

İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

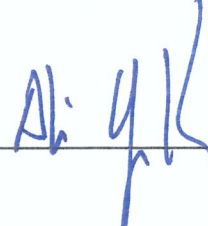
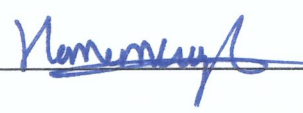
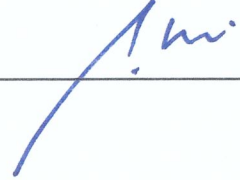
**BAĞLI ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN
HUKUKİ SORUMLULUĞU**

NURGÜL EKECİK

TEMMUZ 2017

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Özel Hukuk alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Tez Jürisi Üyeleri:

	KANAATI	İMZA
Doç. Dr. Ali Yeşilirmak (Tez Danışmanı)	Kabul	
Yrd. Doç. Dr. Esra Hamamcıoğlu	Kabul	
Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar	Kabul	

Bu tezin İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Tarih

28.07.2017

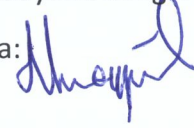
Mühür/İmza



Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada zgn olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı: Nurgül Ekecik

İmza:



ÖZ

BAĞLI ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Ekecik, Nurgül.

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ali Yeşilırmak

Temmuz 2017, 162 sayfa

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile birçok konuda değişiklik yapılmış ve yeni düzenlemeler getirilmiştir. Şirketler Topluluğu terimi ile kabul edilen düzenlemeler de bu yeniliklerden biridir. Şirketler topluluğuna dâhil şirketlerin, topluluğun dışında bağımsız bir şirketmiş gibi karar alabilmeleri her zaman için mümkün olamamaktadır. TTK ile şirketler topluluğunun kendine özgü bu durumu kabul edilerek, getirilen hükümler ile bir şirketin, başka bir şirketin hâkimiyeti altında olabileceği açıkça ifade edilmiş ve hâkim şirketin talimatlarını yerine getirmek zorunda kalan bağlı şirketin konumunun ne olacağı konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Yine hâkim şirket-bağlı şirket ilişkileri çerçevesinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine yeni yükümlülükler öngörülmüştür. Bu yükümlülüklerin yanında, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanması suretiyle bağlı şirket yönetiminin tam ve sınırsız şekilde karar verme iradesini engellediği unsur da dikkate alınarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu azaltacak düzenlemelere de yer verilmiştir. Tezimiz içeriğinde özellikle, sınırsız karar verme iradesinin olmadığı düşüncesinden hareketle bu konumdaki bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumlulukları incelenmiştir. Çalışmada doktrindeki görüşlerin yanında teorinin pratikte ne şekilde uygulandığını tespit etmek bakımından Yargıtay kararlarına da yer vermeye çalışılmışsa da düzenlemenin yeni olması nedeniyle konuyla ilgili çok fazla Yargıtay kararı bulunmadığından, sınırlı sayıda karara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bağlı şirket, hâkim şirket, şirketler topluluğu, hâkimiyet, yönetim kurulu üyeleri.

ABSTRACT

MEMBERS OF BOARD OF DIRECTORS IN SUBSIDIARY COMPANIES

LEGAL RESPONSIBILITY

Ekecik, Nurgül.

LL.M. in Private Law


Thesis Advisor: Assoc. Prof. Ali Yeşilirmak

July 2017, 162 pages

With the Turkish Commercial Code (TCC) numbered 6102, many issues have been amended and new regulations have been introduced. The regulations adopted by the Group of Companies are also one of these innovations. It is not always possible for the companies included in the group of companies to decide as if they were an independent company outside the group. With the TCC, it is recognized that this situation is unique to the group of companies, and detailed arrangements have been made about what will be the position of the subsidiary company, which is clearly stated that a company may be under the control of another company and has to fulfill the instructions of the judge. New liabilities are also provided for the members of the board of directors of the affiliated company within the scope of the dominant company-affiliated company relations. In addition to these obligations, arrangements have been made to reduce the liability of the members of the subsidiary board of directors, taking into account the fact that the controlling company uses the dominance of the controlling company to prevent full and unrestricted willingness to make decisions. In particular, the legal responsibilities of members of the board of directors of the affiliated company have been investigated in the context of the idea that there is no will to make an unlimited decision due to dominance. In this thesis, in order to determine how the law has been practiced in practice, in addition to the scholarly opinions, the decisions of the Supreme Court of Appeals have been examined since there is not much decision due to the fact that the regulation is new, the decisions of the Supreme Court of Appeals which have been examined are very limited.

Keywords: Affiliate, dominant company, group of companies, domination, board members.





Çok değerli varlıklarım annem, babam ve kardeşlerime...

İÇİNDEKİLER

Öz	iv
Abstract	v
İthaf	vii
İçindekiler	viii
Kısaltmalar Listesi	xiv

BÖLÜMLER

1. GİRİŞ	1
1.1. Şirketler Topluluğu ve Yönetim	4
1.1.1. Şirketler Topluluğuna İlişkin Tanımlar	4
1.1.1.1. Şirketler Topluluğu	4
1.1.1.2. Hâkim Şirket- Bağlı Şirket	8
1.1.1.3. TTK'da Hâkimiyet Kavramı	10
1.1.1.4. Karşılıklı İştirak	13
1.1.2. Şirketler Topluluğunda Yönetim	14
1.1.2.1. Yönetim Kavramı	14
1.1.2.2. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Konumu, Görev ve Yetkileri	15
1.1.2.2.1. Yönetim Kurulu	15
1.1.2.2.2. Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri	17
1.1.2.2.3. Şirketler Topluluğunda Yönetim Kurulu Üyesi	19
1.1.2.2.3.1. Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyesi	19
1.1.2.2.3.2. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyesi	19
1.1.2.2.3.2.1. Şirketler Topluluğunda Bağımlı Yönetim Kurulu Üyesi	20
1.1.2.2.3.2.2. Şirketler Topluluğunda İnançlı Yönetim Kurulu Üyesi	21
2. BAĞLI ŞİRKET YÖNETİMİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	23
2.1. Yönetim Ve Temsile İlişkin Yükümlülükleri	23
2.1.1. Yönetime İlişkin Yükümlülüğü	23
2.1.2. Temsile İlişkin Yükümlülüğü	24

2.1.3. Özen Borcu Ve Bağlılık Yükümlülüğü	25
2.2. Bilgilendirmeye İlişkin Yükümlülükleri.....	29
2.2.1. Bağlılık Raporu Düzenleme Yükümlülüğü.....	29
2.2.1.1. Bağlılık Raporu ve İçeriği.....	31
2.2.1.2. Rapor Hazırlanırken Gözetilmesi Gereken İlkeler	33
2.2.1.3. Raporun Sonuç Kısmı	34
2.2.1.4. Bağlılık Raporunun Denetim, Tescil ve İlanı.....	34
2.2.1.5. Raporun Hazırlanmaması.....	35
2.2.1.6. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	36
2.3. Hâkim Şirketin Bağlı Şirket Hakkında Rapor Düzenleyebilmesi İçin Bağlı Şirketin Bilgi ve Belge Verme Yükümlülüğü.....	37
2.4. Hâkim Şirket Pay Sahiplerinin Hâkim Şirketler Hakkında Bilgi Alma Hakkına Uygun Şekilde Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	39
2.5. İlgili Kişilerce Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Halinde Bağlı Şirket Nezdindeki İşlemleri Gözetme Yükümlülüğü	40
2.6. Bağlı Şirketin Haklarını Koruyucu Davaları Açma Ve İşlemleri Yapma Yükümlülüğü.....	42
2.6.1. Genel Kurulda Bağlı Şirket Aleyhine Alınan Karar Hakkında İptal Davası Açma Yükümlülüğü	42
2.6.2. Yönetim Kurulu Kararlarının Batıl Olduğunun Tespiti ve İptal Davası Açma Yükümlülüğü	44
2.6.3. İlişkili Taraf İşlemlerine Başlamadan Önce Yönetim Kurulu Kararı Alma Yükümlülüğü	47
2.6.4. Denkleştirmenin Faaliyet Yılı İçerisinde Yerine Getirilmesini Gözetme Yükümlülüğü	49
2.7. Mevzuatta Öngörülen Yasaklara Uygun Hareket Etme Yükümlülüğü.....	52
2.7.1. Topluluk İçi Borçlanmalar ve Merkezi Nakit Yönetimi Uygulamalarının Bağlı Şirket Aleyhine Olmaması İlkesini Gözetme Yükümlülüğü	52
2.7.1.1. Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağının İhlal Edilmemesini Gözetme Yükümlülüğü.....	54
2.7.1.2. Yönetim Kurulu Üyesinin Şirketle Kendi Veya Başkası Adına İşlem Yapma Yasağını Gözetme Yükümlülüğü.....	56

2.7.1.3. Yönetim Kurulu Üyesinin, Yakınlarının ve Ortağı Olduğu Şirketlerin Şirkete Borçlanma Yasağını Gözetme Yükümlülüğü	59
2.7.2. Bağlı Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Hâkim Şirkete Finansal Destek Verme Yasağına Aykırı İşlem Yapılmamasını Gözetme Yükümlülüğü ..	60
2.7.2.1. Kısmî Hâkimiyet Hâlinde	63
2.7.2.2. Tam Hâkimiyet Durumunda.....	63
2.7.3. Şirketin Kendi Paylarını Taahhüt Yasağına Uygun Davranma Yükümlülüğü	64
2.7.4. Şirketle Rekabet Etmeme Yasağına Uygun Davranma Yükümlülüğü	65
2.7.5. Örtülü Kazanç Dağıtım Yasağı İlkesine Aykırı İşlem Tesis Edilmemesini Gözetme Yükümlülüğü	67
2.7.6. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtım Yasağı İlkesine Aykırı İşlem Tesis Edilmemesini Gözetme Yükümlülüğü	71
2.7.7. Bağlı Şirket Bakımından Açıkça Anlaşılır Haklı Sebep Olmayan Kararların Alınmamasını Sağlama Yükümlülüğü.....	73
3. BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULUNUN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN ESASLAR	77
3.1. Genel	77
3.2. Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğunun Anlamı	79
3.3. Hâkim Şirketin Hâkimiyeti Hukuka Aykırı Kullanmasında Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	80
3.3.1. Tam Hâkimiyet Halinde.....	81
3.3.2. Kısmi Hâkimiyet Halinde	84
3.4. Bağlı Şirketin Zarara Uğratılması Halinde Sorumluluk	84
3.4.1. Tam Hâkimiyet Halinde.....	84
3.4.1.1. Davacılar.....	85
3.4.1.2. Davalılar	85
3.4.1.2.1. Hâkim Şirket	85
3.4.1.2.2. Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri.....	86
3.4.1.2.3. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri	86
3.5. Kısmi Hâkimiyet Halinde.....	86
3.5.1. Sorumluluğun Şartları	86

3.5.1.1. Hâkim Şirketin, Bağlı Şirket Üzerinde Kısmi Hâkimiyete Sahip Olması	86
3.5.1.2. Hâkim Şirketin Yönlendirmesi.....	87
3.5.1.3. Yönlendirme Sonucu Bağlı Şirketin Kaybına Yol Açacak Bir İşlemin Yapılması	87
3.5.1.4. İşlemin Yönetim Kurulunun Özen Borcuna Aykırı Olması.....	87
3.5.1.5. Kaybın Hâkim Şirket Tarafından Giderilmemesi	88
3.5.1.5.1. Kayıp Hâkim Şirket Tarafından Denkleştirilmemeli.....	88
3.5.1.5.2. Faaliyet Yılı Sonuna Kadar Bağlı Şirkete Kaybın Giderilmesi Bakımından İstem Hakkı Tanınmamalı	88
3.6. Sorumluluk Davaları	89
3.6.1. Genel.....	89
3.6.2. Taraflar.....	90
3.6.2.1. Davacılar.....	90
3.6.2.1.1. Dolayısıyla Zarar Gören Davacılar	91
3.6.2.1.2. Bağlı Şirket Pay Sahipleri	91
3.6.2.1.3. Bağlı Şirket Alacaklıları	92
3.6.2.2. Doğrudan Zarar Gören Davacılar	92
3.6.2.2.1. Alacaklılar	93
3.6.2.2.2. Pay Sahipleri	93
3.6.2.2.3. Bağlı Şirket.....	94
3.6.2.2.3. Davalılar.....	96
3.6.2.2.3.1. Hâkim Şirket	96
3.6.2.2.3.2. Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri.....	97
3.6.2.2.3.3. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri	97
3.6.3. Sorumluluğun Yaptırımı- Mahkemece Verilebilecek Kararlar	98
3.6.3.1. Bağlı Şirketin Zararının Tazmini.....	98
3.6.3.2. Pay Sahibinin Paylarının Hâkim Şirket Tarafından Satın Alınmasına Karar Verilmesi.....	99
3.6.3.3. Duruma Uygun Düşen ve Kabul Edilebilir Başka Bir Çözüm	100
3.6.3.4. Pay Sahibine Ayrılma Hakkı Tanınması	101

4. BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUKLARI BAKIMINDAN ÖZEL DÜZENLEMELER	102
4.1. Tam Hâkimiyet Halinde Hâkim Şirketin Talimat Serbestisi	102
4.2. Bağlı Şirket Yönetiminin Doğacak Sorumluluğunun Hâkim Teşebbüs Tarafından Önceden Üstlenilmesini İsteme Hakkı.....	102
4.3. Çifte Organ Üyeliği Durumunda Yönetim Kurulunun Sorumluluğunun İncelenmesi.....	104
5. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNU SONA ERDİREN SEBEPLER .	106
5.1. Denkleştirme	106
5.1.1. Denkleştirme Kavramı	106
5.1.2. Kayıp Kavramı	106
5.1.3. Kayba Neden Olan İşlem Ve Kararlar.....	107
5.1.4. Denkleştirme Miktarının Tespiti	109
5.1.5. Denkleştirme Yöntemleri.....	111
5.1.5.1. Fiilen Denkleştirme	111
5.1.5.2. Bağlı Şirkete İstem Hakkı Tanınması Yoluyla Denkleştirme	112
5.2. Denkleştirmenin Zamanı	114
5.3. Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim Ve Temsil Yetkilerinin Delegasyonu	115
5.3.1. Yönetim Kurulunun Yönetim Yetkisinin Delegasyonu	115
5.3.2. Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Delegasyonu	121
5.3.3. Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkilerinin Delegasyonu Halinde Sorumluluğu.....	121
5.3.4. Bağlı Şirketin Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkilerinin Delegasyonu	124
5.3.5. Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkilerinin Delegasyonu Halinde Sorumluluğu.....	125
5.4. İbra.....	126
5.4.1. İbranın Kapsamı	128
5.4.2. Geçerli Olacağı Süre Bakımından.....	130
5.4.3. İbra Kararının Hukuki Sorumluluk Davalarına Etkisi	131
5.4.3.1. Bağlı Şirket Tarafından Açılacak Davalar Bakımından.....	131

5.4.3.2. Pay Sahipleri Bakımından.....	131
5.4.3.2.1. Doğrudan Zararlar	131
5.4.3.2.2. Dolaylı Zararlar	132
5.4.3.3. Alacaklılar Bakımından.....	133
5.5. Sorumsuzluk Anlaşması	133
5.5.1 Genel Olarak	133
5.5.2. Sorumsuzluğun İleri Sürülemeyeceği Kişiler.....	135
5.6. Zarar Görenin Rızası.....	136
5.7. Sulh	137
5.8. Zamanaşımı.....	138
6. SONUÇ.....	142
BİBLİYOGRAFYA.....	154

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz. (bkz.)	Bakınız
C.	Cilt
E.	Esas
eBK	818 sayılı eski Borçlar Kanunu
eTTK	6760 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu
EÜHFD	Eskişehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	Fıkra
H.D. (HD)	Hukuk Dairesi
İMKB	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İSMMMO	İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
m.	Madde
R.G.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SPK	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TSY	Ticaret Sicil Yönetmeliği
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UYİİD	Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi
vb	ve benzeri
vd	ve devamı
Yarg.	Yargıtay
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yuk. (yuk)	Yukarıda

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

29.06.1956 tarihli, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK) 01.01.1957 tarihinde yürürlüğe girmiş, bu tarihten itibaren de ülkemizde ticaret hukukunun gelişmesine ve bu doğrultuda da şirketler hukukunun gelişmesine öncülük etmiştir. Ancak aradan geçen bu zaman zarfında tüm dünyada çok büyük gelişmeler yaşanmış; gerek dünya ekonomisinde ve gerekse de ülkemiz ekonomisinde yaşanan bu gelişmeler neticesinde, taraflar arasında ortaya çıkan ihtilaflar eTTK ile karşılanamayacak hale gelmiştir. Teknolojinin oldukça ileri bir noktaya taşınması ve etkin işlevi nedeniyle eTTK'nın kabul edildiği dönemde hayatımızda hiç bulunmayan kavramların ortaya çıkması, ülkeler arasındaki ekonomik ve ticari ilişkilerin farklı boyutlarda ele alınması gerekliliği gibi ülkeleri her alanda yeniliğe zorlayan faktörler nedeniyle tek şirketin dahi bir ülke ekonomisini tamamen değiştirdiği günümüz dünyasının gereksinimlerinin eTTK ile karşılanması mümkün olamamaktaydı.

Yeni bir ticaret kanununun hazırlanması sürecinde, ticaret dünyasının tüm aktörlerinin gereksinimlerine, ilgili çevrelerin beklentilerine cevap verecek yeni kurallara yer verilmesi, teknik gelişmelerin yansıtılması, teknolojiden ve internetten özellikle şeffaflığı sağlamak bakımından yararlanılması¹ gibi unsurlar hedeflenmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK), 1999 yılının Aralık ayında kurulan komisyon tarafından büyük bir özveriyle çalışma sonucunda hazırlanmış, 13.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilerek, Resmi Gazete'de yayımlanmış² ve 01.07.2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Şirketlerin birden fazla alanda faaliyet göstermek istemesi, bu suretle kârlılık oranlarını artırmayı hedeflemesi, ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetleri yine kendi gruplarındaki şirketlerden tedarik etme isteği ve bunun gibi birçok sebeple aynı

¹ TTK Genel Gerekçe

² 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı R.G.

kişi/kişilerin sahipliğindeki bir gruba dâhil birden fazla şirket bulunabilmektedir. Aynı gruba dâhil bu şirketlerin, diğer bağımsız sermaye şirketleri ile aynı müeyyidelere tabi olduğunu kabul etmek ise ekonomik toplumun ihtiyağlarını görmezden gelmek demektir. Ekonomik yaşam geręeğine uyum sağlamak ve bu alanda ortaya çıkan gereksinime cevap verebilmek bakımından, ilk kez 6102 sayılı TTK'da "şirketler Topluluğu" kavramı kabul edilmiş, TTK'nın 195 ila 209'uncu maddeleri içerisinde bu konuyla ilgili hükümlere yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeler, şirketler topluluğunun kendine özgü durumlarının yaratmış olduğu ihtilafları gidermeyi hedeflemektedir. Bu hükümler ile bir şirketin, başka bir şirketin hâkimiyeti altında olabileceği kabul edilmiş, hâkim şirketin talimatlarını yerine getirmek durumunda kalan bağlı şirketin konumunun ne olacağı konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Tezimiz iğeriğinde, bağlı şirketlerde bulunan yönetim kurulu üyelerinin hâkim şirketin hâkimiyeti altında iken karar verme iradelerinin sınırsız olmadığı göz önünde bulundurularak yalnızca şirketler topluluğu özelinde hukuki sorumlulukları ve bu sorumluluğa yol açan esaslı unsurlar incelenmektedir. Bu doğrultuda tezimizde hedeflenen esas, genel olarak şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun incelenmesi değil, yalnızca şirketler topluluğuna dâhil bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin konumunun değerlendirilmesidir. Özellikle şirketler topluluğunun kurucu unsuru olan hâkimiyet ilişkisi içerisinde, karar verme iradesi tam ve sınırsız olmayan yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu incelenmeye çalışılmıştır.

TTK ile ilk kez kabul edilen şirketler topluluğu kavramının başlı başına incelenmesi ve değerlendirilmesi gereken yeni bir düzenleme olması nedeniyle ve ülkemizde de çok sayıda bağlı şirketin bulunduğu dikkate alındığında bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu ile ilgili ilk olabilecek nitelikte bir çalışma yapılması gerektiği düşünceinden hareketle elinizdeki çalışma yapılmıştır. Ancak çalışmanın sınırlandırılması ihtiyacına binaen, yönetim kurulu üyelerinin yalnızca şirketler topluluğu ilişkileri çerçevesinde konumu değerlendirilerek, hukuki sorumlulukları bu kapsamda incelenmiştir. Ayrıca bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin cezai

sorumluluklarına yeri geldikçe bazı atıflar yapılmışsa da, konu mümkün olduğu kadar kendi sınırları içerisinde tutulmaya çalışılmış ve cezai sorumluluklarına bu çalışmada yer verilmemiştir.

Çalışmamızın Birinci Bölümünde, TTK ile hayatımıza giren şirketler topluluğu kavramı ve bu kavramın içerisinde yer alan temel unsurlardan; hâkim şirket, bağlı şirket, hâkimiyet ve karşılıklı iştirak terimleri açıklanmıştır. Yine şirketler topluluğunda yönetim kavramı açıklanarak, hâkimiyet ilişkisi içerisindeki yönetim kurulu üyelerinin şirketler topluluğu organizasyonundaki konumları incelenmiş ve yönetim kurulu üyelerinin iç ilişkilerinde bağlı buldukları kişilerle olan ilişkileri bakımından değerlendirme yapılmıştır.

Çalışmamızın İkinci Bölümünde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketler topluluğuna dâhil olmasının bir sonucu olarak üzerlerine düşen yükümlülükleri incelenmiştir. Üçüncü Bölümde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun niteliği incelenerek, hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanması suretiyle bağlı şirketi kayba uğratması ve bağlı şirketin uğradığı zararın ne şekilde giderileceği, bu gibi durumlarda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki durumunun ve bağlı şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların açabileceği sorumluluk davalarında bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin konumunun ne olacağı hususları değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın Dördüncü Bölümünde, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları bakımından TTK'da özel olarak yer verilen düzenlemeler incelenmiştir.

Çalışmamızın Beşinci Bölümünde ise bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu sona erdiren haller yine şirketler topluluğu özelinde incelenmiştir.

Şirketler topluluklarının içerisinde genellikle anonim şirketlerin bulunduğu düşünülerek bu çalışmada genel olarak anonim şirketler yönetim kurulu üyelerinin konumu değerlendirilmiş, özellikle değinilmesi gereken kısımlarda ise limited şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında bilgi verilmiştir.

1.1. Şirketler Topluluğu ve Yönetim

1.1.1. Şirketler Topluluğuna İlişkin Tanımlar

1.1.1.1. Şirketler Topluluğu

6762 sayılı mülga TTK, globalleşen dünyadaki gelişmeler karşısında değişiklikleri karşılayamaz ve ihtiyaçlara artık cevap veremez hale gelmiştir. Oluşan bu ihtiyaç, 6102 sayılı TTK'da şirketler topluluğu kavramı ile ifade edilen, topluluğa dâhil şirketler ile ilgili uygulamada ortaya çıkan ihtilaflar bakımından da kendini hissettirmiştir.

2006-2008 döneminde İMKB'de kayıtlı şirketlerin sahiplik yapılarının incelenmesine ilişkin yapılan bir araştırmada, hâkim ortakların özellikleri, şirketlerin sahiplik ve kontrol hakları hesaplanarak birbiri ile olan ilişki durumları ve yapıları karşılaştırılmıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, şirketlerin büyük bir kısmında hâkim hissedarın bulunduğu, yapılan bir takım tespitler nedeniyle hâkim hissedarlar karşısında azınlık hisse sahiplerinin haklarının korunması gerektiği, bunun için etkili düzenlemelerin yapılması gerektiği ifade edilmiştir.³ Şirketlerin genellikle hâkim hissedarlar tarafından yönetildiği gerçeği karşısında, hâkim hissedarlı şirket sayısının fazla olması da bu ihtilafların artacağına işaretidir.

Şirketlerin, yönetiminde etkili olduğu başka şirketler üzerinden yapmış oldukları işlemler sayesinde gerçek durumu yansıtmayan işlemleri bilançolarında rahatlıkla perdelemeleri, işlemlerinin gizli kalmalarını sağlayabilmeleri, bu vesileyle gerek şirketin alacaklılarının gerekse şirketin diğer pay sahiplerinin aleyhine olabilecek işlemleri kolayca yapabilmeleri, alacaklıdan mal kaçırmak için yine yönetiminde etkili olunan başka şirketlerin kullanılması gibi hakkın kötüye kullanılmasını mümkün kılan boşluklar nedeniyle ortaya çıkan ihtilaflar bunların başlıcaları olarak sayılabilir.

Ticari ve ekonomik alanda yaşanan gelişmelere paralel olarak, şirketler topluluğu kavramını karşılayan alanda ortaya çıkan ihtiyaçlar nedeniyle zorunlu olarak bazı

³ Yılgör, Ayşe Gül/Yücel, Emel, İşletmelerin Sahiplik Yapısının İncelenmesi, Sahiplik ve Kontrol Ayrımı Konusunda Çıkarımlar, UYİİD, C. 8, S. 16, 2012, s. 55.

uygulamalar geliştirilmiştir.⁴ Bunlardan en önemlisi yargı kararları ve doktrinde yer alan görüşler doğrultusunda geliştirilen tüzel kişilik perdesinin kaldırılması/aranması teorisi olarak bilinen uygulamadır. Özellikle alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla tüzel kişi konumundaki şirketlerin sınırlı sorumluluğunun bulunması ilkesini kullanarak alacaklıları mağdur eden şirket ve şahısların, bu uygulama yolu ile sınırsız sorumlu ortak gibi değerlendirilmesi sağlanmış ve böylece alacaklıların haklarının korunması sağlanmaya çalışılmıştır.⁵

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlük tarihinden önceki dönemde, bu kanun ile düzenlenen Şirketler Topluluğu kavramı ya da bu kavramı tam olarak karşılayacak başka bir kavram mevzuatımızda kullanılmamıştır. eTTK'nın m. 466/4. fıkrasında *"gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştirakten ibaret olan "Holding" şirketleri hakkında cari değildir"* şeklinde yer alan hükümde şirketler topluluğu kavramı ile karşılaştırılan holding ifadesi yer almış olsa da;⁶ birden fazla sermaye şirketinin kendi aralarındaki ilişkilerinin, somut ve toplulukça önceden belirlenen politikalara göre

⁴ TTK 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar; Aytaç, Zühtü, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetinin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIX, S. 4, 5-55 (2013), s.10.

⁵ Aytaç, s.11; Memiş, Tekin/Öztek, Selçuk, Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması, Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul, 2008, s. 196 vd; Akın, İrfan, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Birinci Baskı, Ankara 2014, s. 176; Kervankıran, Emrullah, Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna, Tüzel Kişilik Perdesi'nin Kaldırılması, <http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2007-2-16.pdf>, s. 459, erişim tarihi:25.09.2015; Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku - 1, 13. Basım, İstanbul 2014, s. 432; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 90; Gezmiş, Şeyma/Başaran, Mustafa, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Rehberi, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 205; Yargıtay 19. HD, E. 2005/8774, K. 2006/5232 sayılı ve 15.05.2006 tarihli kararı, *"tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak davalıların sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmamasına"*; Yargıtay 11. HD, E. 2016/3251, K. 2016/6981, 23.06.2016 tarihli kararı, *"...tüzel kişilik perdesinin aralanması ile yönetimde talimatları ile şirkete yön veren ve kararların oluşmasını sağlayan hâkim ortakların şirket zararlarından sorumlu oldukları - şirkette hizmet sözleşmesi ile çalışanların sorumluluğunun sınırlı olduğu..."* Yargıtay 11. HD, E. 2016/2671, K. 2016/3423, 14.06.2016 tarihli kararı, *"...kural olarak tüzel kişiler kendilerini oluşturan kişilerden bağımsız ayrı kişiler olup "sınırlı sorumluluk" ilkesi çerçevesinde hukuki işlemlerde taraf olurlar. Kimi zaman sözleşme ve kanundan doğan borç ve yükümlülüklerden kurtulabilmek için tüzel kişiliğin araç olarak kötüye kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Bunun engellenebilmesi amacıyla doktrinde "perdenin aralanması" teorisi geliştirilmiş, zaman içerisinde Yargıtay uygulamalarında da bu teori benimsenmiştir. Perdenin aralanması ile şirket kurucusu gerçek kişilerin sorumluluğuna gidilebildiği gibi, aynı şirketler içerisinde yer alan ... şirketler arasında da sorumluluğun gerçekleştiğinin kabulü sağlanabilir..."*

⁶ Bahtiyar, Mehmet, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Makaleler III, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 85; Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler, Soru Örnekleri, 12. Bası, İstanbul 2017, s. 74; Gürel, Hâkimiyet, s. 12.

yönetilmesi için oluşturulan şirketler topluluğuna ilişkin açık düzenlemeler ilk olarak 6102 sayılı TTK ile mevzuatımıza girmiştir.⁷

Alman hukukunda konzern olarak adlandırılan şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelere yer veren ilk ülke Almanya⁸ olup, bu alandaki düzenlemelerin ayrıntılı ve ilk olması nedeniyle, Alman hukukundaki konzerne ilişkin bu düzenlemeler, bizim ülkemizde olduğu gibi,⁹ pek çok ülke düzenlemesine de kaynak oluşturmuştur.¹⁰

Mevzuatımıza yeni giren bu kavram “şirketler topluluğu” olarak adlandırılmıştır. Şirketler topluluğu teriminin tercih edilmesinde, kavramı tanıtmaya gücünün de bulunması etkili olmuştur.¹¹

Şirketler topluluğu adlandırması yerine, ülkemizde birden fazla şirketten oluştuğu algısı yaratan “holding” teriminin kullanılıp kullanılmayacağı hususu değerlendirilmelidir. Holding, anonim şirket olarak kurulmakta olup, birden fazla şirketten oluşmasına da gerek bulunmamaktadır.¹² Ayrıca holding şirketleri, başka bir ticaret şirketine, o şirketi kontrol etmeden de iştirak edebilecek iken¹³ şirketler topluluğu anlamında bir topluluk oluşturulabilmesi için birden fazla şirketin bulunması ön koşuldur. Yine holding terimi bir şirket türünü de ifade etmemektedir.

⁷ TTK 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar, TTK m. 203 Gereğesi.

⁸ Nilsson Okutan, Gül, Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009, s. 26; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 34; Aytaç, s.6; Yılmaz, Asuman, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenenden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2010, s. 121.

⁹ Memiş, Tekin, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler, http://www.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/haber/TTK_Tekin%20Memi%C5%9F.pdf, s. 81, erişim tarihi:18.04.2015.

¹⁰ TTK 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar; Aytaç, s.7; Nilsson Okutan, s. 25.

¹¹ TTK Madde Gereğeleri, 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar.

¹² Bahtiyar, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, s. 85. Uygun, İbrahim Doğanhan, Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet, İstanbul 2015, s. 23; Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Bursa 2013, s. 89; Pulaşlı, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 259-277, s. 263; Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku, Bursa 2013, s. 120,121; Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 151,152.

¹³ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 74, 75; Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015, s. 618; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 42,43.

Açıklanan tüm bu sebepler göstermektedir ki, şirketler topluluğu terimi yerine holding ibaresinin kullanılması doğru bir çözüm olmayacaktır.¹⁴

Yine, uygulamada, şirketler topluluğunun daha çok sermaye şirketlerinde, özellikle de anonim ve limited şirketler bakımından gündeme gelebileceği, holding anonim şirketlerinin iştirak ettiği şirketlere TTK m. 195 uyarınca hâkim olması halinde, şirketler topluluğu ile holding ilişkisinin çakışacağı söylenebilir. Ancak bu iki kavramı her zaman aynı hükümlere tabi tutarak aynı anlamda kullanmak uygun olmayacaktır.¹⁵

TTK'da şirketler topluluğu kavramının ne olduğuna ilişkin açık bir tanım yer almamakla birlikte; TTK m. 195/4 gerekçesinde, bu fıkranın şirketler topluluğunu tanıttığı açıkça ifade edilmiştir.¹⁶ TTK m. 195/4'te hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturduğu, hâkim şirketlerin ana, bağlı şirketlerin yavru şirket durumunda olduğu belirtilmiştir.

6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesini müteakiben, 27 Ocak 2013 tarih ve 28541 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ticaret Sicil Yönetmeliği yürürlüğe girmiş olup, bu yönetmeliğin 105 ila 108. maddeleri de şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler içermektedir.¹⁷ Anılan Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 105. maddesinde şirketler topluluğu terimi *"bir şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketinden meydana gelir"* şeklinde açıklanmıştır.

Bu durumda, Ticaret Sicil Yönetmeliği ile getirilen düzenlemeye göre şirketler topluluğunda yer alan hâkim şirket eğer bir ticaret şirketi ise onun dışındaki en az iki ticaret şirketinin varlığı durumunda şirketler topluluğunun oluştuğu kabul

¹⁴ Uygun, s. 23; Pulaşlı, Güven Sorumluluğu, s. 263; Bilgili/ Demirkapı, Şirketler Hukuku, s. 120, 121.

¹⁵ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 75.

¹⁶ TTK m. 195/4. Madde Gerekçesi.

¹⁷ Uygun, s. 10.

edilecektir.¹⁸ Oysa kanunda hâkim şirket için ticaret şirketi olma zorunluluğu öngörülmemiş, bu kavram yerine teşebbüs ibaresi yer almıştır. TTK m. 195/4 hükmünde bağlı şirket için kullanılan çoğul ifade nedeniyle bir hâkim ve birden fazla bağlı şirketin bulunması gerektiği şeklinde anlaşılrsa da, kullanılan çoğul ifadenin sayıyı belirlemek amacını taşımadığı, aynı fıkranın ikinci cümlesinde hâkim şirket için kullanılan çoğul ifadeden anlaşılmaktadır. Yine yönetmeliğin kanun hükümlerine aykırı olamayacağına ilişkin Anayasa'nın 124. maddesinde belirtilen 'kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarılabileceğine' ilişkin amir hükümle çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır.¹⁹ Kanunda yer almayan bu sınırlamanın yönetmelik ile getirilmiş olması uygun bulunmamıştır. Dolayısıyla kanunda öngörülen şekilde bir teşebbüs ve ona bağlı ticaret şirketinin şirketler topluluğunu oluşturduğu düşünülmektedir.²⁰

Yine TSY m. 105'te, şirketler topluluğunun ticaret şirketine bağlı iki ticaret şirketinden oluşacağını belirtmek suretiyle, toplam asgari şirket sayısı TTK m. 195 hükmüne aykırı olacak şekilde üçe çıkarılmıştır. Bu durumda da, yönetmelik ile kanuna aykırı bir düzenlemenin getirilmiş olması doğru olmamıştır.²¹

1.1.1.2. Hâkim Şirket- Bağlı Şirket

TTK m. 195/1, hükmü aşağıdaki şekildedir:

- Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak;*
- 1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya*
 - 2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya*
 - 3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa,*
 - 4. Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir.*

¹⁸ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 32; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 613; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 613.

¹⁹ Göktürk, Kürşat, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, 1. Bası, Ankara 2015, s. 13.

²⁰ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 32; Farklı yöndeki görüş; Bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 613. Tekinalp, TTK m. 195/4'te "Hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur" hükmündeki hâkimin bir ticaret ortaklığı olmasının şart olduğunun belirtildiğini ifade etmektedir.

²¹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 75 (dipnot).

Anılan hüküm uyarınca, en az iki şirketin mevcut olması ve bu iki şirket arasındaki ilişkide hâkimiyet kriterlerinden birinin bulunması halinde bu şirketlerden ilki, yani kontrol altında tutan şirket hâkim şirket (hâkim ortak/ana ortak), kontrol altında bulunan diğer şirket ise bağlı şirket (bağlı ortak/yavru ortak/yavru şirket) olarak kabul edilecektir.²²

Sonuç olarak şirketler topluluğu, bir ticaret şirketinin bir hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak kanunda açıklandığı şekilde hâkimiyetin sağlanması suretiyle veya taraflar arasında akdedilen bir sözleşme doğrultusunda hâkim şirketle birlikte oluşturduğu topluluğu ifade etmektedir.²³ Hâkim şirket ve bağlı şirket/ler de topluluk şirketi olarak adlandırılmaktadır.²⁴

Bu durumda, TTK m. 195/1'de belirtilen durumdaki şirketler bir bütün olarak şirketler topluluğu kabul edilecektir. Yine TTK m. 195/1'de, hâkim şirketin, bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini gösteren kriterler açıklandığından, bu hükümde yer alan şartlardan herhangi birinin bulunması halinde hâkimiyet ilişkisinin var olduğu kabul edilecektir.²⁵ TTK 195. maddenin beşinci fıkrası, şirketler topluluğuna ilişkin özel olarak yer verilen bu hükümlerin kendilerine uygulanmasına engel olmak için yapılabilecek işlemlerin ve kavramların adının bir şekilde değiştirilerek kullanılmasının önünü kapatmak amacıyla, geniş kavramlara ve ifadelere yer vermiştir. Dolayısıyla hüküm, hâkim şirket konumundaki bir şirketin kendini başka şekilde nitelendirerek bu hükümlerin kendisine uygulanmasından kaçınmaya yol açabilecek yorumlara açık değildir.²⁶ Belirtilen sebeplerle şirketler topluluğu içerisinde hâkim şirket konumunda

²² Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 613-615.

²³ Detaylı açıklama için, Bkz. s. 4 vd.

²⁴ Pulaşlı, Güven Sorumluluğu, s. 262.

²⁵ Aker, Halit, Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: Hâkim şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu, TTK Tasarısı m. 209, İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme, AÜHFD 2008, C. 57, s. 62-63; Kaya, Aslan/ Hızır, Serdar, Türk Ticaret Kanunu'nun İlk İki Kitabı ile Getirilen Değişiklikler ve Yenilikler, No:1, Ankara 2012, s. 52; Tekinalp, Ünal, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi, İstanbul 2009, s. 1555.

²⁶ Susuz, Kağan, Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı, file:///C:/Users/vb52902/Downloads/5000001563-5000000615-PB%20(1).pdf- son giriş:07.09.2015, s. 272; TTK m. 195 Gereçesi; Nilsson Okutan, s. 76.

bulunan, gerçek kişi olabileceği gibi, özel hukuk veya kamu hukukuna göre kurulmuş bir tüzel kişi ile adi şirket de hâkim şirket olarak nitelendirilebilecektir.²⁷

TTK'nın 195/1. maddesi şirketler topluluğunun sadece ticaret şirketlerinden oluşabileceği izlenimini verse de TTK'nın 195/5. maddesinde, şirketler topluluğunun hâkiminin bir teşebbüs olması halinde de şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, maddenin tümü dikkate alındığında, bir teşebbüsün de ticaret şirketi üzerinde hâkimiyeti haiz bulunması halinde, şirketler topluluğu hükümleri uygulanacaktır.²⁸

1.1.1.3. TTK'da Hâkimiyet Kavramı

Hâkimiyet kavramı; şirketin yönetimi üzerinde fiilen etkili olabilme imkânına sahip olunması, sözleşme veya hâkimiyet kurabilecek başka yollarla fiilen kontrol edebilme imkânına sahip olunması şeklinde tanımlanabilir.²⁹ Şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması bakımından hâkimiyetin varlığı ön şarttır. Hâkimiyetin içeriği, tespit şekli, kapsamı farklılık göstermekle birlikte ülkemizde kontrol sistemi esas alınmıştır.³⁰

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde kontrol terimi tanımlanmış ve

Bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgari yüzde ellibirine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmamakla birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulması

şeklinde ifade edilmiştir.³¹

TTK'da şirketler topluluğuna ilişkin olarak yapılan düzenlemelerde de özellikle kontrole ilişkin hükümlere yer verilmiş olması nedeniyle, Bankacılık Kanunu'nda yer

²⁷ Nilsson Okutan, s. 76.

²⁸ Gürel, Murat, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s. 8.

²⁹ Kaya/ Hızır, s. 50; Tekinalp, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi, s. 1548; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 51, 52.

³⁰ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 53.

³¹ TTK m. 195 Gerekçesi;

alan kontrol kavramına ilişkin yapılan tanım hâkimiyet kavramı için de kullanılabilir.³²

TTK ve Bankacılık Kanunu'nda yer alan bu iki hükmün değerlendirilmesi sonucunda hâkimiyet kavramı; şirketin fiili olarak yönetilmesine dair kararların alınmasında etkili olma gücü olarak ifade edilebilecektir.³³ Bu durumda şirketi fiili olarak yönetme yetkisini elinde bulunduranların veya yönetme yetkisini elinde bulunduranları seçebilme gücüne sahip kişilerin, şirket üzerinde hâkimiyet sahibi olduğu kabul edilecektir.³⁴ Bununla birlikte, TTK m. 195/2'de öngörülen karine doğrultusunda, bir ticaret şirketinin, m. 195/1'de öngörülen hâller dışında diğer bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması hali, diğer şirket üzerindeki hâkimiyetin kurulmuş olduğunu göstermektedir. Bu karine anılan hükümde aksi kabul edilebilir şekilde düzenlenmiştir.³⁵

Hâkimiyeti, doğrudan hâkimiyet ve dolaylı hâkimiyet olarak iki ayrı türe ayırarak inceleyebiliriz.³⁶

Doğrudan hâkimiyet, bir ticaret şirketinin, bir başka ticaret şirketi veya teşebbüs üzerindeki hâkimiyetinin bu şirkete veya teşebbüse herhangi bir üçüncü kişinin müdahalesi olmaksızın doğrudan iştirak etmesinden kaynaklanması olarak tanımlanabilir.³⁷ Doğrudan hâkim olan şirket hâkimiyet araçlarına doğrudan kendisi sahiptir ve bu araçları kullanmak için başka bir aracıya ihtiyaç duymamaktadır. Birlikte veya tek başına hâkim olan şirketler de aynı zamanda doğrudan hâkim şirket olabilmektedir.³⁸

³² Gürel, Hâkimiyet, s. 35; Dündar, Efe, Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Çok Uluslu Şirketler, Doktora Tezi, İstanbul 2013, s. 96.

³³ Tekinalp, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi, s. 1554; Nilsson Okutan, s. 97, s. 35; Dündar, s. 97.

³⁴ Nilsson Okutan, s. 97.

³⁵ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 76; Aker, s. 63; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 623; Bilgili/ Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, s. 92; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 156.

³⁶ TTK m. 195 Gereğesi.

³⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 619; Bilgili/ Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, s. 92.

³⁸ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 58.

TTK m. 195/3'de ise dolaylı hâkimiyetin tanımı hâkim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olması hali olarak yapılmıştır.³⁹ Dolaylı hâkimiyet durumunda, hâkim şirket veya şirketler, şirketlerde payı olmaksızın, üzerinde hâkimiyet kurduğu bir şirket aracılığıyla söz konusu şirket üzerinde hâkimiyet kurmaktadır.⁴⁰

Dolaylı hâkimiyet, tek başına ya da birlikte hâkimiyet şeklinde görülebilir. Hâkim şirketin veya şirketlerin bağlı şirkette herhangi bir katılma payı da bulunmadığından doğrudan bağlı şirkete talimat verme yetkisi de bulunmamaktadır. Hâkim şirket ile bağlı şirket arasında, bağlı şirkete talimat verebilen ve o şirkette hâkimiyet kurmuş olan başka bir şirketin bulunması gerekmektedir.⁴¹

Hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı durumdaki şirketler, hâkim şirketle birlikte şirketler topluluğunu oluşturmaktadır.⁴²

Yine hâkimiyetin kapsamına göre yapılacak değerlendirmede, hâkimiyeti tam hâkimiyet ve kısmi hâkimiyet olarak ikiye ayırabiliriz.

Bağlı şirket üzerinde tam hâkimiyet kurulduğunun kabul edilebilmesi için, bir ticaret şirketinin, bir sermaye şirketinin paylarına doğrudan veya dolaylı olarak % 100'üne sahip olması gerekmektedir. Bağlı şirkette hâkim şirket dışında başkaca pay sahibi bulunmamalıdır.

Kısmi hâkimiyet ise, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak oy oranlarının % 100'üne ulaşmayan bir pay oranı üzerinden hâkimiyet kurulmasını ifade etmektedir.

³⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 619; Bilgili/ Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, s. 92.

⁴⁰ Çeker, Mustafa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, 6. Baskı, Adana 2013, s. 269; Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, s. 92; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 156, 157; Dündar, s. 96; TTK m. 195/3 Gerekçesi.

⁴¹ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 53.

⁴² TTK 195 ilâ 209'ncü Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 59.

Şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanabilmesi için hâkimiyet oranının ve iştirak oranlarının ne şekilde tespit edileceği TTK m. 196'da düzenlenmiştir.⁴³ Maddenin birinci ve üçüncü fıkraları pay, ikinci fıkrası ise oy oranlarının hesabının ne şekilde yapılacağını düzenlemektedir.

Şirketler topluluğuna dâhil bir bağlı şirketin varlığının kabulü halinde, bağlı şirketin kendi faaliyet, finans ve istihdam politikalarını belirleme gücünün ve kendi kararlarını alma özgürlüğünün sınırsız olmadığı, bu hususlarda karar verme iradesinin hâkim şirkete bağlı olabileceği kabul edilmelidir.⁴⁴

TTK m. 195 hükümleri doğrultusunda hâkim şirket ile bağlı şirketin belirlenmesi suretiyle, aralarındaki hâkimiyet ilişkisinin tespit edilmesi, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılıp kullanılmadığının tespit edilmesi, hâkim şirketin sorumluluklarının ve ayrıca şirketler topluluğuna dâhil şirketler bakımından TTK'da öngörülen yükümlülüklerin tespit edilmesi açısından önem arz etmektedir.⁴⁵

1.1.1.4. Karşılıklı İştirak

İki şirketin birbirlerinin sermayesine iştirak etmeleri, yani birbirlerinin ortağı olmaları durumu karşılıklı iştirak olarak nitelendirilebilir.⁴⁶

TTK m. 197'de karşılıklı iştirake ilişkin hususlar düzenlenmiş ve buna göre sermaye şirketlerinin birbirlerinin paylarına en az dörtte bir oranında sahip olmaları halinde

⁴³ II - Pay ve oy oranlarının hesaplanması.

Madde 196- (1) Bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki iştirakinin yüzdesi, o sermaye şirketindeki payının veya payların itibarî değerleri toplamının, iştirak olunan şirketin sermayesine oranlanmasıyla bulunur. Sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki kendi payları, hesaplamada o şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinden düşülür.

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

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

⁴⁴ Aydoğan, Fatih, Tek Kişi Ortaklığı, Doktora Tezi, İstanbul 2012, s. 209.

⁴⁵ Uygun, s. 9.

⁴⁶ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 631.

karşılıklı iştirak durumunun mevcut olduğu kabul edilmiştir. Karşılıklı iştirak durumundaki şirketlerden birinin diğerleri üzerinde hâkimiyet tesis etmesi halinde ise şirketler topluluğunun mevcudiyeti kabul edilecektir. Yine bu madde içeriğinde, bir şirketin aynı anda hem hâkim hem de bağlı şirket olabileceği açıkça ifade edilmiştir.⁴⁷ Bu durumda hükümde açıkça sermaye şirketi ibaresinin yer alması sebebiyle iki şahıs şirketi veya iki teşebbüs arasında karşılıklı iştirak ilişkisi kurulamayacak; karşılıklı iştirak yalnızca sermaye şirketleri açısından söz konusu olabilecektir.⁴⁸

Karşılıklı iştirak durumundaki şirketler açısından doğabilecek önemli bir sakınca, şirketlerin birbirinde sahip olduğu paylar üzerindeki hakların, bağımsız bir pay sahibi yerine her iki şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından yönetilecek olması ve bağımsızlığını koruyamayacak olmasıdır.⁴⁹ Bu durumdaki şirketler bakımından alacaklıların ve şirketin küçük pay sahiplerinin haklarının korunması daha da önem kazanmaktadır.

1.1.2. Şirketler Topluluğunda Yönetim

1.1.2.1. Yönetim Kavramı

TTK m. 195/6 uyarınca, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasında yönetim kurulu kavramı limited şirketlerde müdürleri, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile şahıs şirketlerinde yöneticileri, diğer tüzel kişilerde yönetim organının ve gerçek kişilerde gerçek kişinin kendisini ifade etmektedir.⁵⁰ Tez içeriğinde özellikle anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu incelenecek olup, limited şirket müdürleri/müdürler kurulu üyeleri bakımından farklı hüküm ve uygulamaların bulunması halinde bu hüküm ve uygulamalar ayrıca belirtilecektir.

⁴⁷ Memiş, TTK Tasarısının Getirdiği Yenilikler, s. 88; Aker, s. 63; Çeker, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 269; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 76.

⁴⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 631.

⁴⁹ Nilsson Okutan, Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak, s. 264, file:///C:/Users/vb52902/Downloads/5000001563-5000000615-PB%20(1).pdf, s. 257, son erişim:18.09.2015.

⁵⁰ Tekinalp, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, İstanbul 2011, s. 252.

1.1.2.2. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Konumu, Görev ve Yetkileri

1.1.2.2.1. Yönetim Kurulu

Türk Medeni Kanunu m. 49 uyarınca tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olabilmeleri için öncelikle kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmaları gerekmektedir. Yine aynı kanunun 50. maddesi doğrultusunda tüzel kişi, iradesini bu organlar vasıtasıyla açıklamaktadır.⁵¹

Anonim şirketlerde de, ortaklığın yönetimi işini gerçekleştirecek ve bunun yanısıra üçüncü kişilere karşı da onu temsil edecek bir organ bulunmalıdır. Kanunda organ kavramının tanımı yapılmamıştır ancak doktrin ve içtihat organ kavramını geniş yorumlamaktadır.⁵²

Organ, şirketin yönetimine ilişkin görevleri şirketin diğer organları ile irtibat halinde ancak onlardan doğrudan talimat almaksızın bağımsız olarak karar alabilen ve yine diğer organların denetim ve gözetimi altında faaliyetlerini yürüten kişi/ler olarak ifade edilmektedir.⁵³ Anonim şirketin süreklilik arz eden bir yapıya ihtiyaç duyan yönetim işlerinin yürütülmesinin ve temsil edilmesinin genel kurul tarafından daimi olarak gerçekleştirilmesi pek mümkün değildir. Şirketin bütün pay sahiplerinin yılda bir ya da iki kez bir araya gelmesiyle oluşan genel kurul, yapısı itibarıyla geçici bir kurul niteliğindedir. Yine anonim şirketlerin ortak sayısının çok olması, şirketin halka açık olması halinde ise bazen ortaklara ulaşmanın mümkün dahi olmaması gibi durumlar nedeniyle genel kurul tarafından temsil görevinin yerine getirilmesi istisnai durumlar haricinde neredeyse hiç mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu görevlerin genel kurul tarafından yerine getirilmesi de beklenemeyecektir. Şirket yönetiminin, şirketin faaliyet alanında bilgili ve yeterli donanıma sahip kimseler tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu karşısında bu görevi üstlenebilecek daimi nitelik

⁵¹ Özsunay, Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982, s. 61; Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/Oktay Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul 1999, s. 164-166.

⁵² Helvacı, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 4.

⁵³ Tekinalp, Ünal, Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965, s. 127.

arzedenden bir organa ihtiyacı vardır.⁵⁴ Bu nedenlerle sorumluluk üstlenmek suretiyle bu yükümlülükleri yerine getirebilecek organ olan yönetim kuruluna iç ilişkide yönetim ve dış ilişkide ise temsil görevi verilmiştir.⁵⁵

Yönetim kurulu görev ve yetkilerinin kaynağı, kanun veya şirket esas sözleşmesidir.⁵⁶

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu uyarınca, yönetim kurulunun üye sayısının en az üç olması gerekmekte ve yönetim kuruluna seçilecek kişilerin pay sahibi olması zorunluluğu bulunmakta idi. Ayrıca tüzel kişinin temsilcisi olan gerçek kişi/ler yönetim kuruluna seçilebilirken, tüzel kişilerin yönetim kuruluna seçilmesi söz konusu değildi.

6102 sayılı TTK m. 359'da ise, anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir ya da birden fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulunun bulunması öngörülmüştür. Yine yönetim kuruluna seçilebilmek için pay sahibi olunması zorunluluğu öngörülmediği gibi ayrıca tüzel kişiler de yönetim kuruluna atanabilmektedir.

TTK m. 359/1'da yönetim kurulunun bir veya daha fazla kişiden oluşabileceği öngörülmüş olmakla, kişi kavramından gerçek kişi ve tüzel kişi anlaşılmalıdır. TTK m. 359/2 uyarınca tüzel kişiliği temsil etmek üzere yönetim kurulu toplantılarına tüzel kişilik tarafından belirlenen ve ticaret sicilinde tescil ve ilan edilen kişi katılacak ve oy kullanabilecektir.⁵⁷

TTK m. 366/1 uyarınca yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere bir başkan vekili seçer.

⁵⁴ Güney Akdağ, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010, s. 11; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 337.

⁵⁵ Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 107; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 11.

⁵⁶ Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 331.

⁵⁷ Reisoğlu, Seza, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Anonim Şirketlerle İlgili Başlıca Yeni ve Farklı Düzenlemeleri, Abant 22.11.2011, s. 15-16.

TTK m. 366/2'de öngörülen yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir şeklindeki hüküm sayesinde yönetim kurulu kendisine yardımcı olabilecek komite ve komisyonlar kurabilecektir.⁵⁸

1.1.2.2.2. Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri

6102 sayılı TTK'da anonim şirketin zorunlu organlarının genel kurul ve yönetim kurulu olduğu ifade edilmiştir. TTK m. 359'da özel olarak düzenlenen yönetim kurulu, anonim şirketin temsilinde yasayla belirlenmiş tek yetkili organdır. Yönetim kurulunun görev ve yetkilerini yönetim ve temsile ilişkin görev ve yetkiler olarak belirtebiliriz.

Yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisinin kurul şeklinde kullanılması kural olmakla,⁵⁹ yine kanunda öngörülen kurallar doğrultusunda görev ve yetkinin usulüne uygun şekilde kişi ya da kişilere devredilmesi mümkündür.

Yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin kaynağı kanun ve şirket esas sözleşmesidir.⁶⁰ Yönetim kurulu, kanun ve esas sözleşme hükümleri doğrultusunda genel kurulun devredilemez nitelikteki yetkilerinin dışında kalan her çeşit iş ve işlem hakkında karar almaya ve uygulamaya yetkilidir.

TTK m. 370 uyarınca, şirket esas sözleşmesinde aksi yönde hüküm bulunmadığı veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmadığı sürece şirketin temsiline ilişkin yetki çift imza ile kullanılabilir.⁶¹ Yine TTK m. 370/2 uyarınca yönetim kurulu şirketi temsil yetkisini, murahhas üye veya müdürlere devredebilecektir.⁶² Ancak bu durumda dahi en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır.

⁵⁸ Bkz. Aşağıda, s. 121 vd.

⁵⁹ İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989, 4. Bası, s. 205.

⁶⁰ Güney Akdağ, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 1. Bası, İstanbul Ekim 2012, s. 119;

⁶¹ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 119.

⁶² Bkz. s. 127 vd. Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 229; Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 132; Dal, Seniha/Çalış, Yıldırım Ercan, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Muhasebe ve Finans Denetim Sisteminin Kurulmasına

6102 sayılı TTK, yönetim kurulu ile genel kurul arasında işlevler ayrılığı ilkesini kabul etmiş⁶³ ve yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini TTK m. 375'te açık kanun hükmü olarak ilk kez düzenlemiştir.⁶⁴ Yine genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri TTK m. 408'de düzenlenmiş ve TTK m. 374'te ise her iki organın da devredilemez görev ve yetkileri dışında kalan alanlarda yönetim kurulunun yetkili olduğu açıkça ifade edilmiştir.⁶⁵

TTK m. 374 uyarınca bu durumda yönetim kurulunun şirketin yönetim ve temsil yetkisi ile birlikte kanun ve esas sözleşme ile genel kurulun görev ve yetkisine dâhil edilmiş bulunanlar hariç olmak üzere şirket için gerekli olan “*her çeşit iş ve işlemler*” hakkında karar almaya ve uygulamaya tek yetkili organ olarak kabul edildiği açıktır. Kanunda yönetim kuruluna, şirketin işletme konusuna dâhil her konuda karar alma yetkisi tanınmış, genel kurula karşı yönetim kurulunun konumu güçlendirilmiş ve nerdeyse ondan daha etkili bir hale getirilmiştir.⁶⁶ Yine kanunda açıkça öngörülen bazı yetkilerin devredilemezliği ilkesi, yönetim kurulunu genel kurula karşı korumakla birlikte, bu durum ayrıca organlar arasında işlevlerin ayrılığı ilkesinin kabul edildiği sonucunu doğurmaktadır.⁶⁷

Anonim şirketlerde yönetim, TTK'nın 375. maddesinde öngörülen yönetim kurulunun devredilemez yetki ve görevleri hariç olmak üzere, TTK m. 367 uyarınca kanunda öngörülen düzenlemelere uygun olarak yönetim kurulunun ve yönetim işlevinin

İlişkin Devredilemez Görev ve Yetkisi İSMMMO, Mali Çözüm Dergisi, Kasım- Aralık 2012, 71-83, s. 74; Boztosun Odman, Ayşe, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Gözle Değerlendirilmesi, http://icongfesr2011.tolgaerdogan.net/documents/national_presantations/UL01.pdf - erişim tarihi 05.07.2015), s. 5; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 57; Yüce, Mehmet, Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri Kanuni Temsilciler Müdürler ile Ortakların Hak ve Sorumlulukları, Bursa 2014, s. 42.

⁶³ Kırca, İsmail, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu-Başlıca Yenilikler, EÜHFD, C. XVI, S. 3-4, 2012, s. 135.

⁶⁴ Memiş, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler, s. 167; Kırca, TTK'da Yönetim Kurulu, s. 135.

⁶⁵ Kırca, TTK'da Yönetim Kurulu, s. 135.

⁶⁶ Dal/ Çalış, s. 72; Yüce, s. 30; Reisoğlu, Seza, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Anonim Şirketlerle İlgili Başlıca Yeni ve Farklı Düzenlemeleri, Abant 22.11.2011.

⁶⁷ Helvacı, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, Ankara 2010, s. 205; Yüce, s. 30; Dal/ Çalış, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Muhasebe ve Finans Denetim Sisteminin Kurulmasına İlişkin Devredilemez Görev ve Yetkisi, s. (71-83).

işleyişi hakkında bir iç yönergeye göre, kısmen veya tamamen yönetim kurulu üyesine veya üçüncü bir kişiye devredilmemiş ise, yönetim kurulunun tüm üyelerine ait olacaktır.

1.1.2.2.3. Şirketler Topluluğunda Yönetim Kurulu Üyesi

1.1.2.2.3.1.Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyesi

Ülkemizde hâkim şirketler genelde şirketler topluluğunun stratejisini belirlemektedir. Bu durumun bir sonucu olarak hâkim şirketin menfaati ile şirketler topluluğunun menfaati de örtüşmektedir. Ancak bu durumda hâkim şirket her ne kadar içerisinde bulunduğu şirketler topluluğunun ortak menfaatini düşünse de, aldığı karar ve bunun sonucunda yapılan işlemlerle bağlı şirketin zarara uğramasına neden olabilmektedir.⁶⁸

Hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin, bağlı şirketin menfaatine zarar verecek kararların alınmasına yol açmaları durumunda, TTK'nın m. 202/1-b fıkrasında bağlı şirketin zararına yol açabilecek talimatlar veren ve denkleştirmeyi gerçekleştirilmeyen hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinden, bağlı şirketin zararının tazmin edilmesinin talep edilmesinin mümkün olduğu ve yine bağlı şirketin alacaklılarının da hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinden bağlı şirketin zararının giderilmesini talep edebileceği açıkça hükme bağlanmıştır.⁶⁹

1.1.2.2.3.2. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyesi

Şirketler topluluğu ilişkilerinde, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin kendi iradeleri doğrultusunda karar almaları pek mümkün olmadığından bağımlı yönetim kurulu üyeleri olarak da adlandırmaları mümkündür. Zira bağlı şirketin bu yönetim kurulu üyeleri hâkim şirketin çıkarlarının korunmasını sağlamak amacıyla genellikle hâkim şirket tarafından görevlendirilmektedir. Bu suretle de bağlı şirketin kendi

⁶⁸ Ayan, Özge, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü Ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, İstanbul 2013, s. 111-112.

⁶⁹ Akın, İrfan, TTK m. 208 Kapsamında Anonim Şirketlerde Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s. 9; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 111-112.

isteklerine uygun şekilde yönetilmesi sağlanmaktadır.⁷⁰ Hâkim şirketin yönlendirmesi ve talimatına tabi durumda kalan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini sorumluluktan korumak amacıyla ve ticari hayatın gerçekleri ile paralel olarak 6102 sayılı TTK'da farklı bir sadakat yükümlülüğü öngörülerek, daha önce hukukumuzda olmayan yeni düzenlemeler getirilmiştir.⁷¹

1.1.2.2.3.2.1. Şirketler Topluluğunda Bağımlı Yönetim Kurulu Üyesi

Şirketler topluluğu içerisinde yer alan bağlı şirketler, diğer sermaye şirketlerinden farklı olarak, çoğu zaman kendi amacını gerçekleştirirken bağlı şirketin kendi menfaatinin yanısıra ve hatta bazen bağlı şirketin kendi menfaatinin de önünde olarak hâkim şirketin menfaatlerini koruyup gözetmek durumunda kalmaktadır.⁷²

Bağlı şirkette görevlendirilmiş olan yönetim kurulu üyeleri de, genellikle bu amaçla hâkim şirketin çıkarlarını korumak amacıyla görevlendirilmiş olduğundan bağımlı yönetim kurulu üyesi olarak da adlandırılmaktadırlar.⁷³ Bağlı şirketin yönetimi genellikle bu bağımlı yönetim kurulu üyeleri üzerinden yürütülen iş ve işlemler aracılığı ile sağlanmaktadır.⁷⁴

Bu üyelerin bağımlılığı, kendisinin tarafı olduğu bir sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi görev yaptıkları şirketin bağlı şirket olmasından da kaynaklanabilmektedir.⁷⁵

⁷⁰ Korkut, Ömer, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2007, s. 9-12; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 112.

⁷¹ Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 112-113-114.

⁷² Pulaşlı, Hasan, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri ve Buna İlişkin Bazı Özel Durumlar, Regesta, 2011, S.1, s. 27; Yanlı, Veliye, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durum, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1999, (655 vd.) s. 680; Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 9-12.

⁷³ Nilsson Okutan, s. 26; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 361; Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 9-12; Yanlı, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 655.

⁷⁴ Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 12.

⁷⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 218; Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 13.

1.1.2.2.3.2.2. Şirketler Topluluğunda İnançlı Yönetim Kurulu Üyesi

İnançlı yönetim kurulu üyeliği, bu görevin başka bir kişinin talimatlarına uygun ve tamamen o kişinin menfaatleri gözetilmesi suretiyle (o kişinin hesabına) kendi namına yürütülmesi olarak tanımlanabilir.⁷⁶

Hâkim şirket, kontrolü altında bulunan bağlı şirketleri inançlı yönetim kurulu üyelerine doğrudan talimat verebilmek suretiyle yönetebilmektedir. Dolayısıyla inançlı yönetim kurulu üyesi konumunda olan yönetim kurulu üyelerine, şirketler topluluğuna tabi bağlı şirket yönetim kurulu üyeliklerinde sıklıkla rastlanmaktadır.⁷⁷

Tam hâkimiyet halinde, TTK m. 202’de öngörülen şartlar dâhilinde, hâkim şirketin, bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek talimatlar verebileceği öngörülmektedir. Ancak bu durumda da talimat, TTK m. 204/1 uyarınca, *“bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıklarını yitirmesine yol açacak nitelikte”* olamayacaktır.⁷⁸ Kanunun bu emredici hükmüne rağmen, hâkim şirketin bu hükme aykırı nitelikteki talimatlarını yerine getiren inançlı yönetim kurulu üyesi veya saman adam (bizzat talimatları yerine getirmek üzere atanan gerçek kişi) olarak tabir edilen kişilerden oluşan yönetim kurulu, sorumluluklarını bertaraf edebilecek farklı bir durum olmaması halinde, aynen normal şartlar altında sorumluluğu bulunan diğer yönetim kurulu üyeleri gibi sorumlu olacaktır.⁷⁹

Tam hâkimiyetin olmadığı durumlarda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine verilecek talimatlarda diğer pay sahiplerinin menfaatlerinin olumsuz etkilenmemesi için inançlı üye ancak hâkim şirketin çıkarlarını ancak kendisine bırakılan takdir alanında bulunan konularla sınırlı olarak gözetebilecektir.⁸⁰

⁷⁶ Kortunay, Ayhan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı, 2015, s. 231; Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 12; Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği ve İnançlı Üyeye Verilebilecek Talimatların Sınırı, Ankara Barosu Dergisi, 65, S. 3, 2007, s. (129-137), s. 130, Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 218.

⁷⁷ Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 86-87.

⁷⁸ Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 437, Kortunay, s. 234, Kaya, Hızır, s. 52.

⁷⁹ Pulaşlı, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri ve Buna İlişkin Bazı Özel Durumlar, s. 36; Yasaman, Hamdi, Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilir Sorumluluk Davaları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu İstanbul, (Sempozyum tarihi: 26 Ekim 2013), Yayın No:78, s. (97-113), s. 100.

⁸⁰ Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 87.

İnançlı üye takdir yetkisini kanun, şirket esas sözleşmesi ve mevzuatın uygun gördüğü diğer hükümlerle yönetim kurulu üyelerine tevdi edilen görevlerde veya şirketin yönetimine ilişkin diğer işlerinde de kullanabilecektir.⁸¹

Yönetim kurulu üyelerinin özen ve sadakat borcu TTK m. 369/1'de açıkça belirtilmiş olup, madde içeriğinden yönetim kurulu üyesinin şirket menfaatini öncelikli olarak gözetmesi gerektiği sonucu çıkarılmaktadır.⁸² Hükümün gerekçesinde, hâkim şirket ile bağlı şirket menfaat çatışmasının olması hâlinde, yönetim kurulu üyelerinin alınması gerekli her türlü önlemi alması ve hâkim şirketin menfaatlerini öncelikli olarak düşünmeksizin, kendi şirketinin menfaati için rekabet şartları doğrultusunda pazarlık yapması gerektiği hususları açıkça belirtilmiştir.⁸³ Sonuç olarak şirketler topluluğuna tabi bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin öncelikli olarak bizzat yönetiminde bulunduğu şirketin menfaati doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir.⁸⁴

İnanç ilişkisinin yönetim kurulu üyesi tarafından ilgililere açıklanmasının gerekip gerekmediği hususu bakımından yapılacak değerlendirmede, yönetim kurulu üyesinin sadakat yükümlülüğüne de daha uygun olacağı üzere, üçüncü kişi ile kendisi arasındaki inanç ilişkisini bildirmelidir. Zira özellikle bağlı şirket pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyesinin bağlı şirket dışında başka bir kişinin çıkarlarını da koruduğunu bilmesinde haklı menfaati mevcuttur.⁸⁵

Yukarıda belirtilen hususlar doğrultusunda, bağlı şirkette yönetim görevini yerine getiren inançlı yönetim kurulu üyesi, bağlı şirketin menfaatlerine zarar vermemek suretiyle ve ancak yukarıda belirtilen sınırlar içinde kalmak şartıyla hâkim şirketin çıkarlarını gözetebilecektir.⁸⁶

⁸¹ Kırca, İsmail, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi, Özen Borcu, Batıder, 2004, XXII, 3, s. 86.

⁸² Boztosun Odman, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Gözle Değerlendirilmesi, s. 7; Çeker, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 333.

⁸³ TTK m. 369 Gerekçesi.

⁸⁴ Yanlı, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 680; Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 88.

⁸⁵ Kortunay, s. 234.

⁸⁶ Korkut, Ömer, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 88.

İKİNCİ BÖLÜM

BAĞLI ŞİRKET YÖNETİMİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.1. Yönetim Ve Temsile İlişkin Yükümlülükleri

TTK yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından kusur sorumluluğu ilkesini benimsemiş olup, TTK m. 553 uyarınca yönetim kurulu üyeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri her türlü zarar nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına gidilebilecektir.⁸⁷ TTK madde gerekçesinde "*kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümler*" ihlâli denilerek *sorumluluğu doğuran sebeplerin somutlaştırıldığı, ilkelerin kanunda açıkça yer almış olması görev ve yetkilerin 374 ilâ 378 inci maddelerde belirginleştirildiği ve diğer ilgili hükümlerin kesin yükümler öngörmesi ve nihayet özen ve bağlılık yükümlerinin, şirketler topluluğuna ilişkin özel düzenlemeler dâhil duraksamalara olanak tanımayan nitelikte ortaya konulmuş olması nedeniyle somutlaştırmanın olası sakıncalarını ortadan kaldırdığı*⁸⁸ hususları açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğuran yükümlülüklerinin neler olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle aşağıda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurabilecek yükümlülükleri açıklanmaya çalışılmıştır.

2.1.1. Yönetime İlişkin Yükümlülüğü

TTK m. 365 hükmü doğrultusunda anonim şirketlerde yönetim kurulu, şirketin yönetimi bakımından asli yetkili konumundadır.⁸⁹ Bu durumda tüm yönetim kurulu üyeleri, yönetim hakkını kullanabilecek ve aynı zamanda da şirketin yönetimi ile ilgili tüm faaliyetlere katılmak yükümlülüğü altında olacaktır.

Yönetim kurulu, şirketin kuruluş amacı doğrultusunda hedeflerine ulaşması için gerekli her türlü kararı almak ve aldığı bu kararları da uygulamakla yükümlüdür.

⁸⁷ Bkz. s.78

⁸⁸ TTK m. 553 Gerekçesi.

⁸⁹ TTK m. 365: "*Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır*".

Yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulu toplantılarına katılmak, alınacak kararlarla ilgili önerilerde bulunmak, görüş ve tartışmalara iştirak etmek, şirketin zararına olabileceğini düşündükleri hususlarda alınması öngörülen kararlara muhalefet etmek de esaslı görevleri arasındadır.⁹⁰ Yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları bakımından TTK m. 553/1'de açıkça kusur sorumluluğu öngörüldüğünden,⁹¹ yönetim kurulu kararlarında muhalefetini tutanağa geçirten yönetim kurulu üyesi diğer yönetim kurulu üyeleriyle birlikte sorumlu olmaktan kurtulacaktır.⁹²

2.1.2. Temsile İlişkin Yükümlülüğü

TTK'nın 370. maddesinde esas sözleşmede aksi öngörülmemişse veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisinin çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna ait olduğu, temsil yetkisinin bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebileceği, en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olmasının şart olduğu ifade edilmiştir.

Şirket esas sözleşmesinde aksine bir hüküm olmadıkça yönetim kurulu gerek şirketin iç ilişkilerinde ortaklara karşı, gerekse de dış ilişkide üçüncü şahıslara karşı anonim şirketi temsil etmek yetkisini haizdir.⁹³

TTK m. 371 uyarınca şirketin temsili için verilen yetkinin, şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür iş ve hukuki işlemi kapsadığı ifade edilebilecektir.

Yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkilerinin delege edilmesi halinde sorumluluklarının ne olacağı aşağıda detaylı şekilde incelenmiştir.⁹⁴

⁹⁰ Uysal, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu -I, TBB Dergisi, S. 80, 2009, s. 322.

⁹¹Bkz. s. 25; s. 81 vd.

⁹² Pulaşlı, Hasan, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Ankara 2011, s. 1049.

⁹³ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 79.

⁹⁴ Bkz. s. 127 vd.

2.1.3. Özen Borcu Ve Bağlılık Yükümlülüğü

Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişki kural olarak vekâlet sözleşmesi ilişkisidir.⁹⁵ TTK'nın 369. maddesinde, şirketin yönetimine ilişkin işlerin yürütülmesinde yönetim kurulu üyelerine özen borcu yüklenmiştir. Buna göre vekil konumundaki yönetim kurulu üyesi, üstlendiği sorumluluğu tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmekle yükümlüdür.⁹⁶

TTK'nın 369. maddesinin gerekçesinde, 369. maddede, özenin, tedbirli bir yönetici ölçüsü ile tanımlandığı, aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesine vurgu yaptığı, bunun ölçütü olarak da dürüstlük kuralını kabul ettiği açıkça belirtilmiştir.⁹⁷

Özen ölçüsünün tespitinde öngörülen kriter, eTTK'nın 320. maddesinde mülga Borçlar Kanunu'na yapılan atıf doğrultusunda belirlenen "*basiretli tacir*" kriteri idi. TTK ile yeni bir kriter getirilmesi suretiyle ağır olduğu kabul edilen bu kriterden vazgeçilmiş ve "*tedbirli yönetici*" kriteri getirilmiştir.⁹⁸ Bu düzenlemeye göre, tedbirli yönetici kriter olarak alınacak ve özen ölçüsünün tespitinde tedbirli ve akıllı bir örnek kişi belirlenerek, somut olay ile aynı durum ve koşullarda bu örnek kişinin yapacağı davranışların ne şekilde olabileceği tespit edilerek buna göre değerlendirme yapılacaktır.⁹⁹

⁹⁵ Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 352; Pulaşlı, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1052; Kirca/ Çelik/ Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara 2013, s. 656; Bozkurt, Tamer, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması, TBB Dergisi, S. 83, 2009, s. 155; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 271.

⁹⁶ Pulaşlı, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1052; Kirca/ Çelik/ Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 656; Bozkurt, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması, s. 155; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 271.

⁹⁷ TTK m. 369/1 Gerekçesi, Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 128; Boztosun Odman, Ayşe, Hukuksal Açından Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2013, s. 146.

⁹⁸ Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 435-436; TTK m. 369/1 Gerekçesi; Altaş, Soner, Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Devri, İSMMMO, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2011, s. 99; Çeker, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 333-334; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 442; Emrullah Kervankıran, Alman Hukuku'nda Business Judgment Rule'nin Kodifikasyonu Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 261.

⁹⁹ Yaşar Bozkurt, Sevgi, Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması, İstanbul 2015, s. 169; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 442; Karahan, Sami (Editör), Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2013, s. 798; Kervankıran, Alman Hukuku'nda Business

TTK m. 369 gerekçesinde, tedbirli yönetici ölçüsüne göre, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “işadamı kararı” verebileceğinin kabul edildiği ve riskin/zararın bu karardan doğmuş olması halinde yönetim kurulu üyesinin bu risk ve zarardan sorumlu tutulmaması gerektiği esasına dayandığı ifade edilmiştir.

Yönetim kurulu üyelerinin aldıkları kararlardaki somut durumu kendilerinin değerlendirerek, kendi takdir yetkileri doğrultusunda aldıkları kararlara mahkemelerin makul olmayacak şekilde müdahale etmesinin önüne geçilmesi ve yönetim kurulunun takdir yetkisine dayanarak aldıkları kararlar gerekçe gösterilerek yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesinin sınırlanması “işadamı kararı” ilkesinin uygulanması ile amaçlanmaktadır.¹⁰⁰ Pay sahiplerinin uğradıkları dolaylı ve doğrudan zararları nedeniyle yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açabilme hakkının sağlanmış olması nedeniyle,¹⁰¹ yönetim kurulunun aldığı/alacağı kararlarında takdir hakkının bulunduğu özellikle belirtilmiş olması, üyelerin yönetime ilişkin hak ve yetkilerinin korunması bakımından önem arz etmektedir.¹⁰²

İşadamı kararı olarak uygulamaya konması beklenen ve TTK m. 369’da ifade edilen tedbirli bir yöneticinin özenine ilişkin kriter objektif/nesnel bir kriterdir. Bu kriter doğrultusunda kıyaslama yapılırken, kararın alındığı şirketle aynı veya ona en yakın hacimde ve aynı türden işlerle uğraşan bir şirkette görev yapan üye veya yöneticinin alacağı kararın dikkatle alınması gerekmektedir.¹⁰³ Yönetim kurulu üyeleri, şirketin yönetimini ve işlerin gidişatını sürekli gözetmekle yükümlü olup, bu yükümlülük yönetim ve temsil yetkisinin üçüncü bir şahsa delege edilmesi halinde dahi bazı durumlarda ortadan kalkmamaktadır.¹⁰⁴ Bu yetkilerin delege edilmesi halinde dahi, şirketin zarara uğraması durumunda, yönetim kurulu aleyhine açılacak bir davada söz konusu şirketin zararının sebebinin şirketin yönetimi ve gözetimi yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklandığının ileri sürülmesi, yetkilerin delege edildiği

Judgment Rule’nin Kodifikasyonu Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, s. 260; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 231.

¹⁰⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 439, 440; Yaşar Bozkurt, İşadamı Kararı İlkesi, s. 4.

¹⁰¹ Bkz. s. 84 vd

¹⁰² Yaşar Bozkurt, İşadamı Kararı İlkesi, s. 9.

¹⁰³ Kırca/Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 657.

¹⁰⁴ Çevik, Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 429.

gerekçesiyle yönetim kurulu üyesinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi, şirketin işlerinin genel gidişatını izlememesi, bu sonuca yol açan yönetim kurulu üyesinin kusurlu davranışının bulunduğu ispatlanması durumunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak yönetim kurulu üyelerinin üzerlerine düşen yükümlülüklerinin tamamını yerine getirdiği, ihmali bir davranışlarının olmadığı, işadami kararı ilkesine uygun şekilde karar alındığı ve/veya yetkilerin delege edilmiş olması halinde de bu delegasyonun usulüne uygun şekilde yapıldığı sonucuna varılması halinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına gidilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁰⁵

Bu husus TTK m. 369/1 gerekçesinde de özen yükümlülüğünün yerine getirilmediğini ileri süren kişi tarafından ispat edilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir.¹⁰⁶

Özen ve bağlılık yükümlülüğü kenar başlığını taşıyan TTK m. 369'da yalnızca yönetim kurulu üyeleri değil, yönetimle görevli üçüncü kişiler de bu yükümlülüğe tabi tutulmuştur. Yönetimle görevli kişilerden anlaşılması gereken, TTK m. 367/1 ile TTK m. 370/2 uyarınca yönetim ve/veya temsil yetkisinin devredildiği kişilerdir.¹⁰⁷

TTK, özen ve bağlılık yükümlülüğü açısından şirketler topluluğunun özellik arz eden durumunu da dikkate almış, bu nedenle TTK m. 369/2'de *"203 ila 205 inci madde hükümleri saklıdır"* hükmüne yer vermiş ve hâkim şirket ile bağlı şirket açısından özen yükümlülüğünün ve bağlılık yükümlülüğünün farklı olacağını kabul etmiştir.¹⁰⁸ Bu husus TTK m. 369/2'nin gerekçesinde *"bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinden şirketin menfaatini topluluğun, bir topluluk şirketinin ve hâkim şirketin menfaatinin önünde tutmalarını istemek, gerçeği görmezlikten gelme anlamı taşır"* şeklinde açıkça ifade edilmiştir.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Yaşar Bozkurt, İşadami Kararı İlkesi, s. 5.

¹⁰⁶ TTK m. 369/1 Gerekçesi.

¹⁰⁷ Kırca/Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 656; Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 158.

¹⁰⁸ Altaş, Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Devri, s. 98-99; Yaşar Bozkurt, İşadami Kararı İlkesi, s. 138.

¹⁰⁹ TTK m. 369/2 Gerekçesi.

Şirketler topluluğu bakımından kanunun yeni düzenlemelerinden biri olan TTK m. 203'te tam hâkimiyetin sağlandığı durumda, bağlı şirketin kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelikte olsa bile hâkim şirketin, bağlı şirket yönetimine talimat verebileceği, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin bu talimatlara uymak zorunda olduğu belirtilmiştir.¹¹⁰ TTK m. 205/1 hükmü uyarınca bu durumda bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu olmayacaktır.¹¹¹ TTK m. 204'te ise bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimatların verilemeyeceği hükmü ise bu durumun istisnasıdır. Hâkim şirket tarafından verilen talimatın TTK m. 204 hükümlerinde açıkça yasaklanan kriterlere aykırı bir talimat olup olmadığını gözetmeyen yönetim kurulu üyesi ise her halükarda sorumlu olacaktır.

Yine TTK m. 202/1-d'de bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğüne ilişkin farklı bir hüküm ihdas edilmiştir. Hükümde kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetilen ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı hâlinde tazminata hükmedilemeyeceği belirtilmiştir.¹¹² Anılan hüküm, kısmi hâkimiyet durumunda açılacak tazminat davalarında belirlenen kriterlere uygun davranan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulmasını sağlamaktadır. Yönetim kurulu üyeleri maddede öngörüldüğü şekilde basiretli bir davranış sergilemiş ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetmiş ise bu durumda yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilmesi ve kendisi aleyhine tazminat ödenmesine karar verilmesi mümkün olmayacaktır.¹¹³

¹¹⁰ Eriş, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, (Madde 52-416) s. 2015; Yaşar Bozkurt, İşadamı Kararı İlkesi, s. 138. Bkz. s. 85 vd.

¹¹¹ Kaya/ Hızır, s. 66; Aytaç, s. 50.

¹¹² Aytaç, s. 43.

¹¹³ Aytaç, s. 43.

2.2. Bilgilendirmeye İlişkin Yükümlülükleri

2.2.1. Bağlılık Raporu Düzenleme Yükümlülüğü

Bağlı şirket yönetim kurulunun, bağlı şirketin, hâkim şirket ve şirketler topluluğuna dâhil diğer şirketlerle ilişkileri hakkında hazırlamakla yükümlü olduğu bağlılık raporuna ilişkin düzenlemeler TTK'nın 199. maddesinde yer almaktadır.

TTK m. 199/1 hükmüne göre bağlı şirket yönetim kurulu tarafından her yıl hazırlanması gereken bu bağlılık raporunda, bağlı şirket ile hâkim şirket, bağlı şirket ile hâkim şirkete bağlı olan diğer şirketler arasındaki tüm hukuki işlemlerin açıklanması ve her iki durumda da hâkim şirketin yönlendirmesiyle, hâkim şirket yararına yapılan işlemlerin, bağlı şirket yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm önlemlerin detaylı bir şekilde açıklanması beklenmektedir.¹¹⁴ Yani özetle bağlı şirket yönetim kurulu tarafından, anılan hükmün gerekçesinde “bağlılık raporu”¹¹⁵ olarak adlandırılan rapor düzenlenmeli ve bu raporda;

- * Şirketler topluluğu içerisinde yer alan şirketlerin birbirleriyle olan ilişkilerinin tespiti,
- * Bağlı şirketin, hâkim şirketin yönlendirmesi doğrultusunda ve hâkim şirket yararına yapılan işlemlerin tespiti,
- * Hâkim şirketin yönlendirmesi doğrultusunda yapılan işler nedeniyle, bağlı şirketin elde ettiği fayda ve uğradığı kayıpların detaylı şekilde açıklanması gerekmektedir.

TTK m. 199/3'te yer alan hüküm doğrultusunda yönetim kurulu özellikle raporun sonunda o yıl boyunca alınan kararlar ve yapılan işlemlerle ilgili olarak; hukuki işlemler hakkında, bağlı şirketlerin edimleri ile karşı tarafın her bir hukuki işlem hakkında uygun bir karşı edim üstlenip üstlenmediği; önlemler hakkında ise, alındığı belirtilen önlemlerin alınmasının veya alınmamasının/alınılmasından kaçınılmasının nedenleri,

¹¹⁴ Gezmiş/ Başaran, s. 215; Yılmaz, Asuman, Türk Ticaret Kanunu'na göre Bağlı Şirket Yönetim Kurulu'nun Bağlılık Raporu ve Bağlılık Raporunun Denetimi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXI, S. 2, 2015, s. (99-128), s. 101; Çeker, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 270; Paslı, Ali/Yaralı, Levent, 10 Soruda Bağlılık Raporu, [http://www.ticaretkanunu.net/10-soruda-baglilık-raporu/](http://www.ticaretkanunu.net/10-soruda-bagliлик-raporu/), s. 1.

¹¹⁵ TTK m. 199/1 Gerekçesi.

tüm fayda ve zararları belirtilmelidir. Yine bu sebeplerle zarar doğmuş veya doğma ihtimali açık ve bu zarar denkleştirilmiş ise bu denkleştirmenin fiilen ne şekilde yapıldığı veya bağlı şirkete ne şekilde istem hakkı tanındığı ayrıca gösterilmelidir.¹¹⁶

Bağlı şirket yönetim kurulu tarafından faaliyet yılının ilk üç ayı içerisinde bağlılık raporunun düzenlenmesi gerekmektedir.¹¹⁷ Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yıllık faaliyet raporunun asgari içeriğinin belirlenmesine yönelik çıkarılan “*Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik*”in 16. maddesinde şirket faaliyet raporunun “*İlgili olduğu hesap döneminin bitimini izleyen iki ay içinde hazırlanacağı*” belirtilmiştir.¹¹⁸ Faaliyet raporu ile bağlılık raporunun arasındaki sıkı ilişki dikkate alındığında, bağlılık raporunun da şubat ayı sonuna kadar (özel hesap dönemi bulunmuyor ise) düzenlenmesi yerinde olacaktır.¹¹⁹

Bağlı şirketin bağlılık raporu düzenlemesine ilişkin öngörülen bu hükümler emredici niteliktedir. Bu nedenle, bağlı şirket yönetim kurulunun bağlılık raporu hazırlama yükümlülüğünün şirket esas sözleşmesi veya şirket genel kurulunun kararıyla daraltılması, içeriğinin veya şeklinin değiştirilmesi ya da raporu düzenleme zorunluluğunun kaldırılması mümkün değildir.¹²⁰

TTK m. 518 uyarınca şirketler topluluğuna ilişkin yıllık faaliyet raporu hâkim (ana) şirketin yönetim kurulu tarafından TTK m. 516’ya göre düzenlenecektir.¹²¹ Hâkim

¹¹⁶ Yılmaz, Bağlılık Raporu, s. 101; Çeker, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 270, ¹¹⁷ Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku, s. 127; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 136; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 112-113; Altaş, Soner, Türk Ticaret Kanununa Göre Şirket Denetimi, Denetçi ve Özel Denetçi, 5. Baskı, Ankara 2013, s. 167, 172.

¹¹⁸ Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 334-335; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 136; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, 112-113; Altaş, Türk Ticaret Kanununa Göre Şirket Denetimi, Denetçi ve Özel Denetçi, s. 172, 167; Ayoğlu, Tolga, Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi, Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 15 Aralık, 2013 Sempozyum, s. 45.

¹¹⁹ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 136; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 112-113; Altaş, Türk Ticaret Kanununa Göre Şirket Denetimi, Denetçi ve Özel Denetçi, s. 172, 167.

¹²⁰ Yılmaz, Bağlılık Raporu, s. 101.

¹²¹ Esen, Ahmet, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketleri, 2. Bası, Ankara 2014, s. 472; Altaş, Türk Ticaret Kanununa Göre Şirket Denetimi, Denetçi ve Özel Denetçi, s. 172; Toroslu, M. Vefa, Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Denetim, Ankara 2015, s. 162; Gezmiş/Başaran, s. 495.

şirketin yurt dışında olması halinde yine bu sonuç değişmeyeceğinden, anılan yıllık faaliyet raporunun bağlı şirketler tarafından düzenlenmesi mümkün değildir.¹²²

Yine Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde yer alan tanımlara ve 4. maddesine göre yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunu, kanuna ve bu yönetmeliğe göre şirketin faaliyetlerinin akışına uygun olarak, finansal durumu doğru, eksiksiz, dolambaçsız, gerçeğe uygun ve dürüst bir şekilde yansıtarak, şirketin gelişmesine uygun ve karşılaşılabildiği öngörülebilir nitelikteki riskleri belirterek hazırlayacaktır. Ayrıca faaliyet raporunun içeriğinde, yönetim kurulu üyeleri ile üst düzey yöneticilere sağlanan mali haklar, şirketin araştırma ve geliştirme çalışmaları, şirket faaliyetleri ve faaliyetlere ilişkin önemli gelişmeler, finansal durum, riskler ve yönetim organının değerlendirmesi yer alacaktır.¹²³

2.2.1.1. Bağlılık Raporu ve İçeriği

Bağlılık raporu ile bağlı şirketin, hâkim şirketle ve diğer bağlı şirketlerle geçmiş faaliyet yılı içerisinde yapılan tüm hukuki işlemlerin, elde ettiği yararların, hâkim şirketin yönlendirmesi nedeniyle uğradığı kayıpların ve kayıp varsa bunların denkleştirilmesinin yapılıp yapılmadığı, ne şekilde yapıldığı (istem hakkı tanınıp tanınmadığı) hususlarının belirlenebilmesi hedeflenmektedir. Bu nedenle TTK m. 199/1'de belirtilen kriterlere uyan her türlü işlemin bağlılık raporunda açıklanması gerekmektedir.¹²⁴

Bağlı şirketin gerçekleştirdiği bir işlemin bağlılık raporunda açıklanma zorunluluğu bulunan hususlar bakımından, hukuki işlemler ve alınmasından kaçınılması gereken önlemler olarak iki ayrı açıdan inceleme yapılabilir:¹²⁵

¹²² Altaş, Türk Ticaret Kanununa Göre Şirket Denetimi, Denetçi ve Özel Denetçi, s. 172.

¹²³ Memiş, Tekin, Şirketler Hukukunda Denetim, EÜHFD, C. XVI, S. 3-4, 2012, s. 177.

¹²⁴ Boztosun Odman, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Gözle Değerlendirilmesi, s. 7.

¹²⁵ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 137,138; TTK m. 199 Gereğesi.

İlk olarak hukuki işlemler bakımından değerlendirirse; açıklanması gereken hukuki işlemin hâkim şirketin taraf olduğu, şirketler topluluğuna dâhil başka bir bağlı şirketin taraf olduğu, hâkim şirketin yönlendirmesi ile 3. bir kişi işe yapılan ve hâkim şirketin ya da ona bağlı şirketin yararına yapılan bir işlem olması gerekmektedir.¹²⁶

Bağlı şirketin karşılıklı olarak hâkim şirketle birbirlerine karşı üstlendikleri yükümlülükler raporda açıkça belirtilmelidir. Raporda belirtilen hususların tam anlamıyla gerçeği yansıtabilmesi bakımından tarafların üçüncü kişiye karşı yerine getirmeyi vaat ettikleri edimler de dâhil olmak üzere bütün edimlere detaylarıyla birlikte yer verilmesi gerekmektedir.¹²⁷

Hâkim şirketin sorumluluğunu doğuran TTK m. 202/1'de belirtilen hukuki işlemler, bağlılık raporunun içeriğinin tespiti noktasında esas alınabilir niteliktedir. Bağlı şirketin gerçekleştirdiği iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler bu çerçevede sayılabilecektir.¹²⁸

İkinci olarak değerlendirilebilecek husus, alınmasından kaçınılan önlemlerdir. Bu önlemlerin hâkim şirketin yararına alınan, hâkim şirketin yararına alınmasından kaçınılan, şirketler topluluğuna dâhil başka bir bağlı şirketin yararına alınan ya da başka bir bağlı şirketin yararına alınmasından kaçınılan işlem olması gerekmektedir. Önlem kavramı ile hukuki işlem niteliğini haiz olmayan ancak bağlı şirketin malvarlığını artırmasına engel olabilecek, azaltabilecek veya elde edebileceği kar üzerinde etkili olabilecek nitelikteki her türlü iş veya kaçınılan eylemler kastedilmektedir.¹²⁹ Bağlı şirket tarafından alınan önlemler nedeniyle taraflardan herhangi birinin bir menfaat elde etmesi yeterli olduğundan, hâkim şirketle veya diğer bağlı şirketlerle bir bağlantısının olup olmadığına bakılmaksızın, bu nitelikteki tüm önlemlerin bağlılık raporunda açıklanması gerekmektedir.¹³⁰

¹²⁶ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 137,138.

¹²⁷ Yılmaz, Bağlılık Raporu, s. 110; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 140.

¹²⁸ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 140.

¹²⁹ Yılmaz, Bağlılık Raporu, s. 111.

¹³⁰ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 142.

Bağlı şirketin hazırlayacağı bağlılık raporunda raporu hazırlayan bağlı şirketin faaliyet yılı içerisinde yaptığı tüm hukuki işlemler ve hâkim şirket ya da ona bağlı bir şirketin yararına aldığı veya almaktan kaçındığı önlemlerden kaynaklanan sebeplerle bağlı şirketin kayba uğratılması halinde, bu kaybın nasıl denkleştirildiğinin veya hâkim şirketin bağlı şirkete istem hakkı tanıyıp tanımadığının açıklanması gerektiği TTK m. 199/1'de belirtilmiştir.¹³¹

Anılan raporda belirtilmesi gereken ilk husus, kaybın fiilen denkleştirilip denkleştirilmediği ya da bağlı şirkete istem hakkı tanınmak suretiyle denkleştirilip denkleştirilmediğinin açıklanması olup, bu açıklamada gerek hâkim şirkete ve gerekse de bağlı şirkete sağlanan edimler ve tarafların üstlendiği yükümlülükler detaylı şekilde belirtilmelidir.¹³²

2.2.1.2. Rapor Hazırlanırken Gözetilmesi Gereken İlkeler

Bağlılık raporunun özellikle şirketle ticari ilişkide bulunan firmaların durumu ve pay sahiplerinin haklarını koruması bakımından düzenlendiği şeklindeki amacı gözönünde bulundurulduğunda ve TTK m. 199/2'de de öngörüldüğü şekilde doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun şekilde düzenlenmelidir.¹³³ Yine bağlılık raporunun, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan ve hesap verme ilkelerine uygun şekilde hazırlanması gerekmektedir.¹³⁴ Bağlılık raporunda yer verilen, bağlı şirket ile hâkim şirket arasındaki ilişkilerin, rapordan açıkça anlaşılabilmesi, doğru olması ve dürüst resim ilkesine uygun olması gerekmektedir.¹³⁵ TTK'nın 515. maddesinde belirtilen dürüst resim ilkesi kavramı, şirketin bilançosunun, finansal tablolarının ve gelirlerinin gerçek durumunun rapordan açıkça tespit edilebilmesini açıklamaktadır.¹³⁶

Yine bağlılık raporunun denetlemeye elverişli olması ve fayda/zarar analizi yapmaya olanak sağlayacak bilgilere detaylı bir şekilde raporda yer verilmesi gerekmektedir. Bu

¹³¹ Denkleştirme hakkında detaylı bilgi için bkz. s. 112 vd.

¹³² Yılmaz, Bağlılık Raporu, s. 114.

¹³³ Altaş, Türk Ticaret Kanununa Göre Şirket Denetimi, Denetçi ve Özel Denetçi, s. 173; Yılmaz, Bağlılık Raporu, s. 115.

¹³⁴ Memiş, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler, s. 89;

¹³⁵ Yılmaz, Bağlılık Raporu, s. 115.

¹³⁶ Memiş, Şirketler Hukukunda Denetim, s. 172; Ayoğlu, s. 36.

nedenle de bağıllık raporu gerçeğe uygun, eksiksiz, açık, basit bir dille yazılmış ve anlaşılır olmalıdır.¹³⁷

2.2.1.3. Raporun Sonuç Kısmı

TTK m. 199/III uyarınca yönetim kurulunun hazırlayacağı bağıllık raporunun sonuç kısmı, yıllık faaliyet raporuna da aktarılacak ve böylece olağan genel kurulda pay sahiplerinin bilgisine sunulacaktır.¹³⁸

Yönetim kurulu, raporun sonuç kısmında özellikle bağlı şirketin faaliyet yılında gerçekleştirdiği tüm hukuki işlemler ve alınan veya alınmayan tedbirleri değerlendirerek, bunların şirkete sağladığı fayda ve kayıpları ortaya koymak durumundadır. Yine bağlı şirkete uygun bir karşı edim/menfaat sağlanmamışsa bundan doğan kaybın nasıl denkleştirildiği veya denkleştirme amacıyla bağlı şirkete istem hakkı tanınıp tanınmadığı hususları belirtilmelidir. Ayrıca bağıllık raporuna konu faaliyet yılında, bu anlamda açıklanması gereken bir hukuki işlem veya önlem yer almıyorsa, bu hususlar da belirtilmelidir.¹³⁹

Yukarıda da açıklandığı üzere bağıllık raporunun sonuç kısmındaki açıklamalara yıllık faaliyet raporunda da yer verilmesi gerekmektedir.¹⁴⁰ Denetime ilişkin TTK'nın 398. maddesi doğrultusunda yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu da denetime tabi olduğundan, raporun sonuç kısmının dürüst resim ilkesine uygun olup olmadığını değerlendirebilmek maksadıyla, dayanağı olan bağıllık raporunun da denetlenmesi uygun olacaktır.¹⁴¹

2.2.1.4. Bağıllık Raporunun Denetim, Tescil ve İlanı

Bağılı şirketin bağımsız denetime tabi bir şirket olması halinde, bağımsız denetçi yıllık faaliyet raporu içerisinde yer alan şirketler topluluğu ile ilgili bilgilerin, denetleme

¹³⁷ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 152; Yılmaz, Bağıllık Raporu, s. 116; TTK m. 199/3. Gerekçesi.

¹³⁸ TTK m. 199/3 Gerekçesi; Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, s. 318.

¹³⁹ TTK m. 199/3 Gerekçesi; Memiş, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler, s. 90; Denkleştirme konusunda detaylı bilgi için bkz. s. 112 vd.

¹⁴⁰ Memiş, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler, s. 90; Kaya/ Hızır, s. 56; Yılmaz, Bağıllık Raporu, s. 119; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 172.

¹⁴¹ Kaya/ Hızır, s. 56; Yılmaz, Bağıllık Raporu, s. 119; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 172.

sırasında elde ettiği bilgiler ve denetlenen finansal tablolar ile tutarlı ve gerçeğe uygun olup olmadığını denetleyecektir. Bu raporun değerlendirilmesine ilişkin çıkarılan sonuçlara da denetim raporunda yer verecektir. Bu vesile ile yıllık faaliyet raporunun denetiminin yapılması sonucunda bağlılık raporu da denetimin kapsamına dâhil edilmiş olacaktır.¹⁴²

Yine TTK m. 210 hükmü doğrultusunda hazırlanan Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik hükümleri¹⁴³ uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yapılacak denetim sırasında, bağlı şirketçe bağlılık raporunun düzenlenip düzenlenmediği ya da bağlılık raporunun içeriğinin denetlenmesi yapılabilecektir.¹⁴⁴

Bağlılık raporunun tescil ve ilan edilmesinin zorunluluğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yıllık faaliyet raporunun ise en geç genel kuruldan önce pay sahiplerinin bilgisine sunulması gerekmektedir. Dolayısıyla, bağlı şirket pay sahiplerinin bilgilendirilmesi, yıllık faaliyet raporuna konulan bağlılık raporunun sonuç kısmında verilen bilgiler ve bu kısımda yapılan açıklamalar aracılığıyla sağlanmaktadır.

2.2.1.5. Raporun Hazırlanmaması

Yönetim Kurulu üyelerinin bağlılık raporu hazırlanmasına ilişkin sorumluluklarını yerine getirmemesi, bağlılık raporunu hazırlamaması ve/veya usulüne uygun şekilde hazırlamaması halinde TTK m. 562/3 uyarınca ikiyüz günden az olmamak kaydı ile adli para cezası ile cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır.

Bağlı şirket raporunun sonuç kısmının bulunmaması veya buna dayalı olarak bağlılık raporunun düzenlenmemesi nedeniyle pay sahiplerinin, bu durumu ve tablonun

¹⁴² Nilsson Okutan, s. 540; Yılmaz, Bağlılık Raporu, s. 122; Mert/ Azaltun/ Taştan, Türk Ticaret Kanunu'nun Tartışılan Boyutları Üzerine Bir Araştırma, www.okan.edu.tr/media/9e/.ttck-boyutlari-tartismasi.docx, erişim tarihi:04.11.2015, s. 7.

¹⁴³ Madde 5:Denetime konu işlemler... "e) Şirketler topluluğuna, bağlılığa ve hâkimiyete ilişkin işlemler".

¹⁴⁴ Memiş, Şirketler Hukukunda Denetim, s. 158, 159.

bütününü göremedikleri gerekçesiyle genel kurulda alınacak ibra kararının geçersiz olduğu iddiasıyla genel kurulun iptali için dava açması mümkündür.¹⁴⁵

2.2.1.6. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

TTK m. 369/1 uyarınca yönetim kurulu üyeleri, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek yükümlülüğü altındadır.

TTK m. 199'da yönetim kurulu üyelerine, söz konusu işlemlerin veya önlemlerin gerçekleştirilmesi sırasında kendisi tarafından bilinen hal ve şartlar ışığında değerlendirme yaparak buna uygun hareket etme yükümlülüğü öngörülmüştür.¹⁴⁶

TTK m. 199/3 gerekçesinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilmek bakımından bilinmesi gereken bazı hal ve şartların da dikkate alınıp alınmayacağına öğreti ve içtihat faaliyetini gerektirdiği belirtilmektedir.¹⁴⁷

TTK m. 369/1 gereğince yönetim kurulu üyelerine aynı zamanda tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket etme yükümlülüğü öngörüldüğünden, yönetim kurulu üyelerinin bilinmesi gereken hal ve şartları da dikkate alması gerekmektedir.¹⁴⁸

TTK m. 437 uyarınca finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kar dağıtım önerisi, genel kurul toplantısından en az 15 gün önce şirket merkezinde ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesi amacıyla hazır bulundurulması zorunlu¹⁴⁹ olduğundan, pay sahipleri bu bağlılık raporunda yer alan bilgileri esas alarak, daha bilinçli olarak TTK m. 437'de öngörülen inceleme hakkını ve TTK m. 438'de düzenlenen özel denetim hakkını kullanabilecektir.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 154-155; Yılmaz, Bağlılık Raporu, s. 120.

¹⁴⁶ TTK m. 199/III Gerekçesi.

¹⁴⁷ TTK m. 199/III Gerekçesi.

¹⁴⁸ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 151.

¹⁴⁹ Bahtiyar/ Hamamcioğlu, Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, İstanbul 2014, s. 35.

¹⁵⁰ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 152-153; TTK m. 199/III Gerekçesi.

Bağlılık raporunun bağlı şirket yönetim kurulu tarafından hazırlanmasına ilişkin hüküm emredici niteliktedir, dolayısıyla bu raporun yönetim kurulu üyeleri tarafından hazırlanması gerekmektedir. Raporun üçüncü şahıslara hazırlanması halinde dahi, kontrol ve inceleme yükümlülüğü yönetim kurulu üyelerindedir. Bu yükümlülük devredilemeyeceği gibi, bağlılık raporunun düzenlendiği tarihte görevli tüm yönetim kurulu üyeleri tarafından raporun bizzat imzalanması gerekmektedir.¹⁵¹

TTK'da bu yükümlülüğün ihlalinin sorumluluk sebebi olarak zikredilmemesi, bunun bir sorumluluk sebebi olmadığı anlamına gelmemektedir. Topluluk yapısının varlığı durumunda dahi TTK m. 369 uyarınca bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri kendi şirketlerine karşı olan yükümlülüklerine riayet etmek, aksi durumda bunun sonuçlarına katlanmak durumundadır.¹⁵²

Açıklanan nedenlerle yönetim kurulunun, bağlılık raporunu düzenlememesi ve/veya eksik, hatalı düzenlemesi hallerinde bu sebeple zarara uğrayanların, uğradıkları bu zararının giderilmesini yönetim kurulu üyelerinden talep edebilecektir.

2.3. Hâkim Şirketin Bağlı Şirket Hakkında Rapor Düzenleyebilmesi İçin Bağlı Şirketin Bilgi ve Belge Verme Yükümlülüğü

Hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin, bağlı şirketlerden bilgi alabilmesine yönelik hakları TTK m. 199/4'te düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca hâkim şirketin her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu başkanından; bağlı şirketlerin durumu hakkında rapor hazırlattırılmasını talep edebilecektir. Hâkim şirket yönetim kurulu başkanı tarafından bağlı şirket hakkında rapor düzenlenmesinin talep edilmesi halinde, bu rapor bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından hazırlanacaktır.¹⁵³ Bağlı şirket yönetim kurulu tarafından düzenlenmesi gereken bağlılık raporunun hazırlanma amacı, bağlı şirketin ortaklarının aydınlatılmasına yöneliktir. Söz konusu hükümde öngörülen bu rapor ise, hâkim şirketin aydınlatılması amacına hizmet etmektedir.

¹⁵¹ Yılmaz, Bağlılık Raporu, s. 106.

¹⁵² Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, s. 318.

¹⁵³ TTK m. 199/IV Gerekçesi, Kaya/ Hızır, s. 57; Boztosun Odman, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Gözle Değerlendirilmesi, s. 7; Kortunay, s. 369; Bilgili, Ertan, Şirketler Hukuku, s. 128; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 170.

Hâkim şirketin bağlı şirket hakkında düzenleyeceği raporun düzenlenmesi hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinden birinin talep etmesi halinde zorunluluk halini almaktadır. Bağlı şirket tarafından düzenlenen raporun her yıl düzenlenmesi yasada emredici olarak düzenlenmişken, söz konusu bu raporun düzenlenmesinin zorunluluğu ancak talep halinde ortaya çıkmaktadır.

Hâkim şirket yönetim kurulu üyesinin bu raporu hazırlayabilmesi için bağlı şirketten bir takım bilgi ve belge talep etmesi gerekecektir. Bu bilgi ve belgeleri talep edebilecek tek kişi ise hâkim şirketin yönetim kurulu başkanıdır. Diğer yönetim kurulu üyelerinin bizzat bağlı şirket ile irtibata geçerek bilgi talep etme yetkisi mevcut değildir. Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri de yönetim kurulu başkanı tarafından talep edilen gerekli bilgi ve belgeleri (talep edilen bilgi ve belgelerin hükmün amacına uygun olup olmadığını değerlendirmek suretiyle) vermekle yükümlüdür.¹⁵⁴

Anılan hükümde bağlı şirketin bilgi ve belge verme yükümlülüğü öngörülmüşken, bu yükümlülük kayıtsız ve şartsız olarak her türlü bilgi ve belgenin verilmesi gerektiği şeklinde düzenlenmemiştir. Bağlı şirket yönetim kurulu üyesi yoruma yer bırakmayacak açıklıkta haklı bir sebebinin bulunması halinde bu talebi reddedebilecektir. İstenilen bilginin, hükmün amacı dışında (meselâ rakibe verilme ihtimalinin olması) kullanılma ihtimalinin bulunması dahi bu hüküm anlamında haklı sebeptir. Bağlı şirket yönetim kurulunun talep edilen bilgiyi vermekten kaçınması için haklı sebebi mevcutken, söz konusu bilginin ayrıca amaca uygun olarak da kullanılacak olması, bağlı şirket yönetim kurulunun bilgiyi vermeyi reddetmekteki haklı olma durumunu ortadan kaldırmayacaktır.¹⁵⁵ Yine hükümde, yönetim kurulu üyesi üçüncü bir kişinin bu rapordan yararlanması amacıyla rapor hazırlattırılması talebinde bulunmuşsa, bu nedenle aleyhe doğabilecek sonuçlardan istemde bulunan yönetim kurulu üyesinin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Hükümde her ne kadar yönetim kurulu üyesinin amacı nedeniyle sorumlu olacağı şeklinde ifadeye yer

¹⁵⁴ Kortunay, s. 370-371; TTK m. 199/4 Gerekçesi.

¹⁵⁵ TTK m. 199/4. Gerekçesi; Kortunay, s. 371; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 170,171.

verilmişse de, hâkim şirketin yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun hazırlatılan bir rapordan üçüncü bir kişinin yararlandırılması halinde doğacağı tabiidir.¹⁵⁶

Her ne kadar görevi gereği bazı bilgi ve belgelere ihtiyaç duyacağı açık olsa da, TTK'da bağlı şirket yönetim kurulu üyesine hâkim şirket ve diğer bağlı şirketler hakkında bilgi ve belge talep etme hakkı tanınmamıştır.¹⁵⁷

2.4. Hâkim Şirket Pay Sahiplerinin Hâkim Şirketler Hakkında Bilgi Alma Hakkına Uygun Şekilde Bilgi Verme Yükümlülüğü

TTK m. 200 uyarınca hâkim şirketin her pay sahibi genel kurulda, bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile hesap sonuçları, hâkim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hâkim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri, yöneticileri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri, yaptıkları işlemler ve bunların sonuçları hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine uygun, doyurucu bilgi verilmesini isteyebilecektir.¹⁵⁸

Anılan hüküm doğrultusunda hâkim şirketin pay sahibi bilgi alma hakkını yalnızca hâkim şirketle sınırlı olarak kullanmayacak, aynı zamanda bağlı şirketler bakımından da bu hakkını kullanabilecektir. Ancak hükümde de açıkça belirtildiği üzere, bilgi alma hakkı yalnızca hâkim şirketin genel kurulunda kullanılabilir.¹⁵⁹

Bu çerçevede bağlı şirket yönetim kurulu da, bağlı şirketin sırlarını açıklayıcı ve korunması gereken menfaatlerine aykırı düşebilecek bir durum olmadığı sürece talep edilen bilgileri verme yükümlülüğü altındadır.

¹⁵⁶ Boztosun Odman, Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 148; Aytaç, s. 32; Boztosun Odman, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Gözle Değerlendirilmesi, s. 13; Kaya/ Hızır, s. 57.

¹⁵⁷ Boztosun Odman, Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 111.

¹⁵⁸ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 77.

¹⁵⁹ TTK m. 200 Gerekçesi.

2.5. İlgili Kişilerce Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Halinde Bağlı Şirket Nezdindeki İşlemleri Gözetme Yükümlülüğü

TTK m. 198'de açıklanan bildirim yükümlülüğü, iştirak ilişkilerinin, özellikle karşılıklı iştirakin açıklanması, kamunun aydınlatılması, sermaye piyasasında şeffaflığın sağlanması ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde doğacak sorumlulukların uygulanması bakımından büyük önem taşımaktadır.¹⁶⁰

TTK m. 198'de öngörülen iştirak oranları; azlık hakları, karşılıklı iştirak sınırları, hâkimiyet karinesi, önleyici azınlık ve 203. maddedeki tam hâkimiyet durumu dikkate alınmak suretiyle tespit edilmiştir.¹⁶¹

Bu maddede pay sahipliği sıfatı kazanılan veya pay sahipliği kaybedilen paylar bakımından bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü, son fıkrada ise hâkimiyet sözleşmesi açısından ticaret siciline tescil ve ilan yükümlülüğü düzenlenmiştir.

TTK m. 198'de düzenlenen bildirim yükümlülüğü ticaret şirketlerine değil, öncelikli olarak teşebbüslere getirilmiştir.¹⁶² Bir teşebbüs, 198. maddede öngörülen oranlardaki payları kazanması veya paylarının bu oranların altına inmesi durumunda, TSY m. 107/1 ve m. 5 uyarınca, sahip olduğu pay oranını işlemlerin tamamlanmasını izleyen 10 gün içerisinde payları devredilen şirkete ve TTK ile diğer kanunlarda öngörülen yetkili makamlara (Sermaye Piyasası Kurumu, Rekabet Kurumu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu gibi) yazılı olarak bildirim yapmakla yükümlüdür.¹⁶³

TTK m. 198'de sadece pay sahibi teşebbüslere bildirim yükümlülüğü getirilmemiş, teşebbüsün veya sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerine de bildirim yükümlülüğü öngörülmüştür. Anılan hükümde teşebbüsün ve sermaye

¹⁶⁰ TTK m. 198 Gerekçesi.

¹⁶¹ TTK m. 198 Gerekçesi.

¹⁶² Kaya/ Hızır, s. 55; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 126; Çeker, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 270; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 636.

¹⁶³ Kaya/ Hızır, s. 55; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 126; Çeker, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 270; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 76.

şirketinin yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerinin, kendilerinin, eşlerinin, velayetleri altındaki çocuklarının ve bunların, sermayelerinin en az yüzde yirmisine sahip buldukları ticaret şirketlerinin o sermaye şirketindeki payları ile ilgili bildirimde bulunacağı hususları olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Şirketi temsil etme ve şirket adına karar alma yetkisi bulunmayan yöneticilerin ise bildirim yükümlülüğünün bulunmadığı, aksi durumun kanunun düzenleniş amacına aykırı olduğu düşünülmektedir.¹⁶⁴

Bildirimleri alan sermaye şirketi, bildirim alındığı tarihten itibaren on gün içinde bu bildirim ticaret siciline tescil ve ilan ettirmek zorundadır.

TTK m. 198/2 uyarınca, bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, ilgili paylara ait oy hakkı dâhil, diğer hakların tamamı donacaktır.¹⁶⁵ Bu durumda ilk olarak düşünülmesi gereken pay sahibinin genel kurulda oy hakkını kullanamayacak olmasıdır. Bu nedenle bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen pay sahibinin genel kurulda oy hakkını kullanması halinde, kullanılan bu oy geçersiz kabul edilecektir. Söz konusu pay sahibi tarafından genel kurulda oy kullanılması halinde ise, alınan bu kararın geçersiz ya da geçerli kabul edilip edilmeyeceği, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen pay sahibinin oyunun karar nisabını ne şekilde etkileyeceğine göre karar verilmelidir. Pay sahibinin oyunun karara etkisi bulunmuyor ise bu durumda geçersiz kabul edilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Ancak karara etkisi bulunuyor ise bu durumda geçersiz kabul edilmeli ve oyun geçersiz olması halinde alınması gereken karara göre işlem yapılmalıdır.¹⁶⁶

Yine genel kurul tarafından kar dağıtım kararı alınmış ise bu karar tarihine kadar bildirim yükümlülüğünün pay sahibi tarafından halen yerine getirilmemiş olması halinde, bu paylara düşen kar bedellerinin pay sahibine ödenmemesi ve ilgili paylar

¹⁶⁴ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 127.

¹⁶⁵ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, Ortaklıklar Hukuku, s. 76; Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku, s. 122; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 635; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 168;

¹⁶⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 168; TTK m. 198 Gerekçesi; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 132; Nilsson Okutan, s. 527

yok gibi değerlendirilme yapılması suretiyle kar dağıtımının geride kalan pay sahiplerine yapılması gerekmektedir.¹⁶⁷ Aksi durumda bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini denetleme yükümlülüğü bulunan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğacaktır.

2.6. Bağlı Şirketin Haklarını Koruyucu Davaları Açma Ve İşlemleri Yapma Yükümlülüğü

2.6.1. Genel Kurulda Bağlı Şirket Aleyhine Alınan Karar Hakkında İptal Davası Açma Yükümlülüğü

TTK m. 445'te kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine yönetim kurulu (TTK m. 446'ya atfen) tarafından iptal davası açılabilir ifade edilmiştir.

Bu durumda bağlı şirket genel kurulunda bağlı şirketin kayba/zarara uğramasına yol açabilecek nitelikte ve özellikle de TTK m. 445 hükmünde açıklanan şekilde alınan kararlar aleyhine yönetim kurulu tarafından iptal davası açılıp açılmayacağı konusu değerlendirilmelidir.

TTK m. 202'de açıklandığı üzere genel kurul tarafından alınan karar ile bağlı şirketin uğratıldığı kaybın denkleştirilmesi, kaybın ne şekilde denkleştirileceğinin veya denkleştirme konusunda bağlı şirkete istem hakkının tanınması halinde, genel kurul tarafından alınan kararın iptalinin talep edilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁶⁸

Genel kurul tarafından TTK m. 445'te belirtildiği üzere kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kurallarına aykırı şekilde alınan bir kararın uygulanması halinde yönetim kurulunun ya da üyelerden herhangi birinin sorumluluğunun doğması muhtemel ise bu durumda sorumluluk hükümlerinin uygulanmasının önüne geçmek bakımından TTK m. 446'da dava açabilecek olanlar tek tek belirtildiği üzere, gerek yönetim kurulu ve gerekse de alınan kararın yerine getirilmesi şahsi sorumluluğuna gidilmesine sebep olabilecek her bir üye aleyhine sorumluluk doğmasına yol açabilecek nitelikteki genel

¹⁶⁷ Nilsson Okutan, s. 528-529.

¹⁶⁸ Eriş, s. 2012; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 172-173.

kurul kararı aleyhine iptal davası açabilecektir.¹⁶⁹ Zira anılan kararla ilgili yönetim kurulunun sorumluluğuna gidildiği takdirde, yönetim kurulu tarafından 'kararın genel kurul tarafından alınmış olması nedeniyle alınan kararı uygulamak zorunda oldukları' gibi ileri sürülebilecek gerekçelerle sorumluluklarının bertaraf edilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁷⁰

Genel kurula katılma hakkı bulunmayan ve dolayısıyla oydan yoksun olan kişinin genel kurul kararında oy kullanması halinde TTK m. 433/2 hükmü uygulanabilecektir. Bu hüküm uyarınca, her pay sahibi, toplantı başkanlığına itirazda bulunabilir. Her pay sahibi, bu yöndeki itirazını ve yönetim kuruluna da bu itirazda bulunmuş olduğunu tutanağa geçirebilir. Bu anlamda oy hakkından yoksunluğa aykırılığın müeyyidesi, alınan genel kurul kararının iptal edilmesidir. Başkaca bir iptal sebebi yok ise, genel kurul kararının tamamı değil, örneğin oydan yoksunluk ibra kararına ilişkin ise sadece ibranın iptali dava edilir.¹⁷¹

Yönetim kurulunun veya üyelerden birinin alınan genel kurul kararı aleyhine dava açabilmesi için, iptali talep edilen karar aleyhine muhalefet şerhini toplantı tutanağına işletmiş olması şartı bulunmamaktadır.¹⁷²

Genel kurul tarafından alınan kararın iptali davasının açılabilmesi için, herşeyden önce genel kurul tarafından alınmış bir kararın bulunması zorunludur. Aksi durumda, yani genel kurul tarafından alınmış herhangi bir karar bulunmuyor ise iptal davasının açılması da sözkonusu olmayacaktır.¹⁷³

¹⁶⁹ Yanlı, Veliye/Nilsson Okutan, Gül, Şirketin Kendi Paylarının İktisabına İlişkin 10.08.2011 Tarih ve 26/767 sayılı SPK İlke Kararının 6762 sayılı TTK Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Arslanlı Bilim Arşivi, s. 1-15 (<http://www.arslanlibilimarsivi.com>), s. 14, erişim tarihi:21.12.2015; Altaş, Anonim Şirket Ortaklarının Yönetim Kurulu ve Genel Kurul Kararlarına Yönelik Hakları, s. 161; Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2014, s. 287; Toroslu, M. Vefa, Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Anonim Şirketlerde Denetim, Ankara 2015, s. 84; Tekinalp, Ünal, Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, İstanbul (Sempozyum tarihi: 26 Ekim 2013), Yayın No:78, s. (13-19), s. 15.

¹⁷⁰ Altaş, Anonim Şirket Ortaklarının Yönetim Kurulu ve Genel Kurul Kararlarına Yönelik Hakları, s. 161.

¹⁷¹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 208.

¹⁷² Moroğlu, s. 285.

¹⁷³ Altaş, Anonim Şirket Ortaklarının Yönetim Kurulu ve Genel Kurul Kararlarına Yönelik Hakları, s. 161.

Yönetim kurulunun genel kurulun aldığı kararın iptaline yönelik açacağı bu davada yargılama gideri ve avukatlık ücretinden, davanın açılma amacının yine bağlı şirketin menfaatlerinin gözetiliyor olması nedeniyle, bağlı şirketin sorumlu olması gerekmektedir. Ancak yönetim kurulu üyelerinin kusurlu davranışları neticesinde anılan davanın açılması zorunluluğu doğmuşsa, bu durumda ya bizzat yönetim kurulunun kendisi bu masraftan sorumlu olacaktır ya da bağlı şirketçe ödenen masraflar ilgili yönetim kurulu üyesine rüçû edilecektir.¹⁷⁴

2.6.2. Yönetim Kurulu Kararlarının Batıl Olduğunun Tespiti ve İptal Davası Açma Yükümlülüğü

Yönetim kurulu kararlarının batıl olacağı ve tespit davasına konu olabileceği haller TTK'nın 391. maddesinde yer verilmiştir. Yine bu hallerde kararın batıl olduğunun tespitinin mahkemeden istenebileceği özellikle ifade edilmiştir. Batıl olabilecek kararlar, hükümde yer alan örneklerle sınırlı değildir.¹⁷⁵

Anılan madde hükmüne göre eşit işlem ilkesine aykırı olan, anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen, pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren, diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin kararlar batıldır.

Yönetim kurulu tarafından alınan kararın batıl olduğuna ilişkin tespit davası, bu davayı açmakta haklı gerekçesi bulunan kişiler tarafından süreye tabi olmaksızın her zaman açılabilir.¹⁷⁶

TTK'nın 391. maddesinin gerekçesinde, batıl yönetim kurulu kararlarının sadece maddede belirtilen kararlardan ibaret olmadığı yani bu kararların sınırlı sayıda

¹⁷⁴ Moroğlu, s. 285; Boztosun Odman, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Gözle Değerlendirilmesi, s. 12.

¹⁷⁵ Üçışık, H. Güzin, Türk Hukuku'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı Konusunda Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, file:///C:/Users/vb31710/Downloads/5000006322-5000008899-1-SM.pdf, s. 57, erişim tarihi:11.11.2015; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 159; Yüce, s. 25-26; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 224.

¹⁷⁶ TTK m. 391/1 Gerekçesi; Üçışık, s. 61; Turanlı, Hüsnü, Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 950; Yüce, s. 27.

olmaksızın, emsal niteliğinde hüküm içeriğinde sayıldığı ifade edilmektedir. Bu nedenle, genel hükümler uyarınca ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına ve emredici hükümlere aykırı yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu ileri sürülebilecektir.¹⁷⁷

Sonuç olarak, bağlı şirket aleyhine alınan yönetim kurulu kararı aleyhine yönetim kurulu üyelerinden her biri kararın batıl olduğunun tespiti davasını açma hakkına sahiptir.

TTK'nın 391. maddesinde yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunun dava edilebilmesi benimsenirken, maddenin gerekçesinde, yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açma hakkının tanınmadığı açıkça vurgulanmıştır.¹⁷⁸ Buna karşılık yönetim kurulu kararının iptali talepli açılan bir davada Yargıtay¹⁷⁹ davanın reddedilmesi yerine, geçersiz yönetim kurulu kararına karşı tespit davası açılmasının şartlarının oluşup oluşmadığının incelenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.¹⁸⁰

TTK'da kural olarak yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılabileceğine ilişkin genel bir düzenleme yer almamakla beraber, bu hususa izin veren iki ayrı düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden bir tanesi TTK m. 460/5'te, pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri tarafından yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açabileceğine ilişkin düzenlemedir. Kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim şirketin esas sözleşmesinde öngörülen yetki sınırları içinde yönetim kurulu tarafından alınan sermaye artırım kararı, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kurallarına aykırı ise bu karar aleyhine, pay sahipleri ve yönetim kurulu

¹⁷⁷ TTK m. 399/1 Gerekçesi; Üçışık, s. 62; Gezmiş/ Başaran, s. 319; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 159, 160.

¹⁷⁸ TTK m. 399/1 Gerekçesi; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 161; Gezmiş/Başaran, s. 319.

¹⁷⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 02.04.2014 tarihli, 2013/11-1048 Esas, 2014/430 Karar, "...Dava; anonim şirketin sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının ve davacı kurumun sermaye artırımından kaynaklanan hisselerinin bir başka ortağa satışına yönelik yönetim kurulu kararının iptaline ilişkindir... iptali istenilen yönetim kurulu kararı, bu sermaye taahhüdünün yerine getirilmemesine dayalı olarak alınmış bir karardır. Sermaye artırım kararı aleyhine yukarıda ayrıntılı açıklandığı şekilde hükümsüz sayılması gerektiği iddiasıyla iptal davası açılmış bulunduğundan, 22.12.2009 tarihli yönetim kurulu kararına karşı da hükümsüzlük nedenlerinin ileri sürüldüğü ve bu nedenle yerel mahkemenin kabulünün aksine, butlan halinin tespiti için dava açılmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi gereklidir..." (www.kazanci.com)

¹⁸⁰ Yüce, s. 26.

üyeleri, kararın ilan tarihinden itibaren bir ay içerisinde iptal davası açabileceklerdir.¹⁸¹

İkinci istisna ise, TTK m. 192/1'de yer alan “134 ilâ 190 ıncı maddelerin ihlali hâlinde, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş bulunan birleşmeye, bölünmeye veya tür değiştirmeye katılan şirketlerin ortakları; bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren iki ay içinde iptal davası açabilirler” şeklindeki düzenlemedir. TTK m. 192/2'de “kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi halinde de bu dava açılabilir” şeklinde düzenlemeye yer verilerek, yönetim kurulu kararı tarafından alınan karar aleyhine iptal davasının açılabileceği açıkça ifade edilmiştir.¹⁸²

Yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılmayacağı yönünde görüş bildiren Bahtiyar ve Moroğlu, kanunda bu düzenlemeye özellikle yer verilmediğini, bu hakkın verilmesi halinde yönetim organının hareket kabiliyetinin azalacağını ifade etmiştir.¹⁸³ Yargıtay eTTK döneminde, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılmayacağını, genel kurulda itiraz edilmesi suretiyle genel kuruldan çıkacak karara karşı iptal davası açılabileceğini belirtmiştir.¹⁸⁴

Aksi yöndeki görüş bildiren yazarlardan Çamoğlu ise, kanunda öngörülen düzenlemelerin yetersiz olduğunu, ortaya çıkan zararın tazmin edilmeye çalışılması yerine zarar ortaya çıkmadan önlemeye çalışmanın daha uygun olacağını ifade etmektedir.¹⁸⁵

¹⁸¹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 226; Memiş, Tekin, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk - Alman Uluslararası Sempozyumu (25-26 Haziran 2010), Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasalarını Etkileyecek Hükümlerinin Bilhassa Sermaye Artırımına İlişkin Yeniliklerin Değerlendirilmesi, s. 33; Üçışık, s. 60; Yüce, s. 29; Yaşar Bozkurt, İşadamı Kararı İlkesi, s. 8; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 161, 162, 163.

¹⁸² Turanlı, s. 955.

¹⁸³ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 226-227; Detaylı bilgi için bkz. Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2014; Bahtiyar, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul, 1996.

¹⁸⁴ Örneğin, Yargıtay 11. HD. 1994/4596 Esas, 1994/8382 Karar sayılı ve 10.11.1994 tarihli karar; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 227;

¹⁸⁵ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, N. 534; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 227;

Yine SPK'nın 18. maddesinde, bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde alınan kararlar aleyhine dava açılacağı anılan hükümde belirtilmiştir. Ayrıca SPK m. 20/2'de de kar payı avansı dağıtılması konusunda alınan yönetim kurulu kararları aleyhine dava açılacağı ifade edilmiştir.

2.6.3. İlişkili Taraf İşlemlerine Başlamadan Önce Yönetim Kurulu Kararı Alma Yükümlülüğü

İlişkili taraf işlemlerine başlamadan önce yönetim kararı alma yükümlülüğü, SPK mevzuatına tabi bağlı şirketler bakımından öngörülmüştür.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 3 Ocak 2014 tarihinde yürürlüğe giren II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun ikincil düzenlemeleri halka açık şirketlerin ilişkili taraf işlemlerine ilişkin hükümler öngörmektedir.¹⁸⁶

Kurumsal Yönetim Tebliği'nin 3. maddesinde, ilişkili taraf işlemleri, *“Türkiye Muhasebe/Finansal Standartlarında tanımlanan ilişkili taraf işlemleri”* olarak belirlenmiş ve Türkiye Muhasebe/Finansal Standartlarında ilişkili taraf işlemleri ayrıntılı şekilde tanımlanmıştır.

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan Kurumsal Yönetim Tebliği'nin 9. maddesinde ilişkili taraflarla gerçekleştirilecek işlemler belirlenmiştir.¹⁸⁷

Türkiye Muhasebe Standardı (24) madde 9'da, ilişkili taraf olarak *“Şirketin kontrol ettiği, şirketi kontrol eden, şirketin üzerinde önemli bir etkisi olan veya şirketin ortak kontrolüne sahip, şirketin iştiraki niteliğinde, şirketle ortak girişimci olan şirketler, şirketin veya ana ortaklığının kilit personeli veya bu personelin yakın aile üyeleri ve bu bireylerin önemli oy hakkına sahip olduğu şirketler”* sayılmıştır.¹⁸⁸ Şirketler

¹⁸⁶ Memiş/Turan, Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara2015, s. 105, 106, 145; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 237, spk.gov.tr <http://www.spk.gov.tr/duyurugoster.aspx?aid=20140103&subid=3&ct=c> son erişim tarihi:11.10.2015.

¹⁸⁷ Bkz. R.G. 03.01.2014, S. 28871.

¹⁸⁸ Boztosun Odman, Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 105, Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, http://www.kgk.gov.tr/contents/files/TFRS_2015/TMS/

topluluğuna tabi Şirketlerin (hâkim Şirket ve bağlı Şirketler) her biri birbirlerine karşı ilişkili taraf olarak tespit edilecektir.¹⁸⁹

İliŐkili taraflarla yapılan iŐlemlerin daima Őirketi zarara uđratacađı dűŐnűlmemekle birlikte; iliŐkili taraflar genellikle, iliŐkili olmayan tarafların yapmayacađı iŐlemleri yapabilmektedir. Bu nedenle iliŐkili taraf iŐlemleri bakımından mevzuatta ۆzel hűkűmler ۆngőrűlműŐtűr. Bunun sebebi ise ۆzellikle kűcűk pay sahiplerinin haklı menfaatinin korunmasını ve Őirketin sermayesinin kaybedilmesine yۆnelik ۆnlemlerin alınmasını sađlamaktır.¹⁹⁰

SPK m. 17/3'te halka aŐık ortaklıkların, iliŐkili tarafları ile gerŐekleŐtirecekleri Kurulca belirlenecek nitelikteki iŐlemlere baŐlamadan ۆnce, yapılacak iŐlemin esaslarını belirleyen bir yۆnetim kurulu kararı almalarının zorunlu olduğu, sۆz konusu yۆnetim kurulu kararlarının uygulanabilmesi iŐin bağımsız yۆnetim kurulu ۆyelerinin ۆođunluđunun onayının aranacağı, bağımsız yۆnetim kurulu ۆyelerinin ۆođunluđunun sۆz konusu iŐlemi onaylamaması hâlinde, bu durumun iŐleme iliŐkin yeterli bilgiyi iŐerecek Őekilde kamuyu aydınlatma dűzenlemeleri ۆerŐevesinde kamuya duyurulacağı ve iŐlemin genel kurulun onayına sunulacağı belirtilmiŐtir. Yinemaddenin devamında m.17/3'te belirtilen esaslara uygun olarak alınmayan yۆnetim kurulu ve genel kurul kararlarının geŐerli sayılmayacağı belirtilmiŐtir.¹⁹¹

Payları borsada iŐlem gۆrmeyen Őirketler iŐin bađımsız ۆye bulundurma yűkűmlűlűđű ۆngőrűlmediđinden, bu madde payları borsada iŐlem gۆren Őirketler bakımından geŐerli olacaktır.¹⁹²

TMS24.pdf - son eriŐim 14.10.2015, GenŐođlu Gűcenme, ۆmit/Ertan, Yasemin, Tűrkiye'de ۆrtűlű Sermaye ve ۆrtűlű KazanŐ Dađıtımı:İMKB Endeksinde Bir Uygulama, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Ekim 2012, s. (85 -100), s. 94.

¹⁸⁹ Esen, s 316.

¹⁹⁰ Memiş/Turan, s. 145; Kamu Gۆzetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, http://www.kgk.gov.tr/contents/files/TFRS_2015/TMS/TMS24.pdf -son erişim 14.10.2015.

¹⁹¹ SPK m. 17/3, Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 237; Memiş/ Turan, s. 109; Boztosun Odman, Hukuksal AÇıdan Bağımsız Yۆnetim Kurulu ۆyeliđi, s. 105;

¹⁹² Memiş/Turan, s. 109;

www.spk.gov.tr(<http://www.spk.gov.tr/indexcont.aspx?action=showpage&menuid=12&pid=0&subid=6>)

İlişkili tarafla gerçekleştirilen işlemlerin eşit işlem ilkesine aykırı olması, işlemlerin piyasa şartlarına uygun olmaması durumunda SPK m. 110 uyarınca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 155'te düzenlenen nitelikli güveni kötüye kullanma suçu uygulama alanı bulabilecektir.¹⁹³

Yine SPK m. 21/3'te ilişkili taraf işlemlerine ilişkin bilgi ve belgelerin saklanması yükümlülüğü öngörülmüştür. Anılan madde uyarınca halka açık şirketler, ilişkili taraf işlemlerinin emsallerine, piyasa teamüllerine, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine uygun şartlarda gerçekleştirilmiş olduğunu belgelemek ve bu durumu tevsik edici bilgi ve belgeleri en az sekiz yıl süre ile saklamak zorundadırlar.¹⁹⁴

Yine SPK 21/4 uyarınca, kazanç aktarımını yapan kişiye, kazanç aktarımı yapılan meblağın faizi ile şirkete ödenmesine karar verilebilmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin yukarıda yer verilen hükümlerle getirilen yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde sorumluluklarına gidilebilecektir.

2.6.4. Denkleştirmenin Faaliyet Yılı İçerisinde Yerine Getirilmesini Gözetme Yükümlülüğü

TTK m. 202/1- a maddesinin başlığı "*hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması*" şeklinde olup, madde içeriğinde hâkim şirketin hâkimiyetini, bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükmün devamında da "*kaybın o faaliyet yılı içerisinde denkleştirilmesi ya da nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle istem hakkının tanınması*" halinde, bağlı şirket kayba uğratılsa dahi hâkim şirketin sorumluluğuna gidilemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁹⁵

Bu durumda bağlı şirket yönetim kurulu üyesi, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle bağlı şirketin kayba uğraması durumunda hâkim şirket tarafından

¹⁹³ Kırca/Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 750; Kaya, s. 204.

¹⁹⁴ Boztosun Odman, Hukuksal Açından Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 151- 152; Memiş/Turan, s. 148; Esen, s. 269; Kaya, Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı, İÜHF C. LXXXI, S.2, s. (193- 204), 2013, s. 203.

¹⁹⁵ Denkleştirme konusunda detaylı bilgi için bkz. s. 112 vd.

denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini gözetme yükümlülüğü altındadır. Anılan hüküm nedeniyle bağlı şirketin kayba/zarara uğratılması ve denkleştirme işleminin yapılmaması veya denkleştirme yapılmak üzere bağlı şirkete istem hakkı tanınmaması halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Denkleştirmenin dürüstlük ilkelerine uygun ve bağlı şirketin kaybını giderecek şekilde yapılmaması halinde bağlı şirket pay sahiplerinin veya alacaklılarının açacakları bir tespit davası ile bu durumu tespit etmeleri gerekmektedir.¹⁹⁶

Hâkim şirket denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirirken, denkleştirmenin uygun olup olmadığı bakımından bağlı şirketin görüşünü alıp almayacağı hususunda kanunda açık bir hüküm bulunmadığı gibi, gerekçesinde de bu konuda açıklama yer almamaktadır. Alman hukukunda bir görüşe göre, hâkim şirketin, bağlı şirketi kayba uğratabilecek işlemlere yöneltebileceği açıkça ifade edildiğinden ve bu konuda kendisine açık hak tanındığından hâkim şirket denkleştirmenin ne şekilde yapılacağı konusunda tek taraflı olarak kendisi karar verebilecektir. Bunun tam aksi yöndeki görüş ise, sağlanan faydanın bağlı şirketin gerçekten kaybını telafi edecek nitelikte olması gerektiği, dolayısıyla denkleştirmenin gerçekten sağlanıp sağlanmadığının tespiti bakımından bu konuda bağlı şirketin de görüşünün alınması gerektiği şeklindedir.¹⁹⁷

Türk hukuku açısından Nilsson Okutan bu konuda, TTK'da bağlı şirkete yapılacak denkleştirmenin niteliği/niceliği konusunda bir istem hakkının tanınmamış olması nedeniyle denkleştirmenin yapılması konusunda bağlı şirketten onay alınmasına gerek olmadığını, bu durumun hükmün amacı ile çelişeceğini, bağlı şirket yönetim kurulunun ancak hesap yılının sonunda, yapılan denkleştirmenin uygun olup olmadığını değerlendirip, değerlendirme sonuçlarını raporunda belirtme veya

¹⁹⁶ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 249.

¹⁹⁷ Usluel, Aslı E. Gürbüz, Şirketler Topluluğunda Denkleştirme (<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BClitedergisi/2012C.18.S.2/6.oturum.pdf>), s. 304; Aytaç, s. 34.

yaptıkları analizlerine göre değerlendirme sonucu olumsuz çıkmışsa bu sonuçları hâkim şirkete beyan etme hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir.¹⁹⁸

Tekinalp ise bu görüşün tam aksi yönde görüş beyan etmekte, hâkim şirketin denkleştirmeyi tek taraflı olarak belirleyeceği görüşünün TTK m. 202/1'in lafzına ve amacına aykırı olduğunu, hâkim şirketin denkleştirme karşılığı olarak sağlayacağını belirttiği önerinin bağlı şirket tarafından kabul edilmek durumunda olmadığını, bağlı şirket yönetim kurulunun denkleştirmenin farklı şekilde yapılmasını talep etme hakkının bulunduğunu, talepte bulunmaması halinde ise bağlı şirket pay sahiplerinin, yönetim kuruluna karşı sorumluluk davası açabileceğini ifade etmektedir.¹⁹⁹ Bu durumda bağlı şirket yönetim kuruluna yüklenen sorumluluk yönetim kurulunun daha titiz davranmasını sağlayabilecek ise de bağlı şirketlerin kendi serbest iradesi doğrultusunda karar alamadığı gerçeği karşısında bağlı şirket yönetim kurulunun sorumluluğuna gitmek hakkaniyete uygun olmayabilir.²⁰⁰

Hâkim şirketin denkleştirmeyi tek taraflı olarak belirleyerek bu konuda bağlı şirketin hiçbir söz hakkının olmadığını kabulü hâkim şirketi rahat davranmaya ve hâkimiyetini kötüye kullanmasına sebebiyet vereceğinden denkleştirme konusunda bağlı şirket yönetim kurulunun görüşü de alınmalıdır. Ancak bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hâkim şirketin denkleştirme yöntemine karşı olumsuz görüş beyan edebilmesi şirketler topluluğuna tabi şirketler açısından genellikle mümkün olamamaktadır. Bu durumda hâkim şirketin denkleştirmenin uygun olup olmadığına ilişkin düşüncelerini yazılı olarak rapor etmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Kaldı ki denkleştirme şekli, taraflar arasında varılacak bir mutabakat ile tespit edilse dahi, bu mutabakatın bağlı şirketin dava hakkını ortadan kaldırdığı düşünülemez. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin denkleştirmenin usulüne uygun yapıp

¹⁹⁸ Nilsson Okutan, s. 289-290.

¹⁹⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 578.

²⁰⁰ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 247.

yapılmadığını denetleme yükümlülüğü bulunduğundan aksine davranış sorumluluklarına gidilmesine yol açacaktır.²⁰¹

Hâkim şirket faaliyet yılının sonuna kadar kaybın denkleştirilmesini sağlama yükümlülüğü altındadır. Hâkim şirket süresi içerisinde denkleştirme kapsamında bağlı şirkete bir istem hakkı tanır ve ardından da bu yükümlülüğünü yerine getiremez ise bağlı şirket taahhüdün yerine getirilmemesinden kaynaklanan haklarını TBK hükümleri çerçevesinde hâkim şirkete karşı ileri sürebilecek ve bağlı şirketin istem hakkı tanınmasına ilişkin talebinden vazgeçerek TTK m. 202/1 uyarınca tazminat talep edebilecektir.²⁰²

2.7. Mevzuatta Öngörülen Yasaklara Uygun Hareket Etme Yükümlülüğü

2.7.1. Topluluk İçi Borçlanmalar ve Merkezi Nakit Yönetimi Uygulamalarının Bağlı Şirket Aleyhine Olmaması İlkesini Gözetme Yükümlülüğü

TTK m. 202/1-a'da hâkim şirketin, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Anılan maddede, özellikle bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti, borç ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya; haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yöneltemeyeceği hususları da ifade edilmiştir.²⁰³

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması hâlleri hükümde sınırlı bir şekilde sayılmamıştır. Yine hükümde yer alan bağlı şirketin uğrayacağı ifade edilen “*kayıp*”,

²⁰¹ Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, s. 177.

²⁰² Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 249.

²⁰³ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 203; Aytaç, s. 31; Nilsson Okutan, s. 237.

borçlar hukukunda kabul edilen zarar kavramından farklı olarak, zarar kavramını da içine alacak şekilde daha geniş anlamda kullanılmıştır.²⁰⁴

Grup şirketleri arasında genellikle uygulanan sisteme göre, şirketler topluluğuna dâhil bağlı şirketler, nakit hesaplarını, hâkim şirkete veya bir finansman şirketine ait tek bir ana hesap altında toplayarak bu hesaptan ihtiyacı olan şirketlere kullanılmaktadır. Bu sistemin olumlu ve olumsuz yönleri olabilmektedir. Bağlı şirketler açısından finansman maliyetini düşürürken aynı zamanda şirketlerin sahip olduğu nakit fazlasının faiz kazanımı vs gibi yöntemlerle daha iyi koşullarda değerlendirilmesini de sağlayabilmektedir.²⁰⁵ Ancak bu sistemin, bağlı şirket aleyhine işlemesi ve bağlı şirket lehine fayda sağlamak yerine sürekli olarak bağlı şirketin zararına sonuçlar doğurması halinde, hâkim şirketin hâkimiyetini kötüye kullandığı ve bağlı şirketi zarara uğrattığı kabul edilebilecektir.

Yine bağlı şirket, hâkim şirketin hâkimiyetinin sağladığı gücü kullanarak, şirketler topluluğuna dâhil diğer şirketler ile veya hâkim şirket ile bağlı şirketin zararına olacak şekilde ve piyasa değerlerinden farklı olarak, bu şirketlere mal veya hizmet alım satımı gibi işlemlerle menfaat sağlıyor ise, bu durumda da hâkim şirkete veya diğer bağlı şirkete kâr aktarımı meydana gelmektedir.²⁰⁶

Bağlı şirket tarafından yukarıda örnek olmak üzere verilen bu karar ve önlemlerin alınması, doğrudan hukuka aykırı sayılmayacaktır. Öncelikle bu kararların hâkim şirketin hâkimiyetinin kullanılması sonucunda alınması ve uygulanması gerekmektedir. Ardından piyasanın içinde bulunduğu ekonomik şartlar ile alınan kararın bu şartlar altında bağlı şirket yönetim kurulunun özen borcunu yerine getirip getirmediği değerlendirilmeli, bağlı şirket yönetim kurulunun özen borcunu işadami

²⁰⁴ TTK m. 202 Gerekçesi, Boztosun Odman, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Gözle Değerlendirilmesi, s. 3; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 433; Aytaç, s. 25; Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, s. 138. Bkz. s. 112 vd.

²⁰⁵ Nilsson Okutan, s. 237-238.

²⁰⁶ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 208.

kararı ilkesi doğrultusunda yerine getirmedeği sonucuna varılması halinde bağlı şirketin kayba uğratıldığı kabulü gerekmektedir.²⁰⁷

2.7.1.1. Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağının İhlal Edilmemesini Gözetme Yükümlülüğü

TTK'nın 358. maddesinde anonim şirketlerde pay sahiplerinin şirkete borçlanmasına ilişkin yasak öngörülmüş ve hükmün içeriğinde pay sahiplerinin şirkete karşı borç altına girmesi ve bu arada da şirketten ödünç alması yasaklanmıştır.

TTK m. 358'e göre, pay sahiplerinin şirkete borçlanabilmesi için vadesi gelmiş olan sermaye taahhütlerine ilişkin borçlarını ifa etmiş olmaları ve şirketin serbest akçeleri ile kârı toplamının geçmiş yıl zararlarını karşılaması gerekmektedir.²⁰⁸ Madde içeriğinde sınırlayıcı bir ifadenin yer almaması ve şirketin malvarlığının korunması ilkesinin de gözönünde bulundurulması sonucunda, düzenlemenin uygulanacağı hallerin kapsamının geniş yorumlanması daha uygun olacaktır.²⁰⁹

TTK m. 644/1-d hükmünde atıf yapılan TTK m. 358 uyarınca anılan yasak limited şirket ortakları için de uygulanacaktır.²¹⁰

Borçlanmaya neden olan işlemin tarafının pay sahibi olması şartı TTK m. 358'de açıkça aranmaktadır. Dolayısıyla, şirket tarafından pay sahibi lehine yapılacak borçlanma sonucunu doğuracak işlem nedeniyle menfaat elde edilmesi halinde, elde edilen bu

²⁰⁷ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 206-207.

²⁰⁸ Eriş, s. 2474; Özkorkut, Korkut, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasağı, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 3, 2012, s. (45-71), s. 50-51; Serdar Hızır, Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK m. 358 Üzerine Bazı Değerlendirmeler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIX, S. 2, 227-289, 2013, s. 231; Ahmet Tamer, Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Getirilen Bir Yenilik, Pay Sahiplerinin (Ortakların) Şirkete Borçlanma Yasağı, (TTK m. 358), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, s. (93-114), s. 102, s. 109.

²⁰⁹ Hızır s. 236.

²¹⁰ Bahtiyar, Mehmet, Yeni TTK'nın Tacirler Hakkında Getirdiği ve Cezai Yaptırıma da Bağlanan Bazı Önemli Hükümleri, Makaleler III, 1. Baskı, İstanbul 2014, s.129; Mert/Azaltun/Taştan, s. 5; Hızır s. 228; Çeker, Mustafa, Şirkete Borçlanma Yasağı, <http://e-dergi.marmara.edu.tr/maruhad/issue/viewFile/5000001563/5000000559>, s. 664, erişim tarihi:11.10.2015.

menfaatin pay sahibi dışında üçüncü bir şahıs tarafından kullanılıp kullanılmadığının önemi bulunmamaktadır.²¹¹

Yine borçlanma işlemi sonucunda elde edilecek menfaatin türü de önemli olmadığından, pay sahibi şirketten para şeklinde menfaat sağlayabileceği gibi, paradan başka bir menfaat de sağlayabilir.²¹² Ayrıca sağlanan menfaatin miktarının çok cüzi olması işlemi yasak kapsamında çıkarmayacaktır.²¹³

Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerde ise TTK m. 202. maddesinde bağlı şirketin uğrayacağı kaybın hâkim şirket tarafından denkleştirilmesi halinde kayıp doğurucu işlemlerin yapılmasına izin verilmektedir. Bu açıdan TTK m. 358’de öngörülen bu kuralın şirketler topluluğuna dâhil şirketler açısından uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmelidir.²¹⁴

TTK’nın 358. maddesinde belirtilen bu hükmün, şirketler topluluğuna uygulanması gerektiğinin kabulü halinde, hâkim şirket ile bağlı şirket arasında yapılan ve hâkim şirketi bağlı şirkete borçlandıran tüm işlemlerin, piyasada gerçekleşen benzeri nitelikteki işlemlerle aynı koşullarda yapılması aranacaktır. Bu durumda ise hâkim şirketin alacağı kararlarla ya da yapacağı işlemlerle bağlı şirketi kayba uğratması ya da denkleştirme yapılabilecek bir sonucu doğurması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu ortamda mevzuatta şirketler topluluğu için öngörülen düzenlemelere ihtiyaç dahi duyulmayacaktır.²¹⁵ Bu nedenle hâkim şirket ile bağlı şirket arasında TTK m. 358’de öngörülen işlemlerin yapılmasına rağmen, hâkim şirketin denkleştirme yükümlülüğünü kanunda öngörülen şekilde ve usulüne uygun olarak yerine getirmesi halinde TTK m. 358 hükümlerinin uygulanmaması gerekmektedir.²¹⁶

²¹¹ Hızır, s. 239.

²¹² Tamer, s. 104.

²¹³ Eriş, s. 2474; Mert/ Azaltun/ Taştan, s. 5.

²¹⁴ Aytaç, s. 29; Nilsson Okutan, s. 240-243.

²¹⁵ Nilsson Okutan, s. 240-243.

²¹⁶ Aytaç, s. 29; Nilsson Okutan, s. 240-243.

TTK m. 395'e aykırı davranışta bulunan kişilerin şirket alacaklıları tarafından doğrudan takip edilebileceği açıkça belirtilmiştir ancak TTK m. 358'de bu şekilde bir yaptırım öngörülmemiştir.²¹⁷ Buna rağmen, yasal düzenlemeler uyarınca şirketin borç verebilmesine ilişkin şartlara aykırı hareket eden, özellikle uzun sürelerle veya yüksek miktarlarda borç vermek suretiyle ya da buna benzer işlemlerle şirketin sermayesini ya da malvarlığını eksilten yönetim kurulu üyelerinin genel hükümler doğrultusunda yani TTK m. 553 hükmü uyarınca hukuki sorumluluğuna gidilebilecektir.²¹⁸ Bu durumun tespiti halinde, bağlı şirketin alacaklısı, bağlı şirkete başvurmadan, borçlu durumdaki ortak yönetim kurulu üyesine doğrudan başvurarak alacağını tahsil edebilecektir.²¹⁹

TTK m. 562/5-b'de şirkete borçlanma yasağına aykırı olarak borç verenlerin üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasına çarptırılacağı öngörülmüştür.

Ceza verilmesine ilişkin bu hüküm limited şirket adına borç verenler bakımından geçerli değildir. Zira limited şirketlerde uygulanacak hükümler için anonim şirketle ilgili düzenlemelere atıf yapan TTK m. 644'te TTK m. 562/5-b hükmüne yer verilmemiştir. Dolayısıyla limited şirket adına ortaklara borç veren kişilerin cezai sorumluluğuna gidilmeyecektir.²²⁰

2.7.1.2. Yönetim Kurulu Üyesinin Şirketle Kendi Veya Başkası Adına İşlem Yapma Yasağını Gözetme Yükümlülüğü

TTK m. 395/1'de yönetim kurulu üyesinin, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamayacağı, aksi durumda şirketin yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebileceği belirtilmiştir.

TTK m. 395/1 gerekçesinde 6762 sayılı Kanunun 334. maddesinin birinci fıkrası hükmünün, bazı değişikliklerle aynen alındığı, içtihatlarla ve doktrindeki görüşlerle oluşan birikimin korunduğu belirtilmiştir. Yine önceki TTK'nın 334. madde hükmünde

²¹⁷ Mert/ Azaltun/ Taştan, s. 5; Hızır, s. 285.

²¹⁸ Özkorkut, s. 53-54.

²¹⁹ Çeker, Şirkete Borçlanma Yasağı, s. 666.

²²⁰ Hızır, s. 282- 283.

yer alan "*şirket konusuna giren ticarî bir muamele*" ibaresi, hükmün kapsamını daralttığı gerekçesiyle hükümden çıkarıldığı açıklanmıştır.²²¹Söz konusu yasa ile amaçlanan, anılan nitelikteki işlemlerde yönetim kurulu üyesinin, işlemin hem karşı tarafında hem de bu tarafında kendisinin olması nedeniyle, işlemin içeriğinin yönetim kurulu üyesi tarafından bizzat kendi iradesi ile belirlenmesi ve kendi çıkarını öncelikli tutmak suretiyle şirketin çıkarlarını zarara uğratmasının önlenmek istenmesidir.²²² Anılan yasağa ilişkin hüküm, hükmün içeriğinde açıkça belirtildiği üzere, yönetim kurulu üyesinin genel kuruldan izin almak suretiyle şirketle kendisi veya başkası adına işlem yapabilmesine izin vermektedir. Şirketin bu işlemin batıl olduğunu ileri sürmemesini isteyen yönetim kurulu üyesinin, bu hüküm kapsamındaki işlemlerini yapmadan önce mutlaka şirket genel kurulundan izin alması gerekmektedir.²²³ Hakkında işlem yapma yasağı görüşülen yönetim kurulu üyesi aynı zamanda şirkette pay sahibi ise, bu genel kurul kararının oylanmasında oy kullanmamalıdır.²²⁴

TTK m. 395/1'deki şirketle işlem yapma yasağının şirket genel kurul kararıyla kaldırılabilirliği söz konusu maddede yer almaktadır. Bu durumda, anılan yasa esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile de kaldırılacaktır.²²⁵

Söz konusu izinsiz işlemin batıl olduğunun şirket tarafından ileri sürülebilmesi için geçerli olacak sürenin ne olacağı konusunda kanunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Şirketin, hakkın kötüye kullanıldığı iddiası ile karşılaşmaması bakımından makul bir süre içerisinde ve dürüstlük kuralı çerçevesinde işlemin batıl olduğunu ileri sürmesi gerekmektedir.²²⁶ Aksi durumda geçersizlik iddiası dikkate alınmayacaktır.

²²¹ TTK m. 395 Gerekçesi, Eriş, s. 2679, 2687.

²²² Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 134.

²²³ Altaş, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, Ankara 2012, s. 205, Eriş, s. 2680.

²²⁴ Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 140; Ulusoy, Erol, Anonim Şirketlere Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil, Ankara 2005, s. 233.

²²⁵ Bozkurt, Ticaret Hukuku C. II Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, 6. Basım, Ankara 2012, s. 209; Kortunay, s. 210- 211; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 371, 374; Eriş, s. 2681; Kaya/ Hızır, s. 94.

²²⁶ Boztosun Odman, Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 118.

Genel kurul tarafından işleme icazet verilmesi uygun olduğundan yasa hükmündeki “batıl” ibaresinden “hükümsüzlük” değil, işlemin iptal edilebilirliği anlaşılmalıdır. Zira batıl işlemlere genel kurul kararı ile geçerlilik kazandırılmaz.²²⁷

Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik m. 8/1-e uyarınca; varsa, şirket genel kurulunca verilen izin çerçevesinde yönetim organı üyelerinin şirketle kendisi veya başkası adına yaptığı işlemler hakkında bilgiler, yıllık faaliyet raporunun genel bilgiler bölümünde yer alması gerektiği gibi bu bilgiler bağlılık raporunda da açıklanmalıdır.²²⁸

Yönetim kurulu üyesinin şirketle işlem yapma yasağına aykırı davranışı, TTK m. 553 çerçevesinde sorumluluğunu doğuracaktır.²²⁹ Genel kurulun bu hüküm kapsamındaki işlemlere izin vermesi halinde dahi, yönetim kurulunun bu işlemleri bağlı şirketin aleyhine olmayacak şekilde ve bağlı şirketin menfaatlerine aykırı düşmeyecek şekilde yapması gerektiği düşünülmektedir. Aksi takdirde oluşacak şirket zararı nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilecektir.²³⁰ Yapılan işlem geçersiz olduğunda şirket ya da şirket alacaklıları uğradığı menfi zararın tazminini talep edebilecektir.²³¹ Ancak pay sahiplerinin bu işleme onay vermesi nedeniyle, pay sahipleri tarafından yönetim kurulu aleyhine dava açılmaması gerekmektedir.

TTK m. 395/2’de, şirketler topluluğuna dâhil şirketlerin birbirlerine kefil olabileceği ve garanti verebileceği, TTK m. 202 hükmü saklı kalmak şartıyla düzenlenmiştir. Bu husus aşağıda irdelenecektir.²³²

²²⁷ Pulaşlı, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 1079; Eriş, s. 2681; Kaya/ Hızır, s. 93-94.

²²⁸ Altaş, Türk Ticaret Kanununa Göre Şirket Denetimi, Denetçi ve Özel Denetçi, s. 173.

²²⁹ Eriş, s. 2682, 2683; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 143.

²³⁰ Kortunay, s. 211.

²³¹ Eriş, s. 2682, 2683; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 143.

²³² Bkz. s. 58 vd.

2.7.1.3. Yönetim Kurulu Üyesinin, Yakınlarının ve Ortağı Olduğu Şirketlerin Şirkete Borçlanma Yasağını Gözetme Yükümlülüğü

TTK m. 395/2 “(2) Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393 üncü maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamaz. Bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez, bunların borçlarını devralamaz. Aksi hâlde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklıları bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebilir.” şeklindedir. Anılan hüküm TTK’da özellikle gözetilen sermayenin korunması ilkesi doğrultusunda pay sahiplerinin ve yönetim kurulu üyeleri tarafından şirket malvarlığının kötüye kullanılmasının engellenmesini sağlamaya yönelik düzenlenmiştir.²³³

Kanununun 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen ve değişikliğe uğramamış halinde bu yasağın kapsamı daha geniş tutulmuş iken, anılan madde 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve değişik haliyle yürürlüğe girmiştir. Yapılan değişiklikle, “pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri” ile “yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınlarının” şirkete nakit olarak borçlanmaları; bu kişiler için şirketin kefalet, garanti, teminat vermesi, sorumluluk üstlenmesi, bunların borçlarını devralması yasaklanmış ancak ayın olarak borçlanmaları yasak kapsamından çıkarılmıştır.²³⁴

Pay sahibi olan yönetim kurulu üyeleri bakımından ise, anılan hüküm TTK’nın 358. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, yönetim kurulu üyesi sermaye taahhütlerinden doğan vadesi gelmiş borcunu ifa etmiş ise ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı, geçmiş yıl zararını karşılayacak düzeyde ise pay sahibi olan yönetim kurulu üyeleri şirkete borçlanabilecektir. Yine aynı şekilde yönetim kurulu üyesinin şirkette pay sahibi olan yakınları da, “sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde”²³⁵ ise şirkete borçlanabilecektir. Borçlanma

²³³ TTK m. 395/2 Gereğesi.

²³⁴ Yasaman, s. 98; Kaya/ Hızır, s. 96; Eriş, s. 2682.

²³⁵ TTK m. 358.

yasağını ihlal eden kişilere ise “*üç yüz günden az olmamak üzere adlî para cezası*” verilecektir.²³⁶

Hâkim şirket- bağlı şirket ilişkisinin getireceği sonuçlar gözönünde bulundurularak, şirketler topluluğu bakımından anılan hükme TTK m. 395/3'te bir istisna getirilmiştir. Bu istisnada, şirketler topluluğuna dâhil şirketlerin TTK m. 202 hükümlerine uygun davranmak şartı ile birbirlerine kefil olabileceği ve garanti verebileceği hükme bağlanmıştır.²³⁷ Bu hüküm ile yalnızca pay sahipleri ve alacaklıların menfaatleri düşünülmemiş, ticari hayatın somut gerçekleri de dikkate alınmış ve topluluğun menfaatleri gözönünde bulundurularak hükmün uygulama alanı daraltılmıştır.²³⁸

TTK 395. maddesinin ikinci fıkrasında yalnızca kefalet ve garanti işlemlerinin kapsam dışı bırakılmış olması, hükmün kapsamına giren bağlı şirketlerin başka grup içi şirketler ile işlem yapamayacakları şeklinde yorumlanamayacaktır. TTK m. 202 hükmü, genel hükme nazaran özel hüküm olduğundan denkleştirme yapılması durumunda, anılan işlemler nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyecektir.²³⁹ Ancak denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması ve yönetim kurulu üyelerinin bu konuyla ilgili üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemiş olması halinde sorumluluklarına gidilebilecektir.

2.7.2. Bağlı Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Hâkim Şirkete Finansal Destek Verme Yasağına Aykırı İşlem Yapılmamasını Gözetme Yükümlülüğü

Halka açık olmayan anonim şirketlerin sermayesinin ve malvarlığının korunması amacıyla 6102 sayılı TTK ile yeni düzenlemeler öngörülmüştür. TTK'nın 391. maddesinde anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen yönetim kurulu kararının batıl olacağı öngörülmüş ve TTK'nın 379. maddesinde şirketin kendi paylarını iktisap ve rehin olarak kabul edebilmesine

²³⁶ Özkorkut, s. 55.

²³⁷ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 244; Aytaç, s. 29; Çeker, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 334; Yüce, s. 138; Eriş, s. 2682, 2683.

²³⁸ Nilsson Okutan, s. 245; Arkan, Sabih, Topluluk Şirketleri Arasındaki Kredi İşlemleri, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 48.

²³⁹ Aytaç, s. 29; Nilsson Okutan, s. 247.

ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir.²⁴⁰ Anılan madde uyarınca, bir anonim şirket kendi paylarını, en çok esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birine kadar ve aynı maddede sıralanan koşulların varlığında iktisap edebilir. Aynı maddenin (TTK m. 379/5) beşinci fıkrasına göre, anılan sınırlama ve koşullar, hâkim şirketin paylarının bağlı şirket tarafından iktisabı halinde de uygulanacaktır.²⁴¹

TTK m. 380'de ise TTK 379. madde ile öngörülen hükümlerin etkisiz kalmasını engellemek için bu yöndeki işlemleri batıl saymıştır.²⁴² TTK m. 380/1 hükmünde *"Paylarının iktisap edilmesi amacıyla, şirketin başka bir kişiyle yaptığı, konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukuki işlemler"*in batıl olduğu belirtilmiştir.²⁴³ Yasağın düzenleniş amacı, anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesi amacıyla bir takım işlemlerin yapılmasının önüne geçmektir.²⁴⁴ Anılan maddede öngörülen finansal destek verme yasağının uygulanabilmesi, verilen desteğin amacının, bir başkasının şirkette pay iktisap etmesini sağlamak için olmalıdır.²⁴⁵

TTK m. 380/1'in ikinci cümlesinde bu yasağın istisnası olarak kredi ve finans kurumlarının işletme konuları içine giren işlemlere ve şirketin veya onun bağlı şirketlerinin çalışanlarına, şirketin paylarını iktisap edebilmeleri için, avans, ödünç ve teminat verilmesine ilişkin hukuki işlemlere uygulanmayacağı şeklinde öngörülmüştür.

²⁴⁰ Memiş/Turan, s. 129; Nilsson Okutan, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk - Alman Uluslararası Sempozyumu, (25-26 Haziran 2010), Anonim Şirketlerin Kendi Hisselerini İktisabı Bağlamında Finansal Yardım Yasağı, s. 90; Altaş, Şirketler Hukukunda Neler Değişti, s. 302.

²⁴¹ Memiş/Turan, s. 129; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 600; Ayan, Özge, Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı İle Kendi Paylarını İktisap Etmesi veya Rehin Almasının Koşulları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 224; Bahtiyar, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, (http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/Turk_Ticaret_Kanunu.pdf), s. 560, erişim tarihi:28.10.2015.

²⁴² Memiş, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler, s. 132;Eriş, s. 2631; Nilsson Okutan, Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak, s. 264; Nilsson Okutan, Finansal Yardım Yasağı, s. 91; Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 592, 595; Arıcı, M. Fatih/Veziroğlu, Cem, Kaldıraçlı Devralma (Leveraged Buyout) Ve Anonim Şirketin Finansal Yardım Yasağı, İstanbul 2014, s. 34

²⁴³ Eriş, s. 2631; Nilsson Okutan, Finansal Yardım Yasağı, s. 94; Ayan, Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı İle Kendi Paylarını İktisap Etmesi Veya Rehin Almasının Koşulları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s. 216.

²⁴⁴ Arıcı/Veziroğlu, s. 34.

²⁴⁵ Gürel, Murat, Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı, Doktora Tezi, Ankara 2014, s. 98; Arıcı/Veziroğlu, s. 40.

TTK m. 380/1'de öngörülen yasağa getirilen bu istisnanın kapsamına yönetim kurulu üyeleri ve murahhas müdürlere yapılacak yardımların girmediği düşünülmektedir. Zira bu durumda bu kişiler şirketi tamamen kendi kontrolleri altına alabilecektir.²⁴⁶

TTK m. 358'de şirketin pay sahiplerine bazı şartlar altında borç verebileceği kabul edilmiştir.²⁴⁷ Bu durumda TTK m. 358'in, TTK m. 380/1 ile birlikte değerlendirilmesi gerekebilecektir. Pay sahibinin şirkete borçlanma yasağını düzenleyen TTK m. 358'de öngörülen yasağın uygulanabilirliği açısından yapılacak değerlendirmede, TTK m. 380'de öngörülen yasağın şirkette henüz pay sahibi olmayan ancak pay sahibi olma adayı olanlara uygulanacağı belirtildiğinden ve TTK m. 358'in ise pay sahiplerine uygulanacak olmasından dolayı iki madde genel olarak aynı anda uygulama alanı bulmayacağı düşünülebilecektir.²⁴⁸

TTK m. 380/1'in pay iktisabından sonra verilen finansal destek hakkında da uygulanabileceği kabul edildiğinde, şirketler topluluğuna tabi şirketler için iki farklı durum bakımından değerlendirilmelidir. Bunlardan ilki pay iktisap eden hâkim şirketin, hedefteki şirketin hâkimiyetini ele geçirdikten ve şirketin bağlı şirket haline gelmesinden sonraki süreçte bağlı şirketin kaynaklarını kullanmaya başlayarak pay bedelini finanse etmesi halidir. Bu durum için hem TTK m. 380/1'in hem de şirketler topluluğuna ilişkin TTK m. 202 ve devamındaki hükümlerin ihlâl edildiği ifade edilebilecektir. Bağlı şirketin hâkim şirkete verdiği ödünç veya teminat, şirketler topluluğuna tabi bağlı şirket açısından kayıp olarak nitelendirilebilecek işlemlerden sayılabileceğinden TTK m. 202 veya TTK m. 203'ün uygulanması gerekebilecektir. İkincisi ise mevcut bir şirketler topluluğunda, bağlı şirketin, hâkim şirketin paylarını iktisap edecek kişiye finansal destek vermesi durumudur.²⁴⁹ Bu durum açısından da hâkim şirketin paylarının iktisabı, bağlı şirket malvarlığı kullanılarak finanse edilebileceğinden TTK m. 380/1'de belirtilen yasağın ihlâl edildiği ifade

²⁴⁶ Arıcı/Veziroğlu, s. 40.

²⁴⁷ Hızır, s. 239.

²⁴⁸ Gürel, s. 95, 97-99; Arıcı/Veziroğlu, s. 91.

²⁴⁹ Gürel, s. 259.

edilebilecektir. Gerçekleşen bu durumlarda anılan maddenin şirketler topluluğuna ilişkin hükümler ile ne şekilde uygulanacağı hususu önem kazanmaktadır.²⁵⁰

2.7.2.1. Kısmî Hâkimiyet Hâlinde

TTK m. 202/1 uyarınca kısmi hâkimiyet durumunda hâkim şirket, hâkimiyetini kullanarak bağlı şirketi kayba uğratması halinde, bu kaybın faaliyet yılı sonuna kadar denkleştirilmesi ya da bağlı şirkete denkleştirme yönünde istem hakkı tanınması suretiyle giderilebilecektir. Bu durumda hâkim şirketin, bağlı şirket paylarını iktisabı sonrasında bağlı şirket malvarlığını kullanması, bağlı şirketi kayba uğratmıyor ise bu durumda TTK m. 380/1 uygulanmamalı ancak finansal destek verme işlemi, bağlı şirketi kayba uğraticı nitelik taşıyorsa, denkleştirmenin yapılıp yapılmayacağına göre durum değerlendirilmelidir. Hâkim şirket tarafından denkleştirme yapılmışsa hukuka aykırılık sona ermeli, yapılmamışsa butlan yaptırımı geçmişe etkili olarak uygulanmalıdır.²⁵¹

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu durumda dikkat etmesi gereken öncelikli durum, hâkim şirketin kendi durumundan kaynaklanan başkaca sebeplerin de bağlı şirketi kayba uğratabilecek nitelikte olabileceğini dikkate alarak aldığı ödünçü geri veremeyecek durumdaki hâkim şirkete ödünç vermekten kaçınmalıdır.²⁵²

2.7.2.2. Tam Hâkimiyet Durumunda

Tam hâkimiyetin varlığı durumunda hâkim şirket, paylarının ve oy haklarının tamamına sahip olduğu bağlı şirkete, topluluğun belirlenmiş, somut politikaları gereği olmak şartıyla ve TTK m. 204 hükümlerine aykırı olmaması şartı ile bağlı şirketi kayba uğraticı talimat verebilecektir.²⁵³

Tam hâkimiyet durumunda hâkim şirkete verilen talimat serbestisi nedeniyle TTK m. 380 hükmüne aykırı davranış halinde bu hükmün ihlal edildiği düşünülmeyecektir ve

²⁵⁰ Gürel, s. 259-260.

²⁵¹ Nilsson Okutan, s. 243 (TTK m. 358 bakımından yapılan açıklamalar, TTK m. 380 için de uygulanabilecektir); Gürel, s. 264-265; Arkan, s. 50.

²⁵² Gürel, s. 266.

²⁵³ Eriş, s. 2016; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 437.

bu durumun varlığı halinde şirket alacaklılarının zararı, TTK m. 206 hükmü doğrultusunda hâkim şirket ile hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile karşılanacaktır.²⁵⁴

Yine şirketler topluluğuna özgü bir hüküm niteliğindeki, topluluğun belirli, somut politikaları gereği olmayan ve TTK m. 204 uyarınca, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, onun varlığını tehlikeye düşürücü nitelik taşıyan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açacak talimatlar yoluyla hâkim şirketin bağlı şirkette pay iktisabının finanse edilmesi halinde, TTK m. 380/1 gereğince işlem batıl sayılmalıdır.²⁵⁵ Anılan durumda bağlı şirket, hâkim şirketin verdiği talimatın TTK m. 204 ve m. 206 hükümlerine uygun olup olmadığını gözetmek ve özen yükümlülüğüne uygun hareket etmek durumundadır. Aksi takdirde bağlı şirketin uğrayacağı kayıp nedeniyle bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin de sorumluluğuna gidilecektir.²⁵⁶

2.7.3. Şirketin Kendi Paylarını Taahhüt Yasağına Uygun Davranma Yükümlülüğü

TTK m. 388'de şirketin kendi paylarını taahhüt edemeyeceği açık bir hükümle öngörülmüş ve üçüncü kişinin veya bir bağlı şirketin ilgili şirket hesabına pay taahhüt etmesi de yasaklanmıştır. Bu yasağa aykırı davranılması durumunda, sermaye artırımlarında sermaye artırımına giden şirketin, bağlı şirket de devreye girmişse TTK m. 388/4 uyarınca bu şirketin yönetim kurulu üyeleri şirketin payını taahhüt etmiş sayılacak ve pay bedellerinden şirkete karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır.²⁵⁷ Anılan hükmün gerekçesine göre, hükme aykırılığın sonucu, kanuna aykırılık sebebiyle şirket yönünden geçersizliktir.²⁵⁸ Yönetim Kurulu üyelerinin kusurlarının bulunmaması halinde sorumlulukları doğmayacaktır.²⁵⁹

²⁵⁴ Gürel, s. 267.

²⁵⁵ Gürel, s. 268; Arıcı/Veziroğlu, s. 62, 63.

²⁵⁶ Eriş, s. 2019; Arıcı/Veziroğlu, s. 62, 63.

²⁵⁷ Boztosun Odman, Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 149; Gezmiş/Başaran, s. 313; Esen, s. 298-299; Eriş, s. 2642.

²⁵⁸ Nilsson Okutan, Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak, s. 264; Altaş, Şirketler Hukukunda Neler Değişti, 5. Basım, Temmuz, 2012, s. 304; Eriş, s. 2642.

²⁵⁹ Gezmiş/Başaran, s. 314.

2.7.4. Şirketle Rekabet Etmeme Yasağına Uygun Davranma Yükümlülüğü

TTK m. 396'da yönetim kurulu üyesinin şirketle rekabet etme yasağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlemlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla dahi olsa giremeyecektir.²⁶⁰

Yine hükümde şirketin, kendisiyle rekabet etmeme yasağına aykırı davranan yönetim kurulu üyelerinden tazminat isteyebileceği, tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapılmış sayabileceği veya üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava edebileceği hususunda seçimlik hak tanımıştır.

Söz konusu seçimlik haklardan birini seçme yetkisi diğer yönetim kurulu üyelerine aittir.²⁶¹

Anılan düzenleme ile getirilen yasağın kapsamına, şirketin fiilen uğraş alanında olan faaliyet konuları girmektedir. Yapılan işin şirketin esas sözleşmesinde yazılan konulardan biriyle ilgili olması, rekabet yasağının ihlâl edildiğinin kabulü için yeterli olmayacaktır.²⁶²

TTK m. 396'da öngörülen rekabet yasağının, genel kurul kararıyla kaldırılacağı yine söz konusu madde metninde yer almaktadır.²⁶³ Ayrıca hükme göre, anılan yasak esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile de kaldırılabilir.²⁶⁴ Genel kurul, yönetim kurulu üyesine verdiği rekabet yasağına ilişkin izni, kendi inisiyatifine bağlı olarak

²⁶⁰ Kortunay, s. 213; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 145; Eriş, s. 2694-2695.

²⁶¹ Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, s. 240; Eriş, s. 2695.

²⁶² Kalpsüz, Turgut, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları, Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 370-371; Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XVI, S.9, Aralık 1969, s. 357; Kortunay, s. 213; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 373; Eriş, s. 2695.

²⁶³ Nilsson Okutan, Finansal Yardım Yasağı, s. 94; Kortunay, s. 214; Eriş, s. 2695.

²⁶⁴ Kortunay, s. 214; Eriş, s. 2695.

dilediği zaman kaldırabilecektir.²⁶⁵ Bunun istisnası ise genel kurulun bu hakkını kötüye kullanmamasıdır.²⁶⁶

Yönetim kurulu üyesinin anonim şirketi temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinden birisi olması halinde, genel kurul izin verse dahi şirketle rekabet etme yasağı devam edecektir. Somut olayda yönetim kurulu üyesinin özen ve bağlılık yükümlülüğünü ihlal edip etmediği değerlendirilerek, yönetim kurulunun ya da yönetim kurulu üyelerinden birinin faaliyetleri nedeniyle şirketin zarara uğraması halinde, TTK m. 553/1 uyarınca yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilebilecektir.²⁶⁷

Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik'in madde 8/1-e hükmü uyarınca; şirket genel kurulu tarafından verilen izin çerçevesinde yönetim organı üyelerinin rekabet yasağı kapsamındaki faaliyetleri varsa bu bilgiler, yıllık faaliyet raporunun genel bilgiler bölümünde yer alması zorunludur.²⁶⁸

Rekabet yasağı, yönetim kurulu üyeleri bakımından getirilen bir düzenleme olduğundan, pay sahipleri bu yasağa tabi değildir.²⁶⁹

Yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına aykırı hareket etmeleri nedeniyle sorumlu tutulabilmeleri için ayrıca kusurlu olmalarına da gerek bulunmamaktadır.²⁷⁰

²⁶⁵ Eriş, s. 2695; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 146.

²⁶⁶ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 146.

²⁶⁷ Boztosun Odman, Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 120- 121.

²⁶⁸ Madde 8 - (1) Yıllık faaliyet raporunun genel bilgiler bölümünde aşağıda belirtilen hususların yer alması zorunludur: a) Raporun ilgili olduğu hesap dönemi, b) Şirketin ticaret unvanı, ticaret sicili numarası, merkez ve varsa şubelerine ilişkin iletişim bilgileri ile varsa internet sitesinin adresi, c) Şirketin organizasyon, sermaye ve ortaklık yapıları ile bunlara ilişkin hesap dönemi içerisindeki değişiklikler, ç) Varsa imtiyazlı paylara ve payların oy haklarına ilişkin açıklamalar, d) Yönetim organı, üst düzey yöneticileri ve personel sayısı ile ilgili bilgiler, e) Varsa; şirket genel kurulunca verilen izin çerçevesinde yönetim organı üyelerinin şirketle kendisi veya başkası adına yaptığı işlemler ile rekabet yasağı kapsamındaki faaliyetleri hakkında bilgiler.

²⁶⁹ Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 187- 188.

²⁷⁰ Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 375.

2.7.5. Örtülü Kazanç Dağıtımını Yasası İlkesine Aykırı İşlem Tesis Edilmemesini Gözetme Yükümlülüğü

Bir şirketin piyasa teamüllerinin dışında, emsallere uygunluk ilkesine ve kendi menfaatine aykırı olacak şekilde ilişkili şirketine menfaat sağlaması örtülü kazanç dağıtımını olarak nitelendirilebilecektir.²⁷¹

Emsallere uygunluk ilkesi, ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanan bedelin tarafların ilişkili kişi olmaması halinde uygulanacak fiyat veya bedel olarak değerlendirilebilir.²⁷²

Topluluk şirketlerine dâhil şirketler arasında örtülü kazanç dağıtımına emsal oluşturabilecek nitelikte yapılan işlem sayısı oldukça fazladır.²⁷³

TTK'nın 202. maddesinin ilk fıkrasında hâkim şirketin denkleştirme borcunu doğuracak nitelikte olmak üzere *"bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya; haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya"*²⁷⁴ yöneltemeyeceği şeklindeki bazı işlem ve önlemleri saymıştır. Bu örnekler sınırlı sayıda olmaksızın verilmiştir.²⁷⁵

Emsallerine uygunluk ilkesine aykırı olarak, yani piyasa değerinin daha altında mal veya hizmet satılması veya bu değer üzerinde mal veya hizmet alınması gibi işlemler, kendi menfaatine aykırı olacak şekilde şirket kârının ilişkili işleme dahi grup içi diğer şirketlere aktarılması sonucunu doğurmaktadır. Örtülü kazanç aktarımı

²⁷¹ Esen, s. 268; Kırca/ Çelik/ Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 749, Boztosun Odman, Hukuksal Açından Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 151.

²⁷² Gençoğlu Gücenme/ Ertan, s. 92.

²⁷³ Nilsson Okutan, s. 248.

²⁷⁴ TTK m. 202/1.

²⁷⁵ TTK m. 202 Gerekçesi, Aytaç, s. 23; Nilsson Okutan, s. 228.

olarak adlandırılan bu tür işlemler pay sahiplerinin temettü gelirlerini azalttığı için halka açık şirketler bakımından özellikle sermaye piyasası hukukunda düzenlenmiştir.²⁷⁶

Yine ortaklığın sermayesinin korunmasının halka açık ortaklıklarda ayrı bir önemi bulunmaktadır. SPK'nın 21. maddesinde örtülü kazanç aktarımına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür.²⁷⁷ Madde hükmü yalnızca halka açık şirketleri değil, halka açık şirketin iştirak ve bağlı şirketlerini de kapsadığından uygulama alanı son derece geniştir.²⁷⁸ SPK'nın 21/1. maddesinde örtülü kazanç aktarımının aktif davranışla mümkün olacağı belirtilmiştir.²⁷⁹ Madde aşağıdaki şekildedir:

Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının; yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide buldukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunmak suretiyle kârlarını veya malvarlıklarını azaltarak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunmaları yasaktır

SPK'nın 21/2. maddesinde örtülü kazanç aktarımının pasif davranışla mümkün olacağı belirtilmiştir.²⁸⁰ Madde aşağıdaki şekildedir:

Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, esas sözleşmeleri veya iç tüzükleri çerçevesinde basiretli ve dürüst bir tacir olarak veya piyasa teamülleri uyarınca kârlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarının ya da malvarlıklarının artmasını sağlamaları da örtülü kazanç aktarımı sayılır.

Bu durumda, SPK hükümlerine göre örtülü kazancın varlığından söz edebilmek için, kazanç aktarımı yapan kişinin halka açık şirket ya da bu şirketin iştiraki veya bağlı şirketi olması, yine aktarım yapılan kişinin halka açık şirketle ilişkili kişi (iştiraki ya da

²⁷⁶ Kaya, s. 193,194; Nilsson Okutan, s. 248; Memiş/Turan, s. 145; Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (http://www.kgk.gov.tr/contents/files/TFRS_2015/TMS/TMS24.pdf - son erişim 14.10.2015); Gençoğlu Gücenme/Ertan, s. 86.

²⁷⁷ Memiş/Turan, s. 129; Kaya, s. 194.

²⁷⁸ Kırca/Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 748.

²⁷⁹ Memiş/Turan, s. 130; Kaya, s. 196.

²⁸⁰ Memiş/ Turan, s. 130; Kaya, s. 196.

bağlı şirketi) sıfatının olması ya da işlemin ilişkili işlem/ örtülü işlem sayılabilecek bir işlem olması ve yapılan işlem sonucunda halka açık şirketin kârı ya da malvarlığının azalması ya da pasif bir davranışla artış ya da azalmanın engellenmesi gerekmektedir.²⁸¹

İlişkili taraf işlemlerinde özellikle önüne geçilmek istenilen husus ilişkinin bir kişi ya da işletme yararına doğrudan ya da dolaylı olarak kazancın aktarılması ve halka açık anonim şirketin kârının ya da mal varlığının azalmasına yönelik işlemlerdir. Bunun dışındaki ilişkili taraflarla girilecek hukuki ve ticari nitelikteki işlemlerin tamamı yasaklanmamaktadır.²⁸² Mevzuat uyarınca yasaklanan fiiller, sermaye piyasasının kendi bütünlüğü bakımından piyasanın kendi kurallarını ve uygulama şeklini de bozmaktadır. Bu nedenledir ki anılan nitelikteki fiilleri yasaklayan ve fiilleri gerçekleştiren kişilere yönelik cezai müeyyideler aynı zamanda piyasanın güven içerisinde çalışmasını da sağlamaktadır.²⁸³

Kazancın aktarıldığı şirketin zararda olması, kar elde edememesi, başka nedenlerle zarara uğramış olması gibi durumlarda, örtülü kazanç aktarımının gerçekleşmediği, amacına ulaşmadığı gibi savunmalar ileri sürülemeyecektir.²⁸⁴

Örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırı fiil ve işlemler için uygulanacak birçok müeyyideler öngörülmüştür. İlk uygulanması gereken yaptırım, yine SPK m. 21/4'teki önlemdir.²⁸⁵ Madde;

Kazanç aktarımının Kurulca tespiti hâlinde halka açık ortaklıklar, kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıkları, Kurulca belirlenecek süre içinde kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflardan, aktarılan tutarın kanuni faizi ile birlikte mal varlığı veya kârı azaltılan ortaklığa veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesini talep eder. Kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflar Kurulca belirlenecek süre içinde aktarılan tutarı kanuni faizi ile birlikte iade etmek zorundadır. Örtülü kazanç aktarımı yasağının ihlali ile ilgili 94 üncü ve 110

²⁸¹ Kaya, s. 197; Memiş/Turan, s. 131, 132.

²⁸² Memiş/Turan, s. 130- 133; Kaya, s. 94.

²⁸³ Dursun, Selman, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, 1. Baskı, Nisan, İstanbul 2010, s. 347; Kaya, s. 194.

²⁸⁴ Memiş/Turan, s. 134.

²⁸⁵ Kaya, s. 203, 204.

uncu maddeler ile ilgili mevzuatta öngörülen hukuki, cezai ve idari yaptırımlar saklıdır.

şeklindedir.

Anılan hüküm, ülkemizde etkin bir kurum konumundaki Sermaye Piyasası Kurumu'nun yaptırımına maruz kalınması, hükmün yerine getirilmesini sağlamak ve güçlendirmek bakımından yerinde bir düzenlemedir.

Ayrıca "*Örtülü kazanç aktarımında uygulanacak tedbirler*" başlığını taşıyan SPK m.94 ile şu hüküm getirilmiştir:

Kurul, 21 inci maddede belirtilen işlemlerde buldukları tespit edilen halka açık ortaklıklar, kolektif yatırım kuruluşları ve bunların bağlı ortaklıkları ile iştiraklerinden denetleme sonuçlarının Kurul tarafından belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde ortaklara duyurulmasını istemeye, Kurulca belirlenen tutarın tayin edilen süre içinde iadesi için dava açmaya yetkilidir.

Ayrıca SPK m. 92/1 uyarınca, Sermaye Piyasası Kurulu, örtülü kazanç aktarımı yasağına giren durum ve işlemlerin mevcudiyetinin ilk derece mahkeme kararı ile tespit edilmesi veya bu karar beklenmeksizin Kurulun talebi üzerine mahkeme tarafından karar verilmesi hâlinde bu işlemlerde sorumluluğu bulunanların imza yetkilerini kaldırabilecektir.

Yine Sermaye Piyasası Kurulu'na ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması hâlinde, yargılama sonuçlanıncaya kadar ilgilileri görevden alma ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görevden alınan yönetim kurulu üyelerinin yerine yenilerini atayabilme yetkisi verilmiştir.

Bağlı şirket yönetim kurulu, örtülü kazanç aktarım yasağına rağmen bu doğrultuda karar almış ve aldığı kararı da uygulamışsa, zarara uğrayan kişiler tarafından açılacak tazminat sorumluluğundan kurtulma ihtimali pek bulunmamaktadır. Böyle bir karar bulunmasa dahi, yönetim kurulunun bu işlemlerden haberdar olduğunun veya özen yükümlülüğü kapsamında haberdar olması gerektiğinin gösterilmesi, sorumluluğunun doğması için yeterli olacaktır.²⁸⁶

²⁸⁶ Boztosun Odman, Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 151- 152.

Belirtilen hususlar doğrultusunda, “*ilişkili taraf işlemlerinin emsallerine, piyasa teamüllerine, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine uygun şartlarda*” gerçekleştirildiğine dair en az sekiz yıl saklanması öngörülen bilgi ve belgeler, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulabilmeleri için de büyük önem taşımaktadır.²⁸⁷ Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerinin TTK hükümlerine nazaran özel hüküm niteliğinde olduğu gözönünde bulundurulduğunda bu hükümlere öncelik tanınmalıdır.²⁸⁸ Ancak SPK’nın şirketler topluluğu müessesesini düzenlememiş olması, bu kavramın TTK’da özellikle düzenlenmiş olması, TTK’nın SPK’dan sonra yürürlüğe girmiş olması ve özellikle şirketler topluluğuna dâhil şirketler açısından özel durumların dikkate alınması gerekliliği karşısında, TTK’da yer alan ve topluluk hükümlerinin kayba geçici olarak izin veren hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir.²⁸⁹

Sermaye Piyasası Kanunu’nun 110. maddesinde yer alan örtülü kazanç aktarımı yasağı hükümlerine aykırı olarak, örtülü işlemlerde bulunarak halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak fiilini işleyenler hakkında güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli suçunu işlediği gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun’un 155/2. maddesi uyarınca üç yıldan az olmamak üzere hapis cezası verilecektir.²⁹⁰

Yönetim kurulu üyelerinin yukarıda yer verilen hükümlerle getirilen yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde sorumluluklarına gidilebilecektir.

2.7.6. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtım Yasağı İlkesine Aykırı İşlem Tesis Edilmemesini Gözetme Yükümlülüğü

Hem gerçek kişi hem de tüzel kişiler, yaptıkları tüm ticari işlemlerini normal piyasa koşulları içinde yürütmek, alım ve satımlarını, ücret ve kiralama işlerini piyasa şartlarındaki normal fiyat ve bedellerine göre yapmak durumundadır. Yapılan

²⁸⁷ Memiş/Turan, s. 148; Boztosun Odman, Hukuksal Açından Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 151-152; Esen, s. 269; Kaya, s. 203.

²⁸⁸ Nilsson Okutan, s. 251; Aytaç, s. 30.

²⁸⁹ Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, s. 184.

²⁹⁰ Dursun, s. 358, 359, 360 (SPK güncel hali dikkate alınmıştır); Kırca/Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 750; Kaya, s. 204.

işlemlerde üçüncü şahıslara ayrıcalık gösterilmesi ve kendi aleyhine zarar doğuracak şekilde bu üçüncü kişiler lehine menfaat temin edilmesi halinde yapılan işlemlerin kabulü mümkün değildir.²⁹¹

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13. maddesi;

Kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır. Alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemler her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirilir.

şeklindedir.

Yine Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde temel amaç, örtülü kazancın kurumlar vergisi matrahından indirilmesi yasaklanarak Hazine'nin gelir kaybına uğramasının önlenmek istenilmesidir.²⁹²

Anılan hüküm yönetim kurulu üyeleri bakımından da geçerli olacaktır. Yönetim kurulu üyesinin kendi veya yakınları için, şirketle yukarıdaki maddede sayılan iş ve işlemleri yapmış olması halinde, anılan iş ve işlemlerin transfer fiyatlandırması yönünden de değerlendirilmesi gerekecektir.²⁹³

İlişkili kişilerle ticari işlemler tamamen yasaklanmamış, yalnızca transfer fiyatlandırması yoluyla kazancın kısmen veya tamamen örtülü olarak dağıtıldığı ileri sürülen işlemlerin, emsallere uygunluk ilkesine aykırı olması hali yasak kapsamına alınmıştır.²⁹⁴

Şirketler topluluğu içinde bulunan şirketler birbirlerine karşı ilişkili kişi sayıldığından, ilişkili kişilerle yapılan ve emsallere uygunluk ilkesine aykırılık teşkil eden işlemlerden

²⁹¹ Esen, s. 315-316.

²⁹² Dursun, s. 348; Ağar, Serkan, Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımında "İlişkili Kişi", <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-94-708>), s. 193, erişim tarihi:24.09.2015; Gençoğlu Gücenme/ Ertan, s. 92; Kaya, s. 195.

²⁹³ Esen, s. 315- 316.

²⁹⁴ Ağar, s. 195, 196; Dursun, s. 351; Esen, s. 268.

doğan meblağların kanunen kabul edilmeyen gider olarak kaydileştirilmesi gerekmektedir.²⁹⁵

Yönetim kurulu üyelerinin yukarıda yer verilen hükümlerle getirilen yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde sorumluluklarına gidilebilecektir.

2.7.7. Bağlı Şirket Bakımından Açıkça Anlaşılır Haklı Sebebi Olmayan Kararların Alınmamasını Sağlama Yükümlülüğü

Hâkimiyetin kendisine sağladığı kontrol gücünü kullanmak suretiyle, bağlı Şirketin zarara uğrama olasılığını bilerek ve haklı bir dayanağı da olmadan yönetim kurulu tarafından kendi menfaatine uygun karar alınmasını sağlaması veya bağlı Şirketin önlemler almasına engel olarak onun zararına yol açması Şirketler topluluğunun bir gerçeği olarak kabul edilmelidir.²⁹⁶

TTK'nın 202 ila 206. maddeleri arasında "Sorumluluk" üst başlığı ile hâkim Şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanması nedeniyle doğan zararlardan sorumluluğu ayrıca düzenlenmiştir.

TTK'nın "*Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması*" başlıklı m. 202/1'de, bağlı Şirketin faaliyetlerini yürütürken hâkim Şirketin hâkimiyetini kullanarak yönlendirmesi doğrultusunda yapılan iş ve işlemlerin sonucunda doğabilecek olumsuz sonuçların yine hâkim Şirket tarafından giderilmesine ilişkin hüküm yer almaktadır.²⁹⁷ Yine hâkim Şirketin hâkimiyetini kullanarak yapabileceği işlemlerle ilgili TTK m.202/2'de Şirketler topluluğuna özel bir hükme yer verilmiştir. TTK m. 202/2 hükmü;

Hâkimiyetin uygulanması ile gerçekteştirilen ve bağlı Şirket bakımından açıkça anlaşılabilir bir haklı sebebi olmayan birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına ret oyu verip bunu tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahiplerinin, hâkim Şirketten tüm zararlarının tazminini veya bunun yerine

²⁹⁵ Esen, s. 316.

²⁹⁶ TTK m. 195-209 Gerekeğesi.

²⁹⁷ Nilsson Okutan, s. 297.

paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına karar verilmesini mahkemeden isteyebilecekleri belirtilmiştir.²⁹⁸

Anılan hüküm uyarınca, hâkimiyetin kullanması sonucunda hükümde yer alan işlemler hâkim şirketin sorumluluğunu doğurmaktadır.²⁹⁹ Hüküm doğrultusunda sorumluluğun araştırılmasında ilk olarak, hükümde yer verilen *birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerin* bağlı şirketin kayba uğramasına sebebiyet verip vermediğine bakılmalıdır. Bağlı şirketin kayba uğradığı tespit ediliyor ise bu durumda aranan diğer şartlara bakılmalıdır.

Hâkim şirketin sorumluluğunun doğması bakımından aranacak diğer şart, yapılan işlemin bağlı şirket yönünden açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebe sahip olmaması gerekmektedir.³⁰⁰

Hükümde ifade edilen ve bağlı şirket tarafından alınan kararın yönetim kurulu tarafından alınması halinde de söz konusu dava açılacaktır.³⁰¹

Yönetim kurulunu tarafından alınabilecek karara örnek vermek gerekir ise, TTK m. 155 ve 156'da sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış katılma ve birleşmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna göre bir sermaye şirketinin, diğer bir sermaye şirketi üzerinde tam hâkimiyeti haiz olması veya oy haklarının yüzde doksanını elinde tutuyor olması halinde şirketlerin kolaylaştırılmış birleştirilmesi işlemi gerçekleştirilebilecektir. Bu da kardeş şirket olarak ifade edilen şirketlerin birleşmesi anlamına gelmektedir. TTK m. 156 hükmü doğrultusunda bu kardeş şirketlerin kolaylaştırılmış birleşme işleminin yapılabilmesi için uyarınca, birleşme sözleşmesinin genel kurula sunulmasına dahi gerek bulunmamaktadır. Birleşmeye katılan sermaye şirketinin yönetim organı tarafından alınan birleşmeye katılmaya ve kolaylaştırılmış

²⁹⁸ Develi, Bilge, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 471, 472; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 286.

²⁹⁹ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 286.

³⁰⁰ Develi, s. 471, 472, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_14.pdf, erişim:28.11.2014; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 290.

³⁰¹ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 308.

birleşme usulünün uygulandığına ve şirketin TTK'nın 155 nci maddesinin hangi fıkrasındaki şartları taşıdığına ilişkin yönetim kurulu kararının alınması yeterli olacaktır. Alınan bu kararın yapılan işlemin bağlı şirket yönünden açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebe sahip olmaması ve bağlı şirketi kayba uğratması halinde de söz konusu bu dava açılabilir.

Hâkim şirketin kendi yönlendirmesi doğrultusunda yapılan işlemler nedeniyle bağlı şirketin kayba uğraması halinde, bu durum tek başına hukuka aykırılık teşkil etmeyecek,³⁰² bağlı şirketin kaybının hâkim şirket tarafından giderilmesi halinde sorumluluk doğmayacaktır. Zira daha evvelce de açıkladığımız üzere, TTK'nın 202/1-a bendi uyarınca hâkim şirketin makro politikalarının uygulanabilmesini sağlamak bakımından yine kanunda öngörülen sınırlar içinde verilen talimatlara uyulması sonucunda, bağlı şirkete verilen kaybın o hesap yılında fiilen denkleştirilmesi veya denkleştirmenin nasıl ve ne zaman yapılacağı konusunda şirkete bir istem hakkı tanınması halinde hâkim şirketin sorumluluğuna gidilemeyecektir.³⁰³ Bağlı şirketin uğradığı bu kaybı nedeniyle, yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğu doğmayacaktır. TTK m. 205'de, *"Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer, 203 ve 204 üncü madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar."* hükmü nedeniyle,³⁰⁴ TTK m. 203 ve m. 204 kapsamına girmediği gerekçe gösterilerek hâkim şirketin hukuka aykırı nitelikteki talimatlarını yerine getiren ve bu suretle bağlı şirketin kaybına neden olan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu devam edecektir.³⁰⁵ Dolayısıyla bu hüküm, bağlı şirket yönetimine, hâkim şirketten aldığı talimatın TTK m. 203. ve 204. madde kapsamında olup olmadığını denetlemesi yönünde yükümlülük öngörmektedir.

³⁰² Aytaç, s. 23.

³⁰³ Altaş, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, s. 711; Aytaç, s. 41; Boztosun Odman, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Gözle Değerlendirilmesi, s. 13.

³⁰⁴ Yaşar, Bozkurt, İşadamı Kararı İlkesi, s. 138.

³⁰⁵ Aytaç, s. 30, 31; Dündar, s. 169-170; Bilgili/ Demirkapı, Şirketler Hukuku, s. 133, 134.

Alınan talimat bu maddelerin kapsamı dışında ise, bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu talimatlara uymama hakkı bulunmaktadır, aksi durumda ise bağı şirket yönetim kurulu üyesinin kanundan doğan sorumluluğu devam etmektedir.³⁰⁶

Yine TTK m. 193 uyarınca *“Birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumlu”* olacaklardır. Bu da bağı şirket yönetim kurulu üyelerinin anılan nitelikteki işlemleri nedeniyle sorumluluklarını doğuracaktır.

Bağı şirketin uğradığı kayıpta birden fazla hâkim şirketin müdahalesi var ise bu durumda hâkim şirketler müteselsilen sorumlu olacaktır.³⁰⁷

TTK m. 202/3 uyarınca, yukarıda belirtilen davanın açılması halinde, davacıların muhtemel zararlarını veya payların satın alma değerini karşılayan tutardaki paranın teminat olarak, mahkemece belirlenecek bir bankaya mahkeme adına yatırılmasına karar verileceği, teminat yatırılmadığı sürece genel kurul veya yönetim kurulu kararına ilişkin hiçbir işlem yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Yine hükmün devamında davanın kötüniyetle açılması hâlinde davalı (genellikle hâkim şirket), uğradığı zararın müteselsilen tazmin edilmesini ve mahkemeye teminat yatırılmasını davacılarından isteyebileceği belirtilmiştir.

³⁰⁶ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 316.

³⁰⁷ Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 435; Dündar, s. 183- 184; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 300.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULUNUN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN ESASLAR

3.1. Genel

Anonim şirketin yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu kavramı, sorumluluğun yönetim kurulu üyelerine yükletilebilmesinin mümkün olup olmadığını ifade etmektedir.³⁰⁸ Yönetim kurulu üyeleri, kanun veya esas sözleşmenin kendilerine yüklediği görevlerin kusurları nedeniyle yerine getirilmemesinden sorumlu tutulabilmesi için, herşeyden evvel öncelikle bu sorumluluğun kendilerine izafe edilebilmesi gerekmektedir.³⁰⁹

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından TTK kusurlu sorumluluk prensibini benimsemiştir.³¹⁰ 6102 sayılı TTK'da, 6335 sayılı Kanun ile m. 553/1'de değişiklik yapılarak, madde metninden "*kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça*" ibaresi çıkarılmış ve yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olduğunu ispat yükü davacıya yüklenmiştir. Yapılan bu değişiklik ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açıkça bir kusur sorumluluğuna dönüştürülmüştür.³¹¹

TTK m. 553 uyarınca yönetim kurulu üyeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri her türlü zarardan sorumludurlar. Bu hali ile TTK'da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından kusur sorumluluğu ilkesi benimsenmiştir.

³⁰⁸ Çamoğlu/Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010, s. 11.

³⁰⁹ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 33.

³¹⁰ Kervankıran, Alman Hukuku'nda Business Judgment Rule'nin Kodifikasyonu Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, s. 259; Dal/Çalış, s. 78-79; Boztosun Odman, Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 129; Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 280.

³¹¹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 387, 388; Dal/Çalış, s. 78-79; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 441; Boztosun Odman, Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 129; Koşut Doğrusöz, Hanife, Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m. 549-563) (<http://e-dergi.marmara.edu.tr/maruhad/issue/viewFile/5000001563/5000000559>), s. 692, erişim tarihi:12.112.2015.

TTK genel hükümlerin sözleşmeler için öngördüğü kusur karinesine dayalı sorumluluk sistemi yerine, kusurun ispatını davacıya yükleyen haksız fiil hükümlerine paralel bir sorumluluk sistemini kabul etmiştir.³¹²

eTTK'da kabul edilen kusur karinesi gereğince, kusurlu oldukları ispatlanana kadar yönetim kurulu üyelerinin kusursuz olduğu kabul edilecektir. Bu kusur karinesinin dayanağı ise yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki sözleşme veya sözleşme benzeri hukuki ilişkidir. Dolayısıyla eTTK döneminde öğretide yönetim kurulu aleyhine açılacak davalarda sözleşmeye aykırılık sebebine dayanılması ağırlıklı olarak kabul edilmiş idi.³¹³

Yeni TTK ile kusur konusunda olduğu gibi, bu konuda da sorumluluk nedenlerine ve sorumlulara göre sonuca ulaşılmasını gerektirmektedir. Örneğin TTK m. 549'daki gibi şirket ile sözleşme ilişkisi bulunan kişilerin sorumluluğuna gidilecek ise, akdi/sözleşmeye aykırılık; ancak üçüncü kişi konumunda bir sorumlu var ise, haksız fiil nitelikli sorumluluk gündeme gelecektir.³¹⁴

TTK m. 553'te genel sorumluluk hali düzenlenmişken, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğuran özel durumlara da ayrıca TTK'nın ilgili hükümlerinde yer verilmiştir. Bu özel durumlardan çalışmamızın konusu olan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini ilgilendiren kısımlar, çalışmamızın ilgili bölümlerinde anlatılmıştır.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, şirkete, şirket pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşıdır. Sorumluluklarının yaptırımı ise zarara uğrayanlara tazminat ödenmesidir.³¹⁵

³¹² Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 388.

³¹³ Doğan, s. 247, 248; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s.390; Pulaşlı, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, Batıder, 2009, C. XXV, S.1, s. 27 vd. (Pulaşlı, yönetim kurulu üyelerinin şirket alacaklılarına karşı sorumluluğunu haksız fiil esasına dayandırmakta idi.)

³¹⁴ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 391.

³¹⁵ Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s.388.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, konu yönünden de sınırsız bir malvarlığı sorumluluğunu ve sorumluluğun şahsiliğini ifade etmektedir. Yani yönetim kurulu üyeleri, sorumlu oldukları hallerde kusurlarıyla verdikleri zararın karşılanabilmesi adına bu zararı tüm malvarlıkları ile tazmin borcu altına girmektedirler.³¹⁶

TTK m. 557’de, mutlak teselsül kuralı terk edilmiş, bunun yerine farklılaştırılmış teselsül ilkesi kabul edilmiştir. Farklılaştırılmış teselsül, aynı zararın ortaya çıkmasına sebep olan yönetim kurulu üyelerinden her birinin bu zarardan, kusuru ve durumun gereklerine göre zarara kendi katkısı oranında diğer üyelerle birlikte sorumlu olmasıdır.³¹⁷ Bu kriterin benimsenmesi hakkaniyete daha uygun olmuştur.

Çalışmamızda, yönetim kurulu üyelerinin bu sorumluluklarının tamamı incelenmemiştir. Yalnızca, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hâkim şirket- bağlı şirket ilişkileri çerçevesinde şirketler topluluğuna dâhil olmasının getirdiği yükümlülük ve bu yükümlülüklerden kaynaklanan sorumlulukları incelenmiştir.

3.2. Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Hukuki Sorumluluğunun Anlamı

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı olup, üyelerin sorumlu tutulmalarındaki esas amaç, şirketin en önemli konumunda bulunmaları, yönetim ve temsil dâhil hemen her tür yetkiye sahip durumda olmaları nedeniyle, bu yetkiyi kötüye kullanarak ya da kusurlarından kaynaklanan sebeplerle, korunması gereken menfaati bulunan kişilere zarar vermesini önlemek ve zarar verilmesi halinde de bu zararın tazmin edilmesini sağlamaktır.³¹⁸

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, bir yandan yönetim kurulu üyesi olmasının gerektirdiği sorumluluklarını gözetme borcu altında iken, bir taraftan da şirketler topluluğunun menfaatini gözetmek durumunda kalmaktadır. Zira şirketler topluluğunun özellikle de hâkim şirketin menfaatini gözetmeyen bağlı şirket yönetim

³¹⁶ Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 12; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 34.

³¹⁷ Bahtiyar, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler, s. 106, 107.

³¹⁸ Aytaç, s. 9.

kurulu üyesinin işini kaybetme ihtimali oldukça yüksektir. TTK bu gerçeği kabul ederek bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri lehine olabilecek bazı düzenlemeler öngörmüştür. Bu değişikliklerden en önemlisi, tam hâkimiyet durumunda hâkim şirketin bağlı şirketi kayba uğratacak olsa dahi bağlı şirket yönetimine talimat verebileceğinin kabul edilmesidir.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri lehine öngörülen değişikliklere rağmen yönetim kurulu üyesinin genel hükümlerden sorumluluğunun bertaraf edilmediği³¹⁹ TTK gerekçesinde açıklanmıştır:

Uygulamada, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, kendilerinin sorumluluğunu gerektirebileceğini düşündükleri için yapmaktan çekinecekleri bazı tasarrufları, yukarıdan gelen talimat nedeniyle yapmak zorunda kalabilmektedirler. Böyle bir durumda kalan yönetim kurulu üyesi, kanundan doğan sorumluluğunu bertaraf edemez. Bu nedenle, yönetim kurulu üyesi, kendisine düşebilecek sorumluluğun hâkim şirket tarafından karşılanması için hâkim şirketle sözleşme yapmalıdır.³²⁰

Bu gerekçede açıkça ifade edildiği üzere, bağlı şirket yönetim kurulu üyesi üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Yine kanunda öngörülen bazı hususlar dışında hâkim şirketin kendisine verdiği talimatları yerine getirdiği gerekçesiyle özellikle bağlı şirket ve bağlı şirket alacaklılarına karşı olan sorumluluktan kurtulmaları mümkün olmayacaktır.

3.3. Hâkim Şirketin Hâkimiyeti Hukuka Aykırı Kullanmasında Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri şirketler topluluğunun yapısı gereğince bir yandan bağlı şirketin menfaatlerini, bir yandan hâkim şirketin menfaatlerini, öte yandan da şirketler topluluğunun bir bütün olarak menfaatlerini dikkate almak suretiyle ve ayrıca kimseye zarar vermeyecek şekilde karar almaları ve bu yönde işlem tesis etmeleri gerekmektedir.

³¹⁹ Nilsson Okutan, s. 370.

³²⁰ TTK m. 202/5 Gerekçesi.

Hâkim şirket ile bağlı şirketin menfaatinin çatıştığı durumda ise hukukumuzda bu menfaat çalışmasının her zaman için bağlı şirket lehine çözülmesi gerektiği görüşü hâkimdir. Yönetim kurulu üyesinin, şirketin yönetim ve temsili sırasında kanunun emredici hükümlerine aykırı işlem yapmaması gerektiği, kanunda hâkim şirketin talimat verebilme sınırlarının bulunduğunu dikkate alması gerektiği, bu sınırlara uygun davranmak suretiyle bağlı şirketi kayba uğratmaması gerektiği belirtilmektedir.³²¹

3.3.1. Tam Hâkimiyet Halinde

Tam hâkimiyet halinde, TTK'nın 205. maddesinde³²² yer alan hüküm nedeniyle, hâkim şirketin talimatları nedeniyle zarara uğrayan bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri bağlı şirketin doğan bu zararından sorumlu tutulmayacaktır. Bu husus TTK m. 205 gerekçesinde aynen aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

Tam hâkimiyete ilişkin bu ilk hüküm, somut olay gerçeğinin gereğine uygun olarak, mevcut hukukumuz da dâhil bir çok hukukta var olan gerçek düzen ve dogmatik düzen çelişmesini ortadan kaldırmaktadır. Bir şirket doğrudan veya dolaylı bir şekilde bir diğer şirketin paylarına ve oy haklarının yüzde yüzüne sahipse bağlı şirketin yönetim kurulu "tam bağlı" bir yönetim kuruludur. Tam bağlı yönetim kurulu, hâkim şirketin veya şirketler topluluğunun politikalarına ve talimatlarına uymak zorunda bulunan, aksi halde işini yitirecek olan üyelerden oluşan bir kuruldur. Her gelen üye, aynı konumda olur. Bu konumdaki yönetim kurullarının şirketlerinin menfaatlerini hâkim şirketin menfaatine üstün tutmaları gerektiğini kabul etmek ve aksi halde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gitmek, gerçeğe gözleri kapayan, aldattıcı ve yanıltıcı bir varsayımdır. Böyle bir yönetim kurulu yönünden uygun olan çözüm, onların talimatları yerine getirmek zorunda bulduklarını, bundan dolayı şirketlerine ve pay sahiplerine karşı sorumsuz olduklarını kabul etmek, ancak şirket alacaklılarına dava hakkı tanımak, hâkim şirketi verdiği talimatlardan doğacak kayıplardan sorumlu tutmak düşüncesine dayanarak bulunabilir. Hükmün uygulanabilmesinin ikinci şartı, talimatın toplulukça belirlenmiş somut politikaların gereği olmasıdır. Bu tür talimat verilmesi halinde şirket alacaklılarına karşı hâkim şirketin sorumluluğu ağırlaşır. Zaten bağlı şirket hâkim şirketin doğrudan veya dolayısıyla sahipliğinde bulunduğu göre pay sahiplerine dava hakkı tanımak hukuken mümkün değildir. Aksini kabul, talimatı verip, kayba sebep olana dava hakkı tanımak anlamına gelir. Alacaklılar ise 206 ncı madde ile korunmuştur.³²³

³²¹ Nilsson Okutan, s. 361.

³²² "Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer, 203 ve 204 uncu madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar."

³²³ TTK m. 203 Gerekçesi.

TTK'nın 205. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, hüküm, yönetim kurulu üyesinin sorumsuzluğunu sadece TTK m. 203'te yer alan şartlara uyan talimatlar bakımından geçerli kabul etmiştir.³²⁴ TTK'nın 203. maddesinde öngörülen sınırları aşan talimatlar hâkim şirket tarafından mevzuata uygun şekilde denkleştirilse dahi, bağlı şirketin ve/veya şirket alacaklılarının zarara uğraması halinde, bu durum bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin tazminat yükümlülüğünün doğmasına yol açacaktır.³²⁵

Bunlara ilave olarak, hâkim şirketin verebileceği talimatların sınırı bakımından TTK'nın 204. maddesinde,³²⁶ bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğuna engel mahiyette bir istisna öngörülmüştür. Anılan madde hâkim şirketin, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat vermesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Hâkim şirketin, bu nitelikteki talimatlarına uyan bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılabilecektir. TTK m. 204 gerekçesi de bu yöndedir:

Bu madde, iki yönden 203 üncü maddenin istisnasını oluşturur. Hüküm (1) talimata uyulma gereğinin (2) uyulmuşsa yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluğunun istisnasıdır. Başka bir deyişle yönetim kurulu 204 üncü maddeye rağmen bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıkların yitirilmesine sebep olabilecek talimata uymuşsa 205 inci maddeye dayanamaz ifadesi ile bu sonucu doğrulamaktadır.³²⁷

TTK m. 204 hükümleri doğrultusunda, bağlı şirketi açıkça tehlikeye düşürmeyecek nitelikteki talimatların dışındaki talimatlara uyan yönetim kurulu üyelerinin ve normal şartlarda sorumlu tutulabilecek diğer kişilerin talimata uymaları nedeniyle şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacağı TTK m. 205'te açıkça düzenlenmiştir.³²⁸

³²⁴ TTK m. 205 Gerekçesi.

³²⁵ Aytaç, s. 32.

³²⁶ "Bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verilemez".

³²⁷ TTK m. 204 Gerekçesi.

³²⁸ Memiş, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler, s. 98; Nilsson Okutan, s. 367- 368; Aydoğan, s. 226; Bilgili/ Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, s. 98; Karahan, s. 152; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 437; Memiş, Sermaye Şirketleri, Yargıtay Hakimlerine Yönelik Sunum, Afyon 2012, Slaytlar, s. 87.

Bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşüren, ödeme gücünü aşan ve önemli varlıklarını yitirmesine neden olan talimatlara uymaları halinde, TTK m. 206 uyarınca bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, hâkim şirket ve onun söz konusu talimatı veren yönetim kurulu üyeleri ile birlikte sorumlu olacaktır.³²⁹

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, hâkim şirketin vermiş olduğu talimatların bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürüp düşürmediğini, ödeme gücünü açıkça aşım aşmadığını, önemli varlıklarını yitirmesine neden olup olmadığını, bunu riske atıp atmadığını değerlendirmeli ve bu hususlarda özen ve bağlılık yükümünü yerine getirmelidir.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, ancak kanuni sınırlar dahilindeki talimatlara uygun davranması gerektiğinden, bu sınırları aşan talimatları yerine getirmeleri halinde hukuki sorumluluklarına gidilebilecektir. Dolayısıyla bağlı şirket yöneticilerinin talimatın nitelik ve kapsamı hakkında değerlendirme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.³³⁰

Belirtmek gerekir ki, 205. maddeye göre, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri “(... 204 uncu madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar” hükmünün lafzı, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, şirketin önemli varlıklarını kaybetmesine yol açan hâkim şirket talimatlarına uysalar bile ortaya çıkacak zarar nedeniyle sorumluluklarına gidilemeyeceği şeklinde anlaşılmalı olup, hükmün daha anlaşılır şekilde kaleme alınması daha uygun olacaktır. Bunun yanında, gerek 204. maddenin gerekçesi, gerek hükmün amacı sehven yazıldığı intibahı veren bu yorumu engellemektedir. Dolayısıyla 205. madde hükmünde yer alan “204 uncu madde kapsamındaki talimatlar” ifadesini, “204. madde sınırları içinde kalan talimatlar” olarak anlamak gerekir. Şu halde, bağlı şirketin varlığını tehlikeye atan talimatlara uymaları halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilecektir.³³¹

³²⁹ Pulaşlı, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 309, 310.

³³⁰ Göktürk, Kürşat, Şirketler Topluğunda Sorumluluk Esasları, 1. Bası, Ankara 2015, s. 120.

³³¹ Gürel, Hâkimiyet, s. 145.

Yukarıda belirtilen ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından getirilen bu istisnai düzenleme yalnızca pay sahipleri açısından geçerli olup, şirket alacaklıları açısından geçerli olmayacaktır. Hâkim şirket, bağlı şirketi kayba uğratmış ve bu kaybı kayba denk bir değerle denkleştirmemiş ve alacaklılar alacağını bağlı şirketten talep etmiş ancak bu alacağını tahsil edememiş ise bu durumda alacaklılar dava hakkına sahip olacaktır.³³²

3.3.2. Kısmi Hâkimiyet Halinde

Yukarıda açıklanan düzenleme yalnızca tam hâkimiyet durumu için geçerli olduğundan, kısmi hâkimiyet halinde hâkim şirket bağlı şirkete dilediği gibi talimat verme yetkisine sahip olmayacaktır. Hâkim şirketin hâkimiyetini kullanması suretiyle bağlı şirketin kayba uğramasına yol açan işleme neden olması ve denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyecektir.³³³

Yönetim kurulu üyesinin, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanarak verdiği bir talimat sonrasında, bağlı şirketin kaybına neden olacak bir işlem yapması ancak dürüst ve tedbirli bir yönetici olarak yapacağı değerlendirme sonucunda, hâkim şirketin denkleştirme yapacağını düşünmesi makul görülebiliyor ise bu durumda da yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulamaması gerekmektedir.³³⁴

3.4. Bağlı Şirketin Zarara Uğratılması Halinde Sorumluluk

3.4.1. Tam Hâkimiyet Halinde

TTK düzenlemelerine göre, yukarıda detaylı açıklandığı üzere,³³⁵ hâkim şirketin tam hâkimiyeti halinde, yani TTK m. 203 uyarınca hâkim şirket bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olması halinde, hâkim şirket bağlı şirkete TTK m. 204'te öngörülen sınırlamalar çerçevesinde dilediği talimatı verebilecektir.

³³² Karahan, s. 153; Pulaşlı, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 310.

³³³ Nilsson Okutan, s. 368; Karahan, s. 150.

³³⁴ Nilsson Okutan, s. 371- 372.

³³⁵ Bkz. s. 10; s. 85 vd.

Tam hâkimiyet halinde, şirketler topluluğu içerisinde topluluk dışından pay sahibi bulunmadığından, hakkı korunması gereken başkaca pay sahibi de bulunmamaktadır. Bu durumda ise yalnızca bağlı şirketten alacağı bulunan alacaklıların haklı menfaatlerinin korunması gerekmektedir.³³⁶

TTK m. 206 uyarınca, tam hâkimiyet halinde, bağlı şirketin dolaylı zarara uğrayan alacaklıları tarafından, anılan madde hükmü çerçevesinde hâkim şirket ve yöneticilerinin 203. madde çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıp o faaliyet yılı içinde denkleştirilmediği veya bağlı şirkete kayba denk bir istem hakkı tanınmadığı takdirde, hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açılabilecektir.³³⁷

3.4.1.1. Davacılar

TTK m. 206 uyarınca tam hâkimiyet halinde bağlı şirkette, şirketler topluluğunun dışında kalan pay sahibi olmadığı için sorumluluk davası açma hakkı ancak bağlı şirketin dolaylı zarara uğrayan alacaklılarına ait olacaktır.³³⁸

3.4.1.2. Davalılar

3.4.1.2.1. Hâkim Şirket

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle bağlı şirketin zararlarının tazmini konusunda asıl sorumluluk hâkim şirkete aittir. Dolayısıyla zararın tamamından hâkim şirket sorumlu olmalıdır. Ancak hâkim şirketin tazminat yükünün belirlenmesinde uygulanacak indirim sebepleri ile birlikte kendisi kusurunun derecesi de dikkate alınmalıdır.³³⁹

³³⁶ Karahan, s. 152, 153; Çeker, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 272; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 316; Aytaç, s. 24.

³³⁷ Memiş, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler, s. 99; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 316; Aytaç, s. 24; Çeker, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 272; Pulaşlı, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 309.

³³⁸ Pulaşlı, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 309.

³³⁹ Nilsson Okutan, s. 356-357; Karahan, s. 152, 153.

3.4.1.2.2. Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri

Bağlı şirketin, hâkim şirketin tam hâkimiyeti altında olması halinde, alacaklıların, kayıptan sorumlu olan hâkim şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabilecekleri TTK m. 206'da kabul edilmiştir. Sorumluluğun yalnızca kayba sebep olan yönetim kurulu üyeleri açısından sözkonusu olacağı madde hükmünde açıkça belirtilmiştir.³⁴⁰

3.4.1.2.3. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri

Yukarıda da açıklandığı üzere³⁴¹ bağlı şirketin varlığını tehlikeye atan talimatlara uymaları halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, hâkim şirket talimatlarının bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşıp aşmadığını, varlığını tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğini veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyıp taşımadığını inceleme konusunda özen yükümlülüğüne uygun davranmadığı takdirde, hâkim şirket ve onun söz konusu talimatı veren yönetim kurulu üyeleri zarara uğrayanlara karşı birlikte sorumlu olacaktır.

3.5. Kısmi Hâkimiyet Halinde

3.5.1. Sorumluluğun Şartları

Kısmi hâkimiyet durumunda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğabilmesi için hâkim şirketin yönlendirmesi doğrultusunda bağlı şirketin kaybına yol açacak bir işlemin yapılması ve kaybın hâkim şirket tarafından usulüne uygun şekilde giderilmemesi gerekmektedir. Bu hususlar aşağıdaki başlıklar altında açıklanmaktadır:

3.5.1.1. Hâkim Şirketin, Bağlı Şirket Üzerinde Kısmi Hâkimiyete Sahip Olması

Şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanabilmesi açısından herşeyden önce bir hâkim şirket ve bu hâkim şirkete bağlı şirketlerin bulunması gerektiği açıktır.

³⁴⁰ Nilsson Okutan, s. 359- 360; Karahan, s. 152, 153.

³⁴¹ Bkz. s. 81 vd.

Şirketler topluluğunda yer alan hâkim şirket tarafından hâkimiyetin kötüye kullanıldığı iddia edilebilmesi için hâkim şirketin bağlı şirket üzerinde yüzde yüz değil, kısmi bir hâkimiyete sahip olması gerekmektedir.

3.5.1.2. Hâkim Şirketin Yönlendirmesi

Sorumluluğun öncelikli şartı, hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini kullanarak, bağlı şirketin işlemlerinin kendi istediği şekilde yapılmasını sağlamak bakımından bağlı şirketi yönlendirmesi gerekmektedir.³⁴² Hâkim şirketin yönlendirmesi doğrultusunda yapılan işlemin, bağlı şirketin veya kendi menfaatlerine uygun olduğu düşüncesi ile diğer pay sahipleri tarafından da desteklenmesi halinde hâkim şirketin pay sahiplerine karşı sorumluluğu doğmayacaktır.³⁴³

3.5.1.3. Yönlendirme Sonucu Bağlı Şirketin Kaybına Yol Açacak Bir İşlemin Yapılması

Şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasında sorumluluk doğabilmesi için, ancak hâkim şirketin yönlendirmesi sonucu bağlı şirket tarafından yapılan işlem olması ve bu işlem sebebiyle de bağlı şirketin bir kaybının bulunması gerekmektedir.³⁴⁴

Kayba yol açacak işlem, bağlı şirketin malvarlığını veya kârlılığını azaltan her türlü iş veya işlem olarak nitelendirilebilir.³⁴⁵

3.5.1.4. İşlemin Yönetim Kurulunun Özen Borcuna Aykırı Olması

Hâkim şirketin sorumluluğuna yol açabilecek işlemin yapıldığı şartların değerlendirilmesi sonucunda, bu işlemin bağımsız ve aynı hacimdeki bir şirketin dürüstlük kuralına uygun hareket eden ve gerekli her türlü özeni gösteren, temkinli ve tedbirli yaklaşan yöneticiler tarafından da aynı şekilde uygulanabileceği sonucuna varılır ise netice olarak hâkim şirketin hâkimiyeti kötüye kullandığı iddia edilemeyecek

³⁴² Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 652- 655.

³⁴³ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 184.

³⁴⁴ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 184; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 655.

³⁴⁵ Nilsson Okutan, s. 230.

ve bu durumda bağılı şirket yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilmesi de mümkün olmayacaktır.³⁴⁶

Bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin yükümlülükleri yukarıda detaylı olarak açıklanmış olmakla, bu yükümlülükler uygun hareket eden bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğmayacaktır.

3.5.1.5. Kaybın Hâkim Şirket Tarafından Giderilmemesi

3.5.1.5.1. Kayıp Hâkim Şirket Tarafından Denkleştirilmemeli

Hâkim şirketin yönlendirmesi sonucu bağılı şirketin gerçekleştirdiği işlem sebebiyle uğradığı kaybın, hâkim şirket tarafından TTK m. 202/1'de açıklanan denkleştirme hükümlerine uygun olarak telafi edilmesi halinde hâkim şirketin sorumluluğu doğmayacak ve bu durum bağılı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğmasına da engel olacaktır.³⁴⁷

Yukarıda da açıkladığımız üzere³⁴⁸ yönetim kurulu üyesinin denkleştirmenin faaliyet yılı içerisinde yerine getirilmesini gözetme yükümlülüğünü usulüne uygun şekilde yerine getirmiş olması durumunda sorumluluğu doğmayacaktır.

3.5.1.5.2. Faaliyet Yılı Sonuna Kadar Bağılı Şirkete Kaybın Giderilmesi Bakımından İstem Hakkı Tanınmamalı

TTK'nın 202/1-a maddesinde "*kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağılı şirkete denk değerinde bir istem hakkı tanınsın*" şeklinde belirtilerek, hâkim şirket tarafından bağılı şirkete aynı hesap yılı içinde fayda sağlamaksızın 'ileride denkleştirmeye yönelik bir fayda sağlanacağına' ilişkin taahhütte bulunması ve bu suretle denkleştirmenin ileri bir tarihe bırakılmasının mümkün olacağı ifade edilmiştir.³⁴⁹

³⁴⁶ Pulaşlı, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 306; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 185.

³⁴⁷ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 186; Karahan, s. 151; Pulaşlı, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 310.

³⁴⁸ Bkz. s. 49 vd.

³⁴⁹ Pulaşlı, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 310; Nilsson Okutan, s. 291.

Hâkim şirket, seçim hakkını en geç faaliyet yılı sonuna kadar kullanabilecektir. Hakkın süre sonuna kadar kullanılacak olması, denkleştirmeye dayalı ifanın da aynı süre içerisinde gerçekleşeceği anlamına gelmemektedir. Faaliyet yılı sonuna kadar istem hakkının tanınmış olması yeterlidir.³⁵⁰

TTK'nın 202/1 maddesinin gerekçesinde, istem hakkının kullanılmasının, beklenen faydayı sağlamayacak şekilde uzun bir süreye yayılmaması ve kayba uğrayan bağlı şirketin yenilik doğurucu haklarla talebin konusuna bir an evvel ulaşmasının sağlanmasına yönelik mekanizmaların öngörülmesinin tercih edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁵¹ Dolayısıyla hâkim şirket tarafından uzun süreye yayılan bir istem hakkının bağlı şirkete tanınması durumunda, diğer şartların da oluşması halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Anılan hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, fiili denkleştirme işleminin ileri bir tarihe bırakılma imkânının, hâkim şirket tarafından bağlı şirketin aleyhine olacak şekilde kötüye kullanılmaması gerekmektedir.³⁵²

3.6. Sorumluluk Davaları

3.6.1. Genel

TTK m. 202/1-b ve c hükümleri uyarınca bağlı şirketin kayba uğramasına rağmen hâkim şirketin bu kaybı denkleştirme suretiyle gidermemesi durumunda, uğranılan bu zararı bağlı şirket pay sahipleri ve şirketin alacaklıları, hâkim şirketten, onun yönetim kurulundan ve bağlı şirket yönetim kurulundan talep edebilecektir.³⁵³ Ancak bağlı şirketin uğradığı bu zararın bedelinin yalnızca şirkete ödenmesini talep edebilecekler, doğrudan kendilerine ödenmesini talep edemeyeceklerdir.³⁵⁴

TTK m. 202/1-e hükmüne göre açılacak olan sorumluluk davalarında TTK'nın m. 553, m. 555 ila m. 560 ve 561. maddelerinin kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmüştür.

³⁵⁰ Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, s.184.

³⁵¹ TTK m. 202/1 Gerekçesi.

³⁵² Nilsson Okutan, s. 292.

³⁵³ Akın, Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması, s. 9.

³⁵⁴ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 250.

TTK m. 557 hükmü uyarınca, bağılı şirketin uğradığı kayıptan birden fazla kişinin sorumluluğunun bulunması halinde, tüm sorumlular kusurlarıyla orantılı olarak müteselsilen sorumlu olduklarından, hâkim şirket ve hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri yanında bağılı şirket yönetim kurulu üyeleri de dava edilebilecektir.³⁵⁵

3.6.2. Taraflar

3.6.2.1. Davacılar

Davacı sıfatı ve talep konusu yönünden, eTTK'nın 340. maddesinde yer alan eTTK m. 309'a yapılan atıf nedeniyle, doğrudan zarar ve dolayısıyla zarar ayrımı mevcut iken TTK'da böyle bir ayırım yapmamıştır. Ancak TTK m. 553 hükmünde yer alan "hem şirkete, hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumludurlar" açıklaması ve hem de TTK m. 555'te şirket zararının tazmin edilmesi gerektiğinin belirtilmesi karşısında doğrudan pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının da zarara uğrama olasılığının bulunduğu kabul edildiği düşünülecektir.³⁵⁶ Bu durumda yine dolaylı - doğrudan zarar ayrımı yapılabilecektir.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun şartlarından biri olan zarar, şirketin, ortakların ve alacaklıların malvarlıklarında meydana gelen azalmayı ifade etmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşmeye aykırı davranışları genellikle en başta şirketin doğrudan zarara uğramasına sebep olmaktadır. Bu şirketin uğradığı doğrudan zarar, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının malvarlığında da dolayısıyla azalması sonucunu doğurur ve bu kişilerin dolayısıyla zarara uğramalarına sebep olur.³⁵⁷ Dolayısıyla zarar ancak kanunda buna açıkça izin verilmesi halinde talep edilebilecektir.³⁵⁸

Doğrudan zarar- dolayısıyla zarar ayrımı ile doğrudan zarar gören ve dolayısıyla zarar gören kavramları farklıdır. Doğrudan zarar gören ve dolayısıyla zarar gören

³⁵⁵ Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 435; Dündar, s. 183- 184; Detaylı açıklama için bkz. s. 97 vd.

³⁵⁶ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 399.

³⁵⁷ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 51, 52, 53.

³⁵⁸ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 400; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 53.

kavramları, tazminat talebinin içeriği ve kapsamını belirlemek konusunda değil, tazminat talep etmeğe yetkili şahısların belirlenmesini ifade etmektedir.³⁵⁹

3.6.2.1.1. Dolayısıyla Zarar Gören Davacılar

Dolayısıyla zarar kavramı, bir kişinin hukuka, kanuna, şirket esas sözleşmesine aykırı davranışları nedeniyle, bir kişinin malvarlığında oluşan bir zararın başka kişi veya kişilerin malvarlığını da etkilemesi ile oluşan zararı ifade etmektedir. Özetle dava açmakta haklı menfaati bulunan kişilerin, bağlı şirketin malvarlığındaki azalma dolayısıyla uğradıkları zararlar bağlı şirketler açısından dolaylı zararı ifade etmektedir. Bu nedenle dava sonunda mahkemece verilecek karar ile tazminat ödenmesine hükmedilmesi durumunda bu tazminatın, bağlı şirkete ödenmesine hükmedilmesi gerekmektedir.³⁶⁰ Doğrudan zarara uğrayanın malvarlığındaki eksilmenin giderilmesi durumunda dolayısıyla zarar görenlerin uğradığı zarar da ortadan kalkmaktadır.³⁶¹

3.6.2.1.2. Bağlı Şirket Pay Sahipleri

Davanın açılabilmesine ilişkin hak, pay sahipliğine bağlı bir hak olarak tanınmıştır. Dolayısıyla pay sahibinin bu davayı açabilmesi için, davayı açtığı tarihte pay sahibi sıfatını taşıması gerekmektedir birlikte, dava devam ettiği sürece de bu sıfatını kaybetmeksizin devam ettirmesi zorunludur.³⁶²

Pay sahibinin bu dava ile korunmasını talep edebileceği hukuki menfaati, bağlı şirkette sahip oldukları paylardan kaynaklanan pay değerlerinin veya kârın düşmesi şeklindeki dolaylı zararlarının giderilmesini sağlamaktır. Davanın sonucunda mahkemece hükmedilen tazminat bedelinin şirkete ödenmesi gerekecektir.³⁶³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2003/13387 Esas, 2004/7567 Karar sayılı ve 06.07.2004 tarihli kararında şirketi zarara uğratan müdür aleyhine diğer pay sahiplerince açılan

³⁵⁹ Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 121.

³⁶⁰ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 400; Yaşar Bozkurt, İşadamı Kararı İlkesi, s. 203, 204.

³⁶¹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 400.

³⁶² Aytaç, s. 46; Nilsson Okutan, s. 342-343.

³⁶³ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 252; Aytaç, s. 46, 47.

davada ödenmesi gereken tazminat bedelinin şirket lehine hüküm altına alınması gerektiği açıkça ifade edilmiştir.³⁶⁴

3.6.2.1.3. Bağlı Şirket Alacaklıları

TTK'nın 202/1-c'de bağlı şirket alacaklılarının, şirket iflas etmemiş olsa bile, şirketin zararının şirkete ödenmesini isteyebileceği açıkça belirtilmiştir.³⁶⁵

TTK'nın 202/1-c maddesi ile TTK m. 556'dan farklı bir rejim öngörülmüştür. Buna göre alacaklıların TTK m. 202/1-c hükmü gereğince açacağı sorumluluk davasında hangi hükümlerin uygulanacağını ve TTK m. 202/1-e'nin TTK m. 556'ya yaptığı yollama sonucu TTK 556. madde hükmünün ne zaman ve hangi durumlarda uygulanacağını tespiti gerekmektedir. TTK m. 202/1-e'nin kıyasen uygulanacağını belirttiği TTK m. 556 hükmü, ancak bağlı şirketin iflas etmesi halinde alacaklılar tarafından açılacak davanın hukuki sebebini teşkil edecektir. Zira TTK'nın 556. maddesi, iflas hali gözetilerek getirilmiş bir düzenlemedir. Bağlı şirketin iflas etmemiş olduğu durumlara ilişkin 556. maddenin uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Bağlı şirketin iflas etmediği durumlarda, alacaklılar tarafından açılacak davaya, TTK m. 555 hükmü uygulanmalıdır.³⁶⁶

Şirketin iflas etmesi halinde ise tazminatın talep edilebilmesi hakkı öncelikle iflas idaresine aittir.³⁶⁷

3.6.2.2. Doğrudan Zarar Gören Davacılar

Doğrudan zarar kavramı, şirketin zarar görmesinden dolayı kişinin zararının oluşması şeklinde olmayıp, pay sahibi ve şirket alacaklılarının şirketten bağımsız olarak

³⁶⁴ "...Dava, davalı şirket ortağının şirketi yönetimi sırasında davacı ortaklara, dolayısı ile verdiği zararın tahsili istemine ilişkin olup, TTK'nun 556'ncı maddesinin yaptığı atıf gereği aynı yasanın 336, 340 ve 309/1'inci maddeleri uyarınca davalının eylemleri nedeniyle şirketin zarara uğratıldığı anlaşılmalı, pay sahiplerinin açtığı bu dava sonucu hükmolunan tazminatın davacılara değil, şirkete verilmesi yönünde hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde davacılara ödenmesine karar verilmesi doğru görülmemiş ise de, yapılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, HUMK'nun 438'nci maddesi uyarınca kararın bu yönden düzeltilerek onanması gerekmiştir..." (www.kazanci.com)

³⁶⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 174.

³⁶⁶ Gürel, Hâkimiyet, s. 120, 121.

³⁶⁷ Nilsson Okutan, s. 353; Yaşar Bozkurt, İşadami Kararı İlkesi, s. 204.

doğrudan kendisinin uğradığı zararı ifade etmektedir. Doğrudan zararlar bakımından dava sonunda ödenmesine hükmedilen tazminat bedelinin, şirkete değil, zarar gören davacıya ödenmesi gerekmektedir.³⁶⁸

3.6.2.2.1. Alacaklılar

TTK'da doğrudan zarar gören bağlı şirket alacaklılarının doğrudan zarar gören olarak bağlı şirkete dava açma hakkı tanınmamıştır.³⁶⁹ Kural olarak alacaklılar zararın doğrudan kendilerine ödenmesini isteyemezler.³⁷⁰

Bu duruma rağmen, Türk Hukukunda yönetim kurulu üyelerinin alacaklılara doğrudan zarar vermiş olması halinde alacaklıların da genel sorumluluk hükümlerinden yola çıkılarak doğrudan zarar davası açılabileceği kabul edilmekte³⁷¹ olup, Yargıtay'ın bu konuyla ilgili kararları³⁷² mevcuttur.³⁷³

3.6.2.2.2. Pay Sahipleri

TTK 555. maddesinin metninde açıkça, pay sahiplerinin tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebileceği belirtilmiş iken kanunun gerekçesinde³⁷⁴ pay sahiplerinin doğrudan zararları talep edebileceği ifade edilmektedir.³⁷⁵ Bu durumda hâkim şirket tarafından kısmi hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması durumunda pay sahipleri doğrudan zararları için dava açabilecektir. Tam hâkimiyette ise başkaca pay sahibi bulunmadığından bu davanın açılabilmesi mümkün değildir.³⁷⁶

³⁶⁸ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 400, Yaşar Bozkurt, İşadamı Kararı İlkesi, s. 200, 201.

³⁶⁹ Nilsson Okutan, s. 354.

³⁷⁰ Ekdial Hukuk Bürosu, Şirketler Topluluğu Hukukunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası, <http://www.ekdial.av.tr/mak/on6.pdf>, s. 19, erişim tarihi:17.08.2015.

³⁷¹ Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 152; Nilsson Okutan, s. 354; Aytaç, s. 47; Kaya/ Hızır, s. 65.

³⁷² Nilsson Okutan, s. 355 (Yarg. 11. HD. 11.03.2002 tarihli, 2002/9198 Esas, 2002/2079 Karar, Yarg. 11. HD. 30.04.1998 tarihli, 1998/10556 Esas, 1998/2986 Karar sayılı karar).

³⁷³ Nilsson Okutan, s. 354; Aytaç, s. 47.

³⁷⁴ TTK m. 555 Gerekçesi "*Paysahibi dolayısıyla zarara uğradığı takdirde, tazminatın şirkete verilmesi suretiyle payındaki değer düşüklüğünü gidermek amacıyla dava açabilir*".

³⁷⁵ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 253; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 399.

³⁷⁶ Aytaç, s. 48.

3.6.2.2.3. Bağlı Şirket

TTK m. 202/1 hükmünde bağlı şirketin kayba uğraması halinde dava açma hakkının olmadığı açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen; anılan maddenin gerekçesinde, bağlı şirketin dava hakkının olmadığı ifade edilmiştir.³⁷⁷

Kanunun yürürlüğe girmesinden evvelki çalışmalarda, Şubat 2005 metninden önce bağlı yönetim kuruluna hâkim şirketi ve onun yönetim kurulunu dava etmesi yükümlülüğü açıkça verilmişken, şirket içerisinde yaşanma ihtimali bulunan kargaşayı önlemek için bu düzenlemeden vazgeçilmiştir.³⁷⁸ TTK gerekçesinde bu durum aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

Dava hakkı, şirkete tanınmamış, bunun yerine pay sahipleriyle şirket alacaklılarına bu olanak sağlanmıştır. Bunun sebebi hukukî gerçekçiliktir. Çünkü, şirketin bu davayı hâkim şirkete karşı açıp samimiyetle izleyebileceği konusunda şüpheye düşülmüştür. Kökleşmiş uygulama da bu şüpheyi destekler niteliktedir. Ayrıca bağlı şirket yönetim kurulunu, hâkim şirket ve yönetim kurulu ile karşı karşıya getirmenin doğru bir hukuk politikası olmadığı inancı ağırlık kazanmıştır. 553 ve devamı maddeler hükümlerinin aksine alacaklıların dava açma hakları şirketin iflâsına bağlanmamıştır.³⁷⁹

Kanunda her ne kadar açıkça bağlı şirketin dava açabilmesi için hak tanınmamış olsa da, doktrinde bağlı şirketin dava açma hakkının var olduğu ileri sürülmektedir.³⁸⁰ Bağlı şirketin dava hakkının varlığını savunan yazarlardan Tekinalp, davanın dayanağını Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümlerine dayandırmakta iken³⁸¹ diğer yazarlar bu konuda açık görüş bildirmemektedir. Bir görüşe göre ise şirketin dava hakkı ile ilgili, pay sahipleri ve alacaklılar tarafından açılacak davalar için hangi hükümler uygulanacak ise, o hükümlerin bu davaya da kıyasen uygulanmasının daha uygun olacağı belirtilmektedir.³⁸²

³⁷⁷ Göktürk, Kürşat, Kaybı Denkleştirilmeyen Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı ve Dayanağı- 2014/3 Ankara Barosu Dergisi (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-3/7.pdf>) s. 236; Aytaç, s. 46.

³⁷⁸ Ekdial Hukuk Bürosu, Şirketler Topluluğu Hukukunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası, s. 25.

³⁷⁹ TTK m. 202/1 Gerekçesi.

³⁸⁰ Aytaç, s. 48; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 584; Nilsson Okutan, s. 356; Göktürk, s. 245.

³⁸¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 584.

³⁸² Göktürk, s. 245.

Pay sahipleri ve alacaklılar tarafından açılacak davalar için hangi hükümler uygulanacak ise, o hükümlerin kıyasen uygulanmasının şirketler topluluğu ilkelerine daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Yine TTK'nın 341. maddesinde yer alan açık hüküm nedeniyle yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararı gerekmekte iken, TTK'da bu konuda doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır.³⁸³ Bu konuda doktrindeki görüşler incelendiği takdirde, genel kurul kararının gerekli olduğu yönündeki görüşün temsilcilerinden Şener bu konuda, kararın alınması gerektiğini, bu gerekliliğin dolaylı da olsa TTK m. 479/3-c hükmünden anlaşıldığını belirtmektedir.³⁸⁴

Yine Tekinalp'e göre şirketin uğradığı zararın tazmini için şirket adına davanın yönetim kurulu tarafından açılacağı, davalı yönetimde bulunan yönetim kurulu ise davayı açmak üzere bir kayyımın atanması gerektiğini ifade etmektedir. Yine bu konuda Çamoğlu ise TTK'da bu yöndeki hükme eTTK'dan farklı olarak özellikle yer verilmediği, değişikliğin bilinçli olarak yapıldığı, genel kurul kararının aranmasının sorumluluk davalarının açılabilmesinin önünde engel oluşturduğu, boşluğun TTK m. 479/3-c hükmü ile doldurulmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir.³⁸⁵ Yargıtay 11. HD., 30.09.2014 tarihli, 2014/5386 Esas ve 2014/14890 Karar sayılı kararında şirket adına dava açılması için genel kurul kararı gerektiği sonucuna varılmıştır.³⁸⁶

³⁸³ Bahtiyar, Mehmet, Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara 2016, 1. Baskı, s. 395-396; Helvacı, Mehmet, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu İstanbul, (Sempozyum tarihi: 26 Ekim 2013), Yayın No:78, s. (77-97); s. 78.

³⁸⁴ Detaylı bilgi için bkz. Şener, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ders Kitabı, Ankara, 2012, s. 408.

³⁸⁵ Detaylı bilgi için bkz. Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s. 395 vd.

³⁸⁶ "...dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan mülga TTK'nın 341. maddesi hükmü uyarınca davacı bankanın yöneticileri hakkında böyle bir davanın açılabilmesi için genel kurulda dava açılması yönünde karar alınması ve davanın, denetçiler tarafından bizzat veya onların atadıkları vekillerce açılması gerekmektedir. Ancak, açıklanan koşullar, sonradan da tamamlanması mümkün usulü bir eksiklik niteliğinde olduğundan bu usulü eksiklik, hemen davanın reddini gerektiren bir durum değildir. Mahkemece, davacı tarafa uygun süre veya süreler verilerek genel kurulda yukarıda açıklanan şekilde bir karar alınmasının sağlanması ve davacı şirketin denetçilerinin davaya iştiraki veya onlardan vekaletname alınması olanağı tanınması, verilen süreye rağmen belirtilen hususlar yerine getirilmez ise davanın reddine karar verilmesi gerekir. Davaya iştiraki sağlanması istenen denetçiler, dava açıldığı tarihteki veya sorumlu davalıların görev yaptıkları dönem itibarıyla görevli olan denetçiler değil, hali hazırdaki denetçilerdir. Başka bir ifadeyle, mevcut denetçilerin katılımı veya onların verdiği

Bahtiyar ise bu hususta, Türk Hukuku'nda, TTK m. 408/2-d, TTK m. 558, TTK m. 559, TTK m. 479/3 ve TTK m. 375 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılabilmesi için eTTK m. 341 hükmünde olduğu gibi genel kurul kararının aranması gerektiğini ifade etmektedir.³⁸⁷ Her ne kadar açıkça TTK'da belirtilmemiş olsa da, TTK m. 479/3 hükmü doğrultusunda yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararının aranması gerektiği kanaatindeyiz. Zira yönetim kurulu üyelerinin kendilerinin aleyhine olacak şekilde sorumluluklarına gidilebilecek bir davanın açılması için kurul olarak karar almaları ihtimali oldukça düşüktür.

3.6.2.2.3. Davalılar

3.6.2.2.3.1. Hâkim Şirket

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle bağlı şirketin uğradığı kaybın tazmini noktasında esas sorumluluk öncelikle hâkimiyeti hukuka aykırı olarak kullanan hâkim şirkete aittir.³⁸⁸

Hâkimiyetin birden fazla şirket tarafından kullanılıyor olması, yani birlikte hâkimiyet durumunun varlığı halinde, zararın tazmini noktasında esas kural yönlendirmeyi yapan ve bağlı şirketin kayba uğramasına sebebiyet veren hâkim şirketin sorumlu olmasıdır. Birlikte hâkim şirketlerin ortak hareket ederek bağlı şirketi zarara uğratması halinde ise TTK m. 202/1-e bendi atfıyla 557. madde uyarınca birlikte hâkim olanlar müteselsilen sorumluluğu doğacaktır.³⁸⁹

vekaletname ile davaya devam edilmesi yeterlidir. Öte yandan, 6103 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca somut olaya uygulanması mümkün 6102 sayılı TTK hükümleri arasında mülga TTK'nın 341. maddesi gibi açık bir düzenleme olmamakla birlikte 6102 sayılı TTK 479/3-a maddesindeki düzenleme karşısında anonim şirket yöneticileri hakkında sorumluluk davası açılabilmesi için, şirket genel kurulunda karar alınması gerekli olup, bu davanın denetçiler veya onların verdiği vekaletnameler uyarınca atanan vekiller tarafından takip edilmesi şartı da kaldırılmış, artık sorumluluk davasında şirket tüzel kişiliğinin temsili konusundaki sınırlama kaldırılmıştır. Bu durumda karşısında, davalılar aleyhine açılan sorumluluk davasında davacı şirketin genel kurulunda açılan davaya muvafakat verildiği sabit olduğuna göre, yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir..." (www.kazanci.com)

³⁸⁷ Bahtiyar, Sorumluluk Davası, s. 413.

³⁸⁸ Nilsson Okutan, s. 356; Kaya/ Hızır, s. 65.

³⁸⁹ Nilsson Okutan, s. 357; Aytaç, s. 45, 48.

3.6.2.2.3.2. Hâkim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri

TTK m. 202/1-b'de bağlı şirketin kaybına yol açan işlemin yapılmasına neden olan hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin zararın tazmini ile yükümlü olduğu açıkça ifade edilmiştir.³⁹⁰

Bağlı şirketçe haklı sebebi bulunmayan kararların alınması halinde ise (TTK m. 202/2) hâkim şirket davalı sıfatı ile gösterilebilecek iken, hükümde açıkça yer verilmemiş olması nedeniyle hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri davalı sıfatı ile gösterilemeyecektir.³⁹¹ Bu durumda sorumluluğun şartlarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi suretiyle genel hükümlerden hareketle hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilecektir.

3.6.2.2.3.3. Bağlı Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri

TTK m. 202/1. fıkrasının (b) bendinde bağlı şirketin uğradığı zararın açıkça hâkim şirket ve kayba sebep olan hâkim şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından tazmin edilebileceği ifade edilmiştir. Bu durumda zararın tazmini noktasında esas sorumluluk hâkim şirket ve onun kayba neden olan işlemin yapılmasını sağlayan yönetim kuruludur. Bağlı şirketin yönetim kurulu açısından ise kanunda açıkça bir sorumluluk öngörülmemiş olmakla,³⁹² hâkim şirket tarafından alınan kararları uygulamaları nedeniyle, bağlılık ve özen yükümlülüğüne aykırı nitelikteki davranışlarının bulunduğu tespit edildiğinde genel hükümler çerçevesinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğu yoluna gidilebilecektir.³⁹³

Kısmi hâkimiyet durumunda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebileceği, TTK m. 202/5 hükmünde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının bir sözleşme ile üstlenilmesini talep hakkı bulunduğunu ifade etmesinden çıkarılmaktadır.³⁹⁴

³⁹⁰ Aytaç, s. 48, 49; Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, s.221.

³⁹¹ Aytaç, s. 48.

³⁹² Ekdial Hukuk Bürosu, Şirketler Topluluğu Hukukunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası, s. 19; Aytaç, s. 49.

³⁹³ Ekdial Hukuk Bürosu, Şirketler Topluluğu Hukukunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası, s. 19; Nilsson Okutan, s. 356; Aytaç, s. 46.

³⁹⁴ Aytaç, s. 49; Bkz. Aşağıda s. 108; s. 140.

Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 13.01.2016 tarihli, 2015/14625 Esas ve 2016/248 Karar sayılı kararında bu husus açıkça kabul edilmiş ve taraflar arasında yapılan bir tahkim sözleşmesinin bu davanın açılabilmesine engel teşkil etmediği, hâkim şirketi temsil eden durumdaki bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak bir davanın tahkim sözleşmesi kapsamında tutulmadığından davanın esastan incelenmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir.³⁹⁵

Yine TTK m. 202/1-e hükmünde açıkça öngörüldüğü üzere bağlılık ve bağımlılık raporunun usulüne uygun düzenlenmemesi halinde de, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilecektir.³⁹⁶

3.6.3. Sorumluluğun Yaptırımı- Mahkemece Verilebilecek Kararlar

3.6.3.1. Bağlı Şirketin Zararının Tazmini

Sorumluluğun tüm şartları gerçekleşmiş ise, bağlı şirketin uğradığı kaybın giderilmesi veya zararının tazmin edilmesi gerekmektedir.

TTKm. 202/1-a hükmünde özellikle "kayıp" kelimesi yerine "zarar" kelimesi ifade edilmiştir. Bağlı şirket öncelikle hâkim şirket tarafından kayba uğratılmış iken, bu kaybın faaliyet yılı içerisinde denkleştirilmemesi nedeniyle kesinleşmiş ve kayıp kavramı zarar ile (tazminat) ile yer değiştirmiştir. Bu durumda tazminat davasında talep edilecek olan da bağlı şirketin uğradığı "kayıp" değil, bağlı şirketin "zararı"dır.³⁹⁷

³⁹⁵ "...Dava hâkim şirket ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılmış sorumluluk davasıdır. Davalı şirketin hâkim şirket, diğer davalı gerçek kişilerin ise bağlı şirketin yöneticileri, davacının ise bağlı şirketin % 49 pay sahip ortağı olduğu taraflar arasında tartışmasızdır. Davacı davasını TTK'nın 202. maddesine dayandırmaktadır. Bu madde göz önüne alındığında hâkim şirketin sorumluluğu 1. fıkrasında düzenlenmektedir. Yine bu maddenin 5. fıkrasında bağlı şirket yöneticilerinin sorumluluğundan bahsedilmektedir. Bu kısa açıklamadan sonra somut olaya gelindiğinde, davalıların ...ile arasında bağitlanan teknik bilgi ve marka lisans anlaşmasının 13. maddesine dayanarak tahkim itirazında buldukları görülmektedir. Oysa davacının TTK'nın 202. maddesine göre davaya açmış olduğu davanın sorumluluk davası olduğu gerçeği karşısında, davalıların tahkim itirazlarının dayanağı olan sözleşmenin ve bu sözleşmenin tahkimi düzenleyen 13. maddesinin bu somut olayda uygulanması olanağı yoktur. Başka bir anlatım ile sözleşmedeki tahkime dair düzenlemenin, TTK'nın 202 maddesindeki sorumluluk davasını kapsamadığının açıkça anlaşılması karşısında davalıların tahkim itirazlarının reddi ile yargılamaya devam edilerek sonuca göre karar verilmesi gerekirken tahkim itirazının kabulüyle davanın usulden reddi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir..." (www.kazanci.com)

³⁹⁶ Aytaç, s. 49.

³⁹⁷ Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 247; Aytaç, s. 39; Bkz. Aşağıda, s. 112 vd.

Zarar, bağılı şirketin malvarlığının içinde bulunduğu durum ile hâkimiyetin uygulanması sebebiyle gerçekleştirilen kayıp doğurucu iş veya işlem gerçekleştirilmeseydi şirketin malvarlığının içinde bulunacağı durum arasındaki farktır.³⁹⁸

Bağılı şirketin uğradığı zararın tazmini bakımından öncelikle geri alınabilecek işlem var ise bu işlem geri alınarak veya zararı doğuran işleme denk bir işlem yapılarak, işlem yapılmadan önceki duruma dönüştürülmesini sağlayacak şekilde tedbirler alınmalı ancak bu şekilde aynen tazmini gerçekleştirmek mümkün değil ve uğranılan zarar da tam olarak hesaplanamıyor ise zararın nakdi olarak tazmini yöntemi tercih edilmelidir.³⁹⁹

Yine kısmi hâkimiyet durumunda, bağılı şirketin uğradığı zararın giderilmesini sağlamak bakımından mahkemece tazminat ödenmesine karar verilmesi dışında başka şekilde karar verilmesi alternatifleri bulunmakta iken; tam hâkimiyet durumunda hâkim şirket haricinde başkaca pay sahibi olmadığından yalnızca bağılı şirkete tazminat ödenmesine dair karar verilebilecektir.⁴⁰⁰

3.6.3.2. Pay Sahibinin Paylarının Hâkim Şirket Tarafından Satın Alınmasına Karar Verilmesi

TTK m. 202/1-b'de hâkim istem üzerine veya resen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, tazminat yerine bu maddenin ikinci fıkrası hükümlerine göre, davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına karar verebileceği belirtilmiştir.

Hâkim şirket, hâkimiyetini bağılı şirketi zarara uğratacak şekilde kullanır ve bunun sonucunda zararın tazmin edilmesi şartları doğar ise, hâkim resen ya da talep üzerine somut olaydaki şartların durumunu gözetmesi suretiyle hakkaniyete uygun düşeceği kanaatinde ise, tazminat ödenmesi yerine, davacı konumundaki pay sahiplerinin

³⁹⁸ Nilsson Okutan, s. 380.

³⁹⁹ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 275-276.

⁴⁰⁰ Aytaç, s. 39.

paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına dair karar verebilecektir.⁴⁰¹ Hâkimin vereceği payların hâkim şirket tarafından satın alınmasına ilişkin karar, yenilik doğurucu nitelikte bir hüküm olduğundan davacı kararın kesinleştiği tarihte sahibi olduğu paylarını devrederek şirket ortaklığından ayrılmış sayılacaktır. Şirket ortaklığından çıkan davacı pay sahibine paylarının ortaklıktan ayrılma tarihindeki gerçek değerinin ödenmesi gerekmektedir.⁴⁰²

Mahkemenin tazminat yerine payların satın alınmasına veya başka bir çözüme karar vermesinin hakkaniyete uygun düşüp düşmediğini incelemesi ve böyle bir kararın verilebilmesi için zararın belirlenebilmesinin çok güç ya da ortaklığa ödenecek tazminatın davacının zararını giderecek nitelikte olmaması gerekmektedir.⁴⁰³

Bu çözüm yolu ancak bağlı şirketin zararının tazmini amacıyla dava açan pay sahipleri bakımından uygulanabilecek iken alacaklılar veya diğer menfaat sahipleri bakımından uygulanma alanı bulmayacaktır.⁴⁰⁴ Ayrıca anılan düzenlemede öngörülen talep, kendisinden başka pay sahibi olmadığından ve uygulanabilirliği de bulunmadığından hâkim şirketin tam hâkim konumunda olması halinde de uygulanmayacaktır.⁴⁰⁵

3.6.3.3. Duruma Uygun Düşen ve Kabul Edilebilir Başka Bir Çözüm

TTK m. 202/1/b'de hâkimin, duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verilebileceği ifade edilmiştir.

Mahkemenin somut duruma uygun alacağı kararın herşeyden evvel bağlı şirket açısından ekonomik şartlarına gerçekten uyumlu, uygulanabilir ve rasyonel nitelikte olması gerekmektedir.

⁴⁰¹ Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 248-249; Aytaç, s. 36; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 436; Hâkime verilen bu yetkinin eleştirisi hakkında bkz. Kendigelen, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu- Değişiklikler- Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2012, 2. Baskı, s. 186.

⁴⁰² Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 437.

⁴⁰³ Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 248-249.

⁴⁰⁴ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 276.

⁴⁰⁵ Aytaç, s. 35.

Yine bu çözüm yolu bağı şirketin zararını gerçekten giderebilecek nitelikte ve hükümde de öngörüldüğü üzere çözümün kabul edilebilir nitelikte olmasını gerektirmektedir. Mahkemece uygulanması öngörülen tedbirin fiilen uygulanabilir olması gerekmektedir, gerektiğinde de üçüncü şahısların rızasıda alınabilecektir.⁴⁰⁶

3.6.3.4. Pay Sahibine Ayrılma Hakkı Tanınması

TTK m. 202/2 uyarınca hâkimiyetin uygulanmasıyla gerçekleştirilen ve bağı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan önemli nitelikteki işlemler nedeniyle mahkemeden doğrudan doğruya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle, rasyonel olarak tespit edilebilecek gerçek değer üzerinden satın alınmasını talep edebilecektir.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ Nilsson Okutan, s. 386.

⁴⁰⁷ Aytaç, s. 37; Kaya/Hızır, s. 62; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 437; Develi, s. 471, 472.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
BAĞLI ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUKLARI BAKIMINDAN
ÖZEL DÜZENLEMELER

4.1. Tam Hâkimiyet Halinde Hâkim Şirketin Talimat Serbestisi

Hâkimiyetin varlığı için, hâkim şirketin bağlı şirket hisselerinin yüzde yüzüne sahip olmasına gerek bulunmamakla birlikte, bu hisselerle sahip olma oranı yüzde yüz ise bu durum “tam hâkimiyet” olarak adlandırılmıştır. TTK’da tam hâkimiyet olarak adlandırılan hükümlerin uygulanması, ancak ve ancak sermaye şirketine yüzde yüz katılım halinde mümkündür.⁴⁰⁸

Yukarıda da açıklandığı üzere⁴⁰⁹ TTK m. 203’te hâkim şirketin payının bağlı şirketin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olması halinde, yani tam hâkimiyetin sağlandığı durumda, bağlı şirketin kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşısalar bile, bağlı şirketin yönlendirmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebileceği, bağlı şirketin organlarının talimata uymak zorunda olduğu belirtilmiştir.⁴¹⁰ TTK m. 205/1 hükmü uyarınca bu durumda bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu olmayacaktır.⁴¹¹ TTK m. 204’te bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimatların hâkim şirket tarafından bağlı şirkete verilemeyeceği şeklindeki yasak ise bu talimat serbestisine getirilen sınırlamadır.

4.2. Bağlı Şirket Yönetiminin Doğacak Sorumluluğunun Hâkim Teşebbüs Tarafından Önceden Üstlenilmesini İsteme Hakkı

Hâkim şirketin, bağlı şirket üzerindeki hukuka aykırı yönlendirme ve talimatları nedeniyle zarara uğrayan bağlı şirketin pay sahiplerinin ve alacaklılarının bağlı şirket

⁴⁰⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 622.

⁴⁰⁹ Bkz. s. 81 vd.

⁴¹⁰ Eriş, s. 2015; Yaşar Bozkurt, İşadamı Kararı İlkesi, s. 138; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 177.

⁴¹¹ Kaya/ Hızır, s. 66; Aytaç, s. 50; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 177.

yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı bulunmaktadır. Bağlı şirketin zararının doğma olasılığı bulunan bu durumlarda bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, hâkim şirketten, bu kapsamda hükmedilecek tazminatı hâkim teşebbüsün üstleneceğine dair bir sözleşme yapılmasının talep edilebileceği TTK m. 202/5'te özel olarak düzenlenmiştir.⁴¹²

TTK m. 202/5'te öngörülen sözleşme ile aslında taahhüt edilen husus, bir nevi bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hâkim şirkete karşı inançlı yönetim kurulu üyeliklerinden kaynaklanan sorumluluklarını, hukuk ve dürüstlük kuralları çerçevesinde hâkim şirketin talimatlarına uygun olarak bağlı şirketi sevk ve idare edeceklerini beyan etmelerine ilişkindir. Bu durumun bir sonucu olarak, hâkim şirket de bağlı şirket yönetim kuruluna kendisinin verdiği talimat ve yönlendirmesi sonucunda bağlı şirket zarara uğrar ise veya buna benzer sebeplerle bağlı şirket yönetim kurulu üyesi aleyhine tazminat davası açılır ise bu gibi sebeplerle yönetim kurulu üyelerinin zarara uğramasının önüne geçeceğini bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine taahhüt etmektedir.⁴¹³

Anılan nitelikte bir sözleşmenin bağlı yönetim kurulu üyeleri tarafından talep edilmiş olmasına rağmen, hâkim şirket tarafından bu talebin yerine getirilmeyerek sözleşmenin imzalanmak istenmemesi halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin durumunun ne olacağı konusunda kanunda düzenleme ve kanunun gerekçesinde de herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Ancak kanun koyucu tarafından bu hükmün konulması ile hedeflenen amaç düşünüldüğünde, bu durumda dahi bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin tazmin etmek zorunda kaldıkları zararın hâkim şirket tarafından üstlenilmesi/giderilmesi gerekmektedir.⁴¹⁴

Hâkim şirketin anılan nitelikteki sözleşmeyi imzalamamak istememesi ya da bu yönde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine taahhütte de bulunmaması durumunda bağlı

⁴¹² Boztosun Odman, Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 111; Aytaç, s. 44; Kaya/ Hızır/ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 176; Bkz. Aşağıda s. 108; s. 140.

⁴¹³ Nilsson Okutan, s. 373.

⁴¹⁴ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 270- 271; Nilsson Okutan, s. 373.

şirket yönetim kurulu üyelerinin bu konuda mahkemeden talepte bulunup bulunamayacağı değerlendirilmelidir.

Türk hukukunda kişinin irade beyanında bulunmaya yönelik borcunun cebri icra konusu edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır. İrade beyanında bulunma borcunun cebri icra ile ifası hakkında İcra ve İflas Kanunu'nda ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasına rağmen doktrinde belli bir irade beyanında bulunmaya zorlama davasının bir eda davası olduğu ve bu eda davasında mahkemece verilen hükmün, icra edilmesine gerek olmayan bir eda hükmü olduğu kabul edilmektedir.⁴¹⁵

TTK m. 202/5 uyarınca hâkim şirketin bu hüküm ile hedeflenen sorumluluğunun doğabilmesi için hangi işlem ya da kararlardan doğacak sorumluluğun üstlenilmesinin istenildiği ve işlemin veya kararın ne gibi hukuka aykırılıklar taşıdığına ilişkin detaylı bir açıklama ve sözleşme imzalama talebinin bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından hâkim şirkete ulaştırılması gerekmektedir.⁴¹⁶

4.3. Çifte Organ Üyeliği Durumunda Yönetim Kurulunun Sorumluluğunun İncelenmesi

Şirketler topluluğunda hâkim şirketin kendi yönetim kurulu üyelerinden birisini, bağlı şirketin yönetim kuruluna göndermesi en sık karşımıza çıkan durumdur. Bu durumları tanımlamak üzere yani hâkim şirketin yönetim kurulu üyesinin, bağlı şirkette de eş zamanlı olarak yönetim kurulu üyesi olarak görev yapması çifte organ üyeliği olarak adlandırılmaktadır.⁴¹⁷

SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde çifte organ üyeliği hakkında bazı sınırlamalar mevcut iken bu durumu açıkça yasaklayan bir hükme mevzuatta yer verilmemiştir. Çifte organ üyeliğinin mevcudiyeti halinde, bağlı şirket tarafından alınan kararlar nedeniyle bağlı şirketin zarara uğraması halinde bu zarar nedeniyle hâkim şirketin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının değerlendirmesinde çifte organ üyeliği

⁴¹⁵ Nilsson Okutan, s. 373- 374.

⁴¹⁶ Eriş, s. 2014; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 270-271.

⁴¹⁷ Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 211.

durumunun tek ve yeterli bir kriter olarak alınıp alınmayacağı değerlendirilmelidir.⁴¹⁸ Çifte organ üyeliğinin mevzuatımızda açıkça yasaklanmamış olması ve bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin yaptığı bütün işlemlerde hâkim şirketin yönetim kurulu üyesi olarak ve tamamen hâkim şirket menfaatlerini gözettiği kabul edilemeyeceğinden bu kriterin tek başına sorumluluklarına gidilmesi için yeterli olmadığı düşünülmektedir.

Somut olayın tüm şartları değerlendirilerek, bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin yaptığı işlemlerde, hâkim şirket adına ve menfaatine hareket ettiğinin açıkça ortaya konulması halinde hâkim şirketin sorumluluğuna gidilmesi mümkün olabilecektir.⁴¹⁹



⁴¹⁸ Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 212- 214.

⁴¹⁹ Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 212- 214.

BEŞİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNU SONA ERDİREN SEBEPLER

5.1. Denkleştirme

5.1.1. Denkleştirme Kavramı

Denkleştirme, hâkim şirketin yönlendirmesi sonucunda, bağlı şirketin yaptığı veya yapmaktan kaçındığı fiil ve işlemler ile aldığı veya almaktan kaçındığı önlemler nedeniyle ortaya çıkan kaybın yine hâkim şirket tarafından giderilmesi olarak tanımlanmaktadır.⁴²⁰

Hâkim şirket kendi genel politika ve talimatlarının bağlı şirket tarafından uygulanmasını talep etmesi nedeniyle bağlı şirketin zarara uğraması halinde bu zararı denkleştirmesi kaydıyla sorumluluğa ilişkin hükümler kendisi aleyhine uygulanmayacaktır.

5.1.2. Kayıp Kavramı

Yukarıda da ifade edildiği üzere, TTK m. 202/1 gerekçesinde, kaybın Borçlar Hukuku anlamında “zarar” kavramından farklı ve onu da kapsayacak genişlikte olduğu, bu kaybın bir malvarlığının eksilmesi veya malvarlığının artmasının önlenmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, iş, fon ve personel devrinde olduğu üzere şansın veya bazı olanakların kaybedilmesi şeklinde de görülebileceği belirtilmiştir.⁴²¹ Bu değerlendirmeye göre kayıp, bağlı şirketin malvarlığını, kârlılığını veya aktifini azaltan, pasifini arttıran, riske atan, her türlü iş veya kayıp doğurucu iş veya işlem olarak nitelendirilebilecektir.⁴²² Anılan nitelikteki işlemlerin kayba yol açıp açmadığının değerlendirilmesinde ilk dikkate alınacak husus, işlemin piyasadaki değerinin altında veya üzerinde olup olmadığıdır. İşlemin değeri, piyasa değerinden farklı (kayba yol

⁴²⁰ Nilsson Okutan, s. 281; Akın, Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması, s. 9; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 226.

⁴²¹ TTK m. 202/1-a Gerekçesi; Aytaç, s. 25; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 433; Boztosun Odman, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Gözle Değerlendirilmesi, s. 3; Nilsson Okutan, s. 228; Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, s. 140.

⁴²² Ekdial Hukuk Bürosu, Şirketler Topluluğu Hukukunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası, s. 9; Nilsson Okutan, s. 228.

açacak şekilde) ise bu durumda kaybın varlığı kabul edilecektir.⁴²³ Yine kaybın tespitinde, inceleme konusu iş ve işlemin yapıldığı tarihten itibaren ileriye dönük şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴²⁴ Zarar kavramı ise kayıp kavramının tespitinden sonraki bir zamanda doğmaktadır. Yani hâkim şirketin, bağlı şirkete vermiş olduğu kaybı faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirmemesi veya denkleştirmenin ne zaman veya nasıl yapılacağı konusunda kayba denk değerde bağlı şirkete bir istem hakkı tanımaması halinde ortaya çıkmaktadır.⁴²⁵ Bağlı şirketin uğramış olduğu zararın boyutunun tespiti yapılırken, hâkim şirketin tazminata hükmedildiği andan itibaren, zarar doğurucu işlemin gerçekleştiği maddi fiilin ya da hukuki işlem tarihine kadar tüm süreç incelenmelidir.⁴²⁶

Yukarıda belirtildiği şekilde oluşan bağlı şirketin kaybının hâkim şirket tarafından denkleştirilmesi için, bu kaybın hâkim şirketin ya da bağlı şirketin herhangi bir kusuru sonucunda ortaya çıkmış olması şartı aranmayacaktır.⁴²⁷

5.1.3. Kayba Neden Olan İşlem Ve Kararlar

TTK m. 202/I-a'da, hâkim şirketin hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratabilecek şekilde kullanamayacağı belirtilmiş ve buna örnek olmak üzere bazı işlem ve kararlar sayılmıştır. Anılan maddede bu işlem ve kararlar, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmak; bağlı şirketin kârını azaltmak ya da aktarmak; malvarlığını aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmak; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmesini sağlamak; ödemelerde bulunmasını sağlamak; haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yönelmek olarak belirtilmiştir.

⁴²³ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 203; Aydoğan, s. 224.

⁴²⁴ Usluel, Gürbüz, s. 292.

⁴²⁵ Ekdial Hukuk Bürosu, Şirketler Topluluğu Hukukunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası, s. 10; Memiş, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler, s. 99, 100; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 275; Aytaç, s. 24; Çeker, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 272; Pulaşlı, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, s. 309; Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, s. 163.

⁴²⁶ Usluel, s. 291- 292.

⁴²⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 645.

TTK m. 202/1/a'da belirtilen bu hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması halleri sınırlı sayıda olmaksızın sayılmıştır.⁴²⁸ Madde içeriğinde tek tek belirtilen bu işlem ve fiiller özellikle şirketi malvarlığının azalması hususundaki iş ve işlemlere emsal teşkil etmektedir. Yine buna ilaveten bağlı şirketin malvarlığının hâkim şirketin maddi fiil ve hukuki işlemleri ile azalması değil, aynı zamanda hâkim şirketçe, bağlı şirketin kazanç sağlayabileceği imkânların bir şekilde sınırlandırılması suretiyle elde edebileceği kârın artışına engel olunması da kayıp kavramı içerisine dâhil edilmelidir.⁴²⁹

TTK m. 202/1-a maddesinde sınırlı sayıda olmaksızın ve yalnızca örnek mahiyetinde açıklanan bu işlemler sonucunda gerçekleşecek olguların mutlaka zarara dönüşmesi beklenmeyecek; işlemlerin kayba yol açacağı somut verilerle ortaya konulması halinde dahi zararlar sonuçlanacağı kabul edilecektir.⁴³⁰

TTK m. 202/1-a maddesinde bağlı şirketi kayba uğratabilecek haller olarak belirtilen yöneltme, hâkimiyetini kullanmak suretiyle hâkim şirket tarafından bağlı şirkete yerleştirilmiş yönetici, yönetim kurulu ve genel kurulda etkili olacak yeterlilikte pay sahibi olunması veya bunlara benzer nitelikteki baskı mekanizmalarının kullanılması suretiyle gerçekleştirilebilecektir.⁴³¹ Kanun, yöneltme terimini, hâkim şirketin farklı gerekçeler göstererek ya da farklı şekilde nitelendirmek suretiyle sorumluluktan kurtulmasının önüne geçmek amacıyla, geniş anlaşılması için kullanmıştır.⁴³²

Hâkim şirket tarafından yapılan yöneltme, hâkim şirketin benimsediği ve bağlı şirketin de uygulaması zorunluymuş gibi kabul ettirdiği prensipler doğrultusunda yapılabileceği gibi, şifahi olarak yönetim kuruluna ya da yöneticilerine vereceği talimatlar ile de yapılabilecektir. Böyle durumlarda ise hâkim şirket tarafından yapılan yöneltme yazılı bir belge ile ispatlanamayacaktır.⁴³³ Bu sebeplerle özellikle hâkim

⁴²⁸ TTK m. 202 Gerekçesi, Aytaç, s. 23; Nilsson Okutan, s. 228; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 433.

⁴²⁹ Nilsson Okutan, s. 228; Aytaç, s. 23.

⁴³⁰ TTK m. 202 Gerekçesi, Aytaç, s. 26; Nilsson Okutan, s. 230; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 647.

⁴³¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 647.

⁴³² Ekdial Hukuk Bürosu, Şirketler Topluluğu Hukukunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası, s. 22; Aytaç, s. 26.

⁴³³ Usluel, s. 301.

şirketten alınması beklenebilecek muhtemel bir karar ile ilgili, yöneltmede bulunmadığını hâkim şirketin kendisinin ispatlaması daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Özellikle bağlı şirket tarafından yapılan bir işlemin sonuçlarının hâkim şirket lehine doğması halinde yöneltmenin varlığı kabul edilebilecektir. Bunun gibi durumlarda özellikle şifahi olarak verilen talimatlarda, hâkim şirketin bağlı şirkete yöneltmede bulunmadığını bizzat kendisinin ispatlaması hükmün konuluş amacına daha uygun olacaktır.⁴³⁴

TTK m. 202/I-a'da sayılan söz konusu işlem ve fiillerin bağlı şirketçe gerçekleştirilmesi, hâkim şirketin hâkimiyetinin kullanılmasından kaynaklanıyor ve sonucunda bağlı şirketin kaybı ortaya çıkıyor ise bu durumda hukuka aykırılığın varlığı kabul edilecektir.⁴³⁵

Birlikte hâkimiyetin sözkonusu olması halinde ise hâkim şirketlerin müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna gidilmesi mümkündür.⁴³⁶

5.1.4. Denkleştirme Miktarının Tespiti

Denkleştirme sonucunda bağlı şirketin, işadamı kararı ilkesine uygun şekilde karar alabilecek yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerinin bulunduğu bağımsız bir şirket gibi hareket etmesi sonucunda kayba sebebiyet veren işlemler hiç gerçekleşmese idi bağlı şirketin sahip olacağı ekonomik duruma dönüşünün sağlanması ve bağlı şirketin uğradığı kaybın tamamının denkleştirme ile telafi edilmesi hedeflenmektedir.⁴³⁷

Denkleştirme miktarının tespiti için öncelikle denkleştirme yapılacak işlemin hâkim şirket tarafından hâkimiyet kullanılarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin analiz edilmesi gerekmektedir. İşlem, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanması sonucunda gerçekleştirilmişse artık bakılacak husus, bağlı şirketin kayba uğrayıp uğramadığının tespit edilmesi, ardından kaybın miktarının tespit edilmesidir.

⁴³⁴ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 263.

⁴³⁵ Kaya/Hızır, s. 60, 61, TTK m. 202 Gereği.

⁴³⁶ Usluel, s. 301; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 264.

⁴³⁷ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 229, 230.

Kayıp miktarının tam olarak tespit edilemediği, sayısallaştırılamayan kayıplar, bağlı şirket bakımından rakamla ifade edilme olanağı bulunmayan, gelecekteki gelişmelere göre etkisi değişebilecek, meblağları tam olarak tespit edilemeyen kayıplardır.⁴³⁸ Denkleştirmenin sağlanabilmesi için kaybın miktarının tam olarak tespit edilememesi halinde dahi, bağlı şirketin kayba uğratıldığı şeklindeki nihai sonuç değişmeyecektir.⁴³⁹

Bağlı şirketin uğradığı kaybın varlığının kabulü için kayıp miktarının açıkça bilançoya yansması durumu aranmamakla birlikte,⁴⁴⁰ kayıp miktarı eğer bilançoya yansmış ise, bilançoda yansıyan bu etkilerin giderilebilmesi için hâkim şirket tarafından denkleştirme kapsamında bağlı şirkete sunulacak menfaatin de bilançoya yansıyacak nitelikte olması aranmalıdır.⁴⁴¹

Denkleştirme sağlanacak miktar birebir karşılaştırılabilir nitelikte değil ise, bağlı şirketin uğradığı kayba karşılık olarak hâkim şirket tarafından denkleştirilmesi önerilen teklifin özenli ve dürüst bir yönetim tarafından kabul edilebilir nitelikte olması gerekmektedir.⁴⁴²

Kayıbın tespiti o an için geçerli durumun değerlendirmesine göre değil de kayba neden olan işlemin/eylemin sonuçlarının gelecekte oluşacak duruma göre değerlendirilmesi gerektiğinden, yapılan bir işlemin/eylemin sonucunda doğan/doğacak kaybın ölçülmesi her somut olayın özelliğine göre ayrı değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.⁴⁴³ Denkleştirmenin sağlanamadığı ve zararın da ölçülemediği durumlarda, TTK m. 202/1-d'ye göre bağlı şirket pay sahipleri, paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasını mahkemeden isteyebileceklerdir. Mahkemece yapılacak değerlendirme sonucunda, hâkim şirket tarafından payların satın alınmasına karar verilebileceği gibi, somut duruma uygun düşen başka bir çözüme de karar verilebilecektir.⁴⁴⁴

⁴³⁸ Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, s. 152.

⁴³⁹ Nilsson Okutan, s. 283.

⁴⁴⁰ Kaya/Hızır, s. 60.

⁴⁴¹ Usluel, s. 297; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 229-230.

⁴⁴² Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 230.

⁴⁴³ Usluel, s. 298.

⁴⁴⁴ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 235; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 436.

5.1.5. Denkleştirme Yöntemleri

TTK m. 202/1-a'da bağılı şirketin kaybının denkleştirilmesi için fiili denkleştirme veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceğı belirtilmek suretiyle bağılı şirkete en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, kayba denk değerde bir istem hakkı tanınması suretiyle denkleştirme olmak üzere iki ayrı yöntem sunulmaktadır. Bu iki ayrı yöntem aşığıda detayları ile açıklanmıştır:

5.1.5.1. Fiilen Denkleştirme

Bağılı şirketin uğradığı kaybın, kayba denk gelecek nitelikte bir menfaat/karşılıkla, aynı faaliyet yılı içerisinde, hâkim şirket tarafından sağlanan karşı bir menfaat/olanakla giderilmesi, kaybın etkilerinin telafi edilmesi fiili denkleştirme olarak tanımlanmaktadır.⁴⁴⁵ Hâkim şirket tarafından yapılacak denkleştirme ile, kayba yol açan işlem nedeniyle, işlemin bağılı şirketteki ortaya çıkan tüm etkilerinin tamamen ortadan kaldırılması ve kaybın bağılı şirkete olan etkilerinin tam olarak telafi edilmesi gerekmektedir.⁴⁴⁶

Yine denkleştirme yapılırken, bağılı şirketin uğradığı kaybın tam anlamıyla giderildiğini belirleme konusunda, bağılı şirkete sağlanacak faydanın sağlanma anı da önemlidir. TTK m. 202 hükmünde denkleştirme için süre tanındığından, denkleştirme sağlanana kadar geçecek süre içerisinde bağılı şirketin başka kayıpları da ortaya çıkabileceğinden, denkleştirmenin yapıldığı an ile kaybı doğuran işlemin gerçekleştiği an arasında doğması muhtemel ve öngörülebilir kayıpların da hâkim şirket tarafından sağlanacak denkleştirmenin kapsamına dâhil edilmesi gerekmektedir.⁴⁴⁷

Denkleştirmenin yapılmasında dikkat edilmesi gereken husus, bağılı şirkete sağlanacak faydanın, bağılı şirketin kaybını ortadan kaldırmaya elverişli nitelikte olmasının gözetilmesi olup, yine kaybın ortaya çıkmasından daha önceki bir dönemde hâkim şirket tarafından bağılı şirkete karşılıksız olarak sağlanan faydalar var ise, bu

⁴⁴⁵ Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 433; Akın, Şirketler Topluluğı Sorumluluk Hukuku, s. 235; Ayaç, s. 33.

⁴⁴⁶ Akın, Şirketler Topluluğı Sorumluluk Hukuku, s. 230; Usluel, s. 303.

⁴⁴⁷ Usluel, s. 303.

faydaların bağılı şirketin sonraki yıllarında oluşan kaybının denkleştirilmesinde mahsup edilmesi de mümkündür.⁴⁴⁸

Birden fazla hâkim şirketin varlığı halinde, bu hâkim şirketlerin tamamı ya da bir kısmı denkleştirme borcu yükümlülüğü altındaysa, hâkim şirketlerden bir tanesinin yapacağı denkleştirme, diğerlerinin denkleştirme yapma borcunu da sona erdirecektir.⁴⁴⁹

5.1.5.2. Bağılı Şirkete İstem Hakkı Tanınması Yoluyla Denkleştirme

TTK m. 202/I-a'da düzenlenen ikinci denkleştirme yöntemi, bağılı şirkete istem hakkı tanınmasıdır.

Bağılı şirketin faaliyet yılı içerisinde hâkim şirket tarafından fiilen denkleştirilmemiş bir kaybı söz konusu olduğunda, bağılı şirketin bu kaybının nasıl ve ne zaman denkleştirileceğini belirten bir istem hakkı hâkim şirket tarafından bağılı şirkete tanınarak, denkleştirmenin o faaliyet yılından ileri bir tarihe ertelenmesi mümkün olabilecektir.⁴⁵⁰

Hâkim şirket tarafından istem hakkı tanınması suretiyle taahhüt edilen denkleştirme ile kayıp, kayba sebep olan işlemin yapıldığı faaliyet dönemi içerisinde tamamen giderilmemekte, bu yönde verilen bir taahhüt ile bağılı şirkete denkleştirmenin ileri bir tarihte yapılabilmesi bakımından en geç faaliyet yılı sonuna kadar açıklanarak kayba eşdeğer nitelikte bir istem hakkı tanınmaktadır.⁴⁵¹ Bağılı şirkete tanınan istem hakkının yerine getirilmemesi hukuka aykırılık teşkil ettiğinden, bağılı şirket bu sebeple uğradığı zararının giderilmesi bakımından hâkim şirketten talepte bulunabilecektir.⁴⁵²

⁴⁴⁸ Nilsson Okutan, s. 286- 290.

⁴⁴⁹ Nilsson Okutan, s. 290.

⁴⁵⁰ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 240.

⁴⁵¹ Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 433; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 239-240; Aytaç, s. 35.

⁴⁵² Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 239-240.

Hâkim şirketin fiili denkleştirme yapmayarak, bağlı şirkete istem hakkı tanınması halinde istem hakkının detaylarının gösterildiği bir sözleşmenin yapılması ya da hâkim şirketin yazılı taahhüdünün alınması gerekmektedir. Kanunda bu şekilde yazılı bir şekil şartı öngörülmemiş olmasına rağmen, istem hakkının bağlı şirket yönetim kurulu tarafından düzenlenmesi gereken bağlı şirket raporunda gösterilebilmesi ve hâkim şirketin taahhütlerinin açıkça gösterilebilmesi ve sonradan ortaya çıkabilecek ihtilafları ortadan kaldırmak için bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ya da hâkim şirketin taahhüdünün yazılı şekilde alınması amaca çok daha uygun olacaktır.⁴⁵³

Taraflar arasında yapılacak sözleşmenin veya hâkim şirket tarafından verilecek yazılı taahhüdün bağlı şirkete tanınan istem hakkını detaylı şekilde tanımlaması ve aynı zamanda bağlı şirketin kaybını gidermekten uzak, bağlı şirketi veya alacaklılarını oyalayıcı hükümler içermemesi gerekmektedir.⁴⁵⁴ Aksi durumda bu denkleştirmeyi kabul eden ve denkleştirmenin olumsuz durumu varsa bu durum aleyhine görüş beyan etmeyen bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğabilecektir.⁴⁵⁵ Kanunun gerekçesinde hâkim şirket tarafından istem hakkının kullanılmasının, denkleştirmenin amacına aykırı olarak, kendisinden beklenen faydayı sağlamayacak şekilde uzun bir süreye yayılmaması gerektiği açıkça ifade edilmiştir.⁴⁵⁶

Hâkim şirket tarafından denkleştirmeden beklenen faydayı sağlamayacak şekilde bağlı şirkete istem hakkı tanınması durumunda, bağlı şirket pay sahipleri ve menfaati zarara uğrayan alacaklılar tarafından, 'aleyhlerine açılacak tazminat davasının önüne geçmek için bağlı şirkete istem hakkı tanındığı, bu suretle oyalandıkları' iddiası ile tespit davası açılabilir. Mahkemece bu tespit davasında denkleştirmenin gereği gibi yapılmadığının tespit edilmesi durumunda ise bağlı şirketin zararının tazmini amacıyla bağlı şirket pay sahipleri tarafından tazminat davası açılması mümkündür.⁴⁵⁷

⁴⁵³ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 240.

⁴⁵⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 649; Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 243.

⁴⁵⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 649.

⁴⁵⁶ TTK m. 202/1 Gerekçesi.

⁴⁵⁷ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 243.

5.2. Denkleştirmenin Zamanı

TTK'da denkleştirmenin, faaliyet yılı⁴⁵⁸ sonuna kadar gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bağlı Şirket yonetim kurulu bu durumda, bu sürenin bitimine kadar hâkim Şirketten denkleştirmenin yapılmasını talep edemeyecektir.

İlgili faaliyet yılından kasıt kayba sebebiyet veren işlemin yapıldığı veya kayba sebebiyet veren işlemin yapılmaması bakımından önlem alınmasından kaçınıldığı faaliyet yılıdır.⁴⁵⁹

Bağlı Şirkete tanınacak istem hakkı Şeklindeki denkleştirmede ise, denkleştirmenin yapılacağı zamanın açıkça belirlenmiş veya ihtilafa sebebiyet vermeksizin belirlenebilecek nitelikte olması gerektiği şüphesizdir.

Yukarıda açıklandığı üzere⁴⁶⁰ istem hakkının kullanılması, beklenen faydayı sağlamayacak Şekilde uzun bir süreye yayılmamalıdır.

Fiilen denkleştirme yapılması ya da istem hakkı tanınarak denkleştirme yapılması için gerekli sürenin bitiminde hâkim Şirketin bağlı Şirkete tazminat ödemesi (TTK m. 202/1-b) ya da bağlı Şirketin paylarını satın alması (TTK m. 202/2) yükümlülüğü doğmaktadır. Bu durumda da denkleştirme için tanınan sürenin bitimine kadar hâkim Şirket yalnızca bağlı Şirketin kaybını gidermek zorunda iken, bu sürenin sonunda bağlı Şirketin uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır. Bu denkleştirme süresinin geçirilmesinden sonraki süreçte, hâkim Şirketten kaybın giderilmesi talebi yerine bağlı Şirketin zararının tazmin edilmesi yönünde talepte bulunulacaktır.⁴⁶¹

Yine 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18. maddesinde, bağlı Şirketin, TTK'nın yürürlüğe girdiği tarihte, TTK'nın 202 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren kaybı veya kayıpları varsa bunların, 6103 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde denkleştirilmesi

⁴⁵⁸ TTK 66/2'ye göre "Faaliyet dönemi veya başka bir kanuni terimle hesap yılı oniki ayı geçemez."

⁴⁵⁹ Nilsson Okutan, s. 295.

⁴⁶⁰ Bkz. s. 112.

⁴⁶¹ Aytaç, s. 39; Nilsson Okutan, s. 282-283.

veya ilgili şirkete kaybı veya kayıpları denkleştirecek istem haklarının tanınması gerektiği, aksi durumda, TTK'nın 202'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen dava haklarının söz konusu sürenin bitmesiyle hemen kullanılabilceği ifade edilmiştir.

5.3. Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim Ve Temsil Yetkilerinin Delegasyonu

5.3.1. Yönetim Kurulunun Yönetim Yetkisinin Delegasyonu

TTK'nın 365/1. maddesinde anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetileceği ve temsil edileceği ifade edilmiştir. TTK'nın 367/1'de yer alan *“Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümlle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir.”* şeklindeki hüküm ile yönetim kurulu üyelerinin bu yönetim yetkisinin yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçına ya da üçüncü bir kişiye devredilebileceği ifade edilmiştir.

TTK'nın 367. maddesinde yönetim kurulunun yönetim yetkisinin devredilebilmesi için öncelikle iki şekli şart öngörülmüştür:

- Yönetim yetkisinin devrine izin veren esas sözleşme hükmü bulunmalıdır,
- Yönetim yetkisinin devrini düzenleyen bir iç yönerge hazırlanmalıdır.⁴⁶²

Yönetim kurulunun yetkilerinin temsil yetkisi ile birlikte kısmen veya tamamen devredilmesi halinde, yönetim kurulu içerisinde icrada görevli olan ve icrada görevli olmayan üyeler olmak üzere görev ayrımı yapılmış olacaktır. İcrada görevli olan yönetim kurulu üyeleri şirketin yönetim görevini üstlenmiş olacak, icrada görevli

⁴⁶² Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 132; Dal/Çalış, s. 74; Boztosun Odman, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Gözle Değerlendirilmesi, s. 5; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 57; Yüce, s. 42; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 228.

olmayan üyeler ise yönetim kurulu içerisinde şirketin üst yönetim ve üst gözetim yetkilerini kullanmak üzere görevlendirilmiş olacaktır.⁴⁶³

TTK m. 366/2 uyarınca yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetimamacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve/veya komisyonlar kurabilecektir. SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri'ne tabi bazı şirketler bakımından ise zorunlu olduğu belirtilen komite ve komisyonlar mutlaka kurulmalıdır.

TTK'nın m. 366/2 hükmü doğrultusunda yönetim kurulunun kendisine yardımcı olması amacıyla oluşturduğu komite ve komisyon ile yönetimin devredildiği yönetim kurulu üyesinin durumu birbirinden farklıdır. Yönetim kurulunun kendisine yardımcı olmak üzere komite ve komisyon oluşturması durumunda, yönetimin devri için gereken şartların bulunması aranmamaktadır. Yönetim kurulunun kendisine yardımcı olmak üzere oluşturduğu komitelerin, özellikle yönetimin devredildiği yönetim kurulu üyelerinden oluşmadığı durumlarda, TTK m. 553/2'de öngörülen şekilde sorumluluğu bulunmayacaktır.⁴⁶⁴

Yönetim kurulunun yönetiminin devredilmesine ilişkin sınırın tespitinde öncelikle TTK'nın 375. maddesinde öngörülen yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri dikkate alınmalıdır.⁴⁶⁵ TTK'nın 375. maddesine aşağıda yer verilmiştir:

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

⁴⁶³ Doğan, Beşir Fatih, Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011, s. 126.

⁴⁶⁴ Kırca/ Çelik/ Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 593;Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 67, 97.

⁴⁶⁵ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 68; Kırca/Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 592.

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

Bu maddede sayılan yetkiler, sınırlı olmayan şekilde sayılmıştır. TTK m. 379/1'de öngörülen, şirketin kendi paylarını iktisap etmesi için şirket genel kurulunun yönetim kurulunu yetkilendirmesi durumu örneğinde olduğu gibi TTK m. 375'te sayılmayan ancak yine de yönetim kurulunun başkasına devredemeyeceği yetkiler de bulunmaktadır.⁴⁶⁶

Yönetim kurulu, TTK m. 375'te sayılan bu görev ve yetkilerini ne şirket esas sözleşmesi ile ne de genel kurulda alınacak bir karar ile herhangi bir organa, kurula veya komiteye devredemeyeceği gibi, yönetim kurulunun bu tür yetkileri kullanabilmesi için genel kurulun onayına tabi tutulması da mümkün değildir.⁴⁶⁷

Kanaatimizce, TTK m. 375'te her ne kadar devredilemez yetki ve görevler tek tek sayılmış olsa da, şirketler topluluğu içerisindeki bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu hükümde sayılan görev ve yetkilerinin dışında çok daha fazla devredemeyeceği görev ve yetki bulunmaktadır. Her konu içerisinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bizzat yerine getirmesi gereken, başkasına devredemeyeceği bu görev ve yetkileri detaylı olarak açıklanmış olsa da bunların başlıcalarını, bağlılık raporunun düzenlenmesi, hâkim şirketten denkleştirme talebinde bulunulması, bağlı şirket genel kurulunda bağlı şirket aleyhine alınan kararlar aleyhine iptal davası açma yükümlülükleri olarak sayabiliriz. TTK m. 375'te ve başka bir hükümde devredilemeyecek olarak sayılmayan bu yükümlülüklerin, konuluş amacına uygun olması bakımından başkasına devredilemeyeceği kanaatindeyiz.

⁴⁶⁶ Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 127.

⁴⁶⁷ Helvacı, TTK Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler, s. 179 vd; Şener, Oruç Hami, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Birinci Basım, Ocak, Ankara 2015, s. 31.

Yönetim kurulu, ancak devredilemeyecek nitelikteki görevleri dışında kalan diğer görevlerini tamamen ya da kısmen yönetim kurulu üyesi olan ya da olmayan 3. kişilere devredebilecektir. Yönetim yetkisi usulüne uygun şekilde devredilmediği takdirde, TTK m. 367/2 uyarınca bu yetki yönetim kurulunun tüm üyelerine ait olacaktır.⁴⁶⁸ Dolayısıyla sorumluluk da yönetim kurulu üyelerinde olacaktır. Yönetimin bu anlamda devri, organsal işlevin devri niteliğindedir, dolayısıyla kural olarak temsil yetkisinin devrini kapsamamaktadır.⁴⁶⁹

Yönetim kurulu, yetkiyi devrederek yönetime ilişkin yetkilerini yönetimin organizasyon yapısı içinde yer alan farklı birimler arasında paylaşmaktadır. Bunun sonucu olarak yalnızca devredilen yetkiler bakımından yetkiyi devreden yönetim kurulu üyesi ile yetkiyi devralan kişi arasında hiyerarşik bir ilişki kurulmaktadır. Dolayısıyla yetki devri neticesinde yönetim kurulunun devredilen yetkileri devam etmekte birlikte, yönetim kurulu tarafından kullanılmaya devam etmesi uygun olmayacaktır. Yetkilerin kısmen devredilmiş olması halinde ise yönetim yetkilerinin bir kısmını murahhaslar, devredilmeyen diğer kısmını ise yönetim kurulu üyeleri kendileri kullanabilecektir.⁴⁷⁰ Kendisine yönetim işlevinin bir kısmı veya tamamı devredilen icrada görevli üyelere murahhas üye⁴⁷¹, yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü kişilere ise murahhas müdür denilmektedir.⁴⁷²

Kanuna uygun olarak murahhas atansa ve yönetim kurulunun görev ve yetkileri murahhaslara devredilse dahi, bu durum yönetim kurulu üyelerinin hukuki durumunda değişiklik yaratmamaktadır. Zira herşeyden evvel murahhasların, yönetim kurulunun devredilemeyen görev ve yetkilerini devralmaları mümkün olmayacaktır.⁴⁷³

⁴⁶⁸ Dal/Çalış, s. 73- 74.

⁴⁶⁹ Altaş, Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Devri, s. 96.

⁴⁷⁰ Doğan, s. 234-235.

⁴⁷¹ Kortunay, s. 227; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 346; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 172.

⁴⁷² Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 346; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 172.

⁴⁷³ Şener, s. 30-31; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 347.

Yukarıda da belirtildiği üzere, yönetim kurulu üyelerinin yönetime ilişkin yetkilerinin tamamen devredilmesi halinde, yönetim kurulu sadece devredilemez yönetim yetkilerini kullanabilecektir. Yönetim kurulunun daimi olarak sorumluluğunda olan üst gözetim yetkisi gereğince icra kurulunu her zaman gözetleme yetkisini haizdir.⁴⁷⁴ Üst gözetim, yönetimin içinde bulunan tüm yetkililerin kanunlara, idari tasarruflara, şirket esas sözleşmesine, kural ve talimatlara uygun hareket edip etmediklerinin izlenmesi ve denetlenmesidir.⁴⁷⁵ Şirket yöneticilerine, şirket faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin gerekli talimatların verilmesi de üst düzey yönetim yetkisi kapsamında yer alan bir yetkidir.⁴⁷⁶

Yönetim yetkisinin devri ile yönetim kurulunun üstlendiği sorumluluk paylaşılmakta ve TTK m. 553/2 maddesi doğrultusunda da sorumluluk daha fazla kişiye dağılmaktadır. Devredilen yetkilerden hangisi kime devredilmişse, yetkinin devredildiği kişi bu yetkinin kullanılmasından dolayı sorumludur. Aynı yetki birden fazla kişiye devredilmiş ise, bu kişiler kendi aralarında farklılaştırılmış teselsül hükümleri gereğince sorumlu olmaktadır.⁴⁷⁷ Farklılaştırılmış teselsül kavramı TTK m. 557 uyarınca her bir müteselsil sorumlunun kendi kusuru oranında sorumlu olmasını ifade etmektedir.

Yönetim kurulu, çıkaracağı iç yönerge ile murahhasların kendisine devredilen yetkileri nasıl kullanacağını tespit edebilir. İç yönergede belirlenen görev tanımları, kimin kime bağlı olduğu ve hiyerarşik sorumluluk düzenini göstermesi bakımından önemli bir işlevi üstlendiği için yazılı olarak yapılması gerekmektedir.⁴⁷⁸ İç yönergenin herşeyden evvel ispat aracı olması bakımından yazılı olması zorunlu olmakla birlikte, tescil ve ilân edilmesi veya herhangi bir şekilde yayınlanması gerekmemektedir.⁴⁷⁹

⁴⁷⁴ Doğan, s. 234-235; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 347.

⁴⁷⁵ Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 131.

⁴⁷⁶ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Payscaleli Anonim Ortaklık, İstanbul 2011, s. 134; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 58.

⁴⁷⁷ Doğan, s. 234- 235.

⁴⁷⁸ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Payscaleli Anonim Ortaklık, s. 134; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 58; Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 134.

⁴⁷⁹ Helvacı, TTK Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler, s. 196 vd; Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Payscaleli Anonim Ortaklık, s. 136; Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 346.

İç yönergenin çıkarılmasının ardından, yönetim kurulu murahhaslara sözlü veya yazılı olarak talimat vermeyecek, murahhaslar kendilerine devredilen yetkileri, kanun, esas sözleşme ve iç yönergelere uygun bir şekilde kullanacaktır. Murahhasların görevini gereği gibi yapmadığının ve yetki sınırlarını aştığının tespit edilmesi durumunda yönetim kurulu üst yönetim ve gözetim yetkisi kapsamında murahhasları görevden alabilecektir.⁴⁸⁰ Aksi takdirde kendisine görev ve yetki devri yapılan murahhasların, kanunlara, esas sözleşmeye ve diğer yükümlülüklerle uygun olmayan davranışlarından dolayı yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğü kapsamında, yükümlülüklerinin gereği gibi yerine getirilmediği gerekçesiyle sorumluluğuna gidilebilecektir.⁴⁸¹

TTK m. 367/1 uyarınca yönetim kurulu, talep edilmesi halinde, pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde koyan alacaklıları, düzenlenen bu iç yönerge hakkında yazılı olarak bilgilendirmek zorundadır. Talep edilmesine rağmen bilgi verilmez yahut yanlış bilgi verilirse, bu durum nedeniyle doğan zararın tazmini bakımından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğabilecektir.⁴⁸²

Kanunda iç yönerge hakkında bilgi verilmesi konusunda pay sahipleriyle alacaklılar arasında ayırım yapılmış ve pay sahiplerinin yönerge hakkında bilgi edinmesi gerektiği düşünülmüş ancak alacaklıların korunmaya değer menfaati olup olmadığının ispatlanması gerektiği belirtilmiştir. Alacaklılar ancak korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğunu ispatlaması halinde bilgilendirilebilecektir.⁴⁸³

Bir kişi yalnızca şirketin bir işinin yapılması bakımından görevlendirilmiş kendisine yetki ve görev devredilmemişse bu durumda yetkinin devredildiğinden sözedilmesi mümkün değildir.⁴⁸⁴

⁴⁸⁰ Doğan, s. 236; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 175.

⁴⁸¹ Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 347.

⁴⁸² Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 135.

⁴⁸³ Altaş, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, s. 180; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 346.

⁴⁸⁴ Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 271; Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 276.

5.3.2. Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Delegasyonu

Anonim şirketin temsili TTK m. 365 uyarınca yönetim kuruluna aittir. Ancak TTK m. 370/2 uyarınca bu yetkinin devredilmesi mümkündür. Yine yönetim kurulu TTK'nın 368. maddesi doğrultusunda şirketin temsili için tacir yardımcılarında yararlanabilecek ve ticari vekil atayabilecektir.

Temsil yetkisinin devrini düzenleyen TTK m. 370/2'de esas sözleşme ile yetkilendirme de dâhil TTK m. 367/1'de belirtilen şartlar aranmamıştır.⁴⁸⁵ Öğretide bu iki maddenin birlikte değerlendirilmesi yani temsil yetkisinin devredilebileceğine ilişkin esas sözleşmede hüküm bulunması ve devrin bir iç yönerge ile yapılması gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁸⁶

TTK m. 373/1 uyarınca temsile yetkili kişilerin ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir.⁴⁸⁷ Bu kişiler, yönetim kurulu üyeleri, murahhas üye ve müdürler ile ticari temsilcilerdir. Ticaret siciline tescilin, bildirici etkisi bulunmaktadır.⁴⁸⁸ Bu nedenle statü ile temsil yetkisinde öngörülen sınırlamalar ve oluşturulan hukuki görünüş dış ilişkide iyiniyetli üçüncü kimselere karşı hüküm ifade etmemektedir.⁴⁸⁹

5.3.3. Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkilerinin Delegasyonu Halinde Sorumluluğu

TTK m. 553 uyarınca yönetim kurulu üyeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem de pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verecekleri zarardan sorumlu olacaktır.⁴⁹⁰

⁴⁸⁵ Pulaşlı, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, numara, § 654; Kırca/Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 618.

⁴⁸⁶ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 79-80; Kırca/Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 618; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 257.

⁴⁸⁷ Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, s. 251; Kırca/Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 632.

⁴⁸⁸ Kırca/Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 633.

⁴⁸⁹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 231; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 81; Bilgili/Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, s. 251.

⁴⁹⁰ Boztosun Odman, Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 127; Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 271; Memiş/Turan, s. 112.

Yönetim kurulu üyeleri yetki devri yaparken bunu TTK'nın 367. maddesi hükümlerine uygun olarak yapmamış ise, yetki devri yapılan kişiler tarafından yapılan işlemler bizzat yönetim kurulu tarafından yapılmış kabul edilecektir. Bu durumda şirketin uğradığı kayıptan bütün yönetim kurulu üyeleri sorumlu olacaktır.⁴⁹¹ Zira TTK m. 367/2 hükmünde yer alan "Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir" şeklindeki düzenleme uyarınca yönetim yetkisi kanunda öngörülen usule uygun bir şekilde devredilmediği için yönetim yetkisi tüm yönetim kuruluna ait olacak ve yetki devredildiği gerekçesiyle yapılan işlemlerin tümünün yönetim kurulu tarafından yapıldığı kabul edilecektir.⁴⁹²

TTK'nın 553. maddesinin ikinci fıkrasında, yönetim kurulunun yetkilerini usulüne uygun şekilde devretmesi halinde, sorumluluğuna gidilemeyeceği kabul edilmiş ve yetki ve görev devri yapan yönetim kurulu üyesinin bu görevi devrettiği kişiyi seçmede makul derecede özenli davranmasının yeterli olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla yetkiyi devralan kişilerin şirketi zarara uğratması halinde, yetkiyi devreden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin veya gözetim görevlerini ihlal ettiklerinin ispat edilmesi halinde gidilebilecektir.⁴⁹³

TTK'nın 375. maddesinde sayılan yetkilerden son ikisi dışındaki yetkiler şirketin üst yönetimi ve üst gözetimine ilişkin yetkiler olduğundan ve bu yetkilerin de devredilmesi mümkün olmadığından, yönetim kurulu, yetkiyi kullanacak kişileri özenli şekilde belirlediğini ispat ederek dahi sorumlu olmadığını iddia edemeyecektir.⁴⁹⁴ Yönetim kurulunun yetkisini devrettiği kişinin seçiminde veya devrettiği görevin yerine getirilmesinde önemli eksiklik ve kusur gördüğü halde, şirketin özensiz yönetildiğine ilişkin somut veriler de olmasına rağmen gerekli bütün tedbirleri almamış ve bu kişileri görevden almasında da bir kusuru varsa yine yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilecektir.⁴⁹⁵

⁴⁹¹ Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 193.

⁴⁹² Doğan, s. 261.

⁴⁹³ Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 370; Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 272; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 75-76; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 436, 437; Doğan, s. 259.

⁴⁹⁴ Doğan, s. 178, 179; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 437.

⁴⁹⁵ Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 273.

Seçim, talimat verme ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmesinde yönetim kurulu tarafından gerekli özenin gösterilip gösterilmediğinin kim tarafından ispatlanacağı hususunda, TTK'nın sorumluluğu düzenleyen 553. maddesinin 2. fıkrasında açıklama yapılmamıştır. Mehzada (İsvBK m.754.2) açık biçimde, “seçim, talimat verme ve gözetimde gerekli özenin gösterildiği” hususunda ispat yükünün, yetkiyi devredende olduğu belirtilmiştir. Kırca, TTK bakımından da aynı sonucun geçerli olduğunu düşünmektedir.⁴⁹⁶ Güney Akdağ ise bu konuda ispat yükümlülüğünün yetkiyi devredende değil, davacıda olduğunu ifade etmektedir.⁴⁹⁷ TTK m. 553 hükmü ile özellikle kusur sorumluluğunun öngörölmüş olması, aynı maddenin 2. fıkrasında “*bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç*” ibaresinde özellikle “*özen göstermediklerinin ispat edilmesi*” açıklamasının vurgulanmış olması, bu durumda yönetim kurulu üyelerinin özen göstermediğinin ancak yönetim kurulu üyeleri dışındaki kişiler tarafından ileri sürülebilmesinin mümkün olması hususları düşünüldüğünde bu iddiayı ispat yükümlülüğünün davacıda olduğu düşünülmektedir. TTK'nın 553/3. maddesi “*Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz*” şeklindedir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin gözetim ve özen yükümlülüğünün bulunduğu gerekçesiyle yetki devri yapılan kişiler tarafından kendi sorumluluklarının bulunmadığını, yönetim kurulunun kontrolü dışında gerçekleşen durumlara rağmen yönetim kurulunun sorumlu olduğunu ileri süremeyecektir.⁴⁹⁸ Böylece eTTK ile benimsenen tamamen soyut nitelikteki gözetim ve özen borcuna aykırılık gerekçesine dayalı sorumluluk sistemi terkedilmiş olmaktadır. Ancak bu hükmün TTK m. 375 ile değerlendirecek olursak, yönetim kurulu üyelerinin özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi devredilemeyecek görev ve yetkiler arasında sayılmıştır. Bu durumda yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde sorumlu olacakları açıktır.⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ Kırca/Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 616.

⁴⁹⁷ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 75 vd.

⁴⁹⁸ Karahan, s. 796, 797.

⁴⁹⁹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 390.

TTK m. 371/5’de temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirketin sorumlu olacağı kabul edildiğinden, haksız fiile uğrayan mağdur, haksız fiile yol açan şirketle birlikte TMK m. 50/3’te yer alan *“organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar”* hükmü doğrultusunda haksız fiile uğramasına neden olan yönetim kurulu üyelerine de başvurabileceklerdir. Bu durumda haksız fiil nedeniyle doğacak zarardan şirket ve yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumlu olacaktır.⁵⁰⁰

Yine TTK’nın 371/5. maddesinin 2. cümlesinde belirtildiği üzere, yönetim kurulu üyesinin işlediği haksız fiil sebebiyle, şirketin haksız fiil mağdurlarına tazminat ödemesi halinde, şirket uğradığı bu zararın tazmini bakımından yönetim kurulu üyelerine rüçû edebilecektir.⁵⁰¹ Yine şirketin TBK m. 66 uyarınca adam çalıştırdığı gerekçesiyle; TBK m. 116 uyarınca borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını yardımcılara bıraktığı takdirde bu yardımcı kişilerin fiilleri nedeniyle sorumluluğu doğacaktır.⁵⁰²

5.3.4. Bağlı Şirketin Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkilerinin Delegasyonu

Şirketler topluluğunun yapısı gereği, topluluğa dâhil şirketler genellikle hâkim şirket tarafından ve hâkim şirketin uygun gördüğü stratejiler doğrultusunda faaliyet göstermekte ve bağlı şirketin yönetim kurulu da genellikle, hâkim şirketin üst yönetiminin aldığı kararları, kendi şirketinin amaçları doğrultusunda uygulamaktadır. Şirketler topluluğunun bir gerçeği olan bu durum bağlı şirketlerin yönetim kurulunun yönetim yetkisini büyük ölçüde sınırlandırsa da, yönetim kurulu üyeliği görevinin üst yönetim olmasından kaynaklanan sebeplerle, bağlı şirketin üst yönetim yetkisi de devredilemeyecektir.⁵⁰³

⁵⁰⁰ Kırca/Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 654.

⁵⁰¹ Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 145.

⁵⁰² Kırca/Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, s. 654.

⁵⁰³ Doğan, s. 183.

5.3.5. Bağlı Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkilerinin Delegasyonu Halinde Sorumluluğu

Şirketler topluluğunun iç yapısı nedeniyle, TTK'nın 375. maddesinde düzenlenen yetkilerin bağlı Şirketin yönetim kurulu tarafından gerçekçi bir şekilde kullanılabilmesi ve işlemlerinin kanuna uygun şekilde de gerçekleşmesi mümkün olamamaktadır. Özellikle hâkim Şirketin tam hâkimiyetinin olduğu durumlarda, bağlı Şirketin yönetim kurulunun gerçek bir yönetim kurulu gibi çalışması pek mümkün olamamaktadır.⁵⁰⁴

Yine daha evvelce açıklandığı üzere, TTK'nın 203. maddesinde öngöröldüğu şekilde tam hâkimiyet halinde, hâkim Şirketin yönetim kurulu, bağlı Şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin bağlı Şirkete talimat verebilecektir. Bağlı Şirketin yönetim kurulu yalnızca TTK m. 204'te öngörölen sınırlamalara uymak kaydı ile ana Şirketin yönetim kurulunun verdiği talimatlara uymak zorunda olup, bu zorunlulukları sebebiyle de sorumlulukları bulunmamaktadır.⁵⁰⁵

TTK m. 367'nin gerekçesinde, bağlı Şirketin üst yönetiminin, hâkim Şirketin üst yönetimi ile uyumlu olması gerektiği, hâkim ve özellikle tepe Şirketin üst yönetiminin bağlı Şirketleri de kapsadığı ve bağladığı, ancak bu sınırlamalara rağmen bağlı Şirketlerde de üst yönetim yetki ve sorumluluğunun devredilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir.⁵⁰⁶

Yine bağlı Şirketin bağımsız bir tüzel kişi olması nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin, üst gözetim yükümlölüğu görevini titizlikle yerine getirmesi, hâkim Şirket tarafından atanan yöneticileri ve hâkim Şirket tarafından oluşturulan denetim sisteminin yapısını titizlikle takip etmesi gerekmektedir.⁵⁰⁷

⁵⁰⁴ Doğan, s. 219, 220.

⁵⁰⁵ Memiş, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler, s. 94; Eriş, s. 2015, 2016; Doğan, s. 219, 220; Bkz. s. 85 vd.

⁵⁰⁶ TTK m. 367 Gerekçesi.

⁵⁰⁷ Doğan, s. 221- 222.

Yine bağılı şirket raporunun sonuç kısmında yer alması gereken açıklamalara yıllık faaliyet raporunda da yer verilmesi zorunlu olduğundan⁵⁰⁸ ve yıllık faaliyet raporunun hazırlanması da (ya da gözetim ve denetimlerinde hazırlatılması) yönetim kurulunun devredilemez görevlerinden olduğundan⁵⁰⁹ bağılı şirket raporunun özellikle sonuç kısmının da mutlaka yönetim kurulu tarafından hazırlanmış olması gerekmektedir.⁵¹⁰

5.4. İbra

İbra Arap kökenli bir sözcük olup; sözlük anlamı olarak aklama, temize çıkarma, beraat etme, borçtan kurtarma anlamlarına gelmektedir.⁵¹¹ Borçlar Hukuku anlamındaki İbra, borcu ortadan kaldıran sebeplerden biridir. Taraflar arasındaki mevcut bir borcun kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasına ve bu suretle borçlunun borçtan kurtarılmasına yönelik sözleşmeye İbra sözleşmesi denilmektedir.⁵¹²

Şirketler hukuku anlamında İbra, genel kurulun, belirli bir faaliyet dönemi sonunda, yönetim kurulu, denetçiler veya diğer ilgililerin, o faaliyet dönemiyle ilgili yapılan iş ve faaliyetlerini onaylaması ve şirketin İbra ettiği kişilere karşı faaliyetlerinden dolayı onları sorumlu tutamayacakları anlamına gelen menfi borç İkrarı niteliğindeki irade açıklamasıdır.⁵¹³ Şirketler hukuku alanındaki İbra, bu bakımdan borçlar hukukundaki İbra kavramından ayrılmaktadır. Burada İbra borçlar hukukundaki İbra kavramından farklı olarak, genel kurul tarafından yapılan tek taraflı bir irade beyanı doğrultusunda ortaya çıkmakta ve İbra edilen yönetim kurulu veya denetçinin kabulüne ihtiyaç duymamaktadır.⁵¹⁴ Bu anlamda İbra, tek taraflı yenilik doğurucu bir hukuki işlem olup,⁵¹⁵ hem yenilik doğurucu işlemlerin mahiyeti gereği hem de TTK'nın 558/1.

⁵⁰⁸ Memiş, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler, s. 90; Kaya/Hızır, s. 56; Yılmaz, Bağlılık Raporu, s. 119; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 172.

⁵⁰⁹ Ayoğlu, s. 45.

⁵¹⁰ <http://www.verginet.net/dtt/11/Vergi-Sirkuleri-2013-42.aspx>, erişim tarihi:24.10.2015.

⁵¹¹ Aytaç, Zühtü, Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 7

⁵¹² Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, İstanbul 2017, s. 1257.

⁵¹³ Karahan, s. 809; Bozkurt, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması, s. 169.

⁵¹⁴ Aydemir, Fatih, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Sonuçları, İÜHFİM, C. LXIX, S. 1-2, s. 1075-1104, 2011, s. 1078, 1082; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 682,683.

⁵¹⁵ Paslı, Ali, Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan "Oy"un Hukuki Niteliği, İÜHFİM C. LXVII, S.1-2, İstanbul 2009, s. (167-182), s. 172; Çevik, s. 442.

maddesi uyarınca genel kurul tarafından geri alınması mümkün değildir. Alınan ibra kararının, mahkeme kararı doğrultusunda iptali ise mümkündür.⁵¹⁶

Dürüstlük kuralına uygun olmayacak şekilde, dönem içerisinde gerçekleştirdikleri faaliyetleri hakkında ibra kararı verilmeyen yönetim kurulu üyeleri genel kuruldan ibra edilmeleri yönünde karar verilmesini talep edebilecektir. Bu talebine rağmen genel kuruldan ibra kararını alamayan yönetim kurulu üyesi ibra davasını açarak, ibra edilmesini mahkemeden talep edebilecektir.⁵¹⁷ İbra davasının hukuki niteliği tartışmalıdır. İbra davasının eda davası niteliğinde olduğu görüşünü ileri süren yazarlar olsa da,⁵¹⁸ doktrinde hâkim olan görüş; davanın, menfi tespit davası niteliğinde olduğu yönündedir.⁵¹⁹

İbra davası kanunda düzenlenmemiş ise de doktrinde ve Yargıtay kararlarında yönetim kurulu üyelerinin bu davayı açmakta hukuki yararının bulunduğu çoğunlukla kabul edilmektedir.⁵²⁰ Yargıtay'ın yeni tarihli verdiği bir kararda, yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılmadığı bir durumda ibra davasının açılmayacağı belirtilmiştir.⁵²¹

Mahkemenin yönetim kurulu üyelerine ilişkin verdiği ibra kararı kesin olup, bir sonraki genel kurulda aynı konu ile ilgili mahkemece verilen kararın aksine farklı bir karar alınması mümkün olmayacaktır.⁵²²

⁵¹⁶ Bozkurt, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması, s. 178; Helvacı, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 78.

⁵¹⁷ Uysal, Levent, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu-II, TBB Dergisi, S. 81, 2009, s. 28 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-81-502>), erişim tarihi:10.12.2015.

⁵¹⁸ Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler I, Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 201.

⁵¹⁹ Aytaş, Anonim Ortaklıklarda İbra, s. 177; Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 232; Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 145.

⁵²⁰ Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, 2013/18125 Esas, 2014/19043 Karar, 04.12.2014 tarihli karar, (www.kazanci.com).

⁵²¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2015/13056 Esas, 2017/1271 Karar, 06.03.2017 tarihli. (www.kazanci.com).

⁵²² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 690.

Yönetim kurulu üyelerinin, TTK m. 436/2 hükmü uyarınca genel kurulda kendilerinin ibra edilmesi yönünde yapılacak oylamaya katılması ve kendi lehine oy kullanması mümkün değildir.

İbra kararı TTK m. 418 uyarınca, basit toplantı ve karar yeter sayılarına tabidir. Yine TTK m. 558’de genel kurul tarafından alınan ibra kararının başka bir genel kurul kararıyla kaldırılamayacağı açıklanmıştır.

5.4.1. İbranın Kapsamı

Bağlı şirketin kayba uğramasına yol açan işlem, hâkim şirket tarafından hâkimiyetin hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle verdiği talimatlarla bağlı şirket yönetim kurulu üyesini yönlendirmesi sonucunda gerçekleştirilebilmektedir. Dolayısıyla bağlı şirketin genel kurulunda kendi yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmesi yönünde alacağı kararının da hâkim şirket ve hâkim şirketin yönetim kurulunun sorumluluğuna etkisi ne şekilde olacağı değerlendirilmelidir. TTK’nın 558. maddesi, ibra kararının etkisi konusunda “*Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır.*” şeklindeki hükmü içermektedir.⁵²³ Bu durumda genel kurulda alınacak ibra kararı, sadece ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, bağlı şirketin dava hakkını kaldırmakta, ancak ibra kararına olumlu oy vermeyen pay sahiplerinin dava hakkını bütünüyle kaldırmamaktadır.⁵²⁴

İbra açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir. Olağan genel kurul toplantılarının gündemini belirleyen TTK m. 409’da, açık ibradan söz edildiğinden, ibra olağan genel kurul toplantılarının zorunlu gündemi haline gelmiştir.⁵²⁵

⁵²³ Nilsson Okutan, s. 387- 388; Bozkurt, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması, s. 178; Boztosun Odman, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Gözle Değerlendirilmesi, s. 13.

⁵²⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 692.

⁵²⁵ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 402.

TTK m. 424'te genel kurulda bilançonun onaylanmasına ilişkin kararın, kararda aksine bir ifade yer almadığı müddetçe ibra sonucunu doğuracağı belirtilmek suretiyle örtülü ibra düzenlenmiştir.⁵²⁶ Bu durumda da bağlı şirketin, yönetim kurulu aleyhine dava açma hakkı ortadan kalkmaktadır.⁵²⁷ Bununla birlikte bilanço gerçeği yansıtmıyor, yanlış, yanıltıcı veya genel kurulun bilgisine ulaşmayan konularda ise yönetim kurulu üyeleri ibra edilmiş sayılmayacak, bilançoda tespit edilemeyen, değerlendirilemeyen ve anlaşılabilen hususlar ise ibra kapsamının dışında kalacaktır.⁵²⁸ Yine madde içeriğinde bilançonun gerçeği yansıtmamasına rağmen bu konuda bilanço hazırlayan kişilerin bilinçli yani kötü niyetli hareket etmemeleri halinde ise ibranın geçerli olacağı belirtilmiştir.⁵²⁹

Genel kurul, şirketin bilançosunu onaylamasına rağmen yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmesi yönünde karar almayabilir. Bu durumda şirketin lehine ibra kararı alınmayan yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkı devam edecektir.⁵³⁰ Yargıtay kararına göre, genel kurul dilerse bilançonun onaylanması ve yönetim kurulu üyelerinin ibrasını ayrı gündem maddeleri içerisinde karara bağlayabilir. Bu durumda ayrı ayrı görüşülerek oylamaya sunulan ibra ve bilançonun onaylanması gündem maddelerinin değerlendirilmesi sonucunda genel kurul tarafından bilançonun onaylanması yönünde karar alınmış ancak ibra kararı verilmemişse, bilançonun onaylanmasına ilişkin alınan karar yönetim kurulunun ibra edildiği sonucunu doğurmayacak ve ibra hariç kalmış sayılacaktır.⁵³¹

Anılan hususlar Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 1982/3596 Esas, 1982/3884 Karar sayılı ve 14.10.1982 tarihli kararında “...*gerek yasa hükmü ve gerekse objektif iyiniyet*

⁵²⁶ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 402; Karahan, s. 810.

⁵²⁷ Paslı, s. 172.

⁵²⁸ Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 226; Bozkurt, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması, s. 170; Karahan, s. 811.

⁵²⁹ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 324,325; Karahan, s. 810.

⁵³⁰ Aydemir, s. 1085.

⁵³¹ Bozkurt, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması, s. 171; (Makalede Yarg. 11. Hukuk Dairesi'nin 7.4.1980 tarihli, 1980/1714 Esas, 1980/2024 Karar sayılı kararına yer verilmiştir)

kuralları, ibrayı, ancak gerçek durumun olduğu gibi genel kurulun bilgisine sunulmuş olması halinde olanaklı kılmaktadır” şeklinde ifade edilmiştir. Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 1984/101 Esas, 1984/334 Karar sayılı kararında “...genel kurulun ibra kararı olsa dahi, yönetim kurulu üyelerinin ortaklık menfaatlerine aykırı işlemler yapmaları, görevlerini kötüye kullanıp şirketi zarara sokmaları, bunları gizlemeleri ve bilançoda göstermemeleri halinde böyle bir ibra geçersizdir ve sorumluluk devam eder” şeklinde ifade edilmiştir.⁵³²

Bazı durumlarda genel kurul ibra kararını verirken, kanuna, esas sözleşmeye, mevzuata aykırı işlem yapan yönetim kurulu üyelerini ibranın kapsamı dışında bırakmak amacıyla, yalnızca bazı yönetim kurulu üyelerini ibra ederek kalan diğer yönetim kurulu üyelerini ibra etmeyebilir. Bu gibi durumlarda sadece kusurlu fiilleri ile zarara neden olan yönetim kurulu üyeleri ibra kapsamı dışında kalacak; kusurlu fiilleri olmayanlar için ise ibra kararı geçerli olacaktır.⁵³³

5.4.2. Geçerli Olacağı Süre Bakımından

İbra, kural olarak genel kurulun yapıldığı dönemden önceki yani son bilanço dönemindeki faaliyet ve işlemleri kapsar. Dolayısıyla ibra, genel kurul tarafından aksine bir düzenleme öngörülmemişse (zira genel kurul ibra kapsamına ilişkin dönemi uzatabileceği gibi kısaltma yetkisine de sahiptir) hesap yılından sonra ve genel kurul toplantısından önceki dönemde yapılan işlemleri kapsamadığı gibi, faaliyet döneminden önceki dönemlere ait bilanço dönemlerine ait işlemler de ibranın kapsamına dâhil edilmeyecektir.⁵³⁴

⁵³² Özkurt, Ayşegül, Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 201,202.

⁵³³ Bozkurt, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması, s. 171; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 683.

⁵³⁴ Aydemir, s. 1087-1088.

5.4.3. İbra Kararının Hukuki Sorumluluk Davalarına Etkisi

5.4.3.1. Bağlı Şirket Tarafından Açılacak Davalar Bakımından

Genel kurul tarafından geçerli olarak verilen ibra kararı ile bağlı şirket, ibranın geçerli olduğu hesap dönemine ait olan ve ibranın kapsamına giren her türlü iş ve işlemlerden gerekçe gösterilerek yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açamayacaktır.⁵³⁵

İbra kararının şirketin sorumluluk davası açmasına engel olması ancak ibranın kapsamına giren faaliyet, iş ve işlemler için sözkonusu olabilecektir, zira ibranın kapsamına girmeyen işlem ve faaliyet konularında ibra geçerli olmayacak ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu devam edecektir.

Aynı kural, hâkim şirketin hâkimiyeti hukuka aykırı kullanarak bağlı şirkete verdirdiği zararlar bakımından da geçerli olmalı ve bağlı şirketin kendi yönetim kurulu üyeleri için verdiği ibra kararı, ibranın geçerli olduğu iş ve işlemler bakımından, bu iş ve işlemleri yapmaya neden olan kişiler bakımından da ibra kararı geçerli sayılmalı ve hâkim şirket ile hâkim şirket yönetim kurulu üyelerine karşı dava hakkı olmamalıdır.⁵³⁶

5.4.3.2. Pay Sahipleri Bakımından

TTK m. 558/2 uyarınca ibraya oy vermemiş olan pay sahiplerinin dava hakkı ibra tarihinden itibaren 6 aylık hak düşürücü süre içerisinde kullanılmalıdır.

Genel kurul tarafından alınan ibra kararının pay sahiplerinin dava açma hakkını ne şekilde etkileyeceğini pay sahiplerinin doğrudan zararları ve dolayısıyla zararları açısından değerlendirmek daha uygun olacaktır:

5.4.3.2.1. Doğrudan Zararlar

Yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı faaliyetlerinin sonucunda bağlı şirketin zarara uğrayıp uğramadığıyla herhangi bir ilgisinin bulunup bulunmadığına

⁵³⁵ Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi, İÜHFİM, C. XXXVI, S. 1-4, 1971, s. 329.

⁵³⁶ Nilsson Okutan, s. 387- 388.

bakılmaksızın, pay sahiplerinin uğradıkları zarar doğrudan zarar olarak adlandırılmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu, pay sahiplerinin uğradığı doğrudan zarar için dava açabileceğini düzenlemiştir. Şirket tarafından alınan ibra kararının pay sahiplerinin doğrudan uğradığı zararlar gerekçe gösterilerek açacakları sorumluluk davalarına herhangi bir etkisinin bulunmadığı ve yönetim kurulunun bu ibra kararını gerekçe gösteremeyeceği genellikle kabul edilmektedir.⁵³⁷

İbra kararı yalnızca bağlı şirketin taleplerini ilgilendirdiğinden pay sahiplerinin doğrudan zararlarından doğan dava hakları bağlı şirket genel kurulu tarafından alınan ibra kararından etkilenmeyecektir ve ibra kararına olumlu oy vermiş olan pay sahipleri dahi doğrudan zararları nedeniyle sorumluluk davası açabileceklerdir.⁵³⁸

5.4.3.2.2. Dolaylı Zararlar

Yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı eylemleri sonucunda bağlı şirketin uğradığı doğrudan zararın bir şekilde kendilerini etkilemesi nedeniyle pay sahiplerinin malvarlığında oluşan zarar dolaylı zarar olarak adlandırılmaktadır.

Genel kurulda ibra kararı alınması yönünde olumlu oy veren pay sahipleri ibra kararı alındıktan sonraki süreçte dürüstlük kuralları gereğince de sorumluluk davası açmamalıdır.⁵³⁹

İbra kararına olumlu oy vermemiş olan pay sahipleri açısından ise bağlı şirketin zararlarının tazmini için hâkim şirkete ve bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkı devam etmelidir.⁵⁴⁰

⁵³⁷ Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi, s. 342.

⁵³⁸ Nilsson Okutan, s. 387- 388; Bozkurt, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması, s. 171.

⁵³⁹ Çamoğlu, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi, s. 341; Bozkurt, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması, s. 171.

⁵⁴⁰ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 403.

5.4.3.3. Alacaklılar Bakımından

Alacaklıların dava hakları bakımından bağılı şirketin genel kurulunun alacağı ibra kararının etkisi olmayacaktır, zira alacaklıların ne bağılı şirketin zararlarının tazmini konusundaki dolayısıyla zararlarının tazmini yönündeki dava hakkı, ne de doğrudan uğradığı zararların tazmin edilmesi konusundaki dava hakkı ibra kararından etkilenmeyecektir.⁵⁴¹

5.5. Sorumsuzluk Anlaşması

5.5.1 Genel Olarak

Bağılı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, hâkim şirketin genel politikaları ve bazı hallerde talimatlarına uygun olarak hareket etmek durumunda olduğu bir gerçektir. Buna karşın işbu talimat ve politikaların neticesinde uygulanan kararlar ve her türlü işlem sonucu pay sahibi ve alacaklıların uğrayabileceği zararlardan bağılı şirket yönetim kurulu üyeleri sorumlu olacaktır. Bu anlamda bakıldığında yönetim kurulu üyelerinin bağılı şirket yönetim kurulu üyesi olması kendilerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bir yandan hâkim şirket genel politika ve talimatlarına uygun olarak hareket etmek zorunda olan bağılı şirket yönetim kurulu üyeleri salt bu işlemleri icra etmeleri sebebiyle pay sahibi ve alacaklılara karşı da sorumlu olduğu için adeta bir çıkmazdadır. İşte kanun koyucu TTK'nın 205. maddesinin son fıkrası ile ("*Bağılı şirketin yöneticileri, bu madde hükümleri dolayısıyla pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarının, bir sözleşme ile üstlenmesini hâkim teşebbüsten isteyebilir.*") bağılı şirketin yönetim kurulu üyelerinin bu çıkmazdan kurtulabilmesi adına bir düzenleme getirmiştir. Burada önemle belirtmek gerekir ki, bu anlaşma bağılı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta sadece ödenecek olan tazminatın hâkim şirketten talep edilebilmesi hakkını bahşetmektedir.

Rücû sözleşmesi olarak da kabul edilen bu sözleşmenin akdedilmesi ya da hâkim şirketin bu yönde taahhüt vermesi halinde bağılı şirket yönetim kurulu üyeleri bu

⁵⁴¹ Nilsson Okutan, s. 388.

taahhüt ve sözleşme hükümleri doğrultusunda hâkim şirketten uğradıkları zararın tazminini talep edebilecektir.

Hâkim şirketin yönlendirmesi sonucunda işlem yapmak durumunda kalan yönetim kurulu üyesinin bu işlemi yapmadan önce kendi şirketine karşı olan özen ve bağlılık yükümlülüğü doğrultusunda gerekli değerlendirmeleri yapması ve ortaya çıkabilecek kaybin tüm sonuçları ile değerlendirmesini yaparak hâkim şirkete ve bağlı şirketin ilgili organlarına bu durumu detaylı bir açıklama ile bildirmelidir. Bağlı şirket yönetim kurulunun yükümlülüklerini usulüne uygun şekilde yerine getirmemesi ve sorumluluklarına gidilmesi durumunda, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri ile birlikte TTK m. 557 doğrultusunda, hâkim şirket ve onun sorumluluğa neden olan kararın alınmasını sağlayan yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğuna gidilebilecektir.⁵⁴² Bu anlamda bağlı şirketin yönetim ve temsile ilişkin faaliyetlerinin yerine getirilmesi sırasında yapılan iş ve işlemler nedeniyle sorumluluğu doğacak bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin ayrıca tazminat ödemesi de gerekebilecektir. İşte bu sorumluluğun devredilebilmesi bakımından TTK m. 202/5'te, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine, hâkim şirketten "sorumluluğun üstlenilmesini" talep etme hakkı getirilmiştir.⁵⁴³ Bağlı yönetim kurulu üyesi, uygulamada "rücû sözleşmesi" olarak adlandırılan bu sözleşmenin akdedilmesini hâkim şirketten talep edebilecektir.⁵⁴⁴ Bu düzenleme ile bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının hâkim şirkete devretmesine olanak tanınmaktadır. Yine yapılan işin mahiyeti gereği de bu sözleşmenin imzalanmasını zorunlu kılmaktadır.⁵⁴⁵

Hâkim şirket TTK m. 202/5'de açıklanan şekilde yönetim kurulu üyelerine karşı böyle bir taahhütte bulunmamış ya da üyeler ile sözleşme akdetmemiş olabilir. Hâkim şirketin yönlendirmesine maruz kalarak bağlı şirketin zarara uğramasına sebebiyet vermeleri nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi halinde,

⁵⁴² Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 270-271; Boztosun Odman, Hukuksal Açılan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 138.

⁵⁴³ Ekdial Hukuk Bürosu, Şirketler Topluluğu Hukukunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası, s. 15; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 434; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 176; Eriş, s. 2014.

⁵⁴⁴ Altaş, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, s. 715.

⁵⁴⁵ Nilsson Okutan, s. 373.

yönetim kurulu üyeleri kendi üzerlerine düşen yükümlülükleri eksiksiz yerine getirdiklerini ispatlayabilir ise, sorumluluklarına gidilmesi nedeniyle uğradıkları bu zararın tazmin edilmesi bakımından genel hükümler çerçevesinde hâkim şirkete rücû edebileceklerdir.

TTK m. 361'de yönetim kurulu üyelerine, şirkete verecekleri zararların güvencesi olarak, isteğe bağlı olarak, zarar sigortası yaptırma imkânı öngörülmüştür. Bu durumda anonim şirketler kendi inisiyatifleri doğrultusunda yönetim kurulu üyeleri için zarar sigortası yaptırabileceklerdir. Anonim şirketin halka açık olması veya paylarının borsada işlem görmesi, yönetim kurulu üyelerinin, şirket sermayesinin yüzde yirmibeşini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş olması halinde, Sermaye Piyasası Kurulunun ve ayrıca pay senetleri borsada işlem görüyorsa borsanın bülteninde duyurulacak ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınacaktır.⁵⁴⁶ TTK m. 202/5'te öngörülen sorumluluğun üstlenilmesine ilişkin akdedilebilecek sözleşmeye ilaveten ayrıca söz konusu zarar sigortasının yaptırılması da mümkündür.⁵⁴⁷

5.5.2. Sorumsuzluğun İleri Sürülemeyeceği Kişiler

Bağlı şirket yönetim kurulu üyesi, TTK m. 202/5'te öngörülen sorumluluğun devrine ilişkin yapacağı anlaşma ile pay sahipleri ve şirket alacaklılarına karşı olan sorumluluklarından doğan hukuki sonuçların, hâkim şirket tarafından üstlenilmesini talep etmektedir. Sözleşmenin esas unsuru, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hâkim şirketin hâkimiyetini kullanarak bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı şekilde yönlendirilmesinden dolayı yapmak zorunda kaldıkları işlem ve aldıkları kararlar neticesinde doğacak zararın hâkim şirket tarafından giderilmesinin sağlanmasıdır.⁵⁴⁸

⁵⁴⁶ Kaya/ Hızır, s. 115-116; Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 149; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 459.

⁵⁴⁷ Dündar, s. 172-173; Kaya/ Hızır, s. 115-116; Kervankıran, Emrullah, Sermaye Şirketlerinde Yöneticilerin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası (D&O Insurance), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10. Yıl Özel Sayısı, 2008.

⁵⁴⁸ Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, s. 272; Çamoğlu/Tekinalp/Poroy, s. 434; Eriş, s. 2014.

Hâkim şirket ile bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri arasında akdedilecek sözleşme, sadece sözleşmenin tarafları bakımından hüküm ifade etmektedir. Dolayısıyla bu anlamda akdedilmiş sözleşmenin varlığı halinde dahi zarara uğrayan alacaklılar veya pay sahipleri bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine başvurabilecektir. Sonuç olarak bağlı şirket alacaklıları ile pay sahipleri, hâkim şirketin hukuka aykırı talimatlarına uyması nedeniyle doğan zarardan dolayı tazminat davasını kusurlu olan bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri aleyhine açabilecektir.⁵⁴⁹ Bu sözleşmenin varlığı halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, ödemek zorunda kaldığı tazminat için hâkim şirkete rücû edebilecektir.

5.6. Zarar Görenin Rızası

Sorumluluk hukukunda geçerli olan zarar görenin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırması ilkesi yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından da aynen geçerlidir.⁵⁵⁰

Zarar görenin rızası, hukuk kuralı ile gerçek ya da tüzel kişinin kendisine tanınmış haktan feragat edilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum özellikle malvarlığına ilişkin hakların ihlal edilmesi durumlarında, hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedir.⁵⁵¹ Bu rızanın geçerli olabilmesi bakımından, rızayı gösteren zarar gören kişi olmalıdır. Aksi takdirde verilen rızanın önemi bulunmamaktadır. Yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkı farklı koşullarda farklı kişilere tanınmış olduğundan hangi durumda kimin ne şekilde rızasının olması gerekeceği ayrı ayrı değerlendirilmelidir.⁵⁵²

Pay sahibinin kendisinin de genel kurulda olumlu oy kullanmak suretiyle onayladığı karara uygun şekilde hareket eden yönetim kurulu üyesine, bu genel kurul kararını iptal ettirmesi gerektiği halde ettirmeyerek bağlı şirketi zarara uğrattığı gerekçesiyle sorumluluk davası açamaması gerekmektedir.⁵⁵³

⁵⁴⁹ Boztosun Odman, Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, s. 137.

⁵⁵⁰ Kortunay, s. 295.

⁵⁵¹ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 330.

⁵⁵² Kortunay, s. 295.

⁵⁵³ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 330.

Yine hukuka uygun şekilde alınan genel kurul kararının varlığı durumunda, bu kararı uygulayan yönetim kurulu üyeleri aleyhine, bağlı şirket tarafından sorumluluk davası açılmaması gerekmektedir.

Pay sahibi tarafından doğrudan zararlar için açılacak sorumluluk davasında, pay sahibinin kendisine ait bir haktan kaynaklanan talebi sözkonusu olduğundan sadece kendi rızası var ise bu durumda hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu kabul edilebilecek ve genel kurulun bu işleme ya da zarar doğurucu faaliyete rızasının olup olmadığı dikkate alınmayacaktır.⁵⁵⁴

Dolaylı ya da doğrudan zarara uğrayan alacaklıların açacağı sorumluluk davalarında yönetim kurulu üyeleri, genel kurulun talimatlarına uyduklarını ve genel kurulun rızasının bulunduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamazlar ancak, alacaklıların kendi taleplerinden feragat etmesi halinde bu sorumluluktan kurtulabileceklerdir.⁵⁵⁵

5.7. Sulh

TTK'nın 559. maddesinde, yönetim kurulu üyelerinin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumluluklarının, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamayacağı düzenlenmiştir. Bu madde dışında TTK'da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun sulh yolu ile sona erdirilebileceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır.⁵⁵⁶

Sulh sözleşmesi, tarafların karşılıklı feragat ve izni ile aralarındaki uyuşmazlığı ve belirsizliği ortadan kaldırdıkları mahkeme önünde veya mahkemeye gitmeksizin mahkeme dışında yapılabilen, herhangi bir şekle tabi olmayan ve karşılıklı anlaşmaya dayalı bir sözleşmedir.⁵⁵⁷ Gerek Borçlar Kanunu'nda ve gerekse de TTK'da çeşitli maddelerde anılmakla birlikte sulh sözleşmesinin açık bir tanımı yapılmamıştır. Sulh sözleşmesi ile taraflar arasındaki uyuşmazlık ve belirsizlik karşılıklı bazı haklardan feragat edilmek suretiyle sona erdirilmektedir. Şirket ile yönetim kurulu üyeleri

⁵⁵⁴ Kortunay, s. 297-298.

⁵⁵⁵ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 332.

⁵⁵⁶ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 333.

⁵⁵⁷ Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 267; Çevik, s. 441.

arasında yapılacak olan mahkeme dışında gerçekleştirilen sulh sözleşmesi genel hükümlere tabidir.⁵⁵⁸ Mahkeme huzurunda yapılan sulh kesin hüküm niteliğindedir.⁵⁵⁹ Şirket ile yönetim kurulu üyelerinin sulh olması durumunda da ibradaki hükümler kıyasen uygulanabilecektir.⁵⁶⁰

Sulh sözleşmesinin geçerliliği, tüm pay sahiplerinin bu sözleşmeyi onaylaması veya hiçbir pay sahibi tarafından bu sözleşme aleyhine üç aylık hak düşürücü süre içerisinde iptal davası açmaması halinde mümkündür. Bilerek ve isteyerek sulh sözleşmesine genel kurulda veya yetkili organ görevlisi olarak onay veren pay sahibi daha sonraki süreçte, hakkın kötüye kullanılması kuralını ihlal ederek uğradığı zararlara istinaden dava açamayacaktır.⁵⁶¹ Genel kurul toplantısında oy kullanmayan ya da olumlu oy kullanmayan pay sahibi uğradığı zararının karşılanmayan kısmı bakımından yönetim kurulu üyesi aleyhine sorumluluk davası açabilecektir.⁵⁶²

Alacaklıların doğrudan zarara uğradıkları hallerde, sulh sözleşmesi onlara karşı defi olarak ileri sürülemez. Dolayısıyla uğradıkları zarar bakımından ise, zararın sulh sözleşmesi yapılmayan kısmı bakımından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebileceklerdir.⁵⁶³

5.8. Zamanaşımı

Zamanaşımı, TTK'nın 560. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

⁵⁵⁸ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 335- 336.

⁵⁵⁹ Çevik, s. 442.

⁵⁶⁰ Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 269.

⁵⁶¹ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 338.

⁵⁶² Kortunay, s. 301.

⁵⁶³ Ayan, Sadakat Yükümlülüğü, s. 270.

Zamanaşımı süreleri, TTK'da düzenlendiği için TTK m. 6 uyarınca sözleşme ile zamanaşımı sürelerinin uzatılıp, kısaltılması mümkün olmayacaktır.⁵⁶⁴

TTK'da öngörülen bu iki yıllık zamanaşımı süresi, davacının zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır.

Yargıtay kararlarına göre zarar verici fiilin süreklilik arz etmesi halinde, öğrenilmiş bir zarar sözkonusu olamayacağından zamanaşımı süresi de başlamış kabul edilmeyecektir.⁵⁶⁵

Zamanaşımı süresi zararın ve sorumluların öğrenilmesi ile başlayacağından zarar görenin zararla birlikte zararın doğmasına yol açan sorumlu kişiyi de öğrenmesi gerekmektedir.⁵⁶⁶

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu müteselsil olduğundan, sorumlulardan birisi için zamanaşımı süresinin kesilmesi, bu sürenin diğerleri açısından da kesilmesi sonucunu doğurmaktadır.⁵⁶⁷

Şirket alacaklılarının yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açması şirketin iflas etmesi ön koşuluna bağlanmıştır. TTK m. 556 uyarınca iflas halinde şirketin zararı kural olarak iflas idaresince talep olunur.⁵⁶⁸ İflas idaresinin üzerine düşen bu yükümlülüğü yerine getirmemesi ya da dava açmaya gerek görmeyerek sorumluluk

⁵⁶⁴ Bozkurt, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması, s. 167.

⁵⁶⁵ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 342; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 30.09.2004 tarihli, 2004/1 Esas, 2004/9872 Karar sayılı kararı; "... zararlandırıcı eylem devam ettikçe öğrenilmiş bir zarar söz konusu olamayacağı gibi, zamanaşımının başlamasından da söz edilemeyeceğinden..." (www.kazanci.com)

⁵⁶⁶ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, s. 329; Ötlegen, Mehmet Zülfü, Anonim Otaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Sona Erdiren Nedenlerden İbra ve Zamanaşımı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, s. 106.

⁵⁶⁷ Güney Akdağ, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 343; Ötlegen, s. 106.

⁵⁶⁸ Yasaman, s. 104; Nilsson Okutan, s. 353; Yaşar, Bozkurt, İşadamı Kararı İlkesi, s. 204, Ersin Çamoğlu, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı, <http://www.ticaretkanunu.net/makale-20/>, erişim tarihi:24.11.2015; Kortunay, s. 303.

davası açmaması durumunda bu davayı alacaklılar ve pay sahipleri de açabilecektir. İşte bu suretle dava açma hakkına sahip olan alacaklıların davalarına ilişkin zamanaşımı da onların sorumluyu ve zararı öğrendikleri tarihten itibaren başlayacaktır.⁵⁶⁹

Bağlı şirketin zarara uğramasına yol açan işlem, hâkim şirketin yönlendirmesi ile bağlı şirketin gerçekleştirdiği işlemidir.

Hâkim şirketin hâkimiyetini kötüye kullanması suretiyle bağlı şirketi zarara uğratması halinde, zararın doğup doğmadığı tazminata sebep olan işlemin yapıldığı faaliyet yılının bitimine kadar hâkim şirket tarafından denkleştirmenin yapılmaması veya buna ilişkin hiçbir istem hakkının tanınmamış olması halinde anlaşılabilirliğinden, beş yıllık zamanaşımı süresinin işlemin yapıldığı faaliyet yılının sonu itibarıyla başladığının kabul edilmesi amaca daha uygun olacaktır.⁵⁷⁰

Kısmi hâkimiyet durumunda, bağlı şirketin faaliyetlerinde, önemli işlerde karar alınması suretiyle hâkimiyetin kötüye kullanılması gerekçesiyle açılacak tazminat davasında zamanaşımı süresi TTK m. 202/2 uyarınca iki yıldır. Zamanaşımının başlangıcı, genel kurul kararının alındığı veya yönetim kurulu kararlarının ilan edildiği tarihtir.⁵⁷¹

Yine TTK'nın 560. maddesinde, sorumluluğu gerektiren fiilin cezayı gerektiren bir fiil niteliğini haiz olması ve TCK'da daha uzun bir zamanaşımı öngörülmesi halinde, tazminat davasının zamanaşımının da daha uzun olan bu zamanaşımı süresine tabi olacağı açıkça ifade edilmiştir.⁵⁷²

⁵⁶⁹ Çamoğlu, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı;Kortunay, s. 303.

⁵⁷⁰ Dündar, s. 186; Aytaç, s. 50; Göktürk, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, s. 238.

⁵⁷¹ Aytaç, s. 50, 51; Eriş, s. 2013; Kaya/ Hızır, s. 68.

⁵⁷² Bozkurt, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması, s. 167;Kortunay, s. 306; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 694.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/551 Esas, 2016/12851 Karar sayılı ve 10.02.2016 tarihli kararında, yine pay sahiplerinin ve alacaklıların TTK m. 202/1 uyarınca açacağı davalarda, TTK m. 553, 555 ila 557, 560 ve 561. maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. TTK m. 561 uyarınca tazminat taleplerinde görevli mahkeme şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir. Bu konuda Yargıtay TTK m. 202/2 uyarınca açılacak bir davada genel yetki kuralının uygulanması gerektiğini, TTK m. 561'in ancak TTK m. 202/1 uyarınca açılacak davalarda yetki kuralını belirlediğini ifade etmiştir.⁵⁷³ Yine TTK m. 202/1-e bendi gereğince şirketin merkezinin yurtdışında bulunması durumunda, bağlı şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılacaktır.

TTK m. 396/3 uyarınca yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağına aykırı davranışa karşı ortaklığın sözkonusu haklarını kullanması, işlemlerin yapıldığının veya üyenin sınırsız sorumlu ortak olarak bir ortaklığa girdiğinin yönetim kurulunun diğer üyelerince öğrenilmesinden itibaren 3 ay ve her halde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

⁵⁷³ "...mahkeme gerekçesinde belirtilen 6102 Sayılı TTK'nın 561. maddesinde "sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir. " hükmü ancak aynı Kanun'un 202/1 maddesi bakımından yetkili mahkemeyi düzenlediğinden, somut olaya uygulanma olanağı yoktur..."

ALTINCI BÖLÜM

SONUÇ

1- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 01.07.2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. TTK ile birçok konuda değişiklik yapılarak, yeni düzenlemeler getirilmiş olup; Şirketler Topluluğu terimi ile kabul edilen düzenlemeler de bu yeniliklerden biridir. İlk kez TTK'da "Şirketler Topluluğu" kavramı kabul edilmiş ve TTK'nın 195 ila 209'uncu maddeleri içerisinde bu konuyla ilgili hükümlere yer verilmiştir. Şirketler topluluğuna dâhil şirketlerin, topluluğun dışında bağımsız bir şirketmiş gibi karar alabilmeleri her zaman için mümkün olmadığından, TTK ile şirketler topluluğunun kendine özgü bu durumu kabul edilerek, bir şirketin, başka bir şirketin hâkimiyeti altında olabileceği açıkça ifade edilmiş ve hâkim şirketin talimatlarını yerine getirmek zorunda kalan bağlı şirketin konumunun ne olacağı konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

2- Hâkim şirket-bağlı şirket ilişkileri çerçevesinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine TTK ile yeni yükümlülükler öngörülmüştür. Bu yükümlülüklerin yanında, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanması suretiyle bağlı şirket yönetiminin tam ve sınırsız şekilde karar verme iradesini engellediği unsuru da dikkate alınarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu azaltacak düzenlemelere yer verilmiştir. Tezimiz içeriğinde, bağlı şirketlerde bulunan yönetim kurulu üyelerinin hâkim şirketin hâkimiyeti altında iken karar verme iradelerinin de sınırsız olmadığı göz önünde bulundurularak yalnızca şirketler topluluğu özelinde hukuki sorumlulukları ve bu sorumluluğa yol açan esaslı unsurlar incelenmektedir. Bu doğrultuda tezimizde hedeflenen esas, genel olarak şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun incelenmesi değil, yalnızca şirketler topluluğuna dâhil bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin konumunun değerlendirilmesidir. Özellikle şirketler topluluğunun kurucu unsuru olan hâkimiyet ilişkisi içerisinde, karar verme iradesi tam ve sınırsız olmayan yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu incelenmeye çalışılmıştır.

3- Şirketler Topluluğu, en az bir ticaret şirketinin bir hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak kanunda açıklandığı şekilde hâkimiyetin sağlanması suretiyle veya taraflar arasında akdedilen bir sözleşme doğrultusunda hâkim şirketle birlikte oluşturduğu topluluğu ifade etmektedir. Hâkim şirket ve bağlı şirket/ler de topluluk şirketi olarak adlandırılmaktadır.

4- Hâkimiyet kavramı; şirketin yönetimi üzerinde fiilen etkili olabilme imkânına sahip olunması, sözleşme veya hâkimiyet kurabilecek başka yollarla fiilen kontrol edebilme imkânına sahip olunmasıdır.

5- TTK m. 195/6 uyarınca, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasında yönetim kurulu kavramı limited şirketlerde müdürleri, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile şahıs şirketlerinde yöneticileri, diğer tüzel kişilerde yönetim organının ve gerçek kişilerde gerçek kişinin kendisini ifade etmektedir. Tez içeriğinde özellikle anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu incelenmiştir.

6- TTK, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından kusur sorumluluğu ilkesini benimsemiş olup, TTK m. 553 uyarınca yönetim kurulu üyeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri her türlü zarar nedeniyle sorumluluklarına gidilebilecektir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğuran yükümlülüklerinin neler olduğunun tespit edilmesi gerektiğinden, çalışmamızda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğurabilecek yükümlülükleri açıklanmaya çalışılmıştır.

7- Ülkemizde hâkim şirketler genelde şirketler topluluğunun stratejisini belirlemektedir. Bu durumun bir sonucu olarak hâkim şirketin menfaati ile şirketler topluluğunun menfaati de örtüşmektedir. Ancak bu durumda hâkim şirket her ne kadar içerisinde bulunduğu şirketler topluluğunun ortak menfaatini düşünse de, aldığı karar ve bunun sonucunda yapılan işlemlerle bağlı şirketin zarara uğramasına neden olabilmektedir. Hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin, bağlı şirketin

menfaatine zarar verecek kararların alınmasına yol açmaları durumunda, TTK'nın m. 202/1-b fıkrasında bağlı şirketin zararına yol açabilecek talimatlar veren ve denkleştirmeyi gerçekleştirilmeyen hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinden, bağlı şirketin zararının tazmin edilmesinin talep edilmesinin mümkün olduğunu ve yine bağlı şirketin alacaklılarının da hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinden bağlı şirketin zararının giderilmesini talep edebileceği açıkça hükme bağlanmıştır.

8- Şirketler topluluğu ilişkilerinde, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin kendi iradeleri doğrultusunda karar almaları pek mümkün olmadığından bağımlı yönetim kurulu üyeleri olarak da adlandırmaları mümkündür. Zira bağlı şirketin bu yönetim kurulu üyeleri hâkim şirketin çıkarlarının korunmasını sağlamak amacıyla genellikle hâkim şirket görevlendirilmektedir. Bu suretle de bağlı şirketin kendi isteklerine uygun şekilde yönetilmesi sağlanmaktadır. Hâkim şirketin yönlendirmesi ve talimatına tabi durumda kalan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerini sorumluluktan korumak amacıyla ve ticari hayatın gerçekleri ile paralel olarak 6102 sayılı TTK'da farklı bir sadakat yükümlülüğü öngörülerek, daha önce hukukumuzda olmayan yeni düzenlemeler getirilmiştir.

9- **Şirketler Topluluğunda İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, bu görevin başka bir kişinin talimatlarına uygun ve tamamen o kişinin kişinin menfaatleri gözetilmesi suretiyle (o kişinin hesabına) kendi namına yürütülmesi olarak tanımlanabilir. Hâkim şirket, kontrolü altında bulunan bağlı şirketleri inanca yönetim kurulu üyelerine doğrudan talimat verebilmek suretiyle yönetebilmektedir. Dolayısıyla inanca yönetim kurulu üyesi konumunda olan yönetim kurulu üyelerine, şirketler topluluğuna tabi bağlı şirket yönetim kurulu üyeliklerinde sıklıkla rastlanmaktadır. Tam hâkimiyet halinde, TTK m. 202'de öngörülen şartlar dâhilinde, hâkim şirketin, bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek talimatlar verebileceği öngörülmektedir. Ancak bu durumda da talimat, TTK m. 204/1 uyarınca, *"bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıklarını yitirmesine yol açacak nitelikte"* olamayacaktır. Kanunun bu emredici hükmüne rağmen, hâkim şirketin bu hükme aykırı nitelikteki talimatlarını yerine getiren inanca yönetim kurulu üyesi veya saman adam (bizzat talimatları yerine getirmek üzere atanan gerçek kişi) olarak tabir edilen

kişilerden oluşan yönetim kurulu, sorumluluklarını bertaraf edebilecek farklı bir durum olmaması halinde, aynen normal şartlar altında sorumluluğu bulunan diğer yönetim kurulu üyeleri gibi sorumlu olacaktır.

10- TTK m. 359’da özel olarak düzenlenen yönetim kurulu, anonim şirketin temsilinde yasayla belirlenmiş tek yetkili organdır. Yönetim kurulu görev ve yetkilerinin kaynağı, kanun veya şirket esas sözleşmesidir. Yönetim kurulunun görev ve yetkilerini yönetim ve temsile ilişkin görev ve yetkiler olarak belirtebiliriz. Yine TTK, yönetim kurulu ile genel kurul arasında işlevler ayrılığı ilkesini kabul etmiş ve yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerini TTK m. 375’te açık kanun hükmü olarak ilk kez düzenlemiştir. Yönetim kurulu üyeleri bu görevlerini yerine getirirken kanun ve esas sözleşme uyarınca üstlendikleri yükümlülüklerini özenli bir şekilde yerine getirmek zorundadır.

11- Yönetim Kurulu Üyesi’nin Özen Borcu ve Bağlılık Yükümlülüğü; Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişki kural olarak vekâlet sözleşmesi ilişkisidir. TTK’nın 369. maddesinde, şirketin yönetimine ilişkin işlerin yürütülmesinde yönetim kurulu üyelerine özen borcu yüklenmiştir. Buna göre vekil konumundaki yönetim kurulu üyesi, üstlendiği sorumluluğu tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmekle yükümlüdür. TTK’nın 369. maddesinin gerekçesinde, 369. maddede, özenin, tedbirli bir yönetici ölçüsü ile tanımlandığı, aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesine vurgu yaptığı, bunun ölçütü olarak da dürüstlük kuralını kabul ettiği açıkça belirtilmiştir. Özen ölçüsünün tespitinde öngörülen kriter, eTTK’nın 320. maddesinde mülga Borçlar Kanunu’na yapılan atıf doğrultusunda belirlenen “*basiretli tacir*” kriteri idi. TTK ile yeni bir kriter getirilmesi suretiyle ağır olduğu kabul edilen bu kriterden vazgeçilmiş ve “*tedbirli yönetici*” kriteri getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, tedbirli yönetici kriter olarak alınacak ve özen ölçüsünün tespitinde tedbirli ve akıllı bir örnek kişi belirlenerek, somut olay ile aynı durum ve koşullarda bu örnek kişinin yapacağı davranışların ne şekilde olabileceği tespit edilerek buna göre değerlendirme yapılacaktır. TTK m. 369 gerekçesinde, tedbirli yönetici ölçüsüne göre, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “*işadamı kararı*” verebileceğinin kabul edildiği ve riskin/zararın bu karardan

doğmuş olması halinde yönetim kurulu üyesinin bu risk ve zarardan sorumlu tutulmaması gerektiğiesasına dayandığı ifade edilmiştir. Pay sahiplerinin uğradıkları dolaylı ve doğrudan zararları nedeniyle yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açabilme hakkının sağlanmış olması nedeniyle, yönetim kurulunun aldığı/alacağı kararlarında takdir hakkının bulunduğu özellikle belirtilmiş olması, üyelerin yönetime ilişkin hak ve yetkilerinin korunması bakımından önem arz etmektedir.

12- Şirketler topluluğu bakımından kanunun yeni düzenlemelerinden biri olan TTK m. 203'te tam hâkimiyetin sağlandığı durumda, bağlı şirketin kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelikte olsa bile hâkim şirketin, bağlı şirket yönetimine talimat verebileceği, bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin bu talimatlara uymak zorunda olduğu belirtilmiştir. TTK m. 205/1 hükmü uyarınca bu durumda bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu olmayacaktır. TTK m. 204'te ise bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimatların verilemeyeceği hükmü ise bu durumun istisnasıdır. Hâkim şirket tarafından verilen talimatın TTK m. 204 hükümlerinde açıkça yasaklanan kriterlere aykırı bir talimat olup olmadığını gözetmeyen yönetim kurulu üyesi ise her halükarda sorumlu olacaktır.

13- Yine TTK m. 202/1-d'de bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğüne ilişkin farklı bir hüküm ihdas edilmiştir. Hükümde kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetmen ve tedbirli bir yöneticinin özenıyla hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı hâlinde tazminata hükmedilemeyeceği belirtilmiştir. Anılan hüküm, kısmi hâkimiyet durumunda açılacak tazminat davalarında belirlenen kriterlere uygun davranan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulmasını sağlamaktadır. Yönetim kurulu üyeleri maddede öngörüldüğü şekilde basiretli bir davranış sergilemiş ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetmiş ise bu durumda yönetim kurulu üyesinin

sorumluluğuna gidilmesi ve kendisi aleyhine tazminat ödenmesine karar verilmesi mümkün olmayacaktır.

14- Bağlılık Raporu Düzenleme Yükümlülüğü; Bağlı Şirket yönetim kurulu, bağlı Şirketin, hâkim Şirket ve Şirketler topluluğuna dâhil diğer Şirketlerle ilişkileri hakkında TTK m. 199 uyarınca bağlılık raporu düzenlemekle yükümlüdür.

Bağlı Şirketin bağlılık raporu düzenlemesine ilişkin öngörülen bu hükümler emredici niteliktedir. Bu nedenle, bağlı Şirket yönetim kurulunun bağlılık raporu hazırlama yükümlülüğünün Şirket esas sözleşmesi veya Şirket genel kurulunun kararıyla daraltılması, içeriğinin veya Şeklinin değiştirilmesi ya da raporu düzenleme zorunluluğunun kaldırılması mümkün değildir.

15- TTK m. 369/1 gereğince yönetim kurulu üyelerine aynı zamanda tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket etme yükümlülüğü öngöröldüğünden, yönetim kurulu üyelerinin bilinmesi gereken hal ve Şartları da dikkate alması gerekmektedir. Bağlılık raporunun bağlı Şirket yönetim kurulu tarafından hazırlanmasına ilişkin hüküm emredici niteliktedir, dolayısıyla bu raporun bizzat yönetim kurulu üyeleri tarafından hazırlanması gerekmektedir. Bu yükümlölük devredilemeyeceği gibi, bağlılık raporunun düzenlendiği tarihte görevli tüm yönetim kurulu üyeleri tarafından bizzat imzalanması gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle yönetim kurulunun, bağlılık raporunu düzenlememesi ve/veya eksik, hatalı düzenlemesi hallerinde bu sebeple zarara uğrayanların, uğradıkları bu zararının giderilmesini yönetim kurulu üyelerinden talep edebilecektir.

16- TTK m. 445'te kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine yönetim kurulu (TTK m. 446'ya atfen) tarafından iptal davası açılabilir ifade edilmiştir. Bu durumda bağlı Şirket genel kurulunda bağlı Şirketin kayba/zarara uğramasına yol açabilecek nitelikte ve özellikle de TTK m. 445 hükmünde açıklanan Şekilde alınan kararlar aleyhine yönetim kurulu tarafından iptal davası açılıp açılmayacağı konusu değerlendirilmiş ve yönetim kurulunun dava açabileceği sonucuna varılmıŐtir.

17- Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, bir yandan yönetim kurulu üyesi olmasının gerektirdiği sorumluluklarını gözetme borcu altında iken, bir taraftan da şirketler topluluğunun menfaatini gözetmek durumunda kalmaktadır. Zira şirketler topluluğunun özellikle de hâkim şirketin menfaatini gözetmeyen bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin işini kaybetme ihtimali oldukça yüksektir. TTK bu gerçeği kabul ederek bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri lehine olabilecek bazı düzenlemeler öngörmüştür. Bu değişikliklerden en önemlisi, tam hâkimiyet durumunda hâkim şirketin bağlı şirketi kayba uğratabilecek olsa dahi bağlı şirket yönetimine talimat verebileceğinin kabul edilmesidir.

TTK m. 202/1- a maddesinin başlığı *“hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması”* şeklinde olup, madde içeriğinde hâkim şirketin hâkimiyetini, bağlı şirketi kayba uğratabilecek şekilde kullanamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükmün devamında da *“kaybın o faaliyet yılı içerisinde denkleştirilmesi ya da nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle istem hakkının tanınması”* halinde, bağlı şirket kayba uğratılsa dahi hâkim şirketin sorumluluğuna gidilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu durumda bağlı şirket yönetim kurulu üyesi, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle bağlı şirketin kayba uğraması durumundahâkim şirket tarafından denkleştirme yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini gözetme yükümlülüğü altındadır. Anılan hüküm nedeniyle bağlı şirketin kayba/zarara uğratılması ve denkleştirme işleminin yapılmaması veya denkleştirme yapılmak üzere bağlı şirkete istem hakkı tanınmaması halinde, bağlı şirket yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilebilecektir.

18- Hâkim şirket denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirirken, denkleştirmenin uygun olup olmadığı bakımından bağlı şirketin görüşünü alıp almayacağı hususunda kanunda açık bir hüküm bulunmadığı gibi, gerekçesinde de bu konuda açıklama yer almamaktadır. Alman hukukunda bir görüşe göre, hâkim şirketin, bağlı şirketi kayba uğratabilecek işlemlere yöneltebileceği açıkça ifade edildiğinden ve bu konuda kendisine açık hak tanındığından hâkim şirket denkleştirmenin ne şekilde yapılacağı konusunda tek taraflı olarak kendisi karar verebilecektir. Bunun tam aksi yöndeki görüş ise, sağlanan faydanın bağlı şirketin gerçekten kaybını telafi edecek nitelikte

olması gerektiği, dolayısıyla denkleştirmenin gerçekten sağlanıp sağlanmadığının tespiti bakımından bu konuda bağlı şirketin de görüşünün alınması gerektiği şeklindedir. Türk hukuku açısından Okutan Nilsson bu konuda, TTK'da bağlı şirkete yapılacak denkleştirmenin niteliği/niceliği konusunda bir istem hakkının tanınmamış olması nedeniyle denkleştirmenin yapılması konusunda bağlı şirketten onay alınmasına gerek olmadığını, bu durumun hükmün amacı ile çelişeceğini, bağlı şirket yönetim kurulunun ancak hesap yılının sonunda, yapılan denkleştirmenin uygun olup olmadığını değerlendirip, değerlendirme sonuçlarını raporunda belirtme veya yaptıkları analizlerine göre değerlendirme sonucu olumsuz çıkmışsa bu sonuçları hâkim şirkete beyan etme hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Tekinalp ise bu görüşün tam aksi yönde görüş beyan etmekte, hâkim şirketin denkleştirmeyi tek taraflı olarak belirleyeceği görüşünün TTK m 202/1'in lafzına ve amacına aykırı olduğunu, hâkim şirketin denkleştirme karşılığı olarak sağlayacağını belirttiği önerinin bağlı şirket tarafından kabul edilmek durumunda olmadığını, bağlı şirket yönetim kurulunun denkleştirmenin farklı şekilde yapılmasını talep etme hakkının bulunduğunu, talepte bulunmaması halinde ise bağlı şirket pay sahiplerinin, yönetim kuruluna karşı sorumluluk davası açabileceğini ifade etmektedir. Bu durumda bağlı şirket yönetim kuruluna yüklenen sorumluluk yönetim kurulunun daha titiz davranmasını sağlayabilecek ise de bağlı şirketlerin kendi serbest iradesi doğrultusunda karar alamadığı gerçeği karşısında bağlı şirket yönetim kurulunun sorumluluğuna gitmek hakkaniyete uygun olmayabilir.

Hâkim şirketin denkleştirmeyi tek taraflı olarak belirleyerek bu konuda bağlı şirketin hiçbir söz hakkının olmadığını kabulü hâkim şirketi rahat davranmaya ve hâkimiyetini kötüye kullanmasına sebebiyet vereceğinden denkleştirme konusunda bağlı şirket yönetim kurulunun görüşü de alınmalıdır. Ancak bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin hâkim şirketin denkleştirme yöntemine karşı olumsuz görüş beyan edebilmesi şirketler topluluğuna tabi şirketler açısından genellikle mümkün olamamaktadır. Bu durumda hâkim şirketin denkleştirmenin uygun olup olmadığına ilişkin düşüncelerini yazılı olarak rapor etmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir

19- Bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri lehine öngörülen değişikliklere rağmen yönetim kurulu üyesinin genel hükümlerden sorumluluğunun bertaraf edilmediği TTK gerekçesinde açıklanmıştır, dolayısıyla bağlı şirket yönetim kurulu üyesi üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Yine kanunda öngörülen bazı hususlar dışında hâkim şirketin kendisine verdiği talimatları yerine getirdiği gerekçesiyle özellikle bağlı şirket ve bağlı şirket alacaklılarına karşı olan sorumluluktan kurtulmaları mümkün olmayacaktır.

20- TTK m. 204 hükümleri doğrultusunda, bağlı şirketi açıkça tehlikeye düşürmeyecek nitelikteki talimatların dışındaki talimatlara uyan yönetim kurulu üyelerinin ve normal şartlarda sorumlu tutulabilecek diğer kişilerin talimata uymaları nedeniyle şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacağı TTK m. 205'te açıkça düzenlenmiştir. *“Bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşüren, ödeme gücünü aşan ve önemli varlıklarını yitirmesine neden olan talimatlara”* uymaları halinde, TTK m. 206 uyarınca bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, hâkim şirket ve onun söz konusu talimatı veren yönetim kurulu üyeleri ile birlikte sorumlu olacaktır. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, hâkim şirketin vermiş olduğu talimatların bağlı şirketin varlığını tehlikeye düşürüp düşürmediğini, ödeme gücünü açıkça aşıp aşmadığını, önemli varlıklarını yitirmesine neden olup olmadığını, bunu riske atıp atmadığını değerlendirmeli ve bu hususlarda özen ve bağlılık yükümünü yerine getirmelidir.

21- TTK m. 206 uyarınca, tam hâkimiyet halinde, bağlı şirketin dolaylı zarara uğrayanacaklıları tarafından, anılan madde hükmü çerçevesinde hâkim şirket ve yöneticilerinin 203. madde çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıp o faaliyet yılı içinde denkleştirilmediği veya bağlı şirkete kayba denk bir istem hakkı tanınmadığı takdirde, hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açılabilecektir.

22- Hâkim şirketin yönlendirmesi sonucu bağlı şirketin gerçekleştirdiği işlem sebebiyle uğradığı kaybın, hâkim şirket tarafından TTK m. 202/1'de açıklanan denkleştirme hükümlerine uygun olarak telafi edilmesi halinde hâkim şirketin

sorumluluğu doğmayacak ve bu durum bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğmasına da engel olacaktır.

23- TTK m. 202/1-e hükmüne göre açılacak olan sorumluluk davalarında TTK'nın 553, 555 ila 560 ve 561. maddelerinin kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmüştür. TTK m. 557 hükmü uyarınca, bağlı şirketin uğradığı kayıptan birden fazla kişinin sorumluluğunun bulunması halinde, tüm sorumlular kusurlarıyla orantılı olarak sorumlu olduklarından, hâkim şirket ve hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri yanında bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri de dava edilebilebilecektir.

24- Sorumluluğun tüm şartları gerçekleşmiş ise, bağlı şirketin uğradığı kaybın giderilmesi veya zararının tazmin edilmesi gerekmektedir. TTKm. 202/1-a hükmünde özellikle "kayıp" kelimesi yerine "zarar" kelimesi ifade edilmiştir. Bağlı şirket öncelikle hâkim şirket tarafından kayba uğratılmış iken, bu kaybın faaliyet yılı içerisinde denkleştirilmemesi nedeniyle kesinleşmiş ve kayıp kavramı zarar ile (tazminat) ile yer değiştirmiştir. Bu durumda tazminat davasında talep edilecek olan da bağlı şirketin uğradığı "kayıp" değil, bağlı şirketin "zararı"dır.

25- Yine çalışmamızda bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını sona erdiren haller incelenmiş olup, bu durumlarda özellik arzeden husus TTK ile "denkleştirme" sisteminin getirilmiş olmasıdır. Denkleştirme, hâkim şirketin yönlendirmesi sonucunda, bağlı şirketin yaptığı veya yapmaktan kaçındığı fiil ve işlemler ile aldığı veya almaktan kaçındığı önlemler nedeniyle ortaya çıkan kaybın yine hâkim şirket tarafından giderilmesi olarak tanımlanmaktadır. Hâkim şirket kendi genel politika ve talimatlarının bağlı şirket tarafından uygulanmasını talep etmesi nedeniyle bağlı şirketin zarara uğraması halinde bu zararı denkleştirmesi kaydıyla sorumluluğa ilişkin hükümler kendisi aleyhine uygulanmayacaktır.

26- Denkleştirme yöntemlerinden "**Fiilen Denkleştirme**"; Bağlı şirketin uğradığı kaybın, kayba denk gelecek nitelikte bir menfaat/karşılıkla, aynı faaliyet yılı içerisinde, hâkim şirket tarafından sağlanan karşı bir menfaat/olanakla giderilmesi, kaybın etkilerinin telafi edilmesi fiili denkleştirme olarak tanımlanmaktadır. Hâkim şirket

tarafından yapılacak denkleştirme ile, kayba yol açan işlem nedeniyle, işlemin bağlı şirketteki ortaya çıkan tüm etkilerinin tamamen ortadan kaldırılması ve kaybın bağlı şirkete olan etkilerinin tam olarak telafi edilmesi gerekmektedir.

27- TTK m. 202/1-a'da düzenlenen ikinci denkleştirme yöntemi, "**Bağlı Şirkete İstem Hakkı Tanınması**"dır. Bağlı şirketin faaliyet yılı içerisinde hâkim şirket tarafından fiilen denkleştirilmemiş bir kaybı söz konusu olduğunda, bağlı şirketin bu kaybının nasıl ve ne zaman denkleştirileceğini belirten bir istem hakkı hâkim şirket tarafından bağlı şirkete tanınarak, denkleştirmenin o faaliyet yılından ileri bir tarihe ertelenmesi mümkün olabilecektir. Kanunda bu şekilde yazılı bir şekil şartı öngörülmemiş olmasına rağmen, istem hakkının bağlı şirket yönetim kurulu tarafından düzenlenmesi gereken bağlı şirket raporunda gösterilebilmesi ve hâkim şirketin taahhütlerinin açıkça gösterilebilmesi ve sonradan ortaya çıkabilecek ihtilafları ortadan kaldırmak için bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ya da hâkim şirketin taahhüdünün yazılı şekilde alınması amaca çok daha uygun olacaktır.

28- Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını sona erdiren hallerden görev ve yetkilerin delege edilmesi halini incelemek gerekmiştir. TTK m. 375'te sayılan yetkiler, sınırlı olmayan şekilde sayılmıştır. TTK m. 379/1'de öngörülen, şirketin kendi paylarını iktisap etmesi için şirket genel kurulunun yönetim kurulunu yetkilendirmesi durumu örneğinde olduğu gibi TTK m. 375'te sayılmayan ancak yine de yönetim kurulunun başkasına devredemeyeceği yetkiler de bulunmaktadır. Yönetim kurulu, TTK m. 375'te sayılan bu görev ve yetkilerini ne şirket esas sözleşmesi ile ne de genel kurulda alınacak bir karar ile herhangi bir organa, kurula veya komiteye devredemeyeceği gibi, yönetim kurulunun bu tür yetkileri kullanabilmesi için genel kurulun onayına tabi tutulması da mümkün değildir. Kanaatimizce, TTK m. 375'te her ne kadar devredilemez yetki ve görevler tek tek sayılmış olsa da, şirketler topluluğu içerisindeki bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu hükümde sayılan görev ve yetkilerinin dışında çok daha fazla devredemeyeceği görev ve yetki bulunmaktadır. Her konu içerisinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bizzat yerine getirmesi gereken, başkasına devredemeyeceği bu görev ve yetkileri detaylı olarak açıklanmış olsa da bunların başlıcalarını, bağlılık raporunun düzenlenmesi, hâkim şirketten

denkleştirme talebinde bulunulması, bağlı şirket genel kurulunda bağlı şirket aleyhine alınan kararlar aleyhine iptal davası açma yükümlülükleri olarak sayabiliriz. TTK m. 375'te ve başka bir hükümde devredilemeyecek olarak sayılmayan bu yükümlülüklerin, konuluş amacına uygun olması bakımından başkasına devredilemeyeceği kanaatindeyiz.

29- Seçim, talimat verme ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmesinde yönetim kurulu tarafından gerekli özenin gösterilip gösterilmediğinin kim tarafından ispatlanacağı hususunda, TTK'nın sorumluluğu düzenleyen 553. maddesinin 2. fıkrasında açıklama yapılmamıştır. TTK m. 553 hükmü ile özellikle kusur sorumluluğunun öngörülmüş olması, aynı maddenin 2. fıkrasında *"bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç"* ibaresinde özellikle *"özen göstermediklerinin ispat edilmesi"* açıklamasının vurgulanmış olması, bu durumda yönetim kurulu üyelerinin özen göstermediğinin ancak yönetim kurulu üyeleri dışındaki kişiler tarafından ileri sürülebilmesinin mümkün olması hususları düşünüldüğünde bu iddiayı ispat yükümlülüğünün davacıda olduğu düşünülmektedir. Yine TTK'nın 371/5. maddesinin 2. cümlesinde belirtildiği üzere, yönetim kurulu üyesinin işlediği haksız fiil sebebiyle, şirketin haksız fiil mağdurlarına tazminat ödemesi halinde, şirket uğradığı bu zararın tazmini bakımından yönetim kurulu üyelerine rücû edebilecektir.

30- Bir yandan hâkim şirket genel politika ve talimatlarına uygun olarak hareket etmek zorunda olan bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri salt bu işlemleri icra etmeleri sebebiyle pay sahibi ve alacaklılara karşı da sorumlu olduğu için adeta bir çıkmazdadır. Bu nedenle, TTK'nın 205. maddesinin son fıkrasında yeni bir düzenleme getirmiştir. Hükümde bağlı şirketin yöneticileri, bu madde hükümleri dolayısıyla pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarının, bir sözleşme ile üstlenmesini hâkim teşebbüsten isteyebileceği öngörülmüştür. Burada önemle belirtmek gerekir ki, bu anlaşma bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta sadece ödenecek olan tazminatın hâkim şirketten talep edilebilmesi hakkını bahşetmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

- Ağar, Serkan, Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımında “İlişkili Kişi” (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-94-708>).
- Aker, Halit, Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum, Hâkim şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu, TTK Tasarısı m. 209, İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme, AÜHFD Yıl 2008, C. 57.
- Akın, İrfan, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Birinci Baskı, Ankara 2014.
- Akın, İrfan, TTK m. 208 Kapsamında Anonim Şirketlerde Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2. (Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması)
- Altaş, Soner, Şirketler Hukukunda Neler Değişti, Beşinci Bası, Temmuz 2012.
- Altaş, Soner, Türk Ticaret Kanununa Göre Şirket Denetimi, Denetçi ve Özel Denetçi, 5. Baskı, Ocak, Ankara 2013.
- Altaş, Soner, Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim ve Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Devri, İSMMMO, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2011.
- Altaş, Soner, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, Ankara 2012.
- Arıcı, M. Fatih/Veziroğlu, Cem, Kaldıraçlı Devralma (Leveraged Buyout) ve Anonim Şirketin Finansal Yardım Yasağı, İstanbul 2014.
- Arkan, Sabih, Topluluk Şirketleri Arasındaki Kredi İşlemleri, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, 1. Baskı, Ankara 2016.
- Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler I, Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960.
- Ayan, Özge, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü Ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, İstanbul 2013. (Sadakat Yükümlülüğü)
- Ayan, Özge, Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı İle Kendi Paylarını İktisap Etmesi Veya Rehin Almasının Koşulları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2.
- Aydemir, Fatih, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Sonuçları, İÜHFM, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 1075-1104.
- Aydoğan, Fatih, Tek Kişi Ortaklığı, Doktora Tezi, İstanbul 2012.

Ayoğlu, Tolga, Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İeriğinin Belirlenmesi, Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakóltesi, 15 Aralık, Sempozyum, 2013.

Aytaç, Zühtü, Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982.

Aytaç, Zühtü, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIX, S. 4, 2013, s. 5-55.

Bahtiyar, Mehmet, Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, 1. Baskı, Ankara 2016, (Sorumluluk Davası).

Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler-Soru Örneklere, 12. Bası, İstanbul 2017. (Ortaklıklar Hukuku).

Bahtiyar, Mehmet, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Makaleler III, 1. Baskı, İstanbul 2014, (İstanbul Barosu, Staj Eğitim Merkezi, Cumartesi Forumları, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 105-163.

Bahtiyar, Mehmet, Yeni TTK'nın Tacirler Hakkında Getirdiği ve Cezai Yaptırıma Da Bağlanan Bazı Önemli Hükümleri, Makaleler III, 1. Baskı, İstanbul 2014, Körfez Ticaret Odası Ekonomi ve Ticaret Dergisi, 2012. S.1, s. 46-47.

Bahtiyar, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III (http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/Turk_Ticaret_Kanunu.pdf)

Bahtiyar, Mehmet/Hamamcioğlu, Esra, Yeni TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları, İstanbul 2014.

Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Bursa 2013.

Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan, Şirketler Hukuku, Bursa 2013.

Bozkurt, Tamer, Ticaret Hukuku C. II Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, 6. Basım, Ankara 2012.

Bozkurt, Tamer, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu, Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması, TBB Dergisi, S. 83, 2009.

Boztosun Odman, Ayşe, Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2013.

Boztosun Odman, Ayşe, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketlerde Yolsuzluğa Karşı Düzenlemelerin Eleştirel Gözle Değerlendirilmesi,

http://icongfesr2011.tolgaerdogan.net/documents/national_presantations/UL01.pdf

Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010.

Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi, İÜHFİM, C. XXXVI, S. 1-4, Y. 1971.

Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XVI, S.9, Aralık 1969.

Çamoğlu, Ersin, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı, (<http://www.ticaretkanunu.net/makale-20/>)

Çeker, Mustafa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, 6. Baskı, Adana 2013.

Çeker, Mustafa, Şirkete Borçlanma Yasağı (<http://e-dergi.marmara.edu.tr/maruhad/issue/viewFile/5000001563/5000000559>).

Çevik, Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012.

Dal, Seniha/Çalış, Yıldırım Ercan, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulunun "Muhasebe ve Finans Denetim" Sisteminin Kurulmasına İlişkin Devredilemez Görev ve Yetkisi İSMMMÖ, Mali Çözüm Dergisi, Kasım- Aralık 2012 (71-83).

Develi, Bilge, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ayrılma Akçesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2.

Doğan, Beşir Fatih, Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011.

Dursun, Selman, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, 1. Baskı, Nisan, İstanbul 2010.

Dündar, Efe, Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Çok Uluslu Şirketler, Doktora Tezi, İstanbul 2013.

Ekdial Hukuk Bürosu, Şirketler Topluluğu Hukukunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası, <http://www.ekdial.av.tr/mak/on6.pdf>

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 21. Baskı. İstanbul 2017.

Eriş, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, C. II (Madde 52-416).

Esen, Ahmet, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketleri, 2. Bası, Ankara 2014.

Gençoğlu Gücenme, Ümit/Ertan, Yasemin, Türkiye’de Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımı:İMKB Endeksinde Bir Uygulama, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Ekim, 2012.

Gezmiş, Şeyma/Başaran, Mustafa, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Rehberi, 2. Baskı, Ankara 2013.

Göktürk, Kürşat, Kaybı Denkleştirilmeyen Bağlı Anonim Şirketin Dava Hakkı ve Dayanağı- 2014/3 Ankara Barosu Dergisi (http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-3/7.pdf).

Göktürk, Kürşat, Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, 1. Bası, Ankara 2015.

Güney Akdağ, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010.

Güney Akdağ, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 1. Basım, Ekim, İstanbul 2012.

Gürel, Murat, Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı, Doktora Tezi, Ankara 2014.

Gürel, Murat, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009. (Hâkimiyet)

Helvacı, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Basım, s. 4, İstanbul 2001.

Helvacı, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, Ankara 2010. (TTK Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler)

Helvacı, Mehmet, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu İstanbul, (Sempozyum tarihi: 26 Ekim 2013), Yayın No:78, s. (77-97) (Farklılaştırılmış Teselsül)

Hızır, Serdar, Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK m. 358 Üzerine Bazı Değerlendirmeler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIX, S. 2, 227-289 (2013).

İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4. Basım, İstanbul 1989.

Kalpsüz, Turgut, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları, Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972.

Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
(http://www.kgk.gov.tr/contents/files/TFRS_2015/TMS/TMS24.pdf)

Karahan, Sami (Editör), Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2013.

Kaya, Arslan, Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı, İÜHFİM C. LXXXI, S. 2, S. 193, 204, 2013.

Kaya, Aslan/Hızır, Serdar, Türk Ticaret Kanunu'nun İlk İki Kitabı ile Getirilen Değişiklikler ve Yenilikler- DMF Yayınları No:1- Ankara 2012.

Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı; www.kazanci.com.

Kendigelen, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu- Değişiklikler- Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2012, 2. Baskı.

Kervankıran, Emrullah, Alman Hukuku'nda Business Judgment Rule'nin Kodifikasyonu Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Hüseyin ÜLGEN'e Armağan, C. I, İstanbul 2007.

Kervankıran, Emrullah, Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna, Tüzel Kişilik Perdesi'nin Kaldırılması, <http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2007-2-16.pdf>

Kervankıran, Emrullah, Sermaye Şirketlerinde Yöneticilerin ve Müdürlerin Sorumluluk Sigortası (D&O Insurance), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10. Yıl Özel Sayısı, 2008.

Kırca, İsmail, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirket Yönetim Kurulu-Başlıca Yenilikler, EÜHFD, C. XVI, S. 3-4, 2012. (TTK'da Yönetim Kurulu)

Kırca, İsmail, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi, Özen Borcu, Batıder, Ankara 2004, C. XXII, S. 3.

Kırca, İsmail/Çelik, Feyzan Hayal Şehirali/Manavgat, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara 2013.

Korkut, Ömer, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2007.

Korkut, Ömer, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği ve İnançlı Üyeye Verilebilecek Talimatların Sınırı, Ankara Barosu Dergisi, 65, sayı 3, 2007.

Kortunay, Ayhan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı, 2015.

Koşut Doğrusöz, Hanife, Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m. 549 - 563) (<http://e-dergi.marmara.edu.tr/maruhad/issue/viewFile/5000001563/5000000559>)

Memiş, Tekin, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk - Alman Uluslararası Sempozyumu (25-26 Haziran 2010), Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasalarını Etkileyecek Hükümlerinin Bilhassa Sermaye Artırımına İlişkin Yeniliklerin Değerlendirilmesi.

Memiş, Tekin, Sermaye Şirketleri, Yargıtay Hâkimlerine Yönelik Sunum, Slaytlar, Afyon 2012.

Memiş, Tekin, Şirketler Hukukunda Denetim, EÜHFD, C. XVI, S. 3-4, 2012.

Memiş, Tekin, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Getirdiği Yenilikler (http://www.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/haber/TTK_Tekin%20Memi%C5%9F.pdf)

Memiş, Tekin/Turan, Gökçen, Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara 2015.

Mert, Hüseyin/Azaltun, Murat/Taştan, Hakan, Türk Ticaret Kanunu'nun Tartışılan Boyutları Üzerine Bir Araştırma(www.okan.edu.tr/media/9e/.../ttck-boyutlari-tartismasi.docx)

Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2014.

Nilsson Okutan, Gül, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk - Alman Uluslararası Sempozyumu (25-26 Haziran 2010), Anonim Şirketlerin Kendi Hisselerini İktisabı Bağlamında Finansal Yardım Yasağı. (Finansal Yardım Yasağı)

Nilsson Okutan, Gül, Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009.

Nilsson Okutan, Gül, Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak, s. 264 ([file:///C:/Users/vb52902/Downloads/5000001563-5000000615-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/vb52902/Downloads/5000001563-5000000615-PB%20(1).pdf))

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul 1999.

Özsunay, Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982.

Ötlegen, Mehmet Zülfü, Anonim Otaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğunu Sona Erdiren Nedenlerden İbra ve Zamanaşımı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003.

Özkorkut, Korkut, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Şirkete Borçlanma Yasası, Finansal Raporlama ve Bağımsız Denetime İlişkin Değişiklikler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVIII, S. 3, 45-71 (2012).

Öztek, Selçuk/Memiş, Tekin, Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması, Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, İstanbul 2008.

Paslı, Ali, Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan "Oy"un Hukuki Niteliği, İÜHF C. LXVII, S.1-2, İstanbul 2009.

Paslı, Ali/Yaralı, Levent, 10 Soruda Bağlılık Raporu, <http://www.ticaretkanunu.net/10-soruda-baglilic-raporu/>, son erişim tarihi: 21.05.2015.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku – 1, 13. Basım, İstanbul 2014.

Pulaşlı, Hasan, 6102 Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Ankara 2011.

Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2013.

Pulaşlı, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y. 2007, s. (259-277), (Güven Sorumluluğu)

Pulaşlı, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, Batıder, 2009, C. XXV, S.1, s. 27 vd.

Pulaşlı, Hasan, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Tek Ortaklı Sermaye Şirketleri ve Buna İlişkin Bazı Özel Durumlar, Regesta, 2011, S. 1.

Reisoğlu, Seza, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Anonim Şirketlerle İlgili Başlıca Yeni ve Farklı Düzenlemeleri, Abant, 22.11.2011

Sermaye Piyasası Kurulu, www.spk.gov.tr.

Susuz, Kağan, Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hâkim Teşebbüs Kavramı (file:///C:/Users/vb52902/Downloads/5000001563-5000000615-PB%20(1).pdf)

Şener, Oruç Hami, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Birinci Basım, Ocak, Ankara 2015.

Tamer, Ahmet, Yeni Türk Ticaret Kanunu İle Getirilen Bir Yenilik, Pay Sahiplerinin (Ortakların) Şirkete Borçlanma Yasağı, (TTK m. 358), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, s. 93-114.

Tekinalp, Ünal, Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara 1965.

Tekinalp, Ünal, Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının İptali ve Butlanı Sorunu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu İstanbul, (Sempozyum tarihi: 26 Ekim 2013), Yayın No:78, s. (13-19).

Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015.

Tekinalp, Ünal, Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Paysahipli Anonim Ortaklık, İstanbul 2011.

Tekinalp, Ünal, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi, İstanbul 2009.

Tekinalp, Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, İstanbul 2011.

Turanlı, Hüsnü, Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Hükümsüzlüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2.

Ulusoy, Erol, Anonim Şirketlere Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil, Ankara 2005.

Usluel, Aslı E. Gürbüz, Şirketler Topluluğunda Denkleştirme (<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCitedergisi/2012C.18.S.2/6.oturum.pdf>)

Uygun, İbrahim Doğuhan, Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet, İstanbul 2015.

Uysal, Levent, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu-I, TBB Dergisi, S. 80, 2009.

Uysal, Levent, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu-II, TBB Dergisi, S. 81, 2009, s. 28 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-81-502>)

Üçışık, H. Güzin, Türk Hukuku'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Sakatlığı Konusunda Getirilen Düzenlemelerin Değerlendirilmesi (file:///C:/Users/vb31710/Downloads/5000006322-5000008899-1-SM.pdf)

- Yanlı, Veliye, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durum, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1999, 655 vd. (İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri)
- Yanlı, Veliye/Nilsson Okutan, Gül, Şirketin Kendi Paylarının İktisabına İlişkin 10.08.2011 Tarih ve 26/767 sayılı SPK İlke Kararının 6762 sayılı TTK Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Arslanlı Bilim Arşivi, s. 1-15 (<http://www.arslanlibilimarsivi.com>)
- Yasaman, Hamdi, Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu İstanbul, (Sempozyum tarihi: 26 Ekim 2013), Yayın No:78, s. (97-113)
- Yaşar Bozkurt, Sevgi, Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması, İstanbul 2015. (İşadamı Kararı İlkesi)
- Yılgör, Ayşe Gül/Yücel, Emel, İşletmelerin Sahiplik Yapısının İncelenmesi, Sahiplik ve Kontrol Ayrımı Konusunda Çıkarımlar, UYİİD, C. 8, S. 16, 2012.
- Yılmaz, Asuman, Türk Ticaret Kanunu'na göre Bağlı Şirket Yönetim Kurulu'nun Bağlılık Raporu ve Bağlılık Raporunun Denetimi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXI, S. 2, 2015 s. (99-128), (Bağlılık Raporu)
- Yılmaz, Asuman, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2010.
- Yüce, Mehmet, Anonim ve Limited Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeleri Kanuni Temsilciler Müdürler ile Ortakların Hak ve Sorumlulukları, Bursa 2014.