bağlı şirket borçlarından ötürü sorumlu kılındığı ve söz konusu sorumluluğun kapsamının da, bağlı şirket alacaklılarının, bağlı şirket malvarlığından tatmin edilemeyen alacakları miktarına eşit olduğu olduğu şeklinde bir yorumun benimsenmesi uygun gözükmektedir.

Bu duruma bağlı olarak, Tasarı m. 206 f. 2 hükmünde, hakim şirkete, Tasarı m. 202 hükmünden farklı bir kurtuluş beyyinesinin tanınmış olması da anlamlı hale gelecektir. Nitekim, Tasarı m. 206 f. 2 hükmünde, hakimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılması neticesinde meydana gelen zarara sebebiyet veren işlem veya tasarrufların bağımsız yönetim altında da gerekli özenin gösterildiği hallerde aynen yapılıp yapılmayacağı hususu ile ilgilenilmemekte, yalnızca denkleştirmenin ya da talep hakkının gereği gibi yapılmadığının alacaklı tarafından bilindiği hallerde hakim şirketin sorumluluktan kurtulabileceği hükme bağlanmaktadır. Bu duruma bağlı olarak, tam hakimiyet halinde, hakim şirketin, bağlı şirketin uğramış olduğu zararları izole etmediği ve tamamıyla gidermediği sürece, bağlı şirketin borçlarını ifa etmemesinden ötürü, bağlı şirket alacaklılarına karşı, nihai olarak, sorumlu olacağını söylemek mümkündür.

## **II. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağından Kaynaklanan Sorumluluk Halleri**

Şirketler topluluklarında, tek elden yönetimin icrasında hukuk düzenince kabul edilebilen sınırların aşılmasından dolayı bağlı şirketin, dışarıda kalan pay

sahiplerinin ve alacaklıların korunması gereksiniminin kaynağı, yalnızca, hakim şirketin doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı şirketin yönetimine müdahale etmesi halleriyle sınırlı olmayabilecektir.

Hakim şirketin, bağlı topluluk şirketlerinin yönetimlerine müdahale etmesine ek olarak, icra ettiği tek elden yönetim aracılığıyla sahibi olduğu ekonomik iktidarı kötüye kullanması hallerinde de, bağlı şirket ve dışarıda kalan pay sahiplerinin korunması ihtiyacı doğabilecektir.

Bünyelerinde şirketler topluluğu hukukuna ilişkin özel düzenlemeler barındırmayan Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde, tek elden yönetim iktidarının kötüye kullanılması hallerinden doğan sakıncalar, temellerini genel nitelikteki hukuk prensipleri olan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağında bulan ve hakim şirketin sorumlu kılınmasına yönelik teoriler vasıtasıyla giderilmeye çalışılmaktadır<sup>574</sup>.

Çalışmanın bu bölümünde, topluluk yapısı içerisinde, hakim şirketin, dışarıda kalan pay sahiplerini, topluluk alacaklılarını ve bağlı şirketleri zarara uğrattıkları hallerde, bu sayılanlara karşı sorumlu kılınmalarında kullanılacak söz konusu dürüstlük kuralı kaynaklı hukuki sorumluluk halleri ele alınacaktır.

Anılan sorumluluk hallerinden ilki, Türk hukukunda –en azından öğretilde- öteden beri bilinen, kabul edilen ve inceleme konusu olmuş, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisiidir.

İkinci olarak incelenmesi gerekli görülen sorumluluk kaynağı, İsviçre hukukunda Federal Mahkeme kararları çerçevesinde yaratılmış, önemli bilimsel tartışmaların konusu olmuş ve Türk öğretisinde de –tespit edilebildiği kadarıyla, İsviçre hukukunda olduğu kadar yoğun olmamakla beraber- incelenmiş ve tartışılmış bir husus olan, yaratılan güvene dayalı olarak hakim şirketin sorumlu kılınması halleridir. İsviçre hukukunda bazı yazarlar tarafından, sorumluluk hukukunun temellerinde önemli bir değişim olarak değerlendirilen söz konusu teorinin İsviçre hukukundaki uygulamalarıyla, teoriye ilişkin görüşlerin irdelenmesi, anılan teorinin

<sup>574</sup> Ortak girişim yapılarına ilişkin olmakla birlikte, (birlikte) hakimiyetin kötüye kullanıldığı hallerde, hakim pay sahiplerinin sorumluluğunun hukukun genel prensipleri çerçevesinde irdelenmesi gerektiği yönünde; **Altay**, s. 514.

Tasarı içerisinde pozitif bir düzenlemede yansımaları bulduğu göz önüne alındığında, Türk hukukunda gelecekteki olası uygulamaların ve problemlerin tespiti açısından faydalı olabilecektir.

Bu kısımda ele alınacak son sorumluluk kaynağı ise, pay sahibinin sadakat yükümlülüğü olacaktır. Söz konusu yükümlülüğün, genel olarak anonim şirketler hukukunda ve özel olarak şirketler topluluklarındaki uygulama imkânı incelenecek ve bu inceleme esnasında, bağlı şirketin, dışarıda kalan pay sahiplerinin ve alacaklıların korunması noktasında, pay sahibi sıfatıyla hakim şirketin üstlenebileceği sadakat yükümlülüğünden, etkin bir hukuki koruma mekanizması olarak faydalanılmasının mümkün olup olmadığı sorusuna cevap verilmeye çalışılacaktır.

#### A. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması

Anonim şirketler hukukunda da geçerli olan tüzel kişinin ayrılığı ilkesi<sup>575</sup> ile pay sahibinin faydalandığı sınırlı sorumluluk, pay sahibinin şirketin hukuki varlığını ve malvarlığını kötüye kullandığı hallerde, adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecektir.

Sınırlı sorumluluk prensibinin anonim şirket pay sahipleri lehine tanınmasına neden olan hukuk politikası tercihlerinin dayandığı varsayımların<sup>576</sup>, bu prensibin özellikle kanuna karşı hile, ya da sözleşmesel yükümlülüklerin dolanılmasına yönelik olarak

<sup>575</sup> Ayrılık ilkesine ilişkin olarak, bkz. yukarıda dn. 41.

<sup>576</sup> Öğretide isabetle ifade edildiği üzere, anonim şirketlerde pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğunun kabul edilmiş olmasının temelinde yatan (ekonomik gerekçeler haricinde) asli sebep, anonim şirketin sadece kurucularından bağımsız bir tüzel kişilik sahibi olması değil, anonim şirket pay sahiplerinin prensip olarak şirketin yönetiminde bireysel olarak belirleyici bir etki icra etmekten aciz olmalarıdır. Dolayısıyla, anonim şirket pay sahiplerinin sınırlı sorumlulukları, şirket işlerinin icrası noktasında doğrudan etkide bulunma iktidarından yoksun olmalarının karşılığında kendilerine tanınmış bir imkân olarak görülebilir; **Petitpierre-Sauvain**, s. 50 (n. 3); daha farklı bir görüş için, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 77-78. Bununla birlikte, tek kişilik anonim şirketlerde de prensibin geçerliliğini koruduğu göz önüne alındığında, sınırlı sorumluluktan yararlanma imkânının, pay sahiplerinden kanuni hükümlerde öngörüldüğü üzere, *şeklen* bağımsız bir tüzel kişilikten bahsedilmesi mümkün olacak biçimde yapılandırılmış (yani kanunda öngörülen asgari pay sahibi sayısını karşılayan, kanuni organları bulunan ve bunların faaliyetleri esnasında kanunda öngörülen usuller çerçevesinde hareket ettikleri) her türlü anonim şirket kurgusu içerisinde, hukuk düzeni tarafından tanınmış olduğunun söylenmesi mümkündür; **Petitpierre-Sauvain**, s. 54-55 (n. 7). Öte yandan, Okutan Nilsson'un da ifade ettiği üzere, anonim şirketlerde pay sahiplerine tanınmış olan kişiselleştirme imkânı karşısında, "sorumluluğu sınırlandırılmış pay sahibinin şirket idaresine yabancı olması" paradigması geçerliliğini yitirmiş olarak kabul edilebilir; bkz. **Okutan Nilsson**, s. 51.

kullanıldığı hallerde<sup>577</sup> temelsiz kalacakları ve söz konusu prensibin katı uygulamalarının adaletsiz sonuçlara yol açacağı hem Türk, hem de İsviçre öğretisinde öteden beri kabul edilen bir husus olmuştur<sup>578</sup>.

Topluluk yapısının kökeninde yer alan tek elden yönetime bağlı olarak, topluluk şirketlerinin menfaatlerinin kendilerine yabancılaşması ve topluluk içerisinde mal varlığı transferleri ile, topluluk şirketleri menfaatlerinin haleldar olma ihtimali göz önüne alındığında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, topluluk şirketlerinin münferit menfaatlerinin korunmasına hizmet eden, dürüstlük kuralı kaynaklı bir hukuki mekanizma olarak, hakim şirketin tek elden yönetimin icrasına ilişkin işlemlerinden ötürü sorumlu kılınması tehdidi ile, dolaylı yolla dahi olsa, hakim şirketi sınırlandırmakta ve dolaylı olarak, dışarıda kalan pay sahiplerinin ve bağlı şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunmasında da önemli bir rol oynamaktadır<sup>579</sup>. Bununla birlikte, öğretilerde, teorinin, günümüzde kabul edildiği şekliyle, anonim şirketler hukukunun temel prensiplerinden biri haline gelmiş pay sahibinin sınırlı sorumluluğu ve bir diğer temel prensip olan ayrılık prensibi bağlamında yarattığı kırılganlığın etkileri de göz önüne alınarak, uygulamasının istisnai olmasının ve ancak diğer sorumluluk halleri ile sonuca ulaşamadığı hallerde kendisine başvurulabilecek, ikincil nitelikte bir sorumluluk mekanizması olarak görülmesinin gerekli olduğu –haklı olarak- ifade olunmaktadır<sup>580</sup>.

Yukarıdaki genel açıklamalar ışığında, çalışmanın bu bölümünde, teorinin şirketler topluluklarındaki uygulamalarına ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır. Bu doğrultuda, ilk olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının teorik temellerine

<sup>577</sup> Sayılan hallerin tüzel kişilik yapısının sınırlarının aşılmasını sonuçlayacağı yönünde; bkz. Andreas von Planta, “La Théorie de la Transparence”, Responsabilité de l’Actionnaire Majoritaire, Zürih 2000 (Transparence), s. 20.

<sup>578</sup> Türk hukukunda, birçokları arasından, Dural, Serozan, Akünel, Poroy, Tekinalp ve Yanlı, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini çeşitli yönlerden ele almışlardır. Kontrol ilişkilerine dayalı olarak, birlikte kontrol çerçevesinde olmakla beraber, Altay da sermayeye katılmalı ortak girişimlerle ilgili olarak teorinin uygulama imkânını irdelemiştir; bkz. Altay, s. 515 vd.

<sup>579</sup> Yabancı yönetimden kaynaklanan sorunların çözümünde teorinin işlevlerine ilişkin benzeri bir görüş için, bkz. Altay, s. 519. Belirtilmelidir ki, yazarın irdelediği sermayeye katılmalı ortak girişimler çerçevesinde ifadesini bulan hakim pay sahiplerinin karşılıklı ortak kontrol erklerinin, teorinin uygulama alanını daraltan etkisi, tek elden yönetimin söz konusu olduğu topluluklarda geçerli olmayacaktır. Nitekim, topluluk yapısı içerisinde, prensip olarak hakim pay sahibinin tek elden yönetim iktidarı çerçevesindeki tasarruflarını engelleyebilecek dengeleyici karşıt bir güçten bahsetmek mümkün olmayacaktır.

<sup>580</sup> Akünel, s. 22-23; Altay, s. 516 ve özellikle s. 517, dn. 1394; Sauerwein, s. 302 ve özellikle s. 324; von Planta, Transparence, s. 26; Yanlı, Tüzel Kişilik, s. 84-85.

kısaca değinilecek; bu açıklamaları izleyen ikinci kısımda teorinin farklı uygulama alanları ele alınacak; son kısımda ise, teorinin uygulanmasına bağılı farklı sonuçlar değerlendirilecektir.

### 1. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının teorik temelleri

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin olarak öğretilerde ileri sürülmüş bulunan başlıca üç teori, sübjektif ve objektif kötüye kullanma teorileri ile, normların amaçları teorisidir<sup>581</sup>.

Sübjektif kötüye kullanma teorisine göre, tüzel kişiliğin hukuka aykırı bir amaçla, özellikle bir kanun hükmünün dolanılması, sözleşmesel bir yükümlülüğün ihlâli veya üçüncü şahıslara zarar verilmesi amaçlarından biri ile kötüye kullanıldığı hallerde, tüzel kişiliğin bağımsızlığı göz ardı edilebilecektir. Bununla birlikte, bu teoriye göre, kötüye kullanmanın objektif olarak kötüye kullanma niteliği arz etmesi yeterli değildir; tüzel kişiliğin arkasına saklanan pay sahibinin aynı zamanda kötüye kullanma kastıyla hareket etmesi gerekmektedir<sup>582</sup>.

Objektif kötüye kullanma teorisinin taraftarlarına göre, kötüye kullanma halleri yalnızca objektif kıstaslar çerçevesinde tespit edilmelidir. Buna bağılı olarak, hakim pay sahibinin tüzel kişiliği kasti olarak kötüye kullanma iradesinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, tüzel kişiliğin hukuka aykırı bir amaçla kullanıldığı hallerde, ayrılık ilkesi<sup>583</sup> bertaraf edilebilecektir<sup>584</sup>.

Normların amaçları teorisini savunanlara göre, her bir tüzel kişilik yapısı için, ilgili yapıya özgü menfaat çatışmalarını çözüme kavuşturmaya çalışan somut normun

<sup>581</sup> Teoriler hakkında ayrıntılı açıklamalar için, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 47 vd.

<sup>582</sup> **Sauerwein**, s. 304. Serick tarafından savunulan bu teoriye ilişkin ayrıntılı açıklamalar için, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 49-54. Yazara göre, Türk hukukunda ağırlıklı olarak benimsenen görüş, sübjektif kötüye kullanma teorisidir; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 70; değişik bir değerlendirme için, bkz. **Gülören Tekinalp** / **Ünal Tekinalp**, "Perdeyi Kaldırma Teorisi", Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995 (Perdeyi Kaldırma), s. 394.

<sup>583</sup> İlkeye ilişkin açıklamalar için, bkz. yukarıda dn. 41.

<sup>584</sup> Açıklamalar için, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 56-57. İsviçre hukukunda Rehbinder tarafından savunulan bir diğer teori olan, "kurumsal teori"nin, objektif kötüye kullanma teorisinin bir türevi olduğu ifade edilmiştir; bkz. **Sauerwein**, s. 304; farklı bir görüş için, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 61-62.

tespiti gerekli olup, tüm tüzel kişiler için geçerli yeknesak bir çözümden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla, tüzel kişilik perdesinin aralanması, tüzel kişilere özgü bir problemden ziyade, normların yorumlanmasına ilişkin bir mesele olarak görülmelidir<sup>585</sup>.

Yargıtay uygulamasında, teorinin normatif dayanağı olarak, İsviçre hukuku ile Türk öğretisindeki görüşlere paralel bir biçimde, MK m. 2 hükmünde ifadesini bulan hakkın kötüye kullanılması yasağının gösterildiği söylenebilir<sup>586</sup>. Bununla birlikte, Yargıtay'ın, konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararda öne sürdüğü gerekçeler göz önüne alındığında, yukarıda anılan teoriler arasından, subjektif kötüye kullanma teorisine meyletmekte olduğu da savunulabilir<sup>587</sup>.

<sup>585</sup> Alman hukukunda, Müller-Freienfels tarafından geliştirilmiş olan bu teoriye ilişkin açıklamalar için, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 59-61; **Sauerwein**, s. 304-305.

<sup>586</sup> Şirketler hukuku bağlamında, teorinin uygulanmasına ilişkin olarak verilebilecek örnek kararların oldukça sınırlı sayıda olduğu belirtilmelidir.

Bununla birlikte, HGK 21.05.1997 tarih ve E. 11-133, K. 453 sayılı kararında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, teorinin adını açıkça anmaksızın, pay sahipliği koşulu olarak esas sözleşmesinde, “[aynı konuda] faaliyet gösteren başka bir kooperatife üye olmamak”, “taşıma komisyonculuğu yapmamak” ve “taşıyıcılığı fülen meslek edinmiş esnaf olmak” yükümlülükleri bulunan bir kooperatifin (davalı), taşımacılık ve komisyonculuk işi ile iştigal etmek üzere kurulmuş bir anonim şirkette kurucu sıfatıyla yüksek oranda (toplam % 95) pay sahibi ve yönetim kurulu üyesi olan (davacı) pay sahiplerini ihraç etmesinin, (davacı) pay sahiplerinin “tüzel kişilik arkasına saklan[arak]” (davalı) kooperatif esas sözleşmesini dolanmaya çalıştıkları gerekçesiyle, davacı pay sahiplerinin davranışlarını MK m. 2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirerek, ihraç işleminin hukuka uygun olduğuna hükmeden Yargıtay özel daire kararını onamıştır (Karar metni için, bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, çevirimiçi, erişim tarihi 09.09.2007).

Daha yakın tarihli ve öğretide incelemeye de konu olmuş Yargıtay 19 HD 15.05.2006 tarih ve E. 8774, K. 5232 sayılı kararında, Yargıtay, önüne gelen bir olayda, MK m. 2 hükmüne dayanarak, ayrı tüzel kişiliklerin bulunduğu yönündeki savunmalara, hakkın kötüye kullanıldığı gerekçesiyle itibar etmeyerek, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını hükmeden ilk derece mahkemesi kararını, “...tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına...” ibaresiyle onamıştır. İlk derece mahkemesi kararının metni ve karar incelemesi için, bkz. Vural **Seven** / Y. Can **Göksoy**, “Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)”, İstanbul Barosu Dergisi, Kasım-Aralık 2006, C. 80, S. 2006/6, s. 2455 vd.

<sup>587</sup> Yargıtay 19 HD 15.05.2006 tarih ve E. 8774, K. 5232 sayılı karar ile onanan ilk derece mahkemesi kararında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yönündeki gerekçeler arasında, karar neticesinde sorumlu kılınan şirketin pay sahipleri tarafından, yapılan yargılamada uyuşmazlığa konu olacakların temelindeki hukuki işlemlerden sonra yapılan pay devirlerinin, “borçtan kurtulmaya matuf ve muvazaalı” devirler olduğu izlenimini verdiği bahsedilmektedir. İlk derece mahkemesinin kararını onayarak, söz konusu görüşleri de dolaylı olarak da olsa benimseyen Yargıtay'ın, tüzel kişiliğin kötüye kullanılmasında kötüye kullanma kastının varlığını gösterir emareleri aradığı, en azından söz konusu emareleri dikkate aldığı söylenebilir. Bu yönde, ayrıca bkz. **Seven** / **Göksoy**, s. 2465.

## 2. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının çeşitli görünüşleri

Öğretide tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulamalarına ilişkin olarak, özellikle perdeyi kaldırmanın amacı ve perdeyi kaldırmanın yönelimine bağlı çeşitli ayrımlar yapılmıştır. Perdeyi kaldırmanın amacı ile ilgili yapılan ayırımda, “tüzel kişilik perdesini kaldırarak tüzel kişi ile üyelerini özdeş kılma” ve “tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılma” hallerinden ve perdeyi kaldırmanın yönelimine göre yapılan ayırımda ise, tüzel kişilik perdesinin “doğrudan”, “ters”, “çapraz” ve “katmerli” olarak kaldırılmasından bahsedilmektedir.

Yapılan ayrımların kısaca açıklanması gerekirse, öğretide “tüzel kişilik perdesini kaldırarak tüzel kişi ile üyelerini özdeş kılma” (“*zurechnungsdurchgriff*”) durumunun yöneldiği hukuki sonucun, tüzel kişiliğin bağımsızlığının göz ardı edilerek, bir şirkete ilişkin olgu ve olayların onun hakim pay sahibine ya da hakim pay sahibine ilişkin hususların şirkete izafe edilmesi olduğu<sup>588</sup>; “tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılma” (“*haftungsdurchgriff*”) durumunun yöneldiği hukuki sonucun ise, tüzel kişiliğin bağımsızlığının malvarlıksal plânda göz ardı edilerek, üçüncü kişilerin alacaklarının tatmin edilmesinde kullanılabilir mal varlığı değerlerinin kapsamının (ya da başka bir ifade ile, sorumluluk alanının) genişletilmesi olduğu ifade edilmektedir<sup>589</sup>.

Tüzel kişilik perdesinin doğrudan kaldırılmasında, bağlı ortaklığın borçlarının ya da davranışlarının hukuki sonuçları, hakim pay sahibinin üzerinde doğmaktadır<sup>590</sup>. Buna karşın, tüzel kişilik perdesinin tersine kaldırılmasında, hakim pay sahibinin borçlarının ya da davranışlarının hukuki sonuçları, bağlı şirket üzerinde doğmaktadır<sup>591</sup>. Tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılmasında, bağlı şirketin borçlarının ya da davranışlarının hukuki sonuçları, bir diğer bağlı topluluk şirketi

<sup>588</sup> **Sauerwein**, s. 307-308; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 21 vd. Somut olarak, bu hallerde söz konusu olan, tüzel kişinin üyelerinin vasıflarının, bir durumdan haberdar olma hallerinin veya fiillerinin tüzel kişiye, ya da tüzel kişiye ilişkin bu durumların üyelerine izafe edilmesidir.

<sup>589</sup> **Sauerwein**, s. 309; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 37 vd.

<sup>590</sup> **Sauerwein**, s. 310-311; **Tekinalp / Tekinalp**, Perdeyi Kaldırma, s. 398; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 37.

<sup>591</sup> **Sauerwein**, s. 311-313; **Tekinalp / Tekinalp**, Perdeyi Kaldırma, s. 398-399; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 38 vd.



üzerinde doğmaktadır<sup>592</sup>. Tüzel kişilik perdesinin katmerli kaldırılmasında ise, bağlı şirketten hakim pay sahibine doğru, topluluk yapısı içerisindeki kontrol basamaklarında yukarıya yönelik olarak birden çok kademe tüzel kişilik perdesinin kaldırılması söz konusudur<sup>593</sup>. Yapılan iki kategorili ayırmada farklı bileşimlerin mümkün olduğu belirtilmelidir. Diğer bir ifade ile, tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılma, düz, tersine, çapraz ya da katmerli olabilir<sup>594</sup>.

Çalışmanın bundan sonraki kısmı içerisinde yapılacak açıklamalar, bölümün başlığına da paralel olarak, topluluk yapısı içerisinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesi ("*haftungsdurchgriff*") perspektifinde yapılacaktır.

### 3. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için varlığı gerekli unsurlar

Türk öğretisinde net olarak açıklanmamakla birlikte<sup>595</sup>, İsviçre öğretisinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak, pay sahibinin ya da bağlı şirketin sorumlu kılınması için dört unsurun varlığının gerekli olduğunun altı çizilmektedir<sup>596</sup>. Buna göre, aleyhine tüzel kişilik perdesi kaldırılarak sorumlu kılınacak pay sahibinin, tüzel kişilik perdesi kaldırılan şirket(ler) üzerinde fiilen hakim konumda olması, ayrılık

<sup>592</sup> Sauerwein, s. 313-314; Tekinalp / Tekinalp, Perdeyi Kaldırma, s. 399; Yanlı, Tüzel Kişilik, s. 40 vd.

<sup>593</sup> Sauerwein, s. 314-315; Yanlı, Tüzel Kişilik, s. 47.

<sup>594</sup> Somut bir örnek vermek gerekirse, yukarıda açıklanan Yargıtay HGK 21.05.1997 tarih ve E. 11-133, K. 453 sayılı kararında, Yargıtay, kooperatif pay sahiplerinin kurmuş oldukları anonim şirket vasıtasıyla, kooperatif esas sözleşme hükümlerini dolanmaya çalıştıklarına hükmederek, ilgililerin kooperatif ana sözleşmesi hükümlerini ihlâl ettiklerine hükmederken, "tüzel kişilik perdesini kaldırarak tüzel kişi ile üyelerini özdeş kılma" ("*zurechnungsdurchgriff*") yoluna gitmiş ve bunu, kooperatif pay sahiplerinin kişiliklerine, kontrol ettikleri anonim şirketin tüzel kişiliğini bertaraf ederek ulaştırmıştır (tüzel kişilik perdesinin düz olarak kaldırılması); karar metni için, bkz. yukarıda dn. 586.

Buna karşın, Yargıtay 19 HD 15.05.2006 tarih ve E. 8774, K. 5232 sayılı karar ile onanan ilk derece mahkemesi kararında, "tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılınması" ("*haftungsdurchgriff*") suretiyle aynı pay sahipleri tarafından kontrol edilen şirketler arasında tüzel kişiliğin çapraz kaldırılması suretiyle, kardeş şirketin müteselsil sorumluluğuna hükmedilmiştir; genel olarak, bkz. Seven / Göksoy, s. 2456, *in fine*.

<sup>595</sup> Türk öğretisinde yazılmış olan eserlerde, genel olarak, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, hakkın kötüye kullanılması yasağına (MK m. 2) dayalı olarak ele alındığından, teorik temelleri açıklandıktan sonra, olası kötüye kullanma halleri üzerinden konunun incelendiğini söylemek mümkündür; birçokları arasından, bkz. Tekinalp / Tekinalp, Perdeyi Kaldırma, s. 387 vd.; Yanlı, Tüzel Kişilik, s. 86 vd.

<sup>596</sup> Sauerwein, s. 319 vd.

prensibinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması hâli teşkil etmesi, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını talep edecek üçüncü şahsın bir zarara uğramış olması ve teorinin uygulamasının istisnai ve tâli niteliğinin gözetilmiş olması gereklidir.

Fiilen hakim konumda olma durumu şeklinde açıklanan unsurun gerçekleşmiş olması için, sorumluluğuna gidilecek pay sahibinin, tüzel kişilik perdesi kaldırılacak şirket nezdinde, kendi iradesini şirkete benimsetebilecek nispette bir kontrol iktidarına sahip olmasının yeterli olduğu belirtilmelidir<sup>597</sup>. Bu koşul, pay sahibi ile şirket arasındaki ekonomik birliğe bağlı olarak ayrılık ilkesinin göz ardı edilmesini gerekçelendirmek üzere varlığı aranan bir koşul olarak görülebilir<sup>598</sup>. Bu unsur, çapraz olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hallerinde, aynı pay sahibinin sorumlu kılınacak şirketlerde hakim olması şeklinde değerlendirilebilir<sup>599</sup>. Şirketler topluluklarında, bu koşulun, topluluğun kavramsal temelinde tek elden yönetim olgusu yer aldığı göz önüne alındığında, karine olarak gerçekleşmiş olduğu kabul edilebilecektir<sup>600</sup>.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının talep edilebilmesi için varlığı aranan bir diğer unsur olan kötüye kullanma koşulu, tüzel kişiliğin, hukuk düzenince kabul edilemeyecek amaçlarla kullanılmasına bağlı olarak, somut bir olayda ayrılık

<sup>597</sup> **Sauerwein**, s. 320.

<sup>598</sup> Örneğin, Federal Mahkeme, bir kararında, bir şirketin tüm hisselerinin tek bir kişiye ait olduğu durumda, şirket ve pay sahibinin ayrı kişiliklerinin bulunmasının sadece şekli bir niteliği olacağı ve bazı hallerde, ekonomik gerçekliğe paralel olarak, şirket ve pay sahibinin tek bir kişi gibi ele alınmasının gerekli olabileceğine hükmetmiştir; bkz. ATF 102 III 165; (II.1) sayılı gerekçe.

<sup>599</sup> Yargıtay 19 HD 15.05.2006 tarih ve E. 8774, K. 5232 sayılı karar ile onanan ilk derece mahkemesi kararında da, benzeri bir görüş benimsenmiş; aralarında tüzel kişilik perdesi kaldırılan şirketlerin, pay sahipliği yapıları ele alınmış ve aynı kişiler tarafından kontrol edilen şirketlerin ekonomik olarak özdeş olduklarına hükmedilmiştir; bkz. **Seven / Göksoy**, s. 2456.

<sup>600</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 320. Bu çerçevede, Federal Mahkeme, bir kararında, aynı pay sahibinin tek elden yönetimi altında bulunan şirketlerin bir topluluk yapısı arz ettiğini belirtmiş ve bunların ekonomik olarak tek bir işletme görünümü arz ettiğini belirtmiştir; bkz. ATF 113 II 31; JdT 1988 I 20.

Yargıtay 19 HD 15.05.2006 tarih ve E. 8774, K. 5232 sayılı karar ile onanan ilk derece mahkemesi kararında da, benzeri bir görüş benimsenmiş; ilk derece mahkemesi tarafından, sorumlu kılınan şirketler arasında “*kardeş şirket ilişkisinden kaynaklanan [bir] özdeşli[ğin]*” bulunduğu ifade edilmiştir; bkz. **Seven / Göksoy**, s. 2456. Karar, topluluk yapısının bulunduğu kabul edilirse doğru bir sonuca varmıştır; ancak kararda, ortada bir topluluğun bulunup bulunmadığının, tek elden yönetim unsuru çerçevesinde hiç ele alınmamış olması, sadece pay sahipliği ilişkilerinden hareket edilerek bir sonuca varılmış olması eleştirilebilir bir noktadır.

prensibine dayanılmasının hakkın açık bir kötüye kullanımı teşkil etmesi biçiminde açıklanabilir<sup>601</sup>.

Zararın varlığı ve ikincil niteliğin gözetilmiş olması unsurları, teorinin uygulamasında esasen bir arada değerlendirilebilecek iki unsurdur. Zarar ile ilgili olarak belirtilmesi gereken nokta, İsviçre hukukunda, zararın varlığından bahsedilebilmesi için, tüzel kişilik perdesi aralanarak ardına geçilecek bağlı şirketin ödeme gücü ya da acz içerisinde olmasının gerekli olduğunun savunulduğudur. Bu durumun topluluklar bakımından somut ifadesi ise, tüzel kişilik perdesi kaldırılacak şirket iflâs etmediği sürece, bu yolla tazmin edilebilecek bir zararın gerçekleşmemiş sayılmasıdır<sup>602</sup>. Bu görüş, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin, istisnai ve ikincil nitelikte bir tazminat mekanizması; *ultima ratio* niteliğinde başvurulabilecek bir sorumluluk mekanizması olduğunun kabulü halinde, daha anlaşılır hale gelecektir<sup>603</sup>. Nitekim, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmeksizin, alacaklıların tatmini imkânı veren diğer hukuk yolları tüketilmediği sürece, bu teorinin uygulanmasını gerekli kılacak bir zarardan bahsetmek mümkün olmayacaktır<sup>604, 605</sup>.

<sup>601</sup> **Sauerwein**, s. 320 vd. Bu koşul, Yargıtay 19 HD 15.05.2006 tarih ve E. 8774, K. 5232 sayılı karar ile onanan ilk derece mahkemesi kararında da göz önüne alınmıştır. Kararda, davalı taraflarca yapılan savunmalar ve uyuşmazlık konusu süreçte meydana gelmiş olan işlemler, genel olarak, MK m. 2 ve hakkın kötüye kullanılması prensibi çerçevesinde değerlendirilmiştir; bkz. **Seven / Göksoy**, s. 2456.

<sup>602</sup> İsviçre hukukunda, bağlı topluluk şirketinin iflâs halinde olması gerektiği ifade edilmektedir; bkz. **Sauerwein**, s. 324 ve özellikle, dn. 1386'da anılan yazarlar.

<sup>603</sup> **Sauerwein**, s. 324; **von Planta**, *Transparence*, s. 26.

<sup>604</sup> Teorinin tâli niteliğine ilişkin olarak, bkz. yukarıda dn. 580 ve ilgili metin. Yanlı, bu şartı, öncelikle tüzel kişiliğin sorumluluğuna gidilmesi ve ayrılık ilkesini göz ardı etmeyecek diğer sorumluluk hallerine dayalı taleplerle sonuca ulaşmaya çalışılması biçiminde iki alt unsur çerçevesinde ele almıştır; bkz. **Yanlı**, *Tüzel Kişilik*, s. 84-85.

<sup>605</sup> Zararın gerçekleşip gerçekleşmediği, Yargıtay 19 HD 15.05.2006 tarih ve E. 8774, K. 5232 sayılı karar ile onanan ilk derece mahkemesi kararında açıkça ele alınmamıştır. Ancak, sözleşmesel yükümlülüğün yerine getirilmeyerek dava konusu alacakların ödenmemesinin davalının zararını teşkil ettiği söylenebilir (bkz. **Seven / Göksoy**, s. 2455). Bununla birlikte, anılan kararda, zarar unsurunun yeterince irdelenmemiş olduğu ve bu bağlamda, ilk derece mahkemesinin (ve onun kararını onayan Yargıtay'ın) karar ile –prensipten ziyade, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının mümkün olduğunun kabulü yönünden doğru olsa dahi- somut olay bağlamında yanlış bir sonuca varmış olduğu belirtilmelidir. Gerçekten de, anılan kararda, borçlu şirkete doğrudan takip yapıldığı ve bu takibin –en azından- semeresiz kaldığı yönünde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını doğrulayacak bir zararın varlığına işaret eden hiçbir unsur bulunmamaktadır. Bu bağlamda, teorinin istisnai niteliğinin de ilk derece mahkemesinde göz ardı edilerek, bu duruma hiç değinilmemiş olması, ayrıca eleştirilebilir bir diğer noktadır.

#### 4. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının şirketler topluluklarında uygulanması

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin olarak, öğretide sıklıkla ele alınan ve teorinin belli başlı uygulama alanları olarak nitelendirilebilecek durumlar, malvarlıkları ve hukuki alanların birbirine karışması, özkaynak yetersizliği ve yabancı yönetime dayalı uygulamalardır<sup>606</sup>.

Malvarlığı ve hukuki alanların karışması hali, ilgili şirket ile, şirket tüzel kişiliğinin arkasındaki kişilerin (pay sahiplerinin) birbirleriyle özdeşleşecek mertebede mal varlıklarının veya hukuki alanlarının sınırlarının silinmesi ve ayırt edilemez hale gelmesidir<sup>607</sup>.

Hukuki alanların karışması durumunda, somut olarak, topluluk şirketlerinin hukuken birbirlerinden bağımsız tüzel kişiler olduğunun, münferit bir topluluk şirketi ile işlem yapan üçüncü şahıslara karşı, hiç ya da gereği gibi ortaya konmadığı hallerde meydana gelen ve ayırık hukuk öznelerinin muhatap nezdinde karışması hali olarak açıklanabilecek bir durum söz konusudur<sup>608</sup>. Topluluk şirketleri arasında sıklıkla görülen, ticari unvanların, şirket merkezinin, şirket çalışanlarının, iletişim mecralarının (posta adresi, telefon ve faks numaraları vb.) aynı olması halleri, topluluk şirketleri arasında hukuki alanların, üçüncü şahıslar nezdinde şirketlerin birbirlerinden ayırt edilmesini engelleyecek şekilde karışmasına sebebiyet verecek örnek durumlar olarak gösterilebilir. Yaratılan söz konusu birlik izleniminden ötürü,

<sup>606</sup> Anılan durumları teorinin unsurlarından “kötüye kullanma” unsuru çerçevesinde ele alan bir yaklaşım için, bkz. **Sauerwein**, s. 320 vd.

<sup>607</sup> **Altay**, s. 525; **von Planta**, *Transparence*, s. 21; **Yanlı**, *Tüzel Kişilik*, s. 238.

<sup>608</sup> **Altay**, s. 526; **Yanlı**, *Tüzel Kişilik*, s. 246. Yargıtay 19 HD 15.05.2006 tarih ve E. 8774, K. 5232 sayılı karara ilişkin incelemelerinde, Seven/Göksoy, davalı her iki şirketin temsilcisi olarak, davacıların aynı kişi ile muhatap olmalarını, yazışmaların davalıların tüzel kişiliklerinin göz ardı edilerek tek bir şirket ile işlem yapıldığı izlenimini uyandırdığını belirtmişler ve bu durumu –hatalı olarak- şirketler arasındaki “malvarlıklarının karışması”nın bir göstergesi olarak nitelendirmişlerdir; bkz. **Seven / Göksoy**, s. 2467-2468. Somut olayda, davalı şirketlerden birinin davacı ile girişmiş olduğu sözleşmesel ilişkiden doğan borcunu, davacı-alacaklının da rızasının alındığı bir borcun nakli işlemi ile, diğer davacıya devrettiği göz önüne alındığında (bkz. **Seven / Göksoy**, s. 2457), davalı şirketlerin hukuki alanlarının (ya da, yazarların ifadesine göre, malvarlıklarının) davacı nezdinde karışmış olabileceğini kabul etmek, ve bu bağlamda, olayı tüzel kişilik perdesinin aralanması gerekçelerinden biri olarak değerlendirmek mümkün gözükmemektedir.

ayrılık ilkesine dayanılması hakkın kötüye kullanılması hali teşkil edebilecek ve buna bağlı olarak, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilebilecektir<sup>609</sup>.

Malvarlıklarının karışması hallerinde, topluluk şirketlerinin bağımsız malvarlığı değerlerinin, her bir şirkete ait unsurların tespitine imkânına hanel getirecek şekilde, birbirlerinden bağımsız olarak yönetilmemesi durumu söz konusudur. Bu hallerde, topluluk yapıları içerisinde sıkça rastlanan mal varlığı nakillerine ya da topluluk şirketlerinin birbirlerine ait malvarlığı unsurlarını kullanmalarına bağlı olarak, bağımsız tüzel kişiliğin temel unsurlarından olan, malvarlıklarının ayrılığı ilkesinin zedelendiğinden bahsedilebilecektir<sup>610</sup>. Bu durumun topluluk yapısı içerisinde görülebilecek diğer örnekleri de, farklı topluluk şirketlerine ait malvarlığı değerlerinin kayıtlarının tutulması ve takibinin sağlanması için gerekli muhasebe yapısının oluşturulmaması; topluluk şirketlerinin banka hesaplarının ortak kullanılması; veya topluluk şirketlerinin borçlarının birbirleri tarafından üstlenilmesi halleri örnek olarak gösterilebilecektir<sup>611</sup>.

Özkaynak yetersizliği, bir şirketin kendisine tahsis edilen sermaye ile varlığını sürdüremeyecek olması durumunu ifade etmektedir<sup>612</sup>. Özkaynak yetersizliğine ilişkin öğretilerdeki genel yaklaşım, adi ve nitelikli özkaynak yetersizliği arasında bir ayırım yaparak<sup>613</sup>, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulamalarını, yalnızca nitelikli özkaynak yetersizliği halleriyle sınırlandırmaktır<sup>614</sup>. Bu yaklaşım, İsviçre-Türk anonim şirketler hukukunda esas sermayenin kayıtlı olması sebebiyle her

<sup>609</sup> **Altay**, s. 526; **Sauerwein**, s. 322; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 246 vd.

<sup>610</sup> Topluluk içi malvarlığı nakillerine ilişkin olarak, bkz. yukarıda dn. 40 ile ilgili metin vd.

<sup>611</sup> Örnekler için, bkz. **Sauerwein**, s. 323.

<sup>612</sup> **Sauerwein**, s. 321; **von Planta**, *Transparence*, s. 21. Özkaynak kavramının anlamı ve özkaynak yetersizliği türlerine ilişkin açıklamalar için, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 86 vd.

<sup>613</sup> Adi özkaynak yetersizliği, şirketin, mevcut finansman ihtiyaçlarını harici imkânlarla karşılayamaması biçiminde tanımlanırken, nitelikli özkaynak yetersizliği, “açık ve içerdeki (“insider”) pay sahipleri tarafından kolayca fark edilebilecek ve normal bir ticari faaliyet esnasında alacaklılara yüklenebilecek başarısızlık ihtimalini olağandan çok fazla derecede artıran” özkaynak yetersizliği hali olarak tanımlanmaktadır; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 89-90.

<sup>614</sup> **Sauerwein**, s. 328-329; **von Planta**, *Transparence*, s. 22; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 116 (özellikle dn. 517) ve s. 117. Yazarların da ifade ettiği üzere, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulamaları, adi özkaynak yetersizliği hallerinin tespitlerindeki güçlüklerle, adi özkaynak yetersizliğinin kabulü halinde, yönetim organlarının sahibi oldukları takdir hakkının ölçüsüzce sınırlandırılması ve mevcut özkaynakların sürekli kontrolünün bir yükümlülük olarak pay sahiplerine yüklenmesi sonuçlarının doğacağından bahisle, bu sonuçların anonim şirketin temelinde yer alan sınırlı sorumluluk ilkesini zedeleyecekleri ve şirketin işleyişini olumsuz etkileyecekleri gerekçeleriyle, nitelikli özkaynak yetersizliği halleriyle sınırlandırılmıştır.

zaman alacaklılar tarafından öğrenilebilecek bir bilgi olması, sermayenin korunması ilkesine bağlı olarak katı kanuni düzenlemelere yer verilmiş olması ve kanuni düzenlemelerde, anonim şirketlerin faaliyetleri için uygun bir miktarda öz kaynak ile donatılmış olmasına ilişkin bir yükümlülük öngörülmemiş olmasından kaynaklanmaktadır<sup>615</sup>. Dolayısıyla, şirketin faaliyet konusuna bağlı olarak nitelikli bir özkaynak yetersizliği içerisinde bulunması halinde, şirket işlerinin idaresinde kontrol sahibi olan hakim pay sahibinin<sup>616</sup> sorumluluğuna gidilebilecektir. Bu sorumluluk halinin, özellikle topluluk yapılarında, hakim şirketin bağlı şirketlere sürekli bir finansal yardımda bulunma yükümlülüğü altında bulunduğu şeklinde yorumlanamayacağı belirtilmelidir. Nitekim, özkaynak yetersizliğine dayalı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması halleri, ancak ticari faaliyet riskinin olağan sınırların çok ötesinde şirketle muhatap olan üçüncü şahısların üzerinde yıkıldığı taktirde söz konusu olabilecek, ancak bu ihtimalde, anonim şirket yapısından faydalanılarak sorumluluğun sınırlandırılması imkânının kötüye kullanıldığından bahsetmek mümkün olacaktır<sup>617, 618</sup>.

<sup>615</sup> **Sauerwein**, s. 321; **von Planta**, Tarnsparence, s. 21-22; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 114.

Belirtmelidir ki, Tasarı sisteminde de, asgari sermaye anlayışı korunmakla birlikte (Tasarı, Genel Gerekçe, n. 60; Tasarı m. 332), şarta bağlı sermaye artırımı imkânının (Tasarı, Genel Gerekçe, n. 139) tanınmış olduğu (Tasarı m. 463 vd.) göz önüne alındığında, sermayenin tescil ve ilân ile kamuya açık bilgi haline geldiğine dayalı gerekçenin geçerliliği tartışılır hale gelecektir. Nitekim, Tasarı m. 463 hükmünün madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, şarta bağlı sermaye artırımı, sermayenin belirliliği ilkesinin bir istisnası olarak kurgulanmıştır. Dolayısıyla, bu noktada, Tasarı'nın yürürlüğe girmesi ile, yetersiz özkaynak hallerine dayanan incelemelerde, ilgili şirketin, Tasarı'nın temel prensiplerinden olan kamuyu aydınlatma ilkesine ne derece uygun hareket ettiğinin değerlendirilmesi gerekli olabilecektir.

Bu çerçevede kayda değer bir diğer nokta da, Yanlı'nın, özkaynak yetersizliğine dayalı uygulamaları incelerken, şirketin mali durumuna ilişkin ilân edilen bilgilerin, Türk hukukunda halihazırda yürürlükte olan kamuyu aydınlatma yükümlülükleri çerçevesinde yeterli bir koruma teşkil etmeyeceği yönündeki görüşüdür (**Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 116). Bu çerçevede, Tasarı'nın kanunlaştığı ihtimalde, anonim şirketlerin kamuyu aydınlatma yükümlülükleri artarken, şu anki sistemde var olmayan sermaye artırımlarına ilişkin yeni hukuki mekanizmalar da anonim şirketler hukukuna dahil olacaktır. Dolayısıyla Tasarı düzenlemelerinin bu iki etkisinin, özkaynak yetersizliğine dayalı tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yönelik incelemelerde kaçınılmaz olarak bir arada değerlendirilmesi gerekecektir.

<sup>616</sup> Şirket faaliyetleri ve idaresi üzerinde etki doğurma iktidarından yoksun küçük pay sahiplerinin sorumluluğuna, istisnai haller haricinde, gidilemeyeceği yönünde; bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 117. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle sorumlu kılma hallerinde aranan genel koşulların bulunduğu yönündeki görüşün kabul edildiği hallerde, ayrıca bu yönde bir ayrıma gidilmesine gerek olmayacaktır.

<sup>617</sup> Bu yönde, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 117.

<sup>618</sup> Yargıtay 19 HD 15.05.2006 tarih ve E. 8774, K. 5232 sayılı karara ilişkin incelemelerinde, Seven/Göksoy, davalı şirketlerden birinin ödeme kabiliyeti bulunmadığını ifade eden ilk derece mahkemesi görüşüne dayanarak, bu durumu somut olayda "özkaynak yetersizliği"nin bulunduğu bir göstergesi olarak nitelendirmişlerdir; bkz. **Seven / Göksoy**, s. 2466-2467. Somut olayda, ilk derece mahkemesinin ne şekilde bir inceleme yaptıktan sonra ilgili şirketin ödeme kabiliyetinden yoksun olduğuna hükmettiği anlaşılacakla, özellikle özkaynak yetersizliğine dayalı olarak perdeyi kaldırma

Özkaynak yetersizliğine ilişkin olarak altı çizilmesi gereken son nokta, bireysel bir anonim şirkette, finansal durumun şirket faaliyetleri çerçevesinde periyodik olarak değerlendirilmesi ve gerekli görülen hallerde ek finansal kaynak arayışına gidilmesi gibi görev ve yetkileri de içeren finansal yönetimin, prensip olarak yönetim kurulunun görevlerinden olmasına rağmen<sup>619</sup>, tek elden yönetimin kapsamına bağlı olarak, topluluk yapısı içerisinde, hakim şirket tarafından yürütülüyor olabileceği hususudur<sup>620</sup>. Bu durumun sonucu olarak, özkaynak yetersizliği hallerinin, hakim şirketin olgu organ niteliğinin ortaya konduğu ölçüde, meydana gelen zararların bir yönetim kusuru olarak değerlendirilmesi ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmeksizin hakim şirketin organsal sorumluluğuna gidilerek tazmini mümkün olabilecektir<sup>621</sup>.

Yabancı yönetimin tipik bir görünümünü teşkil eden şirketler topluluklarındaki tek elden yönetimin<sup>622</sup>, başlı başına tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını doğrulayacak bir sorumluluk sebebi teşkil etmediği belirtilmelidir<sup>623</sup>. Ancak, hakim şirketin, bağlı şirket ile aralarında meydana gelen her türlü menfaat çatışmasında, sistemli olarak kendi menfaatlerini gözeterek tek elden yönetimi icra ettiği hallerde, dışarıda kalan menfaat sahiplerinin bu durumdan ötürü uğrayabilecekleri zararların tazmininde yabancı yönetimden ötürü tüzel kişilik perdesinin aralanması yoluna gidilebilecektir<sup>624</sup>. Öğretide, bu konuya ilişkin olarak, Türk hukukunda, özel topluluk hukuku düzenlemelerinin yokluğu göz önüne alındığında, tüzel kişilik perdesinin aralanması imkânının, tek elden yönetimden kaynaklanan kontrol iktidarının kötüye

---

teorsinin uygulanmasının son derece sınırlı olması gereken görüşler de göz önüne alındığında, ilk derece mahkemesi kararında yeterli incelemenin yapılmamış olması eleştirilebilir bir noktadır.

<sup>619</sup> Şirketin finansal yönetimi yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında sayılmaktadır; bu yönde, bkz. yukarıda dn. 161, 165 ve 166 ve ilgili metinler.

<sup>620</sup> Tek elden yönetimin kapsamına ilişkin açıklamalar için, bkz. yukarıda, Birinci Bölüm, I.B.

<sup>621</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 329. Türk hukukunda, sermaye artırımları bağlamında konuyu ele alan Moroğlu, prensip olarak anonim şirketlerde finansal yönetimin yönetim kurulunun yetki ve takdirinde olduğunu belirttikten sonra, sermaye artırımına gidilmesinin gerekli olmasına rağmen gidilmediği hallerde bir yönetim kusurundan bahsedilmesinin mümkün olduğu durumlarda, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebileceğini belirtmektedir; bkz. Erdoğan **Moroğlu**, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, 2. Baskı, İstanbul 2003 (Sermaye Artırımı), s. 26-27. Bu görüşün şirket özkaynaklarının yönetimine yönelik olarak genelleştirilmesi hatalı olmayacaktır.

<sup>622</sup> Bu yönde, **Altay**, s. 286.

<sup>623</sup> **Altay**, s. 525; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 185.

<sup>624</sup> Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 323.

kullanılmasından kaynaklanan zararların giderilmesinde başvurulabilecek yegâne hukuki mekanizma teşkil ettiği de ifade edilmiştir<sup>625</sup>.

### 5. Tasarı düzenlemeleri ışığında şirketler topluluklarında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması

Tasarı m. 202 ve 206 hükümleriyle birlikte, Türk hukukunda, tek elden yönetime bağlı olarak, hakim şirketlerin ve yönetim organlarının sorumlu kılınması hallerinin, ilk defa kanuni bir hüküm ile düzenlenmesi öngörülmüştür<sup>626</sup>.

Önerilen düzenlemelerin kanunlaştığı ihtimalde, özellikle yabancı yönetim olgusunun sebebiyet verdiği menfaat çatışmalarına bağlı pek çok zararın tazmini, tüzel kişilik perdesinin aralanmasına ihtiyaç duyulmaksızın, söz konusu kanuni hükümlere dayalı olarak talep edilebilecektir.

Gerçekten de, Tasarı m. 202 ve m. 206 hükümleri, amaç itibarıyla, hakimiyetin kullanılmasına bağlı olarak meydana gelen *kayıpların* giderimine yönelmekte, ilgililere (dışarıda kalan pay sahipleri ve topluluk şirketlerinin alacaklıları), hakim şirkete yöneltilebilecek bir tazminat talebi hakkı tanımaktadır. Her ne kadar tazminatın –genelde- bağlı şirkete ödenmesi söz konusu olsa da, hakimiyetin kullanımından kaynaklanan ve bağlı şirketin uğradığı zararların giderilmesi sonucu gerçekleştiğinde, tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin uygulanmasını doğrulayacak bir zararın varlığından bahsetmek artık mümkün olmayacaktır<sup>627</sup>. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin istisnai niteliği göz önüne alındığında, kanun hükümleri kapsamına giren bir talebin söz konusu olabileceği hallerde, kanun

<sup>625</sup> Bu görüşte, **Altay**, s. 520-521; **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 236.

<sup>626</sup> Hükümlere ilişkin açıklamalar için, bkz. yukarıda, I.D.

<sup>627</sup> Hüküm, Alman hukukunda APOK § 302’de sözleşmesel *konzernlere* ilişkin olarak düzenlenmiş olan ve her faaliyet dönemi sonunda bağlı şirket bilançosunda oluşan açığın (zararın) hakim şirket tarafından karşılanması sistemine dayalı hakim şirketin zararı karşılama borcuna nazaran daha geniş bir nitelik arz etmektedir. Nitekim, anılan hükümden farklı olarak, Tasarı m. 202 ve 206 hükümleri, sadece sözleşmesel topluluklarla sınırlı olarak uyulanmamakta ve fakat, tüm toplulukları kapsamakta; uygulanması için faaliyet zararının gerçekleşmiş olması şartını aramamakta ve Alman düzenlemesinin aksine, hakimiyetin icrası sırasında, bağlı şirket yedeklerinde biriken kaynaklardan hakimiyetin icrası neticesinde meydana gelebilecek kayıpların kapatılması imkânını tanımamaktadır.

Alman düzenlemesi için, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 195 vd.; özellikle, s. 199.



yoluyla tanınan imkânlar tüketilmeden, teoriye dayalı olarak tazminatın talep edilmesi de mümkün olmayacaktır.

Bununla birlikte, Tasarı hükümlerinin aslen “tüzel kişilik perdesini kaldırarak sorumlu kılma” (“*haftungsdurchgriff*”) haline bağlı olarak değerlendirilebilecek durumları kapsadıkları göz önüne alındığında<sup>628</sup>, teorinin özellikle “tüzel kişilik perdesini kaldırarak tüzel kişi ile üyelerini özdeş kılma” (“*zurechnungsdurchgriff*”) amacına yönelik olarak, teorinin, şirketler toplulukları bağlamında uygulanmasının geçerliliğini koruyacağı da savunulabilir.

Dolayısıyla, anılan hükümlerin tüzel kişiliğin kötüye kullanılması hallerinin her görünümünü düzenlediğinin ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin şirketler topluluklarında uygulanmasının, düzenlemenin kanunlaştığı ihtimalde, gerekli ve mümkün olmayacağı savunulması doğru gözükmemektedir. Özellikle malvarlığı ve hukuki alanların birbirine karışması ve yetersiz özkaynak hallerinden doğan sakıncaların, hakim şirketin tek elden yönetim iktidarına dayalı olarak bağlı şirketi belirli bir yönde hareket etmeye yönlendirmediği hallerde, Tasarı m. 202 veya m. 206’ya dayalı olarak giderilmesi mümkün olmayabilecektir.

Sonuç olarak, Tasarı’nın kanunlaştığı ihtimalde, Tasarı m. 202 veya m. 206 hükümlerinden birinin uygulanmasının mümkün olup olmadığının öncelikli olarak değerlendirilmesi ve ancak anılan hükümlerle sonuç alınamadığı ya da somut bir olayın ilgili hükümler kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı hallerde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için gerekli unsurların bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekecektir. Bu şekilde bir uygulama neticesinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin, topluluk şirketleri bağlamında, kötüye kullanma hallerinden doğan sakıncaların giderilmesi için kullanılacak çok yönlü ve geniş kapsamlı bir hukuk mekanizması olarak varlığını sürdürebileceğinin savunulması mümkündür.

---

<sup>628</sup> Alman hukukundaki muadil APOK düzenlemelerinin, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması halinin kanuni hükümlerle özel olarak düzenlenmeleri olduğu yönündeki yorum için; bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 236; Türk hukukunda öngörülen Tasarı m. 202 hükmü için, aynı kanıda, **Altay**, s. 521.

## B. Yaratılan güvene dayalı sorumluluk

Kavramsal olarak ekonomik birlik teşkil eden topluluk şirketleri, ilişkiye girdikleri üçüncü şahıslar nezdinde, sıklıkla, tek bir şirket gibi hareket etmektedirler. Üçüncü şahıslar nezdinde yaratılan birlik izlenimi, topluluk şirketleri tarafından ortaklaşa kullanılan markalar, ticaret unvanları, topluluk şirketlerinin yayımladıkları belgeler ve benzeri görsel nitelikteki unsurlardan kaynaklanabileceği gibi<sup>629</sup>; topluluk yönetiminin topluluk şirketlerinin bağımsızlıklarını göz ardı eden davranışları gibi, topluluğun iç işleyişine ilişkin olgulardan da kaynaklanabilmekte; hatta topluluğun konsolide mâli tablolar hazırlamakla yükümlü olduğu hallerde, kanun tarafından dahi desteklenebilmektedir<sup>630</sup>.

Hukuk sistemimizde tüzel kişilere ilişkin olarak geçerli olan ayrılık prensibinin<sup>631</sup> doğal sonucu olarak, önceki bölümde açıklandığı üzere, kötüye kullanma halleri haricinde, topluluk şirketlerinin birbirlerinden ayrı tüzel kişilikleri bulunması sebebiyle, şirketlerin birinin borçlarından ötürü topluluğun ekonomik bir bütün olarak ele alınarak, tüm şirketlerin sorumlu kılınması mümkün olmayacaktır (TTK m. 269). Bu duruma bağlı olarak, topluluk tarafından yaratılan birlik izlenimi ile, hukuki durum arasında bir uyumsuzluktan bahsetmek de mümkündür.

Yaratılan birlik izlenimi ile hukuki durumun bu şekilde farklı olması, topluluk şirketlerinin ekonomik olarak sağlıklı oldukları hallerde sorun teşkil etmeyecektir. Ancak, topluluk şirketlerinin ekonomik durumlarının bozulduğu hallerde, hakim şirket, yarattığı izlenimin aksine, topluluk şirketlerini desteklemeyerek kendi kaderlerine terk ederse, topluluk şirketleriyle ilişkiye girerken bunların arkasında topluluğun tüm ekonomik gücünün bulunduğunu düşünen üçüncü şahıslar, bir anda sadece ilgili topluluk şirketiyle karşı karşıya kalacaklar; topluluk şirketleri ile giriştikleri ilişkinin boyutuna göre çok önemli kayıplara uğrayabileceklerdir. Bu

<sup>629</sup> Bu duruma örnek olarak, Koç şirketler topluluğu şirketleri tarafından kullanılan topluluk logosu; Sabancı topluluğu çerçevesinde faaliyetlerini sürdüren şirketlerin ticaret unvanlarının sonunda yer alan "SA" ibaresi ve görsel olarak bu ibarenin yeknesak bir biçimde kullanılması (daire biçimli mavi fon üzerine beyaz renkte yazılan "SA") gösterilebilir.

<sup>630</sup> Bu yönde, bkz. **Peter/Birchler**, s. 114-115; **Sauerwein**, s. 338-339.

<sup>631</sup> Ayrılık prensibine ilişkin olarak, bkz. yukarıda dn. 41.

durum ise, bahsi geçen birlik izleniminin özellikle hakim şirket tarafından yaratıldığı hallerde hakkaniyete aykırı sonuçların doğumuna sebebiyet verebilecektir<sup>632</sup>.

Yukarıda açıklanan durum karşısında, İsviçre Federal Mahkemesi, hakim şirket tarafından yaratılan güvenden kaynaklanan özel bir sorumluluğun varlığını kabul ederek, şirketler topluluklarında da uygulanabilecek içtihadi bir sorumluluk hâli öngörmüştür. Yaratılan güvene dayalı sorumluluk (“*responsabilité fondée sur la confiance créée*” – “*konzernvertrauen*”) olarak adlandırılan bu sorumluluk kaynağına dayalı olarak, öğretide adlandırıldığı isimle “*Swissair*” kararında<sup>633</sup>, Federal Mahkeme, bağlı konumdaki bir şirketin alacaklıları nezdinde, hakim şirketin davranışlarıyla doğumuna sebebiyet verdiği meşru beklentilere, dürüstlük kuralını ihlâl edecek şekilde, aykırı davrandığı hallerde, hakim şirketin bu durumdan doğan zararı tazmin etmekle yükümlü olacağına hükmetmiştir<sup>634</sup>. *Swissair* kararı ile ortaya konan prensipler, *Grossen* kararı<sup>635</sup> ile perçinlenmiştir. Nihayetinde, İsviçre öğretisinde, anılan iki karardan sonraki tarihli olmakla, aynı doğrultudaki *Omni* kararında<sup>636</sup> ifade olunan, Federal Mahkeme’nin “*hakim şirketin, kendisine bağlı şirketlerle işlem yapan üçüncü şahıslara karşı sorumluluğu sözleşmeden, haksız*

<sup>632</sup> Peter/Birchler, s. 114 ve 116; Sauerwein, s. 340.

<sup>633</sup> Bkz. Federal Mahkeme’nin Wibru Holding AG-*Swissair* Beteiligungen AG kararı, ATF 120 II 331; JdT 1995 I 359.

<sup>634</sup> Karara konu olan olayda, Temmuz 1987’de, *Swissair Beteiligungen AG*, gayrimenkul yatırım ve geliştirme projelerine ilişkin faaliyetler göstermek üzere, *IGR AG*’yi kurar. Bağlı şirket konumundaki *IGR*, müşterilerine, İsviçre’de ve İsviçre dışında lüks konutlar sunmaktadır. Söz konusu konutlardan faydalanabilmeleri için, müşterilerin, *IGR*’ye peşin olarak 30.000 ilâ 90.000 Frank arası bir tutarda peşin bir “kira” ödemesi yapmaları gerekmektedir. Söz konusu ödemeye karşılık, müşteriler, 40 yıllık bir süre boyunca, konutlardan faydalanmak ya da üçüncü bir şahsı faydalandırmak hakkını elde etmektedirler. Aralık 1998’de davacı *Wibru Holding AG*, *IGR AG*’nin hizmetlerinden yararlanmak üzere, 90.000 İsviçre Frank’ı tutarında bedelle sisteme kaydolur. Şubat 1989 tarihinde, *IGR*, *Euroactividade AG* ile olası bir işbirliğine ilişkin olarak üyelerini bilgilendirir. Nisan 1989’da, *IGR*, *Euroactividade AG*’ye bağlı bir ortaklık haline geleceğini ve *Swissair*’in, *Euroactividade* içerisinde, kendisine azınlık pay sahibi konumu verecek bir oranda pay edineceğini üyelerine bildirir. Bu bildirimle, üyelere, alacakları hizmetlere ilişkin bazı gelişmeler de iletilmiştir. Ağustos 1989’da *Euroactividade* grubunun üst düzey bir yöneticisi, *IGR*’nin satımını, planlanan projelere ilişkin gelişmelerle birlikte, *IGR*’nin üyelerine duyurur. 7 Mart 1990 tarihli mektup ile, *IGR*, üyelerine, yeni organizasyonun planlandığı şekilde hayata geçirilemediğini, bundan dolayı sözleşmelerin sona erdirilerek, üyelere vermiş oldukları paraların % 7 oranında bir faiz ile iade edilmesine karar verildiğini bildirir. Birçok ödeme talebine rağmen sonuç alamayan *Wibru*, *Swissair*’e başvurur, ancak cevaben *IGR*’nin Mayıs 1989’dan bu yana %100 oranında *Euroactividade*’ın bağlı ortaklığı olduğu ve bu arada iflâs ilân ettiği cevabını alır. *Wibru*, *Swissair*’e karşı ödemiş olduğu paranın tazmini için dava açar, ancak ilk derece mahkemesi davayı reddeder.

<sup>635</sup> Bkz. Federal Mahkeme’nin *Fédération Suisse de Lutte Amateur-Grossen* kararı, ATF 121 III 350; SJ 1996, s. 197 vd.

<sup>636</sup> Bkz. Federal Mahkeme’nin *SFM Services Financiers & Management SA-Omni Holding SA* kararı, ATF 123 III 220; JdT 1997 I 242; SJ 1998 s. 277 vd.

*fiillerden ya da topluluk nezdinde hakim şirketin davranışlarına ilişkin olarak yarattığı güvenden kaynaklanabilir*”<sup>637</sup> şeklindeki görüşünden de hareketle, sözleşme-haksız fiil sorumluluğu biçiminde ikili bir yapı olarak görülen tazminat sorumluluğu sisteminin, sözleşme-haksız fiil-yaratılan güvene dayalı sorumluluk biçiminde üçlü bir yapıya evrildiği dahi savunulmuştur<sup>638</sup>.

Türk hukukunda, anılan sorumluluğa ilişkin olarak Tasarı m. 209 hükmünde özel bir düzenleme yapılmış olduğu da göz önüne alınarak, çalışmanın bu bölümünde, özellikle İsviçre Federal Mahkemesi içtihatları ışığında, hakim şirket tarafından yaratılan güvene dayalı sorumluluğun koşulları ve hukuki niteliği ele alınacak, ve ilgili Tasarı düzenlemesi değerlendirilecektir.

### 1. Yaratılan güvene dayalı sorumluluğun kurucu unsurları

Federal Mahkeme kararlarında ifadesini bulduğu şekliyle, hakim şirket tarafından yaratılan güvenin ihlâline dayalı bir sorumluktan bahsedilebilmesi için, belirli bir takım koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Bu yönde bir sorumluluk için, öncelikle hakim şirketin davranışları sebebiyle, bağlı şirketle ilişki kuran üçüncü kişiler ile, hakim şirket arasında özel bir güven ve sadakat ilişkisi olduğundan bahsetmek mümkün olmalıdır. İkinci olarak hakim şirket, davranışlarıyla, bağlı şirket ile işlemde bulunan üçüncü kişiler nezdinde bir takım beklentilerin doğumuna sebebiyet vermelidir. Üçüncü ve son olarak, bu şekilde doğmuş bulunan beklentiler, kurulan güven ilişkisine, ya da başka bir ifade ile, dürüstlük kuralına, aykırı olarak ihlâl edilmiş olmalıdır<sup>639</sup>.

<sup>637</sup> Bkz. SJ 1998, s. 279; *Omni* kararı, 4/e sayılı gerekçe.

<sup>638</sup> Görüş için, bkz. Christine **Chappuis**, “La Responsabilité de l’Actionnaire Majoritaire Fondée sur la Confiance”, *Responsabilité de l’Actionnaire Majoritaire*, Zürih 2000, s. 68.

<sup>639</sup> Belirtilen koşullara ilişkin olarak, bkz. **Chappuis**, s. 71.

Konuyu Türk hukukunda ve gizli ortaklık ilişkileri bağlamında ele alan Bilgili, beş unsurlu ve farklı bir ayırım benimsemiştir; yazara göre gerekli unsurlar (i) özel güven ilişkisi, (ii) koruma yükümü; (iii) koruma gerekliliği ve (iv) güvenin ihlâli’dir. Yazar, genel sorumluluk hukuku prensiplerine ilişkin olarak çalışma içerisinde aşağıda ayrıca irdelenecek olan “kusur” kavramını da beşinci bir unsur olarak ve diğerleriyle birlikte ele almıştır; bkz. Fatih **Bilgili**, *İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri*, Ankara 2003 (Gizli Ortaklık), s. 208 vd.

İsviçre öğretisinde, bu sayılanlardan başka, sorumluluk hukukunda genel kurucu unsurlardan olan, zarar, illiyet bağı ve kusurun da varlığının araştırılmasının gerekli olduğu da belirtilmiştir<sup>640</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Federal Mahkeme kararlarında belirtildiği şekilde, unsurlar sırasıyla ele alınacaktır.

#### **a. Hakim şirketin davranışlarıyla yarattığı nitelikli güven ve sadakat ilişkisi**

Federal Mahkeme'nin *Swissair* kararındaki ifadesiyle, “sözleşmesel ya da haksız fiil niteliğinde bir sorumluluktan bahsedilemeyecek bazı durumlarda, hakim bir şirketin davranışlarıyla üçüncü kişiler nezdinde yarattığı güven, geniş anlamıyla ele alınacak *culpa in contrahendo* kavramı çerçevesinde, bir sorumluluğun doğumuna sebebiyet verebilecektir. [...] Bir işletme topluluğu ile ilişkiye giren kişiler nezdinde yaratılan güven, bir sözleşmesel ilişkinin taraflarının birbirlerine, karşılıklı olarak, beyanlarının ciddiyeti ve doğruluğu bağlamında yükümlü oldukları güven mertebesinde korunmaya şayandır. Hakim bir şirketin, bağlı şirketlerinin müşterileri nezdinde benzeri bir güven ilişkisinin yaratılmasına sebebiyet veren beyanlarının bulunduğu hallerde, bünyesinde açıklama ve koruma yükümlülüklerini de barındıran, sözleşme öncesi ilişkiyle benzer nitelikte bir ilişki doğar.”<sup>641</sup>.

Yukarıda aktarılan ifadelerden de anlaşıldığı üzere, yaratılan güvenin ihlâlüne dayalı sorumluluk hallerinde, taraflar arasında –sözleşme öncesi ilişkiye benzer- özel nitelikte bir güven ilişkisi<sup>642</sup> bulunmalıdır. Söz konusu özel nitelikteki güven ilişkisi altında bir araya gelen taraflar, aralarında hiçbir hukuki ilişki bulunmayan kişilerin birbirlerine karşı sahibi olmadıkları bazı yükümlülükler üstlenmiş olacaklardır<sup>643</sup> ve

<sup>640</sup> *Grossen* kararında Federal Mahkeme tarafından “diğer genel nitelikteki sorumluluk unsurları”ndan bahsedilmesini gerekçe göstererek, genel sorumluluk unsurları olan zarar, kusur ve illiyet bağının, yaratılan güvene aykırı davranışlardan kaynaklanan sorumluluk hallerinde de aranacağı yönünde, Christine **Chappuis**, “La Responsabilité Fondée Sur la Confiance”, SJ 1997, s. 174-175 (Confiance).

<sup>641</sup> *Swissair* Kararı, 5(a) sayılı gerekçe.

<sup>642</sup> Özel nitelikteki güven ilişkisine karşılık gelmek üzere “sondervbindung” kavramı kullanılmaktadır; bu yönde, bkz. **Chappuis**, s. 70 (özellikle, dn. 11). Söz konusu kavramı, Federal Mahkeme, daha sonra vermiş olduğu *Grossen* kararının gerekçesinde de kullanarak, benimsemiştir; bkz. ATF 121 III 356; *Grossen* kararı 6(c) sayılı gerekçe.

Aynı yönde, bkz. **Bilgili**, Gizli Ortaklık, s. 208-210.

<sup>643</sup> **Chappuis**, Confiance, s. 171.

bu noktada, taraflardan birinin, diğ er taraf nezdinde yarattığı beklentilere aykırı davranışların, bir zararın doğumuna sebebiyet verdikleri nispette tazminatı gerektirmesi söz konusu olacaktır<sup>644</sup>.

Federal Mahkeme tarafından zararın bu yönde tazmininin MK m. 2 hükmüne (dürüstlük kuralına) dayandırıldığı göz önüne alındığında<sup>645</sup>, özel nitelikli bir güven ilişkisinin neden gerekli olduğu anlaşılmaktadır<sup>646</sup>. Nitekim, *Grossen* kararı içerisinde, Federal Mahkeme, MK m. 2 hükmünün, ihlâli BK m. 41 hükmü çerçevesinde bir haksız fiilden bahsetme imkânı verir türde, genel nitelikte bir koruma yükümlülüğü niteliği taşıyıp taşımadığı meselesine değ inmiş ve sonuç olarak, önceki bir kararına da atıfta bulunarak, dürüstlük kuralının, ihlâli haksız fiil hükümlerinin uygulanmasına temel teşkil edecek nitelikte, genel bir koruma hükmü olmadığına hükmetmiştir<sup>647</sup>. Bu durumun mantıki uzantısı olarak, Federal Mahkeme, MK m. 2 kaynaklı olarak gördüğü tazminat yükümlülüğünü, aslen aralarında somut bir hukuki ilişki bulunmayan taraflar arasında bu hükmün uygulanması imkânını sağlamak için gerekli olacak özel nitelikte bir güven ilişkisinin varlığı şartına bağlı olarak ele almıştır.

Şirketler topluluğu yapılarında bu cins sorumluluğu incelerken, somut olarak, Federal Mahkeme, güven ilişkisinin yaratılması noktasında, salt bir şirketler topluluğunun parçası olunması –ve bu durumun bilinmesi- olgusunu yeterli

<sup>644</sup> Belirtilmelidir ki, Federal Mahkeme tarafından, yaratılan güvenin ihlâlinden kaynaklanan sorumluluk halinin incelendiği, ancak şirketler hukuku ile alakalı olmayan bir kararda, güven ilişkisinin temelindeki davranışların, sorumluluğuna başvurulacak tarafın bilinçli ya da normatif olarak kendisine atfedilebilir nitelikteki hareketlerinden kaynaklanan davranışlar şeklinde somutlaşması gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, Federal Mahkeme, iradi olmayan veya rastlantısal nitelikteki sosyal bir temasın, bu şekildeki bir sorumluluğun temelinde yatan güven ilişkisini yaratacak nitelikte olmadığına hükmetmiştir; açıklamalar için, bkz. **Sauerwein**, s. 349-350; **Bilgili**, Gizli Ortaklık s. 209.

<sup>645</sup> Bu yönde, bkz. Arianne **Morin**, “Définition de la Responsabilité Fondée sur la Confiance au Regard de la Jurisprudence Récente du Tribunal Fédéral”, SJ 2000, s. 164-165.

Federal Mahkeme, *Grossen* kararında, “sebepl olunan zarardan ötürü tazminat yükümlülüğünün doğmasının temelinde yatan sebep, zarar veren kişinin iyi niyet kurallarına aykırı davranışlarıdır” demekle, tazminat yükümlülüğünün hukuki dayanağı olarak MK m. 2 hükmünü göstermektedir; bkz. ATF 121 III 356; *Grossen* kararı, 6(d) sayılı gerekçe.

<sup>646</sup> Federal Mahkemenin özel nitelikte bir güven ilişkisini aradığı yönünde, bkz. **Chappuis**, s. 71.

<sup>647</sup> ATF 121 III 354; *Grossen* kararı 6(b) sayılı gerekçede, Federal Mahkeme, ATF 108 II 305 sayılı kararına atıfta bulunarak konuyu tartışmıştır. Federal Mahkeme’ye göre, MK m. 2 hükmünde ifadesini bulan dürüstlük kuralı, bağımsız olarak uygulanabilecek genel nitelikte bir koruma hükmü niteliğinde değildir ve ancak var olan haklar ve borçlarla ilişkilendirilerek uygulanabilir.

görmemiştir<sup>648</sup>. Federal Mahkeme, konuyu ele aldığı *Swissair* kararında, hakim şirket ile, bağlı şirketle ilişkiye giren üçüncü şahıs arasındaki güven ilişkisinin kaynağında, bağlı şirketin, reklâm niteliği taşıyan belgelerinde yer alan beyanlarının yer aldığını belirtmiştir<sup>649</sup>. Somut olay koşulları göz önüne alındığında, bağlı şirketin beyanlarının hakim şirkete karşı öne sürülebileceğini ifade eden Federal Mahkeme<sup>650</sup>, bağlı şirketle ilişkiye giren kişilerin, söz konusu beyanlara bağlı olarak, öncelikle hakim şirketin mâli gücü ve şöhretine güvenerek hareket edeceklerini kabul ederek, bu varsayımsal kabulünün sonucunda, hakim şirket ve bağlı şirketle ilişkiye giren kişiler arasında özel nitelikte bir güven ilişkisinin varlığından bahsedilebileceğine hükmetmiştir.

## **b. Nitelikli güven ve sadakat ilişkisinden doğan beklentiler**

Federal Mahkeme'ye göre, yaratılan güvene aykırılıktan kaynaklanan bir sorumluluktan bahsedilebilmesi için, ilgili taraflar arasındaki güven ilişkisinin temelinde yatan davranışların, zarar gören ve bu sorumluluk sebebine dayanarak tazminat talep eden taraf nezdinde belirlenebilir, somut ve meşru nitelikte bir takım

<sup>648</sup> *Swissair* kararında meseleyi değerlendiren Federal Mahkeme, yaratılan güvene aykırı davranışlardan kaynaklanan sorumluluk hallerinin dar yorumlanması gereğinin kural olduğunu belirterek, konuya ilişkin genel yaklaşımını ortaya koyduktan sonra, prensip olarak topluluk bünyesindeki bir şirketle ilişkiye giren bir kişinin, kendi menfaatlerini korumak üzere gerekli özeni göstermekle yükümlü olduğunu, hakim şirketin varlığına doğrudan doğruya dayanamayacağını, nitelikli hakim şirketin, topluluk içerisinde, bağlı şirketin tüm zararlarını karşılayacağını bir ön kabul olarak görülmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir; bkz. JdT 1995 I 364; *Swissair* kararı 5(a) sayılı gerekçe.

<sup>649</sup> Karara konu olayda, ilk derece yargılamasını yapan ticaret mahkemesinin bulgularına atıfta bulunan ve söz konusu bulguları aynen benimseyen Federal Mahkeme, (bağlı şirket) IGR'nin mektupları ve reklâm broşürlerinin (hakim şirket ve davalı) *Swissair*'e özgü logoyu ve "IGR, bir *Swissair* teşebbüsüdür" ibaresini taşımasını ve IGR'nin reklâm niteliğindeki belgelerinde yer alan "IGR bulunduğu her yerde *Swissair*'in desteğinden faydalanmaktadır. IGR, *Swissair*'e ait özerk bir işletmedir, ancak ana şirketi ile aynı prensipler doğrultusunda faaliyet göstermektedir. Doğal olarak, bu durum IGR'nin uluslararası niteliğinde, hizmet kalitesi ve güvenilirliğinde ifadesini bulmaktadır" ibarelerini güven ilişkisi yaratacak nitelikte açıklamalar olarak değerlendirmiştir.

<sup>650</sup> Kararında Federal Mahkeme, ilk derece yargılaması sırasında, davalı konumundaki *Swissair*'in, kendisinin bağlı şirketi olan IGR'nin mektupları ve müşterilerine gönderdiği reklâm broşürlerinde yer alan beyanların kendi izniyle basılıp basılmadığı noktasını tartışma konusu etmediğini ve söz konusu beyanları reddetmediğini belirttikten sonra, söz konusu belgelerin IGR tarafından *Swissair*'in izniyle basıldığının kabul edilebileceğine hükmetmiş ve bu beyanların *Swissair*'e isnat edilebileceğini belirtmiştir; *Swissair* kararı, JdT 1995 I 362; 3(b) sayılı gerekçe.

Bununla birlikte, Federal Mahkeme'nin, söz konusu isnadı, *Swissair*'in IGR'yi kontrol ettiği dönemlerdeki beyanlarla sınırlı tutmuş olmasına rağmen, İsviçre öğretisinde, şirketler topluluğu bünyesinde tek elden yönetimi icra eden hakim şirkete, topluluk şirketlerinin dışarıya yönelik olarak yayımladıkları bilgilerin doğruluğunun sağlanmasına yönelik olarak bir kontrol ve denetim yükümlülüğü getirilmiş olduğu öne sürülerek, Federal Mahkeme'nin bu gerekçesi eleştirilmiştir; bkz. *Chappuis*, s. 78-79.

beklentiler oluşturacak özellikte olmaları gereklidir<sup>651</sup>. Bu anlamda, Federal Mahkeme, sorumluluğuna gidilecek tarafın, kendisine karşı sorumlu olduğu kişi nezdinde, genel nitelikte bir takım beklentiler yaratabilecek, örneğin bir topluluk ilişkisinin varlığına işaret eden reklâm niteliğinde açıklamaları ya da bir topluluk ilişkisinin varlığının fiilen üçüncü şahıslar tarafından bilinmesini, yeterli görmemektedir<sup>652</sup>.

*Swissair* kararında, Federal Mahkeme, hakim şirkete atfedilebilir nitelikteki bağlı şirket beyanlarının, hakim şirketin davranışlarına ilişkin olarak, bağlı şirket ile ilişkiye giren üçüncü kişiler nezdinde somut ve meşru beklentiler uyandıracak nitelikte olduğuna hükmetmiştir<sup>653</sup>. Federal Mahkeme'ye göre, anılan karardaki somut olay koşulları ışığında, söz konusu beyanlara dayalı olarak, bağlı şirketle ilişkiye girecek kişilerin, hakim şirketin davranışlarına ilişkin olarak iki noktada somut ve meşru beklenti sahibi olduklarından bahsetmek mümkün olabilecektir: (i) bağlı şirketin yeterli sermaye ile donatılması ve (ii) hakim şirketin, bağlı şirket ile işlem yapan kişilere karşı, bağlı şirketin durumunu yansıtan bilgileri doğru ve dürüst bir biçimde açıklaması<sup>654</sup>.

Federal Mahkeme'ye göre, söz konusu beyanlara dayalı olarak, bağlı şirket ile işlem yapan kişilerce somut olarak beklenebilecek birinci nokta, *Swissair*'in, bağlı şirketini plânlanan ticari faaliyetin başlangıcında yeterli sermaye ile donatmasıdır<sup>655</sup>. Somut olayda, *Swissair*'in bağlı şirketine projenin başlangıcı için yeterli mâli imkânları sunduğu kabul edilmiştir<sup>656</sup>. Federal Mahkeme, ayrıca, üçüncü şahısların hakim şirketten somut olayda davranmış olduğu şekilden daha geniş kapsamlı bir beklentisinin makul olmayacağını ifade etmiş, özellikle yatırımdan kaynaklanan tüm risklerin hakim şirket tarafından karşılanmasının kabul edilemeyeceğinin altını

<sup>651</sup> **Chappuis**, s. 72-73. Meşru beklentilerin, Federal Mahkeme'nin anlayışına göre, dürüstlük kuralına göre haklı görülebilecek beklentiler olduğu yönünde; bkz. **Sauerwein**, s. 351.

<sup>652</sup> **Chappuis**, s. 73-74. Ayrıca bkz. aşağıda, dn. 658 ve ilişkili metin.

<sup>653</sup> Söz konusu beyanlara ilişkin açıklamalar için, bkz. yukarıda dn. 649.

<sup>654</sup> Bu anlamda, Federal Mahkeme'nin kararında, hakim şirket için mâli nitelikte yükümlülükler ve açıklama yükümlülükleri öngördüğü görüşü için, bkz. **Chappuis**, s. 75 vd.

<sup>655</sup> Bu yönde, bkz. JdT 1995 I 364; 5(a) sayılı gerekçe.

<sup>656</sup> Federal Mahkeme'ye göre, somut olayda, hakim şirket *Swissair*, IGR'ye 200.000 Frank tutarında bir sermaye ve 50 milyon Frank tutarında bir kredi tahsis ederek, söz konusu beklentileri karşılar şekilde davranmıştır; bkz. JdT 1995 I 365; 5(b/aa) sayılı gerekçe.



çizmiştir<sup>657</sup>. Bu husus, Federal Mahkeme'nin daha sonraki *Musikvertrieb* kararında da ele alınmış ve söz konusu kararında, Federal Mahkeme, “bağlı şirket ile ticari ilişkiye giren kişilerin, prensip olarak, ilişkiye gireceği şirketin ödeme gücünü kendilerinin değerlendirmesi gereklidir, ve bu bağlamda, bağlı şirketin ödeme güçlüğüne düşmesinden kaynaklanan riski genel olarak hakim şirketin üstlenmesini bekleyemezler. Kendi öngörüsüzlüğünden ya da ticari hayata bağlı genel nitelikte bir riskin gerçekleşmesinden ötürü zarara uğrayan kişilerin korunması, sahibi olduğu meşru nitelikteki güveni ihlâl edilen kişilerin aksine, gerekli değildir.” demek suretiyle<sup>658</sup>, salt topluluk şirketi olma niteliğinin, bağlı şirket ile ilişkiye giren kişiler nezdinde belirli ve meşru bir beklenti yaratmayacağı şeklindeki görüşünü tekrarlamıştır.

İkinci noktaya ilişkin olarak, *Swissair* kararında, Federal Mahkeme, hakim şirketin, bağlı şirketinin durumu hakkında, bağlı şirketlerle ilişkiye giren kişilere karşı, gerçeği yansıtan içerikte bilgi vermekle yükümlü olduğunu ifade etmiştir<sup>659</sup>. Söz konusu yükümlülüğün kaynağını, hakim şirkete ithaf ettiği bağlı şirket beyanlarında bulan Federal Mahkeme, bu beyanlardan hareketle, bağlı şirketle ilişkiye giren üçüncü kişilerin, bağlı şirketin faaliyetlerini, hakim şirketin gözetimi altında sürdürmesi ve hakim şirketin kendi işlerinde gösterdiği özenin aynısını bağlı şirketin kendi işlerinde göstermesi yönündeki beklentilerini, belirli nitelikte, somut ve meşru olarak değerlendirmiştir<sup>660</sup>.

### **c. Dürüstlük kuralını ihlâl eder şekilde yaratılan beklentilere aykırı davranılması**

Federal Mahkeme'nin yaratılan güvenin ihlâlinden kaynaklanan sorumluluk bağlamında incelediği özel nitelikteki son unsur ise, yukarıda açıklandığı şekilde taraflar arasında kurulan nitelikli güven ve sadakat ilişkisinden kaynaklanan somut, belirli, meşru nitelikteki makul beklentilere, dürüstlük kuralını ihlâl edecek bir

<sup>657</sup> Bu yönde, bkz. *Swissair* kararı, JdT 1995 I 365; 5(b/aa) sayılı gerekçe.

<sup>658</sup> SJ 1998, s. 466; *Musikvertrieb* kararı, 6(a) sayılı gerekçe.

<sup>659</sup> Bu yönde, bkz. *Swissair* kararı, JdT 1995 I 364; 5(a) sayılı gerekçe. Federal Mahkeme, bu çerçevede, hakim şirketin sorumluluğunun, taraflar arasında hukuken kurulmuş bir vekâlet ilişkisi olmaksızın, taraflardan birinin, diğerine hatalı ya da yanıltıcı bilgi ve tavsiye vermesi halinde ortaya çıkan sorumluluk haliyle benzerlik gösterdiğini belirtmiştir. Ayrıca, bkz. **Chappuis**, s. 76.

<sup>660</sup> Bu yönde, bkz. *Swissair* kararı, JdT 1995 I 365-366; 5(b/bb) sayılı gerekçe.

şekilde –somut bir ifade ile, yaratılan beklentilere aykırı davranışlarla- aykırı davranılmasıdır<sup>661</sup>.

Swissair kararında, Federal Mahkeme, yukarıda açıklandığı şekilde, hakim şirketin, bağlı şirket ile ilişkiye giren üçüncü şahıslara karşı, söz konusu şahıslar nezdinde yaratmış olduğu beklentiler uyarınca (bağlı şirketin) başlangıç sermayesine ve bilgilendirmeye ilişkin yükümlülükler altında olduğunu belirttikten sonra<sup>662</sup>, hakim şirketin söz konusu yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini incelemiştir.

Yapmış olduğu incelemenin sonunda, Federal Mahkeme, hakim şirketin, kendisine bağlı şirketin, ilişkiye girdiği üçüncü şahıslara kendi durumuna ilişkin olarak verdiği bilgilerin doğruluğunu sağlamak hususunda hiçbir girişimde bulunmamasını, anılan yükümlülüğün ihlâli olarak değerlendirmiş, buna bağlı olarak da, hakim şirketin yaratmış olduğu güveni, iyi niyet kurallarına aykırı olarak ihlâl ettiğine karar vermiştir<sup>663, 664</sup>.

#### **d. Sorumluluk hukukunun genel koşulları**

Yaratılan güvene dayalı sorumluluktan bahsedilebilmesi için, sorumluluk hukukunda aranan diğer unsurların da bulunması gerektiği, Federal Mahkeme'nin bu konuda vermiş olduğu kararlardan anlaşılmaktadır<sup>665</sup>.

<sup>661</sup> **Chappuis**, Confiance s. 173-174; **Sauerwein**, s. 352.

<sup>662</sup> Somut olaydaki yaratılan beklentilere bağlı olarak hakim şirketin yükümlülüklerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için, bkz. yukarıda 655 ve ilişkili metin vd.

<sup>663</sup> Federal Mahkeme'ye göre, hakim şirketin, bağlı şirketin kendisiyle ilişkiye giren kişilere gönderdiği broşürlerde yer alan bilgilerin doğruluğunu kontrol etmek için herhangi bir girişimde bulunmaması, Swissair topluluğunun davacı nezdinde yaratmış olduğu güvenin iyi niyet kurallarına aykırı olarak ihlâl edilmesine sebebiyet vermiştir; bkz. JdT 1995 I 367; 5(c/bb) sayılı gerekçe.

<sup>664</sup> Somut olaya ilişkin verilen bilgilerde de açıklandığı üzere, Swissair, aslen hakim şirket konumunu, paylarını devretmiş olması sebebiyle Euroactividade AG şirketine bırakmıştır; bkz. yukarıda dn. 634. Ancak, Federal Mahkeme, devir esnasında, Nisan 1989 tarihli sirküler içerisinde, Swissair'in Euroactividade nezdinde azınlık konumunda pay sahibi haline geleceğinin, ve bu sıfatla Euroactividade yönetim kurulunda temsilcisini bulundurmak suretiyle IGR'nin işlerinin yönetiminde aktif bir rol oynamaya devam edeceğinin belirtilmesinin, bağlı şirket IGR ile işlem yapan üçüncü kişilerin Swissair grubuna karşı güvenlerini tazelediğini ve bu durumun hakim şirket olarak Swissair'in kusurunu arttıran nitelikte bir unsur olduğunu ifade etmiştir; bkz. *Swissair* kararı, JdT 1995 I 367; 5(c/bb) sayılı gerekçe.

<sup>665</sup> Bu yönde, bkz. **Chappuis**, s. 81; **Chappuis**, Confiance, s. 174; *Grossen* kararı, ATF 121 III 357; 7(a) sayılı gerekçe.

Buna göre, taraflar arasında kurulan güven ilişkisi uyarınca uyandırılan beklentilere iyi niyet kurallarına aykırı şekilde davranılması, bir zararın meydana gelmesine sebebiyet vermiş olmalıdır<sup>666</sup>. Söz konusu zarar, zararı gören kişinin mal varlığının güncel durumu ile, beklentiler karşılanmış olsaydı, malvarlığının sahip olacağı durum arasındaki fark olarak ifade edilmektedir<sup>667</sup>.

Aynı şekilde, meydana gelen zarar ile, sorumlunun davranışları arasında uygun illiyet bağı kurulabilmelidir<sup>668</sup>.

<sup>666</sup> Federal Mahkeme, *Omni* kararında: “Güven ilişkisinin temelinde yatan davranış, bağlı şirketle üçüncü şahıslar arasında bir sözleşmenin kurulmasından sonra dahi gerçekleşmiş olabilir. Bununla birlikte, hakim şirketin topluluğa ilişkin davranışları dolayısıyla yarattığı güvenden kaynaklanan sorumluluğu, bağlı şirketin mevcut borçları için, bağlı şirketin yanında veya bağlı şirket yerine davalı olarak taraf olmasına sebebiyet vermez; hakim şirket, daha ziyade, uyandırmış olduğu beklentilere, iyi niyet prensibini ihlâl edecek biçimde, aykırı nitelikteki davranışlarından ötürü üçüncü şahısların uğramış olduğu zararlardan sorumludur.” demekle; zararın varlığının, sorumluluğun sonucu için gereği ve anlamını açıkça ortaya koymuştur; bkz. *Omni* kararı, SJ 1998, s. 280; 4(e)sayılı gerekçe.

Bu bağlamda, hakim şirketin, yaratmış olduğu güvene aykırı davranışlarından kaynaklanan zararlardan ötürü doğrudan doğruya kendisinin sorumlu olması, bu sorumluluk türünü tüzel kişilik perdesinin aralanmasından ayıran husustur. Nitekim, hakim şirket, aslen, bağlı şirketin hareketlerinden ötürü değil, tamamıyla kendi hareketlerinden kaynaklanan bir *tazmin yükümlülüğü* altındadır; bu yönde, bkz. **Chappuis**, s. 101 vd.; **Sauerwein**, s. 355-356. Türk hukukunda, aynı yönde, **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 19-20.

Türk öğretisinde konuyu ele alan Serozan, bu sorumluluk türünü –hatalı olarak- “*sahnedeki görünüşteki temsilcinin işlemlerinden ötürü kulisteki patronun sorumlu kılınması*” şeklinde değerlendirerek, “*düpedüz tüzel kişilik perdesinin kaldırılması*” şeklinde açıklamıştır; bkz. Necip **Kocayusufpaşaoğlu** / Hüseyin **Hatemi** / Rona **Serozan** / Abdülkadir **Arpacı**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Cilt (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme), 3. Bası, İstanbul 2002, s. 216-217.

Aynı şekilde, “*güven sorumluluğu ilkesine*” dayalı olarak, tüzel kişilikler arasındaki farklılığın üçüncü kişilere karşı yeterince açık bir biçimde sergilenmediği hallerde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının mümkün olduğu yönünde –hatalı- bir başka görüş için, bkz. **Seven/Göksoy**, s. 2468-2469.

<sup>667</sup> Bkz. **Sauerwein**, s. 353. Zararın hesaplanması noktasında, yaratılan güvene dayalı sorumluluk ilişkilerinde, taraflar arasında herhangi bir şekilde sözleşmesel nitelikte bir ilişki bulunmadığından, bir sözleşmenin geçerli olarak kurulup kurulmadığı ayırımına dayalı olarak irdelenen müsbet-menfi zarar ayırımının esaslı bir değerlendirme kıstası teşkil etmeyeceği, somut olarak yaratılan beklentilerin karşılanmaması neticesinde doğan zararın tazminatın konusunu teşkil edeceği görüşü için, bkz. **Chappuis**, s. 85-86.

Yazar, Federal Mahkeme’nin *Swissair* kararındaki görüşünün de bu yönde olduğunu belirtmektedir. Kararın yayımlanmamış olan 7 sayılı gerekçesinde, Federal Mahkeme, davacı Wibrü’nün, iflâs etmiş bulunan bağlı şirket IGR’den tahsil edebildiği alacağın miktarı ile; (IGR’nin Euroactividade AG’ye satılarak *Swissair*’in kontrolünden çıktığı zaman doğru bilgilendirilmiş olsa idi, sözleşmesel ilişkisini feshetmiş olduğundan hareketle) IGR’nin paylarının *Swissair* tarafından Euroactividade AG’ye satımı esnasında, IGR ile yapmış olduğu sözleşmesini feshetmiş olsa idi elde etmiş olacağı miktar arasındaki farkı, davacının zararı olarak değerlendirmiştir; bkz. **Chappuis**, s. 84-85.

<sup>668</sup> Ayrıntılı açıklama için, bkz. **Chappuis**, s. 87-89; **Sauerwein**, s. 353. *Swissair* kararında, Federal Mahkeme, bağlı şirket ile ilişkiye giren tarafların, eğer bağlı şirketin durumu hakkında doğru bilgilere sahip olsalardı, hayatın olağan akışı içerisinde, sözleşmesel ilişkilerini, *Swissair*’in paylarını Euroactividade AG’ye devrettiği zaman, kendilerine imkân tanınmış olduğu üzere, feshetmeyi tercih edeceklerini belirterek; devir esnasında hakim şirket *Swissair*’in bilgi verme yükümlülüğünü ihlâl etmesi ile, bağlı şirketle ilişkiye girenlerin malvarlıklarında meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğu hükmetmiştir; bkz. *Swissair* kararı, JdT 1995 I 367; 6 sayılı gerekçe.

Kusur kavramı ise, Federal Mahkeme kararlarından açıkça anlaşılmamakla birlikte<sup>669</sup>, dolaylı bir biçimde de olsa söz konusu kararlarda yerini bulmuş olmasından ötürü, gerekli bir diğer unsur olarak kabul edilmektedir<sup>670</sup>.

## 2. Yaratılan güvene dayalı sorumluluğun hukuki niteliği ve Türk hukukundaki uygulaması

Şirketler topluluğunda yaratılan güvene dayalı sorumluluğun hukuki niteliği, İsviçre öğretisinde halen tartışma konusudur<sup>671</sup>. Nitekim Federal Mahkeme, kararlarında, sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin soruya cevap vermemiş, söz konusu sorumluluğun geniş anlamda ele alındığı şekliyle *culpa in contrahendo* sorumluluğuna benzer kapsamda gördüğünü belirtmiş<sup>672</sup>; sorunun bir sonraki adımı olan *culpa in contrahendo* sorumluluğunun hukuki niteliği ile ilgili olarak ise, sözleşmesel veya haksız fiil sorumluluğu görüşlerine ilişkin herhangi bir yorumda bulunmaktan kaçınarak, önüne gelen hukuki sorunun niteliğine göre uygulanması

---

Belirtilmelidir ki, Federal Mahkeme'nin bu yöndeki gerekçesi İsviçre öğretisinde eleştirilmiştir. Eleştiriler, Federal Mahkeme'nin illiyet bağına ilişkin değerlendirmesinde, davalının davranışlarının zararın meydana gelmesinde olmazsa olmaz bir koşul olup olmadığı noktasında yapılan doğal illiyet bağına bulunup bulunmadığı incelemesinin eksik olması ve somut olay özelliklerine dayalı olup, yayımlanmış şekliyle karar metninde yer almayan bazı unsurlara dayanmaktadır; bkz. **Chappuis**, s. 87, özellikle dn. 59 ve 60.

Federal Mahkeme, yaratılan güvenden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin vermiş olduğu sonraki tarihli Grossen kararında, doğal illiyetin bulunup bulunmadığı noktasına açıkça değinmiştir; bkz. *Grossen* kararı, ATF 121 III 357; 7(a) sayılı gerekçe.

<sup>669</sup> Bu yönde, bkz. **Chappuis**, s. 89; **Sauerwein**, s. 354.

<sup>670</sup> *Swissair* kararında Federal Mahkeme, hakim şirketin sorumlu kılınmasının gerekçelerini açıklarken, hakim şirketin ihmalinden bahsetmekte (JdT 1995 I 367, 5(c/bb) sayılı gerekçe), ve de "davalının kusurlu davranışı, davacının IGR'nin iflâs etmesi neticesinde uğradığı zarar ile uygun illiyet bağı içerisindedir" (JdT 1995 I 367, 6 sayılı gerekçe) demekle, kusur şartının arandığını, dolaylı yolla da olsa, göstermektedir. Bu yönde, bkz. **Sauerwein**, s. 354.

Federal Mahkeme'nin, yaratılan güvene dayalı sorumluluğu, *culpa in contrahendo* prensipleri çerçevesinde ele almasından hareketle kusurun aranması gerektiği görüşünde, **Chappuis**, s. 89-90. Yazar, kusurun, sözleşmesel ilişkilerde olduğu üzere (BK m. 96) karineten varlığının kabul edilmesi gerekip gerekmediği noktasının da tartışılabilirliğini, prensip olarak, iyi niyet prensibine aykırı bir biçimde uyandırılan güvenin ihlâli halinde, söz konusu ihlâl ile ilişkin olarak, failin en azından ihmal derecesinde bir kusurunun varlığının kabul edilebileceğini ifade etmektedir; **Chappuis**, s. 90.

<sup>671</sup> **Chappuis**, s. 82; **Sauerwein**, s. 354.

<sup>672</sup> Bkz. *Swissair* kararı, JdT 1995 I 363; 5(a) sayılı gerekçe ; *Omni* kararı, SJ 1988, s. 280; 4(e) sayılı gerekçe.

gereken hükmün hangisi olduğunu somut olarak tespit etmeyi tercih ettiğini belirtmiştir<sup>673</sup>.

Aslen içtihat kaynaklı bir icat olan yaratılan güvene dayalı sorumluluk halinin<sup>674</sup>, *culpa in contrahendo* şeklindeki görünümünün Türk hukukunda, hem öğreti<sup>675</sup>, hem de Yargıtay<sup>676</sup> tarafından kabul edildiği ve yerleşmiş olduğu belirtilmelidir. Bununla birlikte, şirketler topluluğu bağlamında, bu sorumluluk sebebinin uygulamasına – tespit edilebildiği kadarıyla- henüz rastlanmamıştır.

Tasarı hükümleri incelenecek olduğunda, bugüne kadar Türk şirketler hukukunda uygulaması görülmemiş bu durumun, kanuni bir düzenleme ile Türk şirketler hukukuna dahil edilmesinin öngörüldüğü söylenebilir. “*Güvenden doğan sorumluluk*” başlıklı Tasarı m. 209 hükmüne göre, “*hakim şirket, topluluk itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir seviyeye ulaştığı hallerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur*”.

Madde hükmünün ifadesinin, sorumluluk koşullarına ilişkin olarak, oldukça renksiz olduğu söylenebilir. Hükümden hareketle, banal bir ayırım yapılarak, “topluluk itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir seviyeye ulaşması” ve “bu itibarın kullanılması” şeklinde iki unsurdan ve “hakim şirketin sorumlu olması” şeklinde bir sonuçtan bahsetmek mümkün gözükmemektedir.

Madde gerekçesine bakıldığında ise, maddenin yazılış biçimine nazaran daha derin bir nitelik arz ettiği düşünülebilir. Gerekçede *Swissair* kararının referans olarak gösterilmiş olması, hükmün amacının yaratılan güvene dayalı sorumluluğun düzenlenmesi olduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim, gerekçede, hükmün amacının şirketler topluluğu bağlamında, hakim şirketin, toplumda veya daha dar kapsamda,

<sup>673</sup> Bkz. *Grossen* kararı, ATF 121 III 354; 6(c) sayılı gerekçe.

<sup>674</sup> Güvene dayalı sorumluluk prensiplerinin normatif temellerini MK m. 2’ye dayandırmakla birlikte, hakim hukuku yaratması ile bulunan bir sorumluluk hâli olduğu yönünde; bkz. Çiğdem Kırca, *Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk*, Ankara 2004, s. 148.

<sup>675</sup> Birçokları arasından, bkz. Eren, s. 1083 vd.; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 211 vd.; Oğuzman / Öz, s. 321 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 975 vd.

<sup>676</sup> Birçokları arasından, bkz. Yargıtay 13 HD 13.11.1995 tarih ve E. 9375, K. 9860; HGK 12.03.1997 tarih ve E. 13-850, K. 187; 19 HD 30.11.2004 tarih ve E. 4912, K. 11803; 19 HD 28.04.2005 tarih ve E. 1932, K. 4790 ve 19 HD 01.12.2005 tarih ve E. 2865, K. 11959 sayılı kararları (Kazancı Mevzuat ve İctihat Bankası, çevirimiçi, erişim tarihi 09.09.2007).

tüketiciler nezdinde yaratmış olduğu güveni kullanması halinde bu durumun sonuçlarını üstlenmesinin sağlanması olduğu ifade edilerek, sadece bir topluluğun mensubu olmanın bu anlamda bir sorumluluğun doğumuna sebebiyet vermeyeceği belirtilmekle, *Swissair* ve sonraki Federal Mahkeme kararlarındaki prensiplere yaklaşılmaktadır. Bununla beraber, gerekçede “patronaj açıklamaları”na da atıfta bulunularak, “güveni kullanma” fiilinin hakim şirket tarafından yapılabileceği izlenimi de güçlendirilmiş olmakla, madde hükmünün ifadesinde, söz konusu güvenin özellikle hakim şirket tarafından kullanılmasının gerekli olduğuna ilişkin herhangi bir ibarenin bulunmaması, eleştirilebilir bir nokta olarak gözükmektedir.

Madde hükmünün ifadesinden kaynaklanan sorun, ilk bakışta görünenden daha önemli bir nitelik arz etmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere, *Swissair* kararında prensipleri ortaya konan, yaratılan güvenden ötürü sorumluluk hallerinde, doğrudan bağlı şirket davranışlarına bir sonuç bağlanmamış olup, hakim şirkete isnat edilebilir davranışlar ya da beyanlar tahtında, hakim şirket ile, bağlı şirketin ilişkiye girdiği üçüncü şahıslar arasında nitelikli bir güven ilişkisinin yaratılmış olması aranmaktadır. *Musikvertrieb* kararında da altı çizilen, genel nitelikteki beyanların güvene dayalı bir sorumluluğun doğumu için yeterli olmayacağı hususu ile, söz konusu güven ilişkisine bağlı olarak somut ve meşru beklentilerin doğmuş olması şartının Federal Mahkeme tarafından aranması karşısında, Tasarı’da, m. 209 hükmünün ifadesiyle, sorumluluğun kurucu unsuru olarak, “*topluluk itibarının topluma güven verici seviyeye ulaşması*”nın arandığı göz önüne alındığında, Tasarı sisteminin, yaratılan güvene dayalı sorumluluk kavramının İsviçre hukukundaki görünümünden son derece farklı olduğu iddia edilebilecektir. Şüphesiz, Tasarı hükmünde ifadesini bulan “*itibarın kullanılması*” unsurunun içeriği, İsviçre hukukundaki prensipler doğrultusunda, “muhataplar nezdinde somut, belirli ve meşru beklentiler doğuracak şekilde, itibarın kullanılmasına yönelik hareketlerde bulunulması” şeklinde bir yorum benimsenerek somutlaştırılabilecektir. Ancak güven ilişkisinin kurulması noktasında nispeten somut bir nitelik taşıyan hakim şirketin davranışlarına değil de, “topluluğun halk ya da tüketici nezdindeki itibarı” gibi soyut, öznel ve tespiti son derece güç bir kıstasa dayanmanın yerindeliği son derece tartışmaya açıktır.

Madde düzenlemesindeki kurguda sorun teşkil ettiği iddia olunabilecek bir diğer nokta da, (özetle, halkın ya da tüketicinin topluluk itibarına dayanan güveninin kullanılarak ticari menfaat sağlandığı her halde, hakim şirketin sorumluluğu üstlenmesi lüzumundan bahseden) hükmün gerekçesinde ifade edildiği şekilde, topluluk yapısı içerisinde hakim konumdaki şirketin, bu konumda olmasından ötürü kendisine tanındığı varsayımsal olarak kabul edilen tek elden yönetim iktidarının kaçınılmaz ve doğal sonucu olarak, bağlı nitelikteki topluluk şirketlerinin ilişkiye girdikleri üçüncü şahıslara yönelik tüm hareketlerinden ve bunların yayımladıkları tüm bilgilerden ötürü sorumlu kılınmasının mümkün olduğu gibi ölçsüz bir sonuca varılmasının, ve buna bağlı olarak, hakim şirkete belirli bir yönde tek elden yönetimi icra etme yükümlülüğünün kanunen yüklenmiş olduğunun iddia edilmesinin mümkün görünmesidir.

Şüphesiz, madde hükmünün ifadesi ile “sorumluluk” hali, genel prensipler uyarınca, bir zararın varlığı halinde söz konusu olabilir. Bu bağlamda, zarar gördüğünü iddia eden kişi, hem uğramış olduğu zararı, hem de söz konusu zarar ile hakim şirketin davranışları arasındaki illiyet bağının varlığını ortaya koyan olguları ispat etmek durumunda kalacaktır. Bu şekilde zararın ispatı gereği ve uygun illiyet bağının aranması, madde hükmünün yorumlanmasında, “güvenin kullanılması”nın hakim şirkete isnat edilebilir ya da doğrudan hakim şirkete ait davranışların varlığının aranması biçiminde yapılabilecek bir yorumla birleşirse, yukarıda ifade olunan sakıncalar bir ölçüde olsa da, giderilebilecektir. Burada, aksi yönde bir yorumun, özellikle *Swissair* kararına atıfta bulunan hüküm gerekçesi göz önüne alındığında, kanun koyucunun iradesine aykırı bir biçimde, bağlı şirketlerin tüm davranışlarından, bu davranışların hakim şirkete isnadının mümkün olup olmadığına bakılmaksızın, hakim şirketin sorumlu kılınması suretiyle, madde hükmünde bir kusursuz sorumluluk halinin düzenlenmiş olduğunun kabulü anlamına geleceğinden, hatalı bir yorum olacağı savunulabilir.

Ancak bu yöndeki bir yorumun bile, hükmün ifadesinden doğan kavramsal çarpıklığı gidermek açısından yeterli olmadığı söylenebilir. Çarpıklık çifte yönlüdür; bir taraftan, hükmün, topluluk itibarının genel olarak halk ve özel olarak tüketiciler nezdinde güven veren bir seviyeye ulaşma olgusunu, yukarıda da açıklandığı üzere, *Swissair* kararında belirtilen prensipler uyarınca, Federal Mahkeme tarafından varlığı

aranan, nitelikli özel bir güven ilişkisinin tesisi için yeterli görmesi, ticari olarak başarı elde etmiş, ismini duyurmuş ve tüketici nezdinde olumlu bir itibara sahip olan tüm topluluklarda, hakim şirketlerin, herhangi bir topluluk şirketi ile hukuki ilişki kurulduğu hallerde, genel olarak tüm ilişkiye geçen üçüncü şahıslara karşı potansiyel bir sorumluluk taşıdığı biçiminde yorumları mümkün kılacak; diğer taraftan, bir topluluğun itibarının halk veya tüketici nezdinde güven verici bir seviyeye ulaşmadığı gerekçesiyle, topluluk yapısı içerisinde hakim şirketin üçüncü şahıslara yönelik olarak *Swissair* kararındaki şablona uyan (yani nitelikli bir güvenin tesisi için yeterli nitelikte) beyanlarının olduğu hallerde dahi, Tasarı m. 209 hükmünün lâfzi yorumundan hareketle, hükümde aranan koşulun gerçekleşmediği öne sürülerek, güvene dayalı sorumluluktan bahsetmenin mümkün olmayacağını savunulması gibi, herhangi bir şekilde bu sorumluluğun ilk anda yaratılmasının altında yatan amaç ile hiçbir şekilde bağdaştırılamayacak bir sonuca varılması da mümkün olabilecektir.

Yukarıda açıklandığı gibi, topluluk yapısı içerisinde tek elden yönetimin ne şekilde somut olarak uygulandığına bakılmaksızın, sadece başarılı bir ticari faaliyet yürütülmesine sınırsız ve sürekli bir potansiyel sorumluluğun bağlanması ne kadar adaletsiz ve hakkaniyete aykırı ise; belirli bir topluluk içerisinde itibarın geniş kitlelere güven telkin etmediğinden bahisle, somut bir olayda hakim şirketin bağlı şirket ile ilişkiye giren kişilere sunmayı taahhüt edebileceği ek güven ve teminat hissine yönelik inancın korunmaması, aynı derecede adaletsiz ve hakkaniyete aykırı olacaktır.

Özetle, itibarlı topluluklara, tüm bağlı şirket beyanlarının incelenmesi, tüm bağlı şirket faaliyetlerin denetlenmesi gibi yerine getirilmesi –özellikle büyük ölçekli topluluklar için- fiilen imkânsız yükümlülüklerin yüklenmesi; ticari faaliyetini topluluk yapısı altında kurgulayarak, hukukun kendisine tanımış olduğu sorumluluğunu sınırlama imkânından faydalanmak isteyen girişimcilerin, öngörülemez ve “itibarın tüketiciye güven veren seviyeye ulaşması” gibi subjektif bir unsura bağlı –rastlantısal- bir sorumluluk hali ile karşı karşıya bırakılması; bağlı şirketlere önemli inisiyatif alanlarının tanındığı özerk yapıli topluluklarda, sorumluluk bağlamında, ekonomik gerçeklerle hukuki prensiplerin birbirleriyle çelişmelerine sebebiyet verilebilmesi gibi sonuçları göz önüne alındığında, dürüstlük kuralına bağlı olarak yorumlanabilecek ve hakime somut olay



koşullarını göz önüne alma imkânı veren genel nitelikteki içtihadi bir sorumluluk kaynağının, şirketler toplulukları bağlamında, belirli unsurlar çerçevesinde sınırlandırılarak sabit bir kanun hükmü haline getirilmeye çalışılmasının yerindeliği de tartışılabilir.

Açıklanan noktalar göz önüne alındığında, Tasarı m. 209 hükmünde getirilen düzenlemenin temelinde doğru düşünceler yatmakla birlikte, hükmün, düzenlemesindeki sorumluluğun varlığı için unsurların niteliklerinden kaynaklanan rastlantısallık sebebiyle, olası olumsuz sonuçlarının, olası faydalarından daha fazla olması kuvvetle muhtemeldir. Ancak yaratılan güvene aykırı davranışların sonuçlarının, sorumluluk hukukunun genel prensipleriyle uyumlu bir biçimde giderilmesi ihtiyacı da, göz ardı edilemeyecek bir gerekliliktir.

Yapılması uygun görünen husus, genel olarak İsviçre hukukunda ve Türk hukukunda *culpa in contrahendo* konusunda örneği görüldüğü üzere, gerçek bir sosyal ihtiyacın tespiti ve bu ihtiyaç doğrultusunda gerekli önlemlerin alınmasının yargı aracılığıyla ve içtihadi yoldan yapılmasıdır. Nitekim, genel sorumluluk hukuku prensipleri nazarında teorik temelleri belirsiz, diğer bir deyişle genel sorumluluk hukuku teorisi içerisinde konumlandırılmayan ve özel bir ihtiyaca karşılık vermek üzere yapılacak herhangi bir düzenleme, ancak iptidai nitelikte olabilir.

Sonuç olarak, öğretilerdeki çeşitli görüşlere koşut olarak, güvene dayalı sorumluluk kavramının teorik açıdan temelleri tartışılabilir olmakla birlikte, Türk-İsviçre hukuk sistemine kesinlikle yabancı olmadığı ve bu yönde bir sorumluluk halinin –şirketler toplulukları bağlamında özel bir uygulamasının da- genel hukuk sisteminde ayrıksı bir durum yaratmayacağı ve bu kavramdan topluluk yapılarından kaynaklanabilecek bir takım sorunların çözümünde faydalanabileceği de ifade edilmelidir<sup>677</sup>.

---

<sup>677</sup> Türk hukukunda edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi kavramı etrafında şekillenen ve güven ile meydana gelen kanunî nitelikteki bir sorumluluk halinin, özellikle *culpa in contrahendo* örneğinde görüldüğü üzere, hakim öğretisi ve yargı tarafından da benimsenmiş olduğu görüşü için, bkz. **Kırca**, s. 134.

### C. Sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluk

Sadakat yükümlülüğü, çeşitli sözleşmesel ilişkiler bünyesinde, kanuni bir tanım verilmeksizin, varlığı kabul edilmekte ve bir borç olarak kendisine çeşitli hukuki sonuçlar bağlanmaktadır. Sadakat yükümü altındaki kişi, sözleşmesel ilişki içine girdiği karşı tarafın menfaatlerini gözetmek, desteklemek, yani onun menfaatine olacak şeyleri yapmak ve onun menfaatlerine zarar verici hareketlerden kaçınmak borcu altındadır. Bu kısa açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, sadakat yükümlülüğünün içeriği, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre somutlaştırılarak tespit edilmektedir.

Sadakat yükümlülüğünü barındıran hukuki ilişkilere genel olarak bakıldığında, bunların, iş sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi gibi, tarafları arasında sürekli borç ilişkisi kuran ve şahıs unsurunun –ve dolayısıyla tarafların birbirlerine duyduğu güvenin- önem taşıdığı ilişkiler olduğu görülmektedir. Aynı yönde bir düşünce ile, tarafları arasında sürekli bir borç ilişkisi doğuran şirket sözleşmelerinde de, tarafların –yani pay sahiplerinin- birbirlerine ve şirkete karşı sadakat yükümlülüğü altında olup olmadıkları öğretilmiş; bu tartışmanın önemli bir kısmı da, sermaye şirketi olarak nitelenen anonim şirketlerin pay sahiplerinin, şirkete karşı sadakat yükümlülüğü altında olup olmadıkları ve olmalarının gerekip gerekmediği sorusu etrafında yürütülmüştür. Aşağıda da özetlenerek açıklanacağı üzere, bu tartışmada, konuya ilişkin olarak değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Pay sahiplerinin şirkete ve birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğünün varlığının anonim şirketlerde kabul edildiği hallerde, özellikle şirketler topluluklarında hakim şirketin pay sahipliği ilişkilerine dayanarak tek elden yönetimi icra ettiği durumlarda, sadakat yükümlülüğü uyarınca, topluluğun ya da kendisinin menfaatlerini diğer pay sahipleri ile bağlı şirketin menfaatlerine nazaran ön plânda tutması durumunda doğacak sorumluluğunun hüküm ve sonuçlarının da tespiti gerekecektir. Bu çerçevede, birinci başlık altında, Türk öğretisinde ve anonim şirketler hukukunda topluluklara ilişkin olarak sadakat yükümlülüğü ile ilgili çeşitli görüşler, söz konusu yükümlülüğün kabulüne bağlanan hukukî sonuçlara da değinilerek kısaca irdelenecek, ikinci başlık altında ise, görüşler değerlendirilecek ve özellikle, topluluk hukukunda sadakat yükümlülüğünün hukuki bir araç olarak hakim şirketin tek elden

yönetimden kaynaklanan sorumluluğunun tespitinde kullanılmasının mümkün olup olmadığı sorusuna cevap verilmeye çalışılacaktır.

### 1. Anonim şirketler hukukunda sadakat yükümlülüğüne ilişkin görüşler

Türk hukukunda öğretideki hakim görüş, en temel ortaklık yapısı olan adi şirketler ile, şahıs şirketleri olarak nitelendirilen kollektif, komandit ve karma niteliği haiz olduğu ifade olunan limited şirketlerde, pay sahiplerinin, şirket idaresinde üstlendikleri görevlerden bağımsız olarak, sadece pay sahibi sıfatlarına binaen, şirkete karşı sadakat yükümlülüğü altında olduklarını kabul etmekte, ancak anonim şirket pay sahiplerinin böyle bir yükümlülük altında olmadıklarını savunmaktadır<sup>678</sup>.

Hakim görüşe göre, sermaye unsurunun öne çıktığı anonim şirketlerde, pay sahipleri, şahıs şirketlerinin ortaklarının aksine, müşterek amaç için birlikte çaba harcama yükümlülüğü altında değillerdir. Buna ek olarak, böyle bir yükümlülüğün kabulü, TTK m. 405'ten hareketle, anonim şirketler hukukunda geçerliliği kabul edilen ve pay sahibinin taahhüt ettiği sermaye payının ifasından başka asli nitelikte bir edim yükümlülüğü altına esas sözleşme ile dahi sokulamaması olarak açıklanabilecek “tek borç ilkesi” ile de bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla, pay sahipleri şirkete karşı sadakat yükümlülüğü altında olmadıkları gibi, böyle bir yükümlülük, tek borç ilkesi göz önüne alındığında, esas sözleşme ile dahi –prensipten- öngörülemez<sup>679</sup>.

Bununla beraber, öğretide, pay sahibinin sadakat yükümlülüğünü –prensipten- reddeden bütün görüşler, birbirlerinden farklı bir takım gerekçelerle, bazı istisnaların varlığını da kabul etmektedirler<sup>680</sup>. Bu çerçevede, özellikle “*atipik anonim şirketlerde, yani esas sözleşmesiyle kişisel öğelere bağlanmış anonim şirketlerde*”; bünyesinde az sayıda pay sahibi olan kapalı tipteki anonim şirketlerde –özellikle aile

<sup>678</sup> Bu yönde, bkz. Murat Yusuf Akın, Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002, s. 92; Nomer, Sadakat, s. 24 ve orada anılan yazarlar.

<sup>679</sup> Bu yönde, bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 584 (n. 1019).

<sup>680</sup> Bu yönde, bkz. Sevin Even, “Anonim Şirketlerde Hissedarlara Müteallik Rekabet Yasası ve Sır Saklama Mükellefiyeti”, BATİDER, Ocak 1963, C. II, S. 2, s. 254 vd.; Moroğlu, Hükümsüzlük, s. 194; Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması, BATİDER, Haziran 1994, C. XVII, S. 4 (Koruma), s. 50; Nomer, Sadakat, s. 29.

şirketlerinde- ağırlıklı olarak MK m. 2'den –dürüstlük kuralından- hareketle, farklı sonuçlara varılabileceği kabul olunmaktadır<sup>681</sup>.

Öğretide azınlıkta kaldığı söylenebilecek bir görüş ise, Alman hukukunda savunulan görüşlerden de esinlenerek, bir anonim şirket bünyesinde, ortakların şirkete, hatta birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü altında olduğunu savunmaktadır. Bu görüşler, sadakat yükümlülüğü sorununu, bir anonim şirket bünyesinde şirketle pay sahipleri veya iki pay sahibi arasında ortaya çıkabilecek menfaat çatışmalarında kimin menfaatinin üstün tutulması gerekeceğinin tespiti, ve buna bağlı olarak, üstün tutulacak menfaatin korunmasının nasıl sağlanacağı noktasından hareketle ele almaktadır<sup>682</sup>. Sadakat yükümlülüğünün anonim şirketlerde varlığını savunan yazarlara göre, şirketin amaç ve konusunun gerçekleştirilmesi ve şirket varlığının korunması ile şirketin işlev ve görevlerinin yerine getirilmesi olarak açıklanabilecek şirket menfaati ile birbirinden çok farklı şekillerde somutlaşabilecek pay sahiplerinin menfaatlerinin, birbirleri karşısında dengelenebilmeleri ve bunların aralarındaki çatışmaların çözülebilmesi, anonim şirketlerdeki menfaat çatışmaları sorunun özünü teşkil etmekte, bu sorunu çözmek için kullanılabilir hukuki araçlar arasında, pay sahiplerinin birbirlerine ve şirkete karşı, sadece pay sahibi sıfatını almaları sonucunda doğan sadakat yükümlülüğü de yer almaktadır<sup>683</sup>.

Bu görüş taraftarlarına göre, şirket sözleşmesinin *affectio societatis* unsurundan kaynaklanan pay sahiplerinin, şirkete ve diğer pay sahiplerine karşı sadakat yükümlülüğü, şirket tipinden bağımsız olarak –şirketin hukuki ve yapısal niteliklerine göre farklı derecelerde olmakla birlikte- her şirkette var olacaktır<sup>684</sup>. Anonim şirketlerde sadakat yükümlülüğünün varlığını savunan bu görüşe göre, normatif olarak kaynağını dürüstlük kuralında –ve dolayısıyla, MK m. 2'de- bulan<sup>685</sup>

<sup>681</sup> Bu yönde, bkz. **Even**, s. 256; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, s. 613 (n. 1091); azınlık ve imtiyazlı pay sahiplerinin, çoğunluk pay sahiplerini iğfal etmelerinin önüne geçilmesi için, dürüstlük kuralından hareket eden bir görüş için, bkz. **Moroğlu**, Koruma, s. 51 vd.

<sup>682</sup> Konuya, şirketler topluluklarında, şirket yönetimine etki imkânına sahip olan pay sahipleri karşısında, bağlı şirket ve bunun bünyesinde yer alan dışarıda kalan pay sahiplerinin ne şekilde korunabileceği perspektifinden yaklaşan bir görüş için bkz. **Aker**, s. 160 vd.

<sup>683</sup> **Nomer**, Sadakat, s. 28.

<sup>684</sup> **Akın**, s. 139; **Nomer**, Sadakat, s. 17.

<sup>685</sup> Sadakat yükümlülüğünün normatif kaynağı hakkında, bkz. **Akın**, s. 131; **Nomer**, Sadakat, s. 40 ve 46. Belirtilmelidir ki, ilk anılan yazar, sadakat yükümlülüğünün “*esas yükümlülük*” olduğunu savunurken; ikinci anılan yazar bunu bir yan yükümlülük olarak değerlendirmektedir. Aker de,

sadakat yükümlülüğünün varlığının sadece taraflar arasında yakın, şahsi ve güvene dayalı ilişkilerin söz konusu olduğu durumlarla sınırlı olarak değil, tarafların birbirlerinin hukuki değerlerini etkileme imkânını buldukları hukuki ilişkilerde genel olarak kabulü gereklidir<sup>686</sup>. Bir anonim şirkette her bir pay sahibinin birbirleri ve şirket arasında, esas sözleşme düzenlemelerine göre, ilişkiye girmeleri ile, aralarında, birbirlerinin hukuki değerlerini etkileme imkânı veren türde bir bağ kurulmakta<sup>687</sup>, pay sahibinin şirkete karşı göstermekle yükümlü olduğu sadakat da, pay sahibinin şirket içindeki hukuki statüsü tahtında somutlaşmaktadır. Diğer bir ifade ile, şirket bünyesinde bir araya gelen öznelere birbirlerinin hukuki menfaatlerini etkileme imkânına sahip olmalarına bağlı olarak, pay sahipleri arasında, aynı tüzel kişiliğe dahil olmaktan kaynaklanan ve esas sözleşmede somutlaşan “özel hukuki bir bağ” oluşmaktadır<sup>688</sup>. Neticede, esas sözleşmeye dayanan “ortaklık” ilişkisi, pay sahiplerinin hem şirkete, hem de diğer pay sahiplerine karşı üstlendikleri sadakat yükümlülüğünün üzerine oturduğu hukuki ilişkiyi teşkil etmektedir<sup>689</sup>.

Bu görüşün savunucularına göre, öğretide sadakat yükümlülüğünün varlığını reddeden hakim görüşün öne sürdüğü üzere, TTK m. 405 hükmünün de, sadakat yükümlülüğünden bahsetmeyi engellemesi söz konusu olmayacaktır, zira hükmün sevk edilmesinin amacı, şirkete girecek olan kişilerin üstlenecekleri rizikonun sınırlanması ve dolayısıyla, payların dolaşımının kolaylaştırılmasıdır<sup>690</sup>; bu bağlamda madde hükmü, yalnızca şirketin pay sahiplerinin şahsi sorumluluğunu dış ilişkilerde bertaraf eden TTK m. 269 f. 2 hükmünün, şirket içindeki ve pay sahipleri arasındaki yansımasıdır<sup>691</sup>. Bundan dolayı, esas amacı pay sahiplerinin maddi sorumluluğunun

---

topluluklar bünyesinde sadakat yükümlülüğünü incelediği çalışmasında, bu yükümlülüğü “dürüstlük kuralının şirketler hukukundaki bir somutlaşması” olarak nitelendirmektedir; bkz. **Aker**, s. 175.

<sup>686</sup> **Nomer**, Sadakat, s. 16 ve 47.

<sup>687</sup> **Nomer**, Sadakat, s. 49.

<sup>688</sup> **Nomer**, Sadakat, s. 59. Pay sahipleri arasındaki özel hukuki bağı kabul etmekle beraber (s. 134), sadakat yükümlülüğünün üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisine dayandığı görüşünde, **Akın**, s. 138 ve 143. Dolaylı yoldan benzeri bir görüşün ifadesi olarak, **Aker**, s. 181.

<sup>689</sup> **Nomer**, Sadakat, s. 63. **Aker** de, MK m. 2 hükmünün yanı sıra, şirket esas sözleşmesinin de sadakat yükümlülüğünün önemli bir diğer kaynağı olduğu görüşündedir. Bu bağlamda yazar, sadakat yükümlülüğünün sözleşmesel ve kanuni nitelikte iki sacayağının bulunduğunu belirtmektedir; bkz. **Aker** s. 179-180.

<sup>690</sup> **Nomer**, Sadakat, s. 68. Benzeri şekilde, **Aker** de, TTK m. 405 hükmünün sadece maddi yükümlülüklerle ilişkin bir sınırlama içerdiğini savunmaktadır; bkz. **Aker**, s. 177.

<sup>691</sup> **Nomer**, Sadakat, s. 67; Madde hükmünün pay sahiplerinin sermaye koyma borcunun sınırlarını ifade ettiğini ve onlardan başkaca ödemelerin yapılmasının istenmesini yasakladığı yönünde, **Akın**, s. 149.

sınırlanması olan madde hükmünün, pay sahiplerinin şirkete karşı sadakat yükümlülüğünü dışladığı da iddia olunamayacaktır<sup>692</sup>. Sadakat yükümlülüğünün kabulüne mantıki dayanak olarak da, öncelikle, şirketin ve diğer pay sahiplerinin menfaatlerini etkileme imkânı karşılığında, bu menfaatleri de dikkate alma gereği gösterilmektedir<sup>693</sup>. Buna ek olarak, özellikle şahıs şirketlerinde etkisi ağırlıklı olarak hissedilen pay sahipleri arasındaki güven ilişkisinin de, anonim şirket bünyesinde bir araya gelen pay sahipleri arasında bulunduğu ölçüde sadakat yükümlülüğünün içeriğinin belirlenmesinde rolü olabilecektir<sup>694</sup>.

Sadakat yükümlülüğü –kabulü halinde- ikili bir yapı arz edecektir: bu yükümlülük uyarınca, pay sahipleri bir taraftan, ortaklıktan doğan hakların kullanılmasında diğer pay sahiplerinin ve şirketin menfaatlerini de gözetmek durumunda olacak, bunların zararına olacak işlemlerden kaçınmaları gerekecektir (sınırlayıcı etki); diğer taraftan da, pay sahiplerine –oldukça sınırlı bir alanda söz konusu olmakla beraber<sup>695</sup>- bir takım mükellefiyetler –davranış yükümlülükleri- yüklenebilecektir<sup>696</sup>.

Şirketin menfaat ve amacı doğrultusunda, somut bir olayda, pay sahibinin şirket menfaatlerini etkileyebilecek bir kararı verme yetki ve imkânına sahip olduğu hallerde, pay sahibinin şirket menfaatlerini gözetmesi beklenebiliyorsa –yani pay sahibi alınacak kararın sonuçlarına vakıf olabilecek konumdaysa- pay sahibinin şirkete karşı sadakat yükümlülüğü de, bu duruma bağlı olarak somutlaşacaktır<sup>697</sup>. Bu açıdan, sadakat yükümlülüğünün uygulaması da, pay sahibinin şirket sınırlarını

<sup>692</sup> Akın, s. 93.

<sup>693</sup> Nomer, Sadakat, s. 72. Yazara göre, pay sahibinin çeşitli menfaatler üzerinde sahip olduğu etki imkanı, sadakat yükümlülüğünün kapsamının tespitinde bir işlev üstlenmemektedir. Her pay sahibi, sahibi olduğu paydan bağımsız olarak şirkete ve diğer pay sahiplerine karşı sadakat yükümlülüğü altındadır. Etki imkanı, bu yükümlülüğün somutlaşmasının –yani başka bir ifade ile, hukuki bir problemin çözümünde uygulanmasının- şartıdır; bkz. Nomer, Sadakat, s. 84, 85.

<sup>694</sup> Nomer, Sadakat, s. 76.

<sup>695</sup> Örneğin pay sahibinin şirket ile yaptığı hukuki muamelelerde sadakat yükümlülüğünün uygulanması söz konusu olmayacaktır; bu yönde, bkz. Nomer, Sadakat, s. 83.

<sup>696</sup> Nomer, Sadakat, s. 79.

<sup>697</sup> Nomer, Sadakat, s. 88. Pay sahiplerinin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğünün tespitinde “şirket amacı”, bir grup pay sahibinin haklarına getirilen sınırlamaların hukuka uygunluğunun denetiminde kullanılacaktır. Pay sahiplerinin ana sözleşmeden ve kanundan doğan haklarının sınırlanmasında, sınırlanmak istenen hakkın buna elverişli olması; sınırlamanın bununla erişilmek istenen amaçla orantılı olması; hakları sınırlanan pay sahiplerinin menfaatlerinin mümkün olan en az şekilde etkilenmesi şartlarına ek olarak getirilecek sınırlamanın şirketin amacı ile uyumlu olması gerekecektir. Aksi halde, sınırlama sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir; bu yönde, bkz. Nomer, Sadakat, s. 90.

saklama yükümlülüğü<sup>698</sup>; pay sahibinin oy hakkını kullanması<sup>699</sup>; sermaye artırımına gidilmesi halinde, sahip oldukları rüçhan hakkının sınırlanması<sup>700</sup> ve pay sahibinin iptal davası açma hakkı bağlamında söz konusu olacaktır<sup>701</sup>.

Sadakat yükümlülüğüne aykırılık hallerinde, duruma göre, TTK m. 381 hükmü uyarınca, alınmış bir genel kurul kararının, iyi niyet kurallarına aykırılık sebebiyle iptali söz konusu olabilecektir<sup>702</sup>. Ayrıca, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranış neticesinde zarara uğrayan pay sahibi<sup>703</sup> veya şirket<sup>704</sup>, zararının tazminini

<sup>698</sup> Sır saklama yükümlülüğünün, pay sahibinin şirketin durumu ve faaliyetleri hakkında bilgi edinme hakkına, sadakat yükümlülüğü çerçevesinde getirilmiş bir sınırlama olduğu görüşünde; **Nomer**, Sadakat, s. 91 vd.

<sup>699</sup> Oy hakkını kullanırken pay sahibinin sadakat yükümlülüğü altında olacağını savunan Nomer'e göre, üç şartın varlığı halinde, sadakat yükümlülüğüne dayanılarak, pay sahibi, oy hakkını kullanırken, bunu belirli bir yönde kullanmakla mükellef olacaktır: (i) pay sahibine her hangi bir mali külfet getirmeyen bir konu olmalıdır; (ii) şirketin geleceği açısından önem taşıyan bir karara ilişkin oy kullanılacak olmalıdır; ve (iii) pay sahibi, bu durumu bilebilecek durumda olmalıdır (**Nomer**, Sadakat, s. 106). Yazara göre, pay sahibinin şirkete karşı var olan sadakat yükümlülüğü, pay sahibini temsilen oy kullanacak kişi hakkında dahi geçerli olabilecektir (**Nomer**, Sadakat, s. 113; farklı görüşte, **Akın**, s. 177 vd.). Pay sahibinin sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak oy kullandığı hallerde, alınan genel kurul kararının iptali talep edilebileceği gibi (**Nomer**, Sadakat, s. 119); oyların butlanının tespiti ile, mahkemenin yapacağı yargılamada –talep üzerine- geçersiz oyların karar nisabını etkilediği hallerde, *gerçekte alınan kararın* tespiti dahi talep edilebilecektir (**Nomer**, Sadakat, s. 120). Yazar, bu konuya ilişkin olarak, *gerçekte alınan karara* dayalı bir ifa davasının dahi mümkün olabileceğini savunmaktadır (**Nomer**, Sadakat, s. 121). Benzeri şekilde, Akın da, sadakat yükümlülüğünün pay sahibinin oy hakkını kullanırken dikkate alması gereken bir husus olduğu görüşündedir (**Akın**, s. 166); ancak belirli bir yönde oy kullanma zorunluluğundan bahsedilebilmesi için Nomer'in ortaya koymuş olduğu “pay sahibine mali külfet yüklememe” şartının, teorik olarak çok ender söz konusu olabileceğinden ve bu tip bir yükümlülüğü uygulama alanını çok daraltacağı gerekçeleriyle reddetmektedir (**Akın**, s. 167). Bu yazara göre, şirket menfaati ile ilgili olarak, alınması gerekli bir tedbir söz konusu olduğu takdirde, eğer alınacak tedbir ölçülü ise (yani tedbirin alınmamasının sonucu, şirket açısından, tedbirin alınmasının pay sahibi açısından doğurduğu sonuçlara göre daha olumsuz oluyorsa) pay sahiplerinin, sadakat yükümlülüklerine bağlı olarak belirli bir yönde oy kullanma yükümlülüğü altında oldukları söylenebilecektir (**Akın**, s. 169). Yazar, Nomer'in aksine, azınlık pay sahiplerinin dahi, bazı durumlarda şirket genel kuruluna katılıp, belirli yönde oy kullanmamalarının, sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebileceği görüşündedir (**Akın**, s. 168).

<sup>700</sup> Rüçhan hakkının kısıtlanmasında, kararın kanuna, ana sözleşmeye, objektif iyi niyet kurallarına, eşitlik ilkesine ve hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesine göre değerlendirme yapılması gerektiği görüşünde, **Moroğlu**, Sermaye Artırımı, s. 177; **Tekinalp(Poroy/ Çamoğlu)**, s. 507 (n. 886) ve s. 751 (n. 1407). Bu durumda, söz konusu ilkelerin, aslında pay sahibinin diğer ortaklara karşı sadakat yükümlülüğünün bir ifadesi olduğu görüşünde; **Nomer**, Sadakat s. 125.

<sup>701</sup> Pay sahibinin şirket ile sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan bir rekabet yasağı altında olmadığı görüşünde; **Nomer**, Sadakat, s. 134. Yazar ayrıca, sadakat yükümlülüğüne dayanılarak, pay devirlerine –esas sözleşmede öngörülmemiş- sınırlamalar getirilemeyeceği görüşündedir; bkz. **Nomer**, Sadakat, s. 140. Karşıt görüşte, **Aker**, s. 175.

<sup>702</sup> **Nomer**, Sadakat, s. 148; Sadakat yükümlülüğünü prensipte reddetmekle beraber, bunun var olduğu istisnai durumlarda, buna aykırı kararların objektif iyi niyete aykırılıktan iptal edilebileceği görüşünde; **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 193.

<sup>703</sup> Sadakat yükümlülüğüne aykırılığın iptal edilebilir bir genel kurul kararından kaynaklanması halinde, istisnalar haricinde, pay sahibinin öncelikle iptal davası açması gerektiği görüşünde; **Nomer**, Sadakat, s. 151. Belirtilmelidir ki, genel kurul kararlarının sadece iptal edilebilirliği değil, butlanının tespiti de, öğretide kabul görmektedir; tartışmalar için, bkz. **Moroğlu**, Hükümsüzlük, s. 20 vd.;

sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca<sup>705</sup> talep edebilecektir. Bunların dışında, anonim şirketin haklı nedenle feshi, TTK içerisinde öngörülmemiş olduğundan, esas sözleşmede özel bir hüküm bulunmadığı sürece<sup>706</sup>, sadakat yükümlülüğüne aykırılığa dayanılarak, şirketin feshi dava olunamayacak<sup>707</sup>; aynı şekilde, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan pay sahibinin, bu gerekçeyle şirketten ihracı da söz konusu olmayacaktır<sup>708</sup>.

Şirketler topluluğu bünyesinde ise, sadakat yükümlülüğü, varlığını kabul eden görüş taraftarlarınca özellikle, giriş bölümünde açıklandığı üzere<sup>709</sup>, dışarıda kalan pay sahipleri ve bağlı şirket zararına olacak şekilde, topluluk içinde gerçekleşen malvarlığı nakillerine karşı bir tazminat talebinin hukuki dayanağı olarak<sup>710</sup>; bağlı şirket yönetim organlarına üye seçiminde keyfiliği engelleyecek bir denetim mekanizması olarak<sup>711</sup>; bağlı şirket nezdinde dışarıda kalan pay sahiplerinin rüçhan

---

butlanın söz konusu olduğu hallerde, tazminat talep edilebilmesi için öncelikle butlanın tespitine yönelik davanın açılması lüzumu olmadığı görüşünde; **Nomer**, Sadakat, s. 151.

<sup>704</sup> Prensip olarak, davanın şirket tarafından açılması gerekecektir. TTK m. 309'un kıyasen uygulanabileceği ve şirket zararının tazmininin pay sahipleri tarafından da talep edilebileceği görüşünde; **Nomer**, Sadakat, s. 156.

<sup>705</sup> **Nomer**, Sadakat, s. 150 ve 153.

<sup>706</sup> **Moroğlu**, Azınlık, s. 472; **Nomer**, Sadakat, s. 145.

<sup>707</sup> Haklı sebep kavramının anonim şirketlere ilişkin olarak öngörülmemiş olduğundan bu sebeple şirketin feshinin talep edilemeyeceği görüşünde; **Tekinalp(Poroy/Çamoğlu)**, s. 820 (n. 1566); **Moroğlu**, Azınlık, s. 471; **Nomer**, Sadakat, s. 145.

<sup>708</sup> TTK içerisinde pay sahibinin sadece m. 407 ve 408'de belirtilen koşullarda ıskatının mümkün olduğu görüşünde; **Tekinalp(Poroy/Çamoğlu)**, s. 484 (n. 848a).

<sup>709</sup> Bkz. yukarıda, dn. 40 ve ilgili metin.

<sup>710</sup> **Aker**, s. 183 vd. Yazara göre, bağlı şirketi zarara uğratan malvarlığı nakilleri neticesinde zarara uğrayan bağlı şirket, buna sebebiyet veren hakim şirketten, sadakat yükümlülüğünün ihlâline dayalı olarak ve BK m. 96 çerçevesinde şirket sözleşmesinin gereği gibi ifa edilmediği gerekçesiyle tazminat edebilecektir (**Aker**, s. 184). Yazara göre, bağlı şirket bünyesinde dışarıda kalan pay sahiplerinin dolaylı olarak uğradıkları zararların tazminini de, TTK m. 340 uyarınca TTK m. 309 f. 1 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle talep etmeleri mümkün olacaktır (**Aker**, s. 185). Nihayet, yazara göre, SPK m. 15 f. 7 hükmünde ifadesini bulan, halka açık anonim şirketler ile, bu tipteki şirketlerle ilişkili tarafların, üçüncü şahıs koşullarına göre işlem yapma zorunluluğu da sadakat yükümlülüğünün kanuni bir ifadesinden ibarettir ve bu şekilde, şirketi zarara uğratan –kanun ifadesiyle- “örtülü işlemler”, BK m. 20 f. 2 hükmü uyarınca kısmi butlan ile sakatlanmış olarak kabul edilebilecektir; bkz. **Aker**, s. 185.

Belirtilmelidir ki, anonim şirketlerde geçerli olan esas sermayenin korunması prensibi, sermayenin pay sahiplerine iadesi yasağı, ya da pay sahibinin olgu organ olarak kabul edilebileceği hallerde, şirket yöneticilerinin tâbi olacağı kendi kendine işlem yapma yasağı ve sınırlamaları gibi genel prensiplerle açıklanabilecek bir takım kısıtlamaların, yazar tarafından varlığı kabul edilen sadakat yükümlülüğüne dayandırılması eleştirilebilir bir nokta olarak gözükmektedir.

<sup>711</sup> **Aker**, s. 186. Yazara göre, hakim şirketin, şirket işlerinin görülmesi için gerekli yetenek ve özelliklerden yoksun üyeleri şirket organlarına seçmek istemesi halinde, bu durum, hakim şirketin sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayacaktır ve seçime ilişkin genel kurul kararlarının TTK m. 381 f. 1 hükmü uyarınca iptali dava edilebilecektir.



haklarının kısıtlanmasına yönelik uygulamaların denetiminde<sup>712</sup>; bağlı şirketin varlığının korunması noktasında, “haksız” olarak alınmış fesih kararlarının sakıncalarının giderilmesinde<sup>713</sup>; ve pay devirleri halinde, özellikle bağımlılık ilişkisinin doğumuna sebebiyet verecek devirlerde, dışarıda kalan pay sahiplerinin korunması için<sup>714</sup> başvurulabilecek bir mekanizma olarak görülmektedir.

<sup>712</sup> **Aker**, s. 187 vd. Yazar, rüçhan haklarının sınırlanmasına yönelik uygulamalarla genel olarak sermaye artırımlarının, eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkelerinin yanı sıra, sadakat yükümlülüğü açısından da ele alınması gerektiğini savunmakta, ve bu yöndeki kararlara yönelik olarak dışarıda kalan pay sahipleri tarafından açılacak davalarda ispat yükünün (duruma göre, rüçhan haklarının sınırlanması veya sermaye artırımının yapılış biçimlerinin söz konusu ilkelerle uyumlu olduğu ve bu bağlamda, şirket menfaatine hizmet ettiği kanıtlanması görevinin) dışarıda kalan pay sahiplerinin üzerine bırakılmaması gerektiğini savunmaktadır (**Aker**, s. 189). Belirtilmelidir ki, yazar, anonim şirketlerde varlığı öğretide genel olarak kabul edilen hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı bir sermaye artırımı uygulaması ile, varlığını kabul ettiği sadakat yükümlülüğünün hangi noktalarda ayrıştığını net olarak açıklamamaktadır. Yazar iki ilkeyi adeta birbiri içerisinde eriterek, hakların sakınılması ilkesinin sermaye artırımlarındaki temelini sadakat yükümlülüğü olarak gördüğü izlenimini uyandırmaktadır.

<sup>713</sup> **Aker**, s. 189 vd. Yazara göre, dışarıda kalan pay sahiplerini zarara uğratmak ya da onları şirketten dışlamak üzere alınmış olan fesih kararlarının, sadakat yükümlülüğüne aykırı olmaları sebebiyle, TTK m. 381 f. 1 hükmü çerçevesinde iptali söz konusu olabilecektir. Yazar, ayrıca, yönde açılacak iptal davalarında gene ispat yükünün ağırlıklı olarak dışarıda kalan pay sahipleri üzerine bırakılmaması gerektiğini savunmaktadır (**Aker**, s. 191).

Bu bağlamda yazar, kanuni düzenlemeler sonucunda asgari sermaye oranlarında yapılan değişikliklere uygunluk için yapılacak sermaye artırımlarında, sadakat yükümlülüğüne dayalı olarak pay sahiplerinin ilgili artırım işlemlerine katılmalarının –yapılacak sermaye artırımının pay sahipleri için objektif olarak katlanılmaz bir durum teşkil etmemesi ve şirketin feshinin pay sahipleri için katlanılmaz sonuçlar doğurabilecek olması hallerinde- mümkün olduğunu, hatta genel kurulda bu yönde bir karar alınmadığı hallerde, genel kurul kararının iptali davası neticesinde mahkemenin verebileceği sermaye artırım yönündeki tespit kararı yolu ile dahi yapılmış kabul edilebileceğini (**Aker**, s. 192); hatta şirket süresinin uzatılması için olumlu oy verilmesinin dahi sadakat yükümlülüğü çerçevesinde beklenebileceğini savunmaktadır (**Aker**, s. 193).

Konuya “şirket menfaati” perspektifinden bakıldığında, ne şirketin, ne de pay sahiplerinin, kanunda belirtilmiş olan yetersayılarla alınacak bir fesih kararına karşı, şirketin sürekliliği yönünde bir talep hakkının bulunmadığının savunulması mümkün gözükmemektedir; bu yönde, bkz. **Ruedin**, *Intérêt Social*, s. 204-205.

Ana sözleşme içerisinde fesih sebeplerinin öngörülebilir olmasının kanun tarafından kabul edilmesi ve şirketin belirli bir süre için kurulmasının mümkün olması şüphesiz şirketin sürekliliğine yönelik bir menfaatin bulunmadığının savunulmasında dayanılabilecek en önemli göstergelerdir. Bu görüşün kabulü halinde, fesih uygulamalarının sınırını, bir grup pay sahibinin zarara uğratılması kastıyla alınabilecek fesih kararlarının oluşturacağını söylemek, MK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması yasağının bir uygulamasından öte bir durum teşkil etmeyecektir. Fesih uygulamalarının sınırlarını sadakat yükümlülüğüne bağlamanın da, teorik açıdan lüzumu gibi, doğruluğu da, bu bağlamda tartışılabilir hale gelecektir.

Aynı şekilde, tüzel kişilerin şirketler nezdinde pay sahibi olmasını kabul eden hukuk sistemlerinde, şirketlerin tek elden yönetim altına girmemek (ya da başka bir ifade ile bağımsız kalmak) yönünde bir menfaatinin bulunduğunu savunmak da mümkün gözükmemektedir. Tek ortaklı anonim şirketlerin (dar anlamda olmakla birlikte) varlığını ve geçerliliğini kabul eden, ayrıca tüzel kişilerin pay sahipliğine ilişkin olarak herhangi bir sınırlama öngörmeyen hukuk sistemimiz içerisinde, bağımsız niteliğin korunmasında şirketin menfaatinin bulunduğunu savunmanın, ve burada payın devri imkânına ilişkin bir sınırlamanın bulunduğunu savunmanın, hukuk politikası tercihleri çerçevesinde, genel olarak sistemle tutarlılığı tartışılabilir. Benzeri bir görüş için, bkz. **Ruedin**, *Intérêt Social*, s. 203.

<sup>714</sup> **Aker**, s. 193 vd. Yazara göre, pay sahibi şirketteki payını devrederken dahi, şirket sözleşmesi dahilindeki bir hakkını kullanmaktadır ve pay sahipliği sona erene kadar süren sadakat

## 2. Topluluk yapısı çerçevesinde sadakat yükümlülüğüne ilişkin görüşlerin değerlendirilmesi

Sadakat yükümlülüğünün söz konusu olduğu borç ilişkilerine bakıldığında, çoğunlukla, borçlunun bir başkasının menfaatine iş görme edimi üstlenmiş olduğu göze çarpmaktadır. Somut olarak, bir borç ilişkisinin iki tarafı arasında, ister hizmet (iş), ister eser, isterse vekalet sözleşmesi olsun, her halükarda, sadakat yükümlülüğü, işgörme edimini üstlenmiş kişinin borçlarından biri (ve asli borçlara bağlı) olarak ortaya çıkmaktadır. Sadakat yükümlülüğü, işgörme edimini ifa eden kişinin özen borcunun üzerine oturarak, işgörme edimi alacaklısının sözleşmedeki menfaatinin tam olarak korunmasına hizmet eder; bu bağlamda, özen borcunun da bir tamamlayıcısıdır<sup>715</sup>.

Anonim şirket esas sözleşmelerinin hukuki nitelikleri ve özelliklerinin, hâlen tartışmalı olduğu önceki bölümlerde de ifade edilmiştir. Bununla beraber, genel olarak, bir şirket sözleşmesini, diğer sözleşmelerden ayıran ve ona karakterini veren

---

yükümlülüğüne tâbi olmaya devam etmektedir (**Aker**, s. 193). Buna göre, SPK içerisindeki, halka açık anonim şirketler için zorunlu aleni pay alım teklifi hallerini düzenleyen hükümler, sadakat yükümlülüğünün bir görünümüdür ve pay devirlerinde devralan pay sahibine getirilen yükümlülükler dışarıda kalan pay sahiplerinin menfaatlerini korumaya yöneliktir (**Aker**, s. 195 ve 197). Halka açık olmayan anonim şirketlerde ise, pay devirleri halinde, sadakat yükümlülüğüne bağlı olarak öncelikle şirketin halihazırındaki pay sahiplerine bildirimde bulunularak onların teklifleri alınmak suretiyle, işlem koşullarında farklılık olmaması halinde bunlara öncelik tanınması, devreden pay sahibinden beklenebilecektir. Aksi halde, şirket veya pay sahipleri, üçüncü kişiye devirden ötürü bir zarara uğrarlarsa, devreden pay sahibine, sadakat yükümlülüğüne dayalı olarak, tazminat davası açılabilecektir (**Aker**, s. 198).

Pay devri neticesinde, bu işleme bağlı olarak şirket ve pay sahiplerinin ne şekilde bir zarara uğrayabilecekleri noktasının açık olmaması sebebiyle yazarın görüşleri eleştirilebilir niteliktedir. Burada ifade edilen devralan pay sahibi ya da sahiplerinin devirden sonraki işlemleri neticesinde şirket ya da şirket içerisinde kalan pay sahiplerinin zarara uğraması hali ise, devirden sonra meydana gelmiş olgulardan ötürü, şirket sözleşmesine dayalı olarak varlığı kabul edilen sadakat yükümlülüğüne dayalı olarak, sözleşmenin artık tarafı olmayan devreden pay sahibinin nasıl sorumlu tutulabileceği de açıklama gerektiren bir diğer nokta olarak görülebilir. Sermaye piyasası hukuku prensiplerine göre, aslen küçük yatırımcıların sisteme olan güvenlerinin korunmasına yönelik olarak öngörülen, aleni pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünü, varlığının kabulü halinde, sadakat yükümlülüğü ile ilişkilendirmenin ne kadar yerinde olduğu tartışmaya açık gözükmektedir.

<sup>715</sup> İş sözleşmesine ilişkin olarak, bkz. Sarper **Süzek**, İş Hukuku, İstanbul 2002, s. 290; Cevdet **Yavuz**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 2002, s. 419; Pierre **Engel**, Contrats de Droit Suisse, 2. Edition, Bern 2000, s. 302; Pierre **Tercier**, Les Contrats Spéciaux, 2. Edition, Zürich 1995, s. 318.

Eser sözleşmesine ilişkin olarak, bkz. **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C. 2, s. 35; **Yavuz**, s. 457; **Tercier**, s. 426; **Engel**, s. 441.

Vekâlet sözleşmesine ilişkin olarak, bkz. **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C. 2, s. 228; **Yavuz**, s. 594; **Tercier**, s. 493; **Engel**, s. 484.

unsur, şüphesiz, tarafların, ortak bir amaca ulaşmak uğruna, “*mallarını ve sâylarını birleştirme*” ve kâr ile zararı paylaşmanın yanı sıra, işin özüne ilişkin ortaklık kararlarında etkide bulunabilme isteklerinin ifadesi olan, *affectio societatis* unsurudur<sup>716</sup>. *Affectio societatis*, tipi ne olursa olsun, bütün şirket sözleşmelerinin temelinde yer almakla beraber, anonim şirketler söz konusu olduğunda, bu unsur zayıflamaktadır; ancak hiçbir zaman tamamen ortadan kalktığı söylenemez<sup>717</sup>. Şirket sözleşmelerinde, pay sahiplerinin birbirleri arasında ve şirkete karşı sadakat yükümlülüğünü doğuran hususun, diğer sözleşmesel ilişkilerde de olduğu gibi, *affectio societatis* unsuruna bağlı olarak, şirketin amacına ulaşmak için ve konusu dahilinde, pay sahiplerinin birbirleri ve şirket lehine iş görmeyi üstlenmeleri olduğu savunulabilir<sup>718</sup>. Çeşitli şirket tiplerine ilişkin kanuni düzenlemeler uyarınca, pay sahiplerine tanınmış olan yönetim ve temsile ilişkin hak ve yetkilere bakıldığı zaman, durum daha da açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır<sup>719</sup>.

<sup>716</sup> **Poroy (Tekinalp / Çamoğlu)**, s. 32 (n. 55) ve s. 35 (n. 60); **Yavuz**, s. 842; **Tercier**, s. 676; **Engel**, s. 700.

<sup>717</sup> **Poroy (Tekinalp / Çamoğlu)**, s. 35 (n. 60).

<sup>718</sup> Pay sahiplerinin birbirlerine ve şirkete karşı, sözleşme ile, “iş görmeyi” taahhüt etmiş oldukları savını, şirket sözleşmelerine ilişkin olarak BK m. 520’de verilmiş olan genel tanım destekler niteliktedir. Kaynak İBK m. 530. hükmünde, “*sây*” ifadesinin karşılığı “çaba”dır (Fransızca metindeki ifade ile: “*effort*”). Çaba unsurunun da, belirli bir amaca yönelik olarak çalışmayı, kavramsal olarak içerdiği söylenebilir.

Belirtilmelidir ki, öğretilerde, madde hükmündeki “mallarını ve çabalarını” ifadesinde, “ve” bağlacının yerine, kaynak hükümden hareketle “veya” bağlacının kullanılması gerektiği savunulmaktadır; bkz. **Poroy (Tekinalp/Çamoğlu)**, s. 26-27 (n. 42). Ancak kanunun lâfzına ilişkin tartışmalar bir yana, malların, onlar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olanların çabası bulunmadan, ortak bir amaç doğrultusunda bir araya getirilerek değerlendirilmeleri mümkün olmayacaktır.

<sup>719</sup> Adi şirket pay sahiplerinin durumunu düzenleyen BK m. 525; kolektif şirket pay sahiplerinin hukuki durumuna ilişkin olarak TTK m. 160; komandit şirketlere ilişkin TTK m. 257 ve limited şirketlere ilişkin TTK m. 540 hükümlerinin her biri şu prensibi koymaktadırlar: söz konusu şirket tiplerinin her birinde, aksi esas sözleşme ile kararlaştırılmış olmadıkça, pay sahiplerinin her biri şirket işlerini yönetme hakkını ve görevini haizlerdir. Bunun doğal sonucu olarak, kanunun başta belirlediği şekilde, aksi pay sahiplerince kararlaştırılmadığı sürece, pay sahipleri, öncelikle, şirket işlerini görmek durumunda olduklarından şirket lehine; ve ikincil olarak, aynı şirket bünyesinde bir araya gelmiş pay sahiplerinin birbirlerinin mal varlığı değerlerini etkileme imkânı kanun ile kendilerine tanınmış olduğundan birbirleri lehine iş gördükleri söylenebilir. Sadakat yükümlülüğü de, bu iş görme hak ve yetkisinden bağımsız düşünülmemelidir. Gerçekten de, bu tip şirketlerde, kanun –aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece- her bir pay sahibine şahsi yükümlülükler yüklemektedir; bu hallerde, pay sahiplerinin diğer sözleşme tiplerindeki borçlular gibi, iyi niyetle hareket etmeleri yetmeyecek; onlardan, *affectio societatis* uyarınca, erişilmek istenen ortak amaca yönelik olarak faaliyet göstermeleri beklenebilecektir. Bu bağlamda, kendilerinden aktif olarak iş görmeleri beklenemeyecek –ya da başka bir ifade ile, idare ve temsil yetkisi bulunmayan- pay sahiplerinin dahi, şirket ilişkisi dahilinde, şirket sözleşmesinin gereğince ifası için, en azından şirketin –ve dolaylı olarak, ortakların-menfaatleri aleyhine çalışmamaları, kendilerinden beklenebilecektir.

Adi şirketler bağlamında konuyu ele alarak *affectio societatis* unsuruna göre pay sahiplerinin yönetime ilişkin hak ve yükümlülüklerine yönelik olarak aynı sonuca varan bir görüş için; bkz. **Tercier**, s. 689.

Şahıs şirketleri bünyesindeki hukuki ilişki, *affectio societatis* kaynaklı ve pay sahiplerinin şahsi nitelikleri ile yakından ilişkili olan iş görme yükümlülükleri etrafında kurgulanmış olmakla, iki hukuki mekanizma ile tamamlanmaktadır. Bunlardan ilki pay sahibinin şirketten ihracına ilişkin sistem, ikincisi de, ortaklık ilişkisinin haklı sebebe binaen sona erdirilmesinde öngörülen sistemdir<sup>720</sup>.

Buraya kadar aktarılanları özetlemek gerekirse, denebilir ki, şirket ilişkisi, temelde, sözleşmesel boyutu ile, taraflarının –yani pay sahiplerinin- ortak bir gaye çerçevesinde birbirlerine ve oluşturdukları yapıya karşı iş görmeye yönelik bir takım taahhütler altına girdikleri bir ilişkidir. Ortak amaca ulaşma süreci, ilişkide belirli bir sürekliliği gerekli kılacaktır; bu anlamda, ortak amacın belirli bir iş olması da durumu değiştirmeyecektir; bundan dolayı her şirket ilişkisinin –kendi koşulları içerisinde değerlendirildiğinde- sürekli bir borç ilişkisi niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Bu bağlamda, sadakat yükümlülüğünün hukuki bir yükümlülük olarak görünümü de, doğrudan sözleşmenin kendisinden kaynaklanan bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır<sup>721</sup>.

Anonim şirketlerde, yukarıda da ifade olunduğu üzere, *affectio societatis* unsuru silikleşmekte ise de, hiçbir zaman ortadan kaybolmamaktadır. Bununla beraber, bu

<sup>720</sup> TTK m. 197 hükmü kolektif şirketlerde ve TTK m. 267 göndermesiyle komandit şirketlerde; TTK m. 551 hükmü de limited şirketlerde, pay sahibinin haklı sebebe binaen şirketten ihracını düzenlemektedirler.

Aynı şekilde, haklı sebeplerin varlığı halinde, ortakların her biri, anılan şirket tiplerine ilişkin düzenlemeler uyarınca, şirketin feshini talep edebilecektir. BK m. 517 adi şirketlerde; TTK m. 187 kolektif ve m. 267 göndermesiyle komandit şirketlerde; TTK m. 549 f. 4 hükmü de limited şirketlerde konuyu düzenlemektedir.

Belirtilmelidir ki, fesihden bahsedildiğinde, şirketin kurumsal yapısının öne çıkması sonucunda, öğretilde, şirketin sözleşme boyutunun göz ardı edildiği söylenebilir; unutulmamalıdır ki, feshedilen sadece kurumsal yapı değil, aynı zamanda, o kurumsal yapıya kaynaklık eden pay sahipleri arasındaki sözleşmesel ilişkidir. Ayrıca, adi şirkete ilişkin olarak, BK’nda ortağın haklı sebebe dayanılarak ihracına ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Öğretilde, bir ortağın ihracını haklı kılacak sebepler hasil olduğunda, ortaklığın feshinin talep edilmesinin yerinde olacağını savunan bir görüş olduğu gibi, kolektif şirket pay sahibinin ihracına ilişkin TTK m. 197 hükmünün kıyasen uygulanabileceğini de savunan bir görüş bulunmaktadır; bkz. **Poroy (Tekinalp / Çamoğlu)**, s. 75-76 (n. 98a).

<sup>721</sup> Buna göre, sadakat yükümlülüğü, şirket sözleşmesinin tipik unsuru olan “*affectio societatis*” ten kaynaklanan asli bir borç niteliğindedir. Her pay sahibi şirket amacını desteklemek veya en azından, bu amaca zarar verecek hareketlerden kaçınmak yükümlülüğü altındadır. Söz konusu yükümlülüğü ihlâl eden pay sahibinin şirketten ihracının mümkün olması (ya da, başka bir ifade ile, ilgili pay sahibine karşı, şirket sözleşmesinin sona erdirilmesinin mümkün olması), sadakat yükümlülüğünün “asli” niteliğini ortaya koymaktadır.

Aksi yönde, bkz. **Altay**, s. 532; **Alper Gümüş**, Türk-İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s. 156-157.

şirket tipinde, “sadakat yükümlülüğünün” şahıs şirketlerinde olduğu şekilde, asli bir borç olduğunun iddia edilmesi doğru gözükmemektedir. Gerçekten de, ortaklık ilişkisinin, kurucu unsurunun ortadan kalkması sonucunda bir pay sahibi için (onun ihracı ile) veya temelli olarak (fesih ile) sona erdirilmesi imkânı, diğer şirket tiplerinde kanun ile “haklı sebep” kavramı içerisinde öngörülmüş; anonim şirketlerde ise kabul edilmemiştir. Burada kanun koyucunun düzenleme yapmamış olması, bilinçli bir hukuk politikası tercihi olarak değerlendirilmelidir<sup>722</sup>.

Anonim şirket ilişkisi içerisinde, kanun koyucunun öne çıkarmış olduğu unsur, sermaye unsurudur. Bir pay sahibinin, iradesi hilâfına, ortaklık ilişkisi dışına çıkartılması, ancak, TTK m. 407 ve 408’de düzenlenmiş ıskat süreci sonucunda mümkün olabilecektir. Bu da, şirket ilişkisinden dışlanacak pay sahibi bakımından, ilişkinin sona erdirilmesi sebeplerini, şirkete karşı sermaye taahhüdünün yerine getirilmemesi halleriyle sınırlandırmaktadır.

Bu durumun, kanun koyucu tarafından öngörülen anonim şirket tipinde, ortak gayeye erişmenin olmazsa olmaz şartının yalnızca sermaye taahhüdünün ifasından ibaret olduğunu gösterdiği savunulabilir. Bundan dolayı, kanunun öngördüğü menfaatler dengesi uyarınca, bir anonim şirket pay sahibinden, şirket veya diğer pay sahipleri

<sup>722</sup> İsviçre hukukundaki İBK m. 736 hükmünden esinlenilerek, Tasarı m. 531 hükmü ile düzenlenerek kabul edilmiş olan anonim şirketin haklı nedenle feshi imkânını da, kabulü halinde, sadakat yükümlülüğüne dayandırmanın imkânı olmadığı söylenebilir. Hükmün gerekçesinde, haklı sebep kavramına ilişkin olarak, İsviçre öğretisine atıfta bulunulmakla, “*genel kurulun birçok kez toplantıya kanuni usullere aykırı şekilde çağırılmış olması, azınlık hakları ve bireysel pay sahipliği haklarının devamlı ihlâli, özellikle bilgi alma ve inceleme haklarının engellenmesi, şirketin sürekli zarar etmesi, dağıtılan kâr payının sürekli azalması*” halleri örnek olarak verilmiştir. Madde gerekçesinde verilen örneklerin, sürekli nitelikteki borç ilişkilerine özgü bir sona erme sebebi olarak kabul edilen, “dürüstlük kuralına göre, taraflar için ilişkinin devamının çekilmez hale gelmesi” olgusu ile örtüştükleri söylenebilecektir. Nitekim, örnek olarak verilen hallerde, pay sahiplerinin haklarının sistematik olarak kullanılmasının engellenmesi ya da şirketin kurumsal işleyişinin kronik olarak sekteye uğraması halleri göze çarpmaktadır. Bu bağlamda, anonim şirket yapısı içerisinde bir araya gelmiş pay sahiplerinin şirket ilişkisini kurmakta güttükleri sözleşmesel yapının içeriğinin (ya da başka bir ifade ile, şirket ilişkisinin “*hukuki substrat*”ının) fiilen kaybolduğu hallerde haklı nedenin varlığını ve haklı nedenle fesihten bahsin mümkün olduğunu savunmak mantıklı gözükmemektedir. Tasarı hükmünde, konunun değerlendirilmesi esnasında görevli olan hakime, gerekli görebileceği başka önlemleri de alma imkânının tanınmış olmasının da, feshin son çare olması (“*ultima ratio*”) ilkesi ile uyumlu olduğunun ve bu sebeple, bu tür bir feshin teorik temellerinin, dar kapsamlı bir sadakat yükümlülüğünden ziyade, sürekli borç ilişkilerine özgü genel nitelikteki prensiplere dayandığının savunulması mümkündür.

Sürekli borç ilişkilerinde, ilişkinin devamının taraflar için dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek hale gelmesinden ötürü, haklı sebebe binaen feshinin genel bir prensip olarak kabul edildiği yönünde, bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 10 ve özellikle, s. 450; **Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop**, s. 967.

lehine, aktif ya da pasif olarak, iş görme yükümlülüğünün beklenemeyeceği de savunulabilir.

Dolayısıyla, kanunun öngörmüş olduğu düzene bakıldığında, pay sahibinin şirkete ve diğer pay sahiplerine karşı sadakat yükümlülüğünden bahsetmek (pay sahiplerinin her halde tâbi oldukları dürüstlük kuralı gereklerinin sadakat yükümlülüğünden doğduğu söylenebilecek yükümlülükler ile sadakat yükümlülüğünün örtüştüğü haller dışında<sup>723</sup>) mümkün gözükmemektedir. Kanun koyucunun, anonim şirket tipinde, pay sahiplerine, birbirlerine ve şirkete karşı yükümlülüklerini mümkün olan asgari seviyede tutma imkânı veren ve her türlü kişisel unsurdan uzak bir yapı (yani kelimenin tam anlamı ile “anonim” bir yapı) kurgulama imkânını tanıdığı görüşü benimsendiği takdirde, varılan bu sonuç da kabul edilebilecektir.

Şirketler topluluklarına da, dürüstlük kuralı ile örtüşen sınırlar içerisinde varlığı kabul edilebilecek hakim pay sahibinin (şirketin) sadakat yükümlülüğünün kapsamının değerlendirilmesinde, anonim şirketler hukukunda varlığı kabul gören “hakların en az zarar verecek şekilde (sakınılarak) kullanılması” ilkesi de gözetilerek<sup>724</sup>, tek elden yönetimin somut görünümünün değerlendirilmesi yapılmalı ve anılan prensipleri ihlâl eder nitelikteki davranışların yaptırımılandırılması yoluna gidilmelidir. Bu çerçevede öngörülebilecek yaptırımlar ise, şirket içi düzende somutlaşan ihlâllerde, genel kurul kararlarının iptali yoluna gidilmesi ve şirket dışı etki doğuran uygulamalarda ise, hakim pay sahibinden tazminat talep edilmesi şeklinde olabilecektir<sup>725</sup>.

<sup>723</sup> Bu duruma tipik bir örnek olarak, “bir hakkın kullanılmasının sağlayacağı menfaat ile diğer pay sahibine veya şirkete vereceği zarar arasında aşırı oransızlık bulunması” durumu gösterilebilecektir; bkz. **Oğuzman / Barlas**, s. 175.

<sup>724</sup> Hakimiyet olgusundan ötürü tek elden yönetim altında bulunan anonim şirketlere ilişkin olarak hakim pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün değerlendirilmesinde, dürüstlük kuralının belirlediği çerçeve ile sınırlı kalınmasının uygun olacağı ve dürüstlük kuralının, hakimiyetin etkisinin arttığı ölçüde daha sıkı bir biçimde uygulanabilecek “hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi” ile birlikte değerlendirilmesinin, nihai olarak sadakat yükümlülüğünden doğabilecek boşlukları daha etkin ve verimli bir biçimde doldurabileceği yönünde, bkz. **Altay**, s. 540.

<sup>725</sup> Aynı yönde, bkz. **Altay**, s. 537-538. Benzeri bir görüş için, bkz. **Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 234. Yazara göre, hakim şirketin, pay sahipliği sıfatına dayalı olarak, bağlı şirket yönetim organlarına ilgili bağlı şirket zararına olabilecek talimatlar verdiği hallerde, şirkete karşı pay sahipliği sıfatından kaynaklanan haklarını kullanırken uymakla yükümlü olduğu MK m. 2 kaynaklı dürüstlük kuralına aykırı davranmış olacak, bunun sonucu olarak da, genel kurul kararlarının iptali ya da meydana gelen zararların tazmini talep edilebilecektir. Yazara göre, bu hareket, pay sahibi hakim şirketle bağlı şirket arasında, şirket sözleşmesinden kaynaklanan sözleşmesel ilişkinin ihlâli niteliğinde olacak ve dolayısıyla BK m. 96 vd. hükümlerine tâbi olacaktır (**Yanlı**, Tüzel Kişilik, s. 238 dn. 1028).

Bununla beraber, yukarıda da ifade edildiği üzere, tüm şirket ilişkilerinde var olan ortak gayeye erişme ve buna bağlı *affectio societatis* unsurları, anonim şirketin özüne de –her ne kadar “anonim” olsa da, netice itibariyle bir “şirket” olduğundan- yabancı değildir. Bundan dolayı, esas sözleşme içerisinde, âkit pay sahipleri arasında, ortaksal düzende objektif olarak sonuç doğuracak şekilde<sup>726</sup>, sadakat yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin öngörülebileceğinin savunulması mümkün gözükmemektedir. Zira, bu halde, tarafların ortaklık ilişkisinin özünde bulunan bir yükümlülüğü somutlaştırmaları ve anonim şirket yapısını, sözleşmesel bir kayıt ile, kendi ihtiyaçlarına uyarlamaları söz konusu olacaktır<sup>727</sup>.

<sup>726</sup> “Ortaksal düzende objektif sonuç doğurma” olgusu ile ifade edilen, söz konusu esas sözleşmesel sadakat yükümlülüğünün ihlali halinde, tazminat ya da, duruma göre, söz konusu yükümlülüğe aykırı bir genel kurul kararının iptalinin istenmesi halleridir.

Burada önemle belirtilmesi gereken birinci nokta, genel kurul kararlarının esas sözleşmesel sadakat yükümlülüğüne dayalı olarak, iptalinin hukuki sebebinin, esas sözleşmeye aykırılıktan ziyade, iyi niyet prensibine aykırılık teşkil etmesi gereğidir.

Aynı şekilde önemli ikinci nokta ise, esas sözleşmesel sadakat yükümlülüğünün esas sözleşmeyi hazırlayan kurucu pay sahipleri ya da, sonradan yapılacak bir değişiklik ile esas sözleşmeye dahil ediliyorsa, tüm pay sahiplerinin oy birliği ile kabul edildiği hallerde ortaksal plânda anılan şekilde objektif sonuçlar doğuracağı hususudur.

Nitekim, esas sözleşmesel bir sadakat yükümlülüğünün ortaksal alanda etki doğurması yalnızca bu yükümlülüğü kabul eden âkit pay sahipleri açısından kabul edilebilir nitelikte olacaktır. Bu çerçevede, söz konusu sadakat yükümlülüğünün, korporatif esas sözleşme hükümleri gibi, normun objektifleşmesi prensibine bağlı olarak, anonim şirkette sonradan pay iktisap ederek pay sahibi haline gelen yeni pay sahiplerine uygulanabilir olması, anonim şirketin tipolojik özellikleri karşısında, mümkün gözükmemektedir.

<sup>727</sup> Giriş bölümünde de ifade edildiği üzere (bkz. yukarıda dn. 61 ve ilgili metin), kanun koyucunun anonim şirket pay sahiplerine tanıdığı olduğu kişiselleştirme imkânları göz önüne alındığında, TTK sistemi içerisinde, öngörülen belirli bir tipin ihdas edildiği ve bunun korunduğunun savunulması mümkün gözükmemektedir. Bu çerçevede, pay sahiplerine ilişkin olarak sadakat yükümlülüğünün öngörüldüğü bir biçimde somutlaşan bir kişiselleştirmeye, kanunun, bağlam hükümleri ve pay devrine konan –ve devirleri fiilen tamamen yasaklamaya kadar gidebilen- kısıtlamaların ana sözleşmeye konulmasına izin veren sistemi göz önüne alındığında, -varlığı kabul edilse dahi- “tek borç ilkesi”, veya “anonim sözleşmenin yapısal nitelikleri” gibi gerekçelerle karşı çıkmak zor gözükmemektedir. Bu çerçevede, kategorik olarak sadakat yükümlülüğünü esas sözleşmesel bir borç olarak düzenleyen hükümlerin, ortaksal plânda objektif olarak bir hukuki sonuç doğurmayacağını kabul etmek yerine, şirketin pay sahipliği yapısı, pay sahipleri aralarındaki ilişkiler, pay sahiplerinin şirket işlerine katılımları gibi, somut olarak şirketin işleyişine ilişkin unsurlar da gözetilerek, her bir somut olayda bireysel olarak ele alınmasının daha olumlu sonuçlar vereceği savunulabilir. Bununla birlikte, topluluk yapısı içerisinde, bağlı şirket esas sözleşmesinde sadakat yükümlülüğünü öngöreceği bir hükmün bulunması ihtimalinin de oldukça düşük olduğu ve savunulanların şirketler topluluğu bağlamında uygulanmasının pek mümkün olmadığı da açıktır.

Genel olarak, aksi görüşte, bkz. **Altay**, s. 539. Yazar, atipik ortaklıklarda sadakat yükümlülüğünün mümkün olabileceğini savunan Tekinalp'e ait görüşü, yabancı yönetimin söz konusu olduğu durumlarda sadakat yükümlülüğünün kabul edilebileceğinin savunulduğu yönünde yorumlamış ve anonim şirketlerin tipik özelliklerinin, bilhassa tek borç ilkesinin bu yönde bir fikrin savunulmasına engel teşkil edeceğini belirtmiştir. Yazarın bu kabulü, esas sözleşmesel bir sadakat yükümlülüğünün de mümkün olmadığına yazar tarafından savunulduğu şekilde yorumlanabilir.

Sonuç olarak, yukarıdaki açıklamalar ışığında, pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünün, Şirketler topluluklarında, hakim Şirketin tek elden yönetimi icra ederken, bağlı Şirket ve dışarıda kalan pay sahipleri karşısındaki sorumluluğunun değerlendirilmesinde sürekli ve tutarlı olarak uygulanabilecek ve anonim Şirketler hukukunda uygulanması kabul edilen, dürüstlük kuralı ve hakların en az zarar verecek Şekilde kullanılması ilkelerinden bağımsız nitelikte bir hukuki sorumluluk mekanizması teşkil ettiğini söylemek mümkün gözükmemektedir.



## SONUÇ

Bir işletme organizasyonu biçimi, kanunlar tarafından belirli düzenlemeler ve ilkeler etrafında kavranmış hukuki bir kurgu ve bir tüzel kişilik türü olarak hukuk tarafından asli unsurları itibariyle çerçevelenmiş bir yapı olarak görülebilecek anonim şirketlerin, her geçen gün, işletme ölçeklerinin sürekli olarak büyümeye yöneldiği ekonomik düzenin de zorlaması ile, yerlerini, diğer bir işletme biçimine, farklı boyutları bireysel düzenlemelerle ele alınmaya ve dolayısıyla hukuki rejimleri itibariyle ahenkli bir bütün arz etmekten uzak, temel ilkeleri –prensip olarak- kanunlar tarafından değil, uygulamalar doğrultusunda temellenmiş ve hukuki kişilikten yoksun bir yapıya, şirketler topluluklarına bırakmaktadırlar. Ekonomik gücün yoğunlaşmasına bağlı olarak ortaya çıkan “büyük işletme” olgusu, özellikle Türk hukukunda, ekonomik hayatın sürekli olarak karanlıkta kalan yüzü olarak görülebilir.

Bağımsız, kendi menfaati doğrultusunda muktedir bir yönetim organı tarafından yönlendirilen anonim şirket aksiyomu çerçevesinde temellenen Türk anonim şirketler hukuku, ekonomik uygulamaların gerçekleri karşısında zorlu bir sosyal vazifeyi üstlenmek durumunda kalmaktadır: topluluk ilişkilerinde farklı menfaatlerin uzlaştırılması.

Ekonomik saiklerle gerçekleşen yoğunlaşma süreçleri neticesinde bir topluluk bünyesinde bir araya gelen şirketler, hukuki olarak bağımsızlıklarını korumakta, ancak, tek elden yönetim altına girdiklerinden, ekonomik bağımsızlıklarını, tek elden yönetimin icra mercii olan topluluk yönetimi lehine kaybetmektedirler. Topluluğun kavramsal temelinde yer alan merkezi bir yönetime tabiyetin sonucu olarak, topluluk şirketlerinin topluluk yönetiminin kontrol ettiği alanlarda bağımsız hareket etme iktidarını yitirmeleri de, bu şirketlerin menfaatlerinin, artık harici bir iradeye tâbi olmaları sebebiyle, kendilerine yabancılaşmasının temelinde yatan asli sebeptir. Bu durumun sonucu da, anonim şirketler hukuku kural ve prensiplerinin meydana gelen oluşumları düzenlemekte yetersiz kalması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Topluluk şirketlerinin organları kendilerine özgü işlevlerini yitirmekte; değişen menfaat çatışmaları ve topluluk yapısının olası hukuka aykırı ve kötüye kullanımları karşısında sorumluluk düzenlemeleri yetersiz kalmakta, anonim şirketler hukukunda kabul gören prensiplere ve iktidar ilişkilerine dayalı kavramların (örneğin “şirket menfaati” kavramının) yerine türetilen kavramların (örneğin “topluluk menfaati” kavramının) kullanılmasının mümkün olup olmadığı dahi tartışmalara konu olmaktadır.

Buna karşın topluluk olgusunu ele almak üzere, şirketler hukukunun gerekli araçlardan yoksun olduğunu söylemek de hatalı olacaktır. Toplulukları –farklı isimlerle ifade etmekle beraber- değişik özellikleriyle ele alan doktrinin temel unsurlarda yeknesak bir görünüm arz ettiği söylenebilir. Genel kabule göre, topluluğun iki kurucu unsurundan bahsedilebilir: hukuki bağımsızlık ve ekonomik bağımlılık.

Topluluğun kurucu unsurlarını ele alırken, her bir hukuk düzeninin, kendi ihtiyaçları doğrultusunda ve kavramları çerçevesinde değerlendirmelerde bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu bağlamda, hukuki bağımsızlık şeklinde ifade olunan unsur irdelerken, Alman hukuku “işletme” temelli bir bakış açısı benimserken, Fransız hukuku “şirket” temelli bir bakış açısını tercih etmektedir. Temelde yararlanılan kavramdan bağımsız olarak, aynı olan husus, birden fazla topluluk hukuku açısından önem taşıyan öznenin bulunmasıdır. Bu unsurun hukuk tarafından değerlendirilmesinde benimsenen kavramların kendilerine özgü zorlukları olmakla birlikte, nihai olarak ortak bir noktaya varıldığı söylenebilir.

Buna karşın, farklı özneler arasındaki ekonomik bağlılığın temelinde yer alan tek elden yönetimin değerlendirilmesinde hukuk birden çok güçlkle karşılaşmaktadır. Güçlüklerden ilki, tek elden yönetim kavramının hukuki unsurlarının ortaya konmasında, başka bir ifade ile, hukuk tarafından algılanabilir hale getirilmesi noktasında kendisini göstermektedir. Tek elden yönetim, tüm şirketler topluluklarında yeknesak bir biçimde görünmediğinden, hangi hallerde şirketler topluluğunun varlığı için gerekli ekonomik bir birliğin bulunduğu sonucuna götürecek mertebede bir müdahaleden bahsedilmesinin mümkün olabileceği

sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Bu sorunun sağlıklı olarak irdelenebilmesi için de, öncesinde ekonomik birliği oluşturan merkezi yönetimin yöneldiği amacın irdelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kademeli bir inceleme metodu ile, önce tek elden yönetimin amacı, sonrasında kapsamı değerlendirilmeli ve son olarak, bu iki temel veri ışığında tek elden görünümün kavramlaştırılması yoluyla hukuk alemine dahil edilmesi yoluna gidilmelidir.

Tüm şirketler topluluklarına bakıldığında görülebilecek bir husus, bu tipteki tüm yapılarda, ister topluluğun tepe noktasında yer alan hakim bir şirket tarafından aşağıya doğru dayatılsın, isterse gevşek ekonomik bağlarla birbirleriyle ilişki kurmuş, azami ölçüde özerk şirketler arasında ortak olarak tespit edilsin ve topluluk şirketleri tarafından benimsenmek yoluyla hayata geçirilsin, bir topluluk amacının bulunduğundan bahsetmek mümkündür. Söz konusu amaç, aslen hukuken bağımsız özneleri bir araya gelmeye ve tek elden yönetim etrafında öbeklenmeye iten ekonomik saiklerin yansımasından başka bir şey değildir. Söz konusu saikler, tüm topluluk şirketlerinin tek elden yönetim etrafında toplanmakta türdeş menfaatleri bulunduğu görüşünün de temelinde yatan sebeplerdir. Bahsi geçen türdeş menfaat ise, topluluk menfaati olarak kabul edilebilecektir. Topluluk şirketlerinin amacından, topluluk menfaatine geçişin son aşaması da, bu amaç ve menfaatlerin somut olarak şirketlerin faaliyetlerine yansımasının ne şekilde olacağını değerlendirmesidir ki, bu sorunun cevabını merkezi topluluk yönetimi tarafından ana hatları belirlenen ve topluluk şirketleri tarafından benimsenerek uygulanan topluluk bünyesindeki ortak işletme politikasında bulmak mümkündür.

Ortak işletme politikasının kapsamı da, mevcut bir topluluğun bulunup bulunmadığı sorusunun cevaplanmasında önemli bir unsur olarak görülebilir. Tam bu noktada da, hukuk ve ekonominin çatışması da ortaya çıkmaktadır: anonim şirketler hukuku prensipleri uyarınca bir şirketin yönetim kuruluna ait çekirdek nitelikteki devredilemez yetkileri ile, şirketler topluluğunun gerektirdiği tek elden yönetim olgusu ne şekilde bağdaştırılabilecektir? Bu sorunun cevabı, daha önceki bir noktada, felsefi olarak verilmelidir: şirketler arasında değişik görünümleri olabilecek ekonomik gücün yoğunlaşması işlemlerine izin verilmeli midir? Yoksa hukuk bu durumun önüne mi geçmelidir? Günümüzde bu soruların cevaplarının yoğunlaşmaya izin verme yönünde olduğu söylenebilir. Bu durumun sonucu olarak da, hukukun,

özde, “yönetim kurulunun devredilemez yetkileri”nin devredilebilir olduğunu kabul ettiği söylenebilecektir. Hukukun koyduğu sınırlar artık sadece şekli bir görünüm arz edecek, şirketlerin yönetim kuruluna ait münhasır yetki alanına giren bir hususta karar alınacağı zaman, kararın maddi içeriğinin, şirkete dış bir yönetim odağı tarafından belirlenmesine, hukuk, en azından müsamaha göstermek durumunda kalacaktır.

Çatışmanın bu şekilde çözümlenmesi, tek elden yönetimin asgari içeriği hakkında da yeterli bir fikir vermektedir; şirketler topluluklarında tek elden yönetimden bahsedilebilmesi için, şirketin üst yönetiminin –ve bu bağlamda işletme ve finans politikalarının ve üst düzey personel politikalarının tek elden yönetiminin gerekli olduğu sonucuna varmak mümkün olacaktır. Bu durum da, tek elden yönetimin kavramlaştırılmasında kullanılan “hakimiyet” veya “kontrol” kavramlarına geçişi sağlar.

Tek elden yönetimin icra biçimi, ya da farklı hukuk sistemlerinde benimsenen farklı şekillerdeki ifadesiyle “hakimiyet” ya da “kontrol”, toplulukların hukuk tarafından ele alınmasında farklı eğilimlerin de somutlaştığı noktadır. Burada, hakimiyet kavramı temelinde konuya yaklaşan hukuk sistemlerinde –örneğin İsviçre’de- tek elden yönetimin icrası için uygun araçların bulunması yeterli görülmemekte, aynı zamanda tek elden yönetimin fiilen icra edilip edilmediği de incelenmektedir. Kontrol kavramı temelli –örneğin Fransız hukukunda ya da Tasarı düzenlemeleri çerçevesinde görülebilecek- yaklaşım ise, tek elden yönetimin icra edilip edilmediğiyle –prensipte olarak- ilgilenmez; yalnızca uygun hukuki araçların bulunup bulunmadığına bakar ve uygun araçların varlığı halinde, topluluk olgusuna bağlı hukuki sonuçlar uygulanabilir hale gelir.

Her iki durumda da, tek elden yönetim hukuk tarafından kavramlaştırılmış hale getirilmiş olacaktır. Benimsenen temel hukuki kavramın tespitini izleyen aşamada, tek elden yönetimin, temel alınan kavram uyarınca, hangi araçlarla sağlanabileceğinin irdelenmesine geçilebilecektir.

Bir anonim şirketin bir topluluk bünyesinde bağımlı bir şirket haline getirilebilmesi için yararlanılabilecek farklı araçların bir kısmı, yapısal araçlar olarak

adlandırılabilecektir. Korporatif niteliği haiz olan bu araçlar, pay sahipliği ilişkileri, esas sözleşmesel imtiyazlar veya esas sözleşmede yer alan yetki devirleri, ya da topluluk şirketlerinin yönetim organları üzerinde kontrol icrasına imkân veren hukuki araçlardır.

Bunlardan pay sahipliğine dayalı ilişkiler, pay sahipliği haklarının en önemlisi olduğu iddia edilebilecek oy hakkı bağlamında etkisini ortaya koymaktadır. Genel kurulda oy haklarının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunabilme imkânı, topluluk şirketleri üzerinde, faaliyetlerinin her aşamasında, ve özellikle, (üst) yönetim organlarının seçilmesi, işletme ve faaliyet politikalarının belirlenmesi, hatta şirketin faaliyetlerine son verilmesi noktalarında, belirleyici nitelikte bir etkinin icrasını mümkün kılmaktadır.

Pay sahipliği ilişkileri çerçevesinde, çoğunluk iştirakine sahip olmamakla birlikte, bir şirketin diğeri üzerinde belirleyici bir etki icra edebilmesi için kullanılacak diğeri bir grup araç da, esas sözleşmesel araçlardır. Özellikle, yönetime katılma haklarında öngörülebilir imtiyazlar, belirli pay sahiplerine ya da yönetim kurulu üyelerine tanınabilecek esas sözleşmesel veto hakları ya da yönetim kurulunun yetkilerini genel kurula devretmesi –organsal yetki kaydırması- tek elden yönetimin tesisinde münferiden ya da diğeri araçlarla eş zamanlı olarak faydalanılan belli başlı araçlardır.

Korporatif nitelikli araçların son grubunu, topluluk şirketlerinin yönetim organları üzerinde kontrol icra etme hakkını veren araçlar teşkil etmektedir. Özellikle, Türk hukukunda kapsamlı olarak ele alınmış bulunan ve topluluk şirketlerinin yönetim organları seviyesinde kurulacak bu türdeki ilişkiler, topluluğun merkezi yönetimi tarafından genel hatlarıyla belirlenen işletme politikalarının topluluk şirketleri tarafından benimsenmesinin sağlanması noktasında etkili olmakta, bu yönleriyle, topluluk şirketinin genel kurulunda icra edilebilecek kontrolü tamamlamaktadır. Kullanılabilir bu yöndeki araçlar çok çeşitlidir; -Türk hukukunda günümüzde mümkün olmadığı kabul edilmekle birlikte- tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olması ya da temsilcisini yönetim kuruluna göndermesi; yönetim kurulu üyeleri üzerinde bir talimat verme yetkisinin öngörülmesi ya da birden çok topluluk şirketinin yönetim organlarında aynı kişilerin yer alması hukuken geçerli ve tek elden

yönetimin uygulamaya geçirilmesinde faydalanılabilecek araçlar olarak görülebilirler.

Yönetim organları mertebesinde, bu yönde bir kontrol yetkisinin tanınması, kontrol eden konumundaki –hakim- şirket ile, yönetim kurulu üyesinin görev yaptığı –bağlı- şirket arasındaki menfaat çatışmalarının ne şekilde çözümlenebileceği; başka bir ifade ile, bağımlı yönetim kurulu üyesinin görev yaptığı şirkete karşı organsal ilişkisinden kaynaklanan özen ve sadakat yükümlülüğü ile, harici bir öznenen talimat alması halinin ne şekilde uzlaştırılabileceği sorununu da beraberinde getirmiştir.

Burada makul görünen yol, sorunu bir kez daha prensipler bağlamında değerlendirmek ve sorunun varılacak sonuca göre çözümlenmesidir. Bağımlılığa izin verildiği durumda, şirketler topluluklarında, hakim özne ile bağımlı öznenin menfaatlerinin bazı hallerde çatışması kaçınılmaz olacaktır. Bu gibi hallerde, çifte hukuki bağ ile, hem hakim şirketle hem de bağlı şirketle ilişkiye girmiş olan kişinin, her bir ilişki çerçevesindeki yükümlülüklerinin –prensipten- yekdiğerinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Korporatif araçlar, anonim şirketler hukukunda kaynağını bulan kavramlar yardımıyla kurgulanan etkileri ve yaptırımları itibariyle anonim şirketler hukukunun bünyesine daha uyumlu araçlar olmakla birlikte, tek elden yönetimin tesisinde ve güçlendirilmesinde, ortaksal alanda sonuç doğurmayı amaçlayan sözleşmesel araçlardan da faydalanılması mümkündür. Alman hukuku kaynaklı işletme sözleşmeleri aracılığıyla, bir şirket kendisini, diğer bir şirketin talimatlarına tabi kılabilir, kârın devri sözleşmeleri aracılığıyla, kazancı üzerinde tasarrufta bulunma hakkını hakim şirkete bırakabilecektir. Türk hukukunda geçerlilikleri tartışmalara konu olmuş bu sözleşmelerin özelliği, doğrudan bağlı şirketlerin kendilerini bağımlı kılmasına imkân vermelerinde görülmektedir. Dolayısıyla, söz konusu sözleşmeler değerlendirilirken, bir taraftan bir tüzel kişi olarak bağlı şirketin varlığı ve kişilik haklarının korunması meselesi göz önünde bulundurulmalı, diğer taraftan da, anonim şirketler hukukunun emredici kurallarına dikkat edilmelidir.

Diğer bir grup sözleşmesel araç da, pay sahipleri sözleşmeleri kavramı altında birleştirilebilecek ve içerdikleri edimler itibariyle pay sahipliğinden kaynaklanan

hakların kullanılmasına ilişkin sözleşmelerden oluşmaktadır. Düşük oranlı bir iştirake sahip olan ve bu sebeple, genel kurulda, kendi arzu ettiği yönde karar alınmasını tek başına sağlayamayabilecek kişilerin, şirket yönetiminde söz hakkı edinmesini mümkün kılan bu sözleşmelerle ilgili olarak da Türk hukukundaki tüm tartışmaların sona erdiği söylenemez.

İster korporatif, ister sözleşmesel nitelikli olsun, yukarıda bahsi geçen araçların kullanılması suretiyle, şirketler topluluğunun kurgulanmasında ve özellikle tek elden yönetimin icrasında göz önüne alınması gerekli bir takım sınırların bulunduğu belirtilmelidir. Bunlardan ilki, günümüz anonim şirketler hukukunun bağımsız anonim şirket odaklı temel felsefesinden de destek bulan, bağlı şirketin menfaati olgusudur. Bağlı şirketin menfaatinin, dışarıda kalan pay sahipleri olarak adlandırılan ve kontrolü icra eden hakim öznenen ayrı nitelikteki öznelerin bulunduğu hallerde geniş kapsamlı bir etkisi söz konusu olacaktır. Buna karşın, dışarıda kalan pay sahiplerinin bulunmadığı durumlarda, tek elden yönetimin icrasındaki sınırı, bağlı şirketin varlığının korunmasının teşkil edeceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

İkinci grup sınırı ise, anonim şirketler hukukunun emredici düzenlemeleri içerisinde bulmak mümkündür. Anonim şirketler hukuku prensipleri uyarınca, hakim şirket, her ne kadar bağlı şirketi –bünyesinde dışarıda kalan pay sahibi olmayacak şekilde olsa dahi- hakimiyeti altında tutsa da, hiçbir zaman, anonim şirket işleyişine uygun olarak, bağlı şirketin sahibi olduğu organlarda usulünce karar alınmadan, bağlı şirketin hukuki alanında sonuç doğuracak şekilde fiili uygulamalara gidemeyecektir.

Tek elden yönetimin sınırlarının, aynı zamanda tek elden yönetimin uygulanmasındaki hukuka uygunluğun da sınırları olduğu söylenebilir. Bu duruma bağlı olarak, sınırların aşıldığı ihtimalde, hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesi artık düşünülebilecektir.

Söz konusu sorumluluğun arkasında yatan fikir, hakim şirketin, davranışlarıyla, sıradan bir pay sahibi için öngörülmüş yetkileri aşmasından, ya da başka bir ifade ile, bağlı şirketin idaresine müdahil olmasından ötürü –prensip olarak doğrudan hiçbir yönetsel yetkisi bulunmayan, küçük tasarruf sahibi niteliğinde ve anonim şirketin ihtiyaç duyduğu fonları sağlamaktan başka bir işlevi olmayan küçük pay sahipleri

lehine öngörölmüş bulunan- sınırlı sorumluluk prensibinden faydalanma imkânını kaybetmesidir.

Burada önemli olan husus, hakim şirketin, yalnızca çoğunluk paylara sahip olmasından ötürü sorumlu olmadığı, bağılı şirketin işlerine müdahale ederek, hukuk tarafından kendisine pay sahibi sıfatıyla tanınmış hakları ve yetkileri aşmasından ötürü sorumlu kılınabileceği noktasıdır.

Bağılı şirketin idaresine müdahalelerinden ötürü, hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesinde, *konzern* hukukuna ilişkin özel düzenlemeler bulunan Alman hukukunun aksine, Türk-İsviçre hukukunda, faydalanabilecek genel nitelikli bir sorumluluk normu bulunmamaktadır.

Şirketler topluluklarına özgü sorumluluk normlarının bulunmamasının yarattığı eksikliğin, öğretilerde değişik teorilerin geliştirilmesi suretiyle aşılmaya çalışıldığı söylenebilir. Ancak söz konusu teorilerin mahkeme kararlarında yansımalarını aynı şekilde bulduklarını söylemek de –maalesef- mümkün değildir.

Öne sürülen teoriler, genel olarak, hakim şirketin, bağılı şirket idaresine müdahalesinden ötürü, şirket yönetim organlarının tabi olduğu sorumluluk rejimine tabi kılınmasına yönelmektedirler. Bu çerçevede –özellikle İsviçre hukukunda geliştirilmiş bulunan- hakim şirketin, bağılı şirketin olgu organı olarak kabul edilerek sorumluluğuna gidilmesi ve tüzel kişi temsilcisi yönetim kurulu üyesinin fiillerinin hakim şirkete isnat edilmesi suretiyle sorumlu kılınması yönündeki teorilerin, Türk hukukunda da çeşitli yazarlar tarafından savunulmuş olmakla birlikte, Yargıtay tarafından aynı ölçüde rağbet gördüklerini söylemek mümkün değildir.

Doktriner çalışmalar vasıtasıyla geliştirilen ve farklı hukuki sebeplere dayalı olarak, bağılı şirketin, dışarıda kalan pay sahiplerinin ya da alacaklıların uğrayabilecekleri zararlardan ötürü hakim şirketin sorumlu kılınmasına yönelik teoriler, Türk anonim şirketler hukukunun tüzel kişinin yönetim kurulu üyeliğini engelleyen TTK m. 312 f. 2 hükmü ve buna bağılı normatif kuralları karşısında, yeknesak bir görüş de arz etmediklerinden, nispeten etkisiz kaldıkları söylenebilir. Bununla birlikte, özel düzenlemeler yapılarak, topluluklarda tek elden yönetimine dayalı sorumluluk



hallerinin pozitif düzenlemeye konu olmalarına kadar, eldeki hükümlerin yorumlanmasında esnek davranılması ve özellikle TTK m. 312 hükmünün gerekçesinde yer alan, tüzel kişi yönetim kurulu üyeliğinin reddedilmesinin sonucunun, tüzel kişiliğin sorumlu olmaması olduğu yönündeki anlayışın gölgesinden çıkılması ve anonim şirketler hukukunun yönetim organlarının sorumluluklarını düzenleyen hükümlerinin günümüz somut ihtiyaçları doğrultusunda yorumlanması uygun olacaktır.

Hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesinde faydalanılabilecek ikinci grup düzenleme de dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı kaynaklı düzenlemeler olarak görünmektedir. Bu bağlamda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, İsviçre hukukunda içtihadı olarak Federal Mahkeme tarafından geliştirilen yaratılan güvene dayalı sorumluluk ve pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünden faydalanılması düşünülebilecektir.

Sayılan hukuki mekanizmalardan, tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisine ilişkin olarak yakın dönemde meydana gelen içtihadı gelişmeler neticesinde olumlu olarak nitelendirilebilecek bir takım yeniliklerin gerçekleştiği söylenebilir. Bununla birlikte, henüz Yargıtay'ın konuya ilişkin yerleşmiş bir uygulaması olduğu sonucuna zor gözükmemektedir.

Yaratılan güvene dayalı sorumluluk halinin, dürüstlük kuralı temelli bir sorumluluk sebebi olarak, kapsamı itibariyle genel nitelikte olması ve hukukun genel prensiplerine dayanması sebebiyle, diğer sorumluluk teorilerine nazaran uygulamasının Türk hukukunda nispeten kolay benimsenebileceği söylenebilir. Nitekim normatif ve teorik dayanağı şirketler topluluklarındaki güvene dayalı sorumluluk halleri ile aynı olan *culpa in contrahendo* sorumluluğunun kabul edildiği Türk hukukunda, nitelikli bir güven ilişkisi temelinde, hakim şirketin bağlı şirket ile ilişkiye giren kişilere karşı sorumlu kılınması imkânından faydalanılması mümkün gözükmemektedir. Tasarı'da da özel bir hüküm ile güvene dayalı sorumluluk halinin düzenlendiği de belirtilmelidir. Ancak söz konusu hükmün hem kaleme alınışı, hem de gerekçeleri göz önüne alındığında, kabulü plânlanan hükmün olası uygulamalarının, hükmün amacından oldukça uzak düşme riskinin bulunduğu da altı çizilmelidir.

Hakim pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün söz konusu olup olmayacağı noktasında ise, prensip olarak anonim şirket pay sahipleri arasında sadakat yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı görüşü paylaşılmalı, şirketler topluluklarında etkin bir koruma mekanizması olarak sadakat yükümlülüğünden faydalanılması mümkün görülmemektedir.

**KAYNAKÇA♦**

- AKER Halil “Hakim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu”, BATİDER, Aralık 2003, C. XXII, S. 2, s. 153 vd.
- AKIN Murat Yusuf Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul, 2002.
- ALTAY Sıtkı Anlam Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2007.
- AKINCI Ateş Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001.
- AKUĞUR Mehmet Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, İstanbul 2006.
- AKÜNAL Teoman Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, 2. Bası, İstanbul 1995.
- ANSAY Tuğrul Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor? (Kitap Tanıtımları İle Birlikte Müziksel Bir Kontrpuan Denemesi), Ankara 2005.
- ASLAN İbrahim Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994.
- ATABEK Reşat “Tek Ortaklı Şirket”, BATİDER, Ocak 1987, C. XIV, S. 1, s. 23 vd.
- ATAN Turhan Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1965(?).
- AYTAÇ Zühtü Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982.
- BAHTİYAR Mehmet Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, İstanbul 2001.

---

♦ Kaynakçada yer alan eserlere tezde yapılan ilk atıflar tam künye olarak sunulmuş, sonraki atıflar sadece yazarın soyadı belirtilerek yapılmıştır. Birden fazla eseri olan yazarların eserlerine ilişkin atıflar, kaynakçada sunulan kısaltmalar kullanılarak yapılmıştır. Aynı soyadı taşıyan yazarlara, yukarıdaki kurallar gözetilmek kaydıyla, soyadlarının yanı sıra adları da belirtilerek atıf yapılmıştır.

- BARANGER Pierre /  
CHEN Jack /  
HELPER Jean Pierre /  
DE LA BRUSLERIE Hubert/  
ORSONI Jacques /  
PERETTI Jean-Marie
- Gestion Les Fonctions de l'Entreprise, 2<sup>e</sup> Edition,  
Paris 1998.
- BARLAS Nami
- Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri,  
İstanbul 1998.
- BİLGİLİ Fatih
- İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar  
Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Ankara 2003  
(Gizli Ortaklık).
- BİLGİLİ Fatih
- Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Anonim  
Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı  
Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve  
Tazminat Borcu, Ankara 2004.
- BLOCH Olivier
- Les Conventions d'Actionnaires et le Droit de la  
Société Anonyme: Avec un Aperçu du Droit  
Boursier, Cenevre 2006
- BOYACIOĞLU Cumhuri
- Konzern Kavramı, Ankara 2006.
- BÜYÜKSAĞIŞ Erdem
- Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar  
Kavramı, İstanbul 2007.
- CHAPPUIS Christine
- “La Responsabilité Fondée Sur la Confiance”, SJ  
1997, s. 174 vd. (Confiance)
- CHAPPUIS Christine
- “La Responsabilité de l'Actionnaire Majoritaire  
Fondée sur la Confiance”, Responsabilité de  
l'Actionnaire Majoritaire, Zürih 2000, s. 67 vd.
- CHAVÉRIAT Anne /  
COURET Alain /  
MERCADAL Barthélémy et  
alii.
- Mémento Pratique Francis Lefebvre Groupes de  
Sociétés 2005-2006, Paris 2004.
- CORBOZ Bernard
- La Responsabilité des Organes en Droit des Sociétés  
Commentaire des Articles 752-761, 827 et 916-920  
du Code des Obligations, Bazel 2005.
- ÇAMOĞLU Ersin
- “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen  
Borcu”, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.  
389 vd. (Özen Borcu).
- ÇAMOĞLU Ersin
- Anonim Ortaklık Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu,  
Ankara 1972.

- ÇEKER Mustafa Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2000.
- DESSEMONTET François Droit Suisse des Sociétés Anonymes: Répertoire des Arrêts Fédéraux et Cantonnaux, Lozan 1986.
- De STEIGER Fritz Le Droit des Sociétés Anonymes en Suisse, Lozan 1973.
- DIDIER Paul Droit Commercial 2 / L'Entreprise en Société (Didier, II); Droit Commercial 3 / Le Marché Financier Les Groupes de Société (Didier, III) Paris 1993
- DINE Janet The Governance of Corporate Groups, Cambridge 2000.
- DINE Janet "Models of Companies and the Regulation of Groups", The Corporate Dimension An Exploration of Developing Areas of Company and Commercial Law, Bristol 1998, s. 287 vd. (Regulation of Groups).
- DOĞANAY İsmail Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3 Cilt, 4. Bası, İstanbul 2004.
- DOMANIÇ Hayri "Anonim Şirket Ana Mukavelelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar", Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 328 vd.
- DORWLING-CARTER Marcel "Responsabilités Pénales Dans les Groupes de Sociétés", Les Responsabilités Dans les Groupes de Sociétés, Groupes de Sociétés: Contrats et Responsabilités, Paris 1994, s. 107 vd.
- DURAL Ali Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2005.
- ENGEL Pierre Contrats de Droit Suisse, 2<sup>e</sup> Edition, Bern 2000.
- ERDEM Ercüment Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşmeler ve Devralmalar, İstanbul 2003.
- EREN Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003.
- ESİN İsmail / LOKMANHEKİM Tunç Uygulamada Birleşmeler ve Devralmalar, İstanbul 2003.

- EVEN Sevin “Anonim Şirketlerde Hissedarlara Mütellik Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Mükellefiyeti”, BATİDER, Ocak 1963, C. II, S. 2, s. 254 vd.
- FERRAN Eilis Company Law and Corporate Finance, Oxford 1999.
- FREYRIA Charles “Rapport de Syntèse”, Les Responsabilités Dans les Groupes de Sociétés, Groupes de Sociétés: Contrats et Responsabilités, Paris 1994, s. 141 vd.
- GARBARSKI Andrew M. La Responsabilité Civile et Pénale des Organes Dirigeants de Sociétés Anonymes, Cenevre 2006.
- GAUTHIER Thierry Les Dirigeants et Les Groupes de Sociétés, Paris 2000.
- GRAY Joanna “How Regulation Finds Its Way Through the Corporate Veil”, The Corporate Dimension An Exploration of Developing Areas of Company and Commercial Law, Bristol 1998, s. 255 vd.
- GUYON Yves Droit des Affaires, Tome 1 Droit Commercial Général et Sociétés, 8<sup>e</sup> Edition, Paris 1994.
- GÜMÜŞ M. Alper Türk-İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001.
- GÜNAL Vural Hukuki Açından Sermaye Piyasası Faaliyetleri (Araçlar-Kurumlar), İstanbul 1997.
- HACIMAHMUTOĞLU Sibel “Ortaklığın Kontrolü Pazarı Teorisi ve Ortaklık Yöneticileri Üzerindeki Etkileri”, BATİDER, Haziran 2006, C. XXIII, S. 3, s. 255 vd.
- HANNOUN Charley Le Droit et les Groupes de Sociétés, Paris 1991.
- HENGGELER Julius (çeviren Akar Öçal) “Holding Şirket”, İktisat Maliye, 1972, C. XIX, S. 2, s. 83 vd.
- HELVACI Mehmet Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001 (Sorumluluk).
- HİRŞ Ernst Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1948.
- İMREGÜN Oğuz Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962 (Menfaat İhtilâfları).

- İMREGÜN Oğuz “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2001, s. 255 vd. (Sorum).
- İZMİRLİ Yedigâr Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001.
- JOHNSON Gerry / SCHOLES Kevan Exploring Corporate Strategy, 6<sup>th</sup> Edition, Essex 2002.
- KARACA Bedir Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları, İstanbul 2005.
- KARAYALÇIN Yaşar “Anonim Şirkette Çoğunluk-Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi”, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Anısına Armağan, Ankara 1990, s 3 vd. (Kontrol Satışı).
- KARAYALÇIN Yaşar “Üst Kuruluşlar Hukuku”, BATİDER, Haziran 1991, C. XVI, S. 1, s. 3 vd. (Üst Kuruluşlar).
- KARAYALÇIN Yaşar “İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler”, BATİDER, Haziran 1993, C. XVII, S. 1, s. 1 vd. (İsviçre Değişiklikleri).
- KENDİGELEN Abuzer Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul 1999 (İmtiyaz).
- KENDİGELEN Abuzer “Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu” (40. Yılında Ticaret Kanunu)”, Ticaret Hukuku Kürsüsünde On Beş Yıl–Makalelerim, İstanbul 2001.
- KIRCA Çiğdem Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004.
- KIRCA İsmail “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Seçimine İlişkin Kararın Hükümsüzlüğü”, Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan C. I, İstanbul 2003, s. 495 vd.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip/HATEMİ Hüseyin / SEROZAN Rona / ARPACI Abdülkadir Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Cilt (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme), 3. Bası, İstanbul 2002.
- KORKUT Ömer Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2007.

- KUNTALP Erden “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1985, s. 5 vd.
- Le GALL Jean-Pierre Les Groupements Commerciaux Sociétés Commerciaux, G.I.E et G.E.I.E., Marchés d’Instruments Financiers (Bourses de Valeurs), 14<sup>e</sup> Edition, Paris 1998.
- Le GALL Jean Pierre / Le GALL-ROBINSON Claire Droit de Sociétés Volume II Aspects Particuliers, Groupes de Sociétés, Salariés, Valeurs Mobilières et Marchés Financiers, Paris 2004.
- LEMEUNIER François Société Anonyme, 18<sup>e</sup> Edition, Paris 2001.
- MERLE Philippe Droit Commercial Sociétés Commerciales, 5<sup>e</sup> Edition, Paris 1996.
- MİMAROĞLU Sait Kemal Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967.
- MORIN Arianne “Définition de la Responsabilité Fondée sur la Confiance au Regard de la Jurisprudence Récente du Tribunal Fédéral”, SJ 2000, s. 161. vd.
- MOROĞLU Erdoğan “Anonim Ortaklıkta Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenle Fesih”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 463 vd. (Azınlık).
- MOROĞLU Erdoğan “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması, BATİDER, Haziran 1994, C. XVII, S. 4, s. 47 vd. (Koruma).
- MOROĞLU Erdoğan “Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 515 vd.
- MOROĞLU Erdoğan Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, 2. Baskı, İstanbul 2003 (Sermaye Artırımı).
- MOROĞLU Erdoğan Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 4. Bası, İstanbul 2004 (Hükümsüzlük).
- MOROĞLU Erdoğan Oy Sözleşmeleri, 4. Bası, İstanbul 2007 (Oy Sözleşmeleri)
- MOROĞLU Erdoğan / KENDİGELEN Abuzer Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 8. Bası, İstanbul 2004.



- MOULY Christian “Contrats Bancaires et Groupes de Sociétés”, Les Responsabilités Dans les Groupes de Sociétés, Groupes de Sociétés: Contrats et Responsabilités, Paris 1994, s. 15 vd.
- NILSSON Gül Okutan Anonim Ortaklıklarda Pasysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2004.
- NOMER N. Füsun Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999 (Sadakat).
- NOMER N. Füsun Yatırım Ortaklıkları, 2. Bası, İstanbul 2003 (Yatırım Ortaklıkları).
- OĞUZMAN Kemal / BARLAS Nami Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 10. Bası, İstanbul 2003.
- OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005.
- OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer / OKTAY-ÖZDEMİR Saibe Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 8. Bası, İstanbul 2005.
- ÖZDAMAR Mehmet Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi (TTK m. 329), Ankara 2005.
- ÖZTEK Selçuk “Şirket Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Paysahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 363 / İsviçre Borçlar Kanunu m. 697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Anısına Armağan, Ankara 1986, s. 293 vd.
- PARIENTE Maggy Les Groupes de Sociétés Aspects Juridique, Social, Comptable et Fiscal, Paris 1993.
- PASLI Ali Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi Corporate Governance, İstanbul 2005.
- PATRY Robert Précis de Dorit des Sociétés C. I, Bern 1976; C. II, Bern 1977.
- PETER Henry L’action Révocatrice Dans les Groupes de Société, Cenevre, Bazel ve Frankfurt 1990.
- PETER Henry “La Responsabilité de –et par- l’Organe de Fait”, Responsabilité de l’Actionnaire Majoritaire, Zürich 2000, s. 29 vd. (La Responsabilité).

- PETER Henry /  
BIRCHLER Francesca “Les Groupes de Sociétés Sont des Sociétés Simples”, SZW, 1998, s. 113 vd.
- PETITPIERRE-SAUVAIN Anne Droit des Sociétés et Groupes de Sociétés, Responsabilité de L’actionnaire Dominant, Retrait des Actionnaires Minoritaires, Cenevre 1972.
- PICHONNAZ Pascal /  
ERDEM Ercüment /  
JOURABCHI Tannaz E. /  
DURAL Ali “La Force Contraignante des Conventions d’Actionnaires: Quelques Aspects de Droits Suisse et Turc”, SJZ 102 2006, s. 505 vd.
- POROY Reha /  
TEKİNALP Ünal /  
ÇAMOĞLU Ersin Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2003.
- POROY Reha /  
YASAMAN Hamdi Ticari İşletme Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004.
- PULAŞLI Hasan “Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı”, Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan C. I, İstanbul 2003, s. 649 vd. (Azınlığı Çıkarma Hakkı).
- PULAŞLI Hasan “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Yönetim Kurulu Üyeliğinin Temsili”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 165 vd. (Temsil).
- REINHARD Yves “Pactes d’Actionnaires et Groupes de Sociétés”, Groupes de Sociétés: Contrats et Responsabilités, Paris 1994, s. 3 vd.
- RIPERT Georges /  
ROBLOT René Traité de Droit Commercial-I, 16<sup>e</sup> Edition, Paris 1996.
- RUEDIN Roland “L’intérêt Social, Critère de Décisions du Conseil d’Administration”, JdT, 1990 I, s. 194 vd. (Intérêt Social).
- RUEDIN Roland Droit des Sociétés, Bern 1999.
- SANLI Kerem Cem Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000.
- SANLI Kerem Cem Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul 2007 (Haksız Fiil).

- SAUERWEIN Nina La Responsabilité de la Société Mère, Panorama des Moyens de Protection des Actionnaires Minoritaires et des Créanciers de Sociétés Dominées, Bern 2006.
- SEROZAN Rona Tüzel Kişiler Özellikle: Dernek ve Vakıflar, İstanbul 1994.
- SEVEN Vural / GÖKSOY Y. Can “Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)”, İstanbul Barosu Dergisi, Kasım-Aralık 2006, C. 80, S. 2006/6, s. 2455 vd.
- SOINNE Bernard “Les Procédures Collectives d’Apurement du Passif et les Groupes de Sociétés en Droit Interne”, Les Responsabilités Dans les Groupes de Sociétés, Groupes de Sociétés: Contrats et Responsabilités, Paris 1994, s. 77 vd.
- SUMER Ayşe Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 1991.
- SÜZEK Sarper İş Hukuku, İstanbul 2002.
- TANDOĞAN Halûk “Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili”, BATİDER, Ocak 1961, C. I, S. 1, s. 3 vd.
- TANDOĞAN Halûk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1 4. Bası Ankara 1985, C. I/2, 3. Bası, Ankara 1985, C. II, 2. Bası, Ankara 1982 (Borçlar Hukuku).
- TANDOĞAN Halûk Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981 (Sorumluluk).
- TEKİL Fahiman “Ticaret Kanunu Revizyonu Üzerinde Düşünceler”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 551 vd.
- TEKİNALP Gülören / TEKİNALP Ünal “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 387 vd. (Perdeyi Kaldırma).
- TEKİNALP Ünal Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili –Ortaklıklar ve Kamu Tüzel Kişileri Yönünden- (Doktora Tezi), İstanbul 1961 (Tüzel Kişilerin Temsili).
- TEKİNALP Ünal “Özel Ekonomik Gücün Merkezileşmesinin Kanuni Düzenlenmesi”, İktisat Maliye, 1966, C. XIII, S. 8, s. 298 vd. (Merkezileşme).

- TEKİNALP Ünal “Holdinglerin Bilânçosu (Temel İlkeler, Bazı Problemler)”, İktisat Maliye, 1968, C. XV, S. 9, s. 384 vd. (Bilânço).
- TEKİNALP Ünal “Holdinglerde Yedek Akçeler”, İktisat Maliye, 1969, C. XVI, S. 9, s. 352 vd. (Yedek Akçeler).
- TEKİNALP Ünal “Holding’in Pay Senetleri Yavru Ortaklık Tarafından Satın Alınabilir mi?”, İktisat Maliye, 1969, C. XVI, S. 10, s. 417 vd. (Pay Senetleri).
- TEKİNALP Ünal “Tip Sorunu Açısından Holding Kavramı ve İşletme Konusu Hakkında Düşünceler”, İktisat Maliye, 1974, C. XX, S. 12, s. 449 vd. (Düşünceler).
- TEKİNALP Ünal “Ticaret Ortaklıklarının İşletme Konuları ile İlgili Olmayan Ortaklıklara Katılıp Katılamayacakları Sorunu Üzerine Düşünceler”, İktisat Maliye, 1982, C. XXVIII, S. 10, s. 422 vd. (Katılım Sorunu).
- TEKİNAY Selâhattin S. / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Halûk / ALTOP Atillâ Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.
- TEOMAN Ömer Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oydan Yoksunluğu, Ankara 1983.
- TERCIER Pierre Les Contrats Spéciaux, 2. Edition, Zürih 1995.
- THEVENOZ Luc / WERRO Franz (Ed.) Commentaire Romand, Cenevre/Bazel/Münih 2003 (CR CO-I).
- TRIGO TRINDADE Rita “La Responsabilité des Organes de la Société Anonyme Dans la Jurisprudence du Tribunal Fédéral”, SJ 1998, s. 1 vd.
- TRIGO TRINDADE Rita / PETER Henry “Responsabilité des Organes de Gestion Dans un Groupe de Sociétés: Commentaire des ATF 128 III 29 et 128 III 92”, SZW 2002, s. 251 vd.
- TUNC André Le Droit Américain des Sociétés Anonymes, Paris 1985.
- ÜLGEN Hüseyin “Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1283 vd.
- ÜSTÜNDAĞ Saim İcra Hukukunun Esasları, 4. Bası, İstanbul 2004.

- Von PLANTA Andreas “La Théorie de l’Organe Double”, Responsabilité de l’Actionnaire Majoritaire, Zürich 2000, s. 55 vd. (Organe Double).
- Von PLANTA Andreas “La Théorie de la Transparence”, Responsabilité de l’Actionnaire Majoritaire, Zürich 2000, s. 19 vd. (Transparence).
- Von TUHR Andreas Borçlar Hukuku C. I-II, Cevat Edege Tercümesi, İstanbul 1952.
- WHISH Richard Competition Law, 5<sup>th</sup> Edition, Londra 2003.
- YANLI Veliye “Anonim Ortaklıklarda Kârın Tamamen Devrine İlişkin Bir Tasarruf Yapılabilir mi?”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1997, C. LV, S. 4, s. 201 vd. (Kârın Devri).
- YANLI Veliye “Alman Anonim Ortaklıklar Hukukunda “Küçük Anonim Ortaklıklar ve Anonim Ortaklıklar Hukukunun Kuralsızlaştırılması Hakkında Kanun” ile Yapılan Değişiklikler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1998, C. LVI, S. 1-4, s. 269 vd. (Alman Anonim Ortaklıklar Hukuku).
- YANLI Veliye “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 655 vd. (İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri).
- YANLI Veliye Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul 2000 (Tüzel Kişilik).
- YANLI Veliye Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005.
- YASAMAN Hamdi Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987.
- YASAMAN Hamdi “Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri”, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalâalar Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006 (Mütalâalar), s. 51 vd.
- YAVUZ Cevdet Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 2002.

YILDIZ Burçak

“AT ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Şirketlerin Ehliyeti (“Ultra Vires” İlkesi)”, BATİDER, Haziran 2006, C. XXIII, S. 3, s. 183 vd.

YÜKSEL H. Sinan

Paysahipleri Sözleşmeleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2003.

