

**ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKUNDA
PAYSAHİPLİĞİ HAKLARINA DAYALI HÂKİMİYET**

**İbrahim Doğuhan UYGUN
111615033**

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)**

DoÇ. Dr. Gül Okutan Nilsson

2015

**ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKUNDA
PAYSAHİPLİĞİ HAKLARINA DAYALI HÂKİMİYET**

**DOMINANCE THROUGH SHAREHOLDING RIGHTS
UNDER GROUP OF COMPANIES**

**İbrahim Doğuhan UYGUN
111615033**

Doç. Dr. Gül Okutan NILSSON

:



Prof. Dr. Veliye YANLI

:



Yrd. Doç. Dr. Özgür Öztürk

:



Tezin Onaylandığı Tarih

:

26.02.2015

Toplam Sayfa Sayısı

:

104

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) Hâkimiyet

1) Dominance

2) Kontrol

2) Control

3) Şirketler Topluluğu

3) Group companies

4) Paysahipliği Hakları

4) Shareholding Rights

5) Hâkim Şirket

5) Controlling Company

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK"), Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 13 Ocak 2011 tarihinde kabul edildikten sonra 14 Şubat 2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

TTK kapsamında sunulan yeni hukuki müesseseler arasında şüphesiz en çok ilgi çeken konulardan biri TTK'nın 195 ila 209'uncu maddeleri arasında düzenlenen şirketler topluluğu hukukudur. Şirketler topluluğu yapısı altında; hâkim ve bağlı şirketlerin belirlenmesi, ilgili hukuki mekanizmaların harekete geçirilmesi ve sorumluluk tespiti gibi birçok konu açısından öncelikle göz önünde bulundurulması gereken husus hâkimiyet kavramıdır. TTK tahtında açık bir hâkimiyet tanımı bulunmamakla birlikte m. 195 çerçevesinde hâkimiyetin paysahipliği haklarına, sözleşmeye ya da başka bir yola dayalı olarak elde edilebileceği belirtilmiştir.

Bu çalışmada, TTK'da belirtilen sistem uyarınca paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet tesisi konusunu detaylı şekilde incelemeye çalışacağız.

ABSTRACT

The Turkish Commercial Code No. 6102 ("TCC") was enacted by the Turkish Grand National Assembly on 13 January 2011, published in the Official Gazette on 14 February 2012, and entered into force on 1 July 2012.

One of the most attractive subject matters which were introduced under the TCC is the group of companies law, regulated between article 195 and 209. Within the scope of group of companies structure, the term of dominance should be primarily taken into consideration in terms of several subject matters such as determination of dominant and subsidiary companies, activating relevant legal mechanisms and examination of liabilities. Even though the TCC does not contain an explicit definition of dominance, it is specified within the framework of article 195 that dominance shall be created through shareholding rights, agreements or other ways.

In this study, we aim to examine the creation of dominance through shareholding rights in detail which is regulated under the TCC.

İçindekiler

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İçindekiler	iii
Kısaltmalar Cetveli	vi
Elektronik Ağ Adresleri	viii
Mahkeme Kararları Dizini	ix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ KISIM	4
I. ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI	4
A. Genel Olarak	4
B. Hâkim Şirket ve Bağlı Şirket Arasındaki İlişki	8
1. Hâkim Şirket ve Bağlı Şirket Kavramları	8
2. Hâkimiyet ve Kontrol Kavramları	10
3. Hâkimiyet Türleri.....	13
a) Doğrudan - Dolaylı Hâkimiyet	14
b) Tam - Kısmi Hâkimiyet	15
c) Tek Başına - Birlikte Hâkimiyet	16
C. Teşebbüs İstisnası	17
D. Hâkim Şirketin veya Teşebbüsün Yurtdışında Bulunması	20
E. Şirketler Topluluğu Hukukunun Benzer Müesseseler ile Karşılaştırılması	
22	
1. Şirketler Topluluğu - Holding.....	22
2. Şirketler Topluluğu – Konzern	24
İKİNCİ KISIM	28
I. HÂKİMİYET ve KONTROL KAVRAMLARINA FARKLI DİSİPLİNLER	
ARASI BAKIŞ	28
A. Avrupa Şirketler Hukuku Yönergelerinde Kontrol Kavramı.....	28
B. Banka Hukukunda Kontrol Kavramı	32
C. Muhasebe Standartları ve Konsolidasyon Alanlarında Kontrol Kavramı	36

D. Rekabet Hukukunda Kontrol Kavramı	42
E. Sermaye Piyasası Hukukunda Kontrol Kavramı	45
ÜÇÜNCÜ KISIM	49
I. PAYSAHİPLİĞİ HAKLARINA DAYALI OLARAK HÂKİMİYETİN ELDE EDİLMESİNE OLANAK SAĞLAYAN HUKUKİ ARAÇLARIN (MEKANİZMALARIN) İNCELENMESİ	49
A. Genel Olarak	49
B. Oy Haklarının Çoğunluğunun Tespiti	51
1. Oy Haklarının Çoğunluğu Kavramı ve Şirketler Topluluğu Hukukundaki Yeri	51
2. İmtiyazlı Paylar Vasıtasıyla Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahip Olma	55
3. Pay ve Oy Oranlarının Hesaplanması	59
a) İştirak eden şirketin sahip olduğu kullanılabilir oyların hesaplanması 62	
aa) TTK m. 198 uyarınca oy haklarının donması	63
bb) TTK m. 201 uyarınca oy haklarının donması	64
cc) TTK m. 427(2) uyarınca rehin hakkı durumu	65
dd) TTK m. 432(2) uyarınca intifa hakkı durumu	66
ee) TTK m. 434(2) uyarınca oy haklarının sınırlandırılması	67
ff) TTK m. 435 uyarınca oy hakkının doğmaması	68
gg) TTK m. 436 uyarınca oydan yoksunluk	68
hh) Temsilci aracılığıyla oy kullanılması durumu	71
b) İştirak eden şirketin mülkiyetinde olmayıp ona atfedilen oylar	72
c) İştirak edilen bağlı şirkette bulunan oyların hesaplanması	74
4. Oy Dağılımında Özel Durumlar	75
a) Oy dağılımının paysahipleri arasında eşit olması durumu	75
b) Önleyici azınlık oluşturma ve veto hakları durumları	76
C. Yönetime Katılma (Yönetim Kuruluna Aday Gösterme) Yoluyla Hâkimiyet	77
1. Genel Olarak Yönetime Katılma Yoluyla Hâkimiyet	77

2. Belirli Grupların Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi Yoluyla Hâkimiyet.....	79
3. Birikimli Oy Sistemi Yoluyla Yönetime Katılma	84
D. Oy Sözleşmesine Dayalı Hâkimiyet - TTK m. 195(1-a/3)	87
E. Karinesel Hâkimiyet Durumları - TTK m. 195(2).....	92
1. Payların Çoğunluğuna Sahip Olma.....	93
2. Şirketi Yönetebilecek Kararları Alabilecek Miktarda Paylara Sahip Bulunma.....	94
F. Dolaylı Yoldan Paysahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet.....	95
SONUÇ	101
KAYNAKÇA	104

Kısaltmalar Cetveli

AB	: Avrupa Birliği
AktG	: Aktiengesetz (Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu)
BankK	: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu
Birikimli Oy Tebliği	: Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ
Bkz.	: Bakınız
BT	: 139/2004 sayılı Avrupa Birleşmeler Tüzüğü
E.	: Esas
EC	: European Commission
Eski BankK	: Mülga 4389 sayılı Bankacılık Kanunu
ETTK	: Mülga 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu
EU	: European Union
Gerekçe	: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı çalışmalarını ardından TBMM'de 13 Ocak 2011 tarihinde yasalaşan metnin gerekçesi.
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K.	: Karar
KAMUDESİK	: Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
m.	: Madde
Mülga SerPK	: Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
POK	: Alman Paylı Ortaklık Kanunu
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TFRS	: Türkiye Finansal Raporlama Standartları

TFRS 10	: Konsolide Finansal Tablolara İlişkin Türkiye Finansal Raporlama Standardı
TMS 27	: Konsolide ve Bireysel Finansal Tablolara İlişkin Türkiye Muhasebe Standardı (TMS 27) Hakkında Tebliğ (Sıra No: 68)
TMS	: Türkiye Muhasebe Standartları
TMSK	: Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UFRS/IFRS	: Uluslararası Finansal Raporlama Standartları
UMSK	: Uluslararası Muhasebe Standartları Kurulu
Vd.	: Ve devamı
Vs.	: Ve sair
1997/1 Sayılı Tebliğ	: 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ
2010/4 Sayılı Tebliğ	: 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ

Elektronik Ağ Adresleri

www.arslanlibilimarsivi.com

www.kazanci.com

<http://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

<http://www.grant.thornton.no/files/ifrs-firsttime-adoption-2011.pdf>

<http://www.ifrs.org/About-us/IASB/Pages/Home.aspx>

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts.](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts)

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=20839&P5=B&PAGE1=1&PAGE2=143

<http://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0034&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0034&from=EN)

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02006L0043-20140616&from=EN>

<http://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31978L0660&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31978L0660&from=EN)

<http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1983L0349:20090716:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1983L0349:20090716:EN:PDF)

<http://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31984L0253&from=en](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31984L0253&from=en)

<http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0074:0097:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0074:0097:EN:PDF)

<http://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139&from=EN)

Mahkeme Kararları Dizini

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1979/4286-K. 1979/4769 sayılı ve 16 Ekim 1979 tarihli kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1995/7391-K. 1995/1777 sayılı ve 1 Mart 1995 tarihli kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1998/3462-K. 1998/5229 sayılı ve 7 Temmuz 1998 tarihli kararı.

GİRİŞ

Avrupa Birliği (“AB”) müktesebatına uyum kapsamında hazırlanarak yürürlüğe konulan¹ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu² (“TTK”), çağdaş ticari hayata uyum sağlama felsefesi ile birlikte başta saydamlık, denetim standartları, muhasebesel ve finansal gereklilikler ile güçlendirilmiş azınlık hakları olmak üzere birçok yeni ilke, müessese ve hukuki kavramları ticaret hukukumuzda kazandırmıştır.

Bunların yanı sıra TTK ile birlikte sunulan en önemli yeniliklerden ve düzenlemelerden biri de kuşkusuz kanununun 195 ile 209. maddeleri arasında işlenen şirketler topluluğu müessesesidir. Esasen şirketler topluluğuna duyulan ihtiyaç, ekonomik ve ticari hayatın hızlı gelişimine paralel şekilde, şirketlerin tek bir şirket yerine birden çok alanda faaliyet gösteren ve ilgili alanlarda da etkinlik kurarak faydalı hizmet sağlayacak şirketlere yönelimlerinde de bir artış yaşanması neticesinde ortaya çıkmıştır.

Şirketler topluluğunun birçok şekilde ve birden çok sebebe dayalı olarak kurulması imkânı vardır³. Keza dünya ve ülkemiz ticari hayatının gelişim sürecine baktığımız vakit başta vergisel hususlar, mevzuat bakımından gerekli zorunluluklar veya yönetsel kolaylıklar olmak üzere birçok ticari sebep doğrultusunda büyük şirketlerin faaliyetlerini bölerek veya genişleterek birden çok şirketin aynı çatı altında yer aldığı bir yapıya bürünmeleri sık karşılaşılan bir

¹ TTK, 14 Şubat 2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

² Kanun koyucu TTK altındaki şirketler topluluğu düzenlemelerinin temelini 1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu ve AB’nin 13 Haziran 1983 tarih ve 83/349/EEC sayılı Yedinci Konsey Yönergesi’ne dayandırmaktadır bkz. Gerekeçe, şirketler topluluğu (195 ilâ 209’ncu maddelerle ilgili genel açıklamalar). Bunun yanı sıra, özellikle şirketler topluluğunun tarihsel gelişimi göz önünde bulundurulduğunda sorumluluk sistemine dayalı Anglosakson hukuk sistemi ve özellikle de Amerikan hukuku uygulamalarının da dikkate alındığı düşünülmektedir bkz. Tamer Pekdiñer/Gökmen Gündoğdu, Amerikan Hukuku’nda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış, Regista İstanbul Ticaret Sicil Gazetesi Dergisi, Cilt 3 Sayı 2, İstanbul 2013. s.38-39.

³ David Wainman, Company Structures. Law, tax and accounting for companies and groups growing and evolving, Sweet & Maxwell, London 1995, s. 167-168.

durum haline gelmiştir⁴.

Daha önceden sadece iktisadi açıdan, buna paralel olarak da vergi ve muhasebe alanlarında ele alınarak incelenen şirketler topluluğu, TTK ile birlikte şeffaflık, hesap verilebilirlik, menfaat dengesi, sorumluluk, güvenden doğan sorumluluk ve özellikle de hâkimiyet araçları veya bir başka deyişle hâkimiyet kriterleri noktalarında belli kurallar getirmiştir.

Şirketler topluluğu altındaki ana mekanizmaların harekete geçirilmesi için öncelikli olarak belirlenmesi gereken hâkimiyet olgusunun var olup olmadığıdır. TTK altında açık olarak yapılmış bulunan bir hâkimiyet tanımı bulunmamakla birlikte, hâkimiyetin hangi şekillerde ortaya çıkabileceğine dair farklı metotlar öngörülmüştür.

TTK kapsamında hâkimiyetin (i) m. 195(1) ve (2) altında pahasahipliği haklarına dayalı olarak veya (ii) sözleşmesel hâkimiyet gereğince elde edilebileceği düzenlenmiş olup⁵; (iii) öngörülen bu düzenlemeler haricinde şirketler topluluğu uygulamasını genişletmek adına m 195(1/b) altında “başka bir yolla” da hâkimiyetin tesisinin mümkün olabileceği belirtilmiştir⁶.

Tüm bu veriler ışığında çalışmamızın esas noktasını, incelenmek üzere ilginç

⁴ Brenda Hannigan, *Company Law*, Oxford University Press, Third Edition, Oxford 2012, s. 19; Eilis Ferran, *Company Law and Corporate Finance*, Oxford University Press Inc., New York 1999, s. 26; John Birds-A. J. Boyle, *Boyle & Birds' Company Law*, Jordan Publishing Limited, Bristol 2004, s.57.

⁵ Genel anlamda sözleşmesel hâkimiyet, hâkim ve bağlı şirket arasında bir hâkimiyet sözleşmesinin akdedilmesi ile gerçekleşmektedir. Her ne kadar ilk planda hâkimiyet tesisine imkân sağlayan bu sözleşmenin bir hâkimiyet sözleşmesi ile kurulacağı yönünde bir izlenim oluşsa da; hâkimiyet hususunun kredi sözleşmesi, pahasahipliği sözleşmesi veya uygulamada pek rastlanılmayan karın devri, karda birlik, kısmi kar devri, işletmenin kiralanması ve hatta işletmenin devri sözleşmesi ile de sağlanması mümkündür. Hâkimiyet sözleşmelerine ilişkin olarak bkz. Zühtü Aytaç, *Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünüm*, BATİDER, Cilt VIII, Ankara 1976, s.106.

⁶ TTK m. 195(1/b) altında yer alan bu düzenleme, pahasahipliği ve sözleşmesel hâkimiyet yanında “başka yollardan da hâkimiyet” kurulmasına imkân tanıyarak hâkimiyet hallerini sınırlandırılmamıştır. Uygulamada ortaya çıkabilecek diğer hâkimiyet türlerinin de şirketler topluluğu hükümleri altında değerlendirilebilmesi adına bu hüküm altında bir sınırlandırma yapılmamış olmasının yerinde olduğunu kanaatindeyiz.

hususlar içerdığını düşündüğümüz ve şirketler topluluğunun oluşumu açısından da önem arz ettiğine inandığımız, TTK m. 195 kapsamındaki pahasahipliği haklarına dayalı olarak hâkimiyetin elde edilmesi oluşturmaktadır.

BİRİNCİ KISIM

I. ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

A. Genel Olarak

Şirketler topluluğu sistemi Türk hukuku altında ilk defa düzenlenirken, kendi sistemi altında vücut bulan bazı yeni hukuki kavram ve mekanizmaların da hukukumuza girmesine imkân tanımıştır.

Şirketler topluluğuna dair TTK altında net bir tanım yapılmamış olsa da, TTK m.195 lafzı ve Gerekçe⁷, şirketler topluluğunu, hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı olan şirketlerin, hâkim şirketle birlikte oluşturduğu yapı olarak tanımlamaktadır. Doktrin kapsamında da şirketler topluluğuna dair yapılmış tanımlar incelendiği vakit, kanun koyucunun yaptığı tanıma yakın bir düzlem üzerinde hemfikir olduğu anlaşılmaktadır.

Aker, hâkim şirket ile bu şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin şirketler topluluğunu oluşturduğunu belirtmektedir⁸.

Altay, şirketler topluluğunu bir hâkim şirket ile ona bağlı en az bir bağlı şirketten oluşan, bununlar birlikte tekil bir yönetim anlayışı altında ekonomik bütünlük oluşturan model olarak tanımlamaktadır⁹.

⁷ Çalışmamızda (i) “Gerekçe”ye yapılacak atıf ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı çalışmalarını ardından TBMM’de 13 Ocak 2011 tarihinde yasalaşan metnin gerekçesine ve (ii) “Adalet Komisyonu Raporu”na yapılacak atıf ile 23. Dönem ve 2. Yasama Yılında 96 Sıra Sayısıyla TBMM’ye sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu’na (1/324) yollamada bulunulacaktır.

⁸ Halit Aker, Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: “Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu” (TTK Tasarısı m. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, Sa. 4 [1-97], Ankara 2008, s. 62.

⁹ Sıtkı Anlam Altay, Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures], 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 308.

Barlas ise konuya konzern kavramı üzerinden yaklaşarak hukuken bağımsız konumda bulunan teşebbüslerin ortak bir yönetme gücü gereğince birleşerek oluşturdukları ekonomik bütünlük çerçevesinde bir tanım yapmaktadır¹⁰.

Boyacıoğlu da aynı şekilde TTK'nın yürürlüğe girişinden önce konzern tanımından yola çıkarak yaptığı düzenleme önerisinde şu kapsamda bir şirketler topluluğu tanımı yapmıştır: *“bir veya birden çok işletmenin, doğrudan veya dolaylı surette diğer bir veya birden fazla şirketi (işletmeyi), oy ya da sermaye çoğunluğuna veya yönetim organında ekseriyeti oluşturan sayıdaki üyeyi seçtirme hakkına dayalı olarak yahut diğer şekillerde, merkezi sevk ve idare altında toplaması halinde (dar anlamda) [topluluk] söz konusudur”*¹¹.

Çeker, şirketler topluluğunu bir şirketin doğrudan veya dolaylı bir şekilde kontrolü altında olan diğer şirketlerle oluşturduğu topluluk olarak tanımlamaktadır¹².

Karayalçın, şirketler topluluğunu ekonomik açıdan bir sermaye grubunun kısmen veya tamamen birden fazla şirkete hâkim olması sonucu ortaya çıkan yapı olarak nitelendirmiştir¹³.

Moroğlu, şirketler topluluğu tanımına konzern kapsamında yaklaşmakla birlikte bu müessesenin bir Alman hukuku kurumu olduğunun altını çizmiş ve hukuken birbirinden bağımsız olan iki veya daha fazla teşebbüsün ekonomik faaliyetlerini ortak bir yönetim doğrultusunda toplanmasıyla şirketler topluluğunun oluşacağını

¹⁰ Nami Barlas, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 207.

¹¹ Cumhur Boyacıoğlu, *Konzern Kavramı*, 1. Basım, Nobel Yayın, Ankara 2006, s. 122.

¹² Mustafa Çeker, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, Karahan Kitabevi, 5. Baskı, Adana 2012, s. 267.

¹³ Yaşar Karayalçın, *Üst Kuruluşlar Hukuku*, BATİDER, C. XVI Sa. 1, Ankara 1991, s. 10.

belirtmiştir.¹⁴

Okutan, şirketler topluluğunu TTK m. 195 kapsamında öngörülen kriterler çerçevesinde, bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketini hâkimiyeti altında tutması durumu olarak tanımlamaktadır¹⁵.

Pulaşlı, şirketler topluluğundan bir hâkim şirketin doğrudan veya dolaylı olarak kanunda öngörülen kontrol kriterleri veya bir sözleşme uyarınca bağlı şirketlerle oluşturdukları yapı olarak bahsetmektedir¹⁶.

Tekinalp, birden çok şirketin birbirine sermaye ve/veya oy hâkimiyeti temelinde veya belirli bir sözleşme kapsamında bağlı bulunmaları ile bunun yanı sıra bir merkezden yönetilmeleri durumunda şirketler (ortaklıklar) topluluğunun oluşacağını ifade etmektedir¹⁷.

Yukarıdaki tanımlar ele alındığında “şirketlerin bağımsızlığı” ilkesi¹⁸ üzerine oturmuş olan şirketler hukuku düzenlemeleri karşısında, şirketler topluluğu sisteminin bağımlılık ve hâkimiyet içeren bu genel tanımı ilk bakışta şirketler hukukunun ruhuna tezat bir durum oluşturmaktadır. Çünkü şirketler topluluğu hukukunda kural olarak her bir şirketin bağımsız bir karakteri ve yönetim organı mevcut olmasına karşın¹⁹; şirketler topluluğundaki şirketlerinin bağımsızlığı ve bu bağımsızlığa temel oluşturan yönetimde bağımsızlık, hâkim şirket elinde toplanmaktadır²⁰. Bu durum, şirketler topluluğu bünyesi altında bulunan şirketlerin bağımlılık ilişkisine dayalı bir sistem için de olsa dahi bağımsız

¹⁴ Erdoğan Moroğlu, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 1996, s. 14.

¹⁵ Gül Okutan Nilsson, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul 2009, s. 67.

¹⁶ Hasan Pulaşlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, § 10, 25, s. 277.

¹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, 1996, s. 927.

¹⁸ Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 283.

¹⁹ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 2, s. 269.

²⁰ Mustafa Çeker, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, s. 270.

oldukları varsayımına dayanılması sebebiyle önem arz etmektedir²¹.

İşte bu noktada şirketler topluluğu hukukunun ilk tahlil ve basamak noktaları olmaları sebebiyle hâkim şirket, bağlı şirket ve hâkimiyet kavramlarının açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bu kavramlar şirketler topluluğuna ilişkin diğer alt mekanizmaların kurulmasına dayanak teşkil etmekte olup, bunun yanı sıra belli kural ve sorumluluk sistemlerinin doğru bir şekilde işlemesine de esas oluşturmaktadır. Bu hususlara ek olarak şirketler hukuku kapsamında bilgi alma hakkının gelişimine de katkı sağlamaktadır²².

Bu sebeple, şirketler topluluğu hukukunun koruyucu hukuk yapısını²³ daha iyi anlamak için başta hâkim ve bağlı şirket kavramlarının net ve açık bir şekilde anlaşılması ile bu kavramlar arasındaki ilişkinin belirlenmesi; şirketler topluluğu hukuku hükümlerinin doğru bir şekilde uygulanabilmesi açısından temel noktayı oluşturmaktadır.

²¹ Aynı yönde bkz. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 7, s. 269; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, 1. Bası, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013, s.244. Konuya ilişkin olarak şirketler topluluğundaki bağlı şirketlerin bağımsız hukuki yapılarını korumaların karşın ekonomik olarak bağımsızlıklarını kaybettiklerine yönelik görüş için bkz. Tulu Harsa, Şirketler Topluluklarında Tek Elden Yönetim ve Hâkim Şirketin Tek Elden Yönetimden Kaynaklanan Sorumluluğu, (Yayımlanmamış Yüksek Tezi), İstanbul 2007, s.7.

²² Burak Kepkep, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Şirketler Topluluğu, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sayı 73, İstanbul Ocak 2010, s.146.

²³ Şirketler topluluğu hukukunun koruyucu hukuk mekanizmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Cafer Eminoğlu, Schutzmechanismen Des Neuen Türkischen Konzernrechts (Yeni Türk Ticaret Şirketler Topluluğu Hukukunun Koruyucu Mekanizmaları), Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), Ankara 2012, s. 37. Yine aynı şekilde koruyucu hukuku ön plana çıkaran ve bağlı şirketlerin haklarının koruma altına alındığını belirten görüş için bkz. Selahattin Tuncer, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketler Topluluğu -Holding Şirket, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sayı 109, İstanbul Ocak 2013, s.14.

B. Hâkim Şirket ve Bağlı Şirket Arasındaki İlişki

1. Hâkim Şirket ve Bağlı Şirket Kavramları

Şirketler topluluğu olgusunun gerçekleşmesi adına iki ana unsur gereklidir. Bunlardan ilki (i) birden fazla ticaret şirketinin varlığı, ikincisi ise (ii) şirketler topluluğunu oluşturacak aktörler arasındaki hâkimiyet ilişkisidir²⁴.

Bu noktada en az iki ticaret şirketinin bir araya gelmesi ve aralarındaki ilişkide de TTK m. 195 kapsamında sayılan hâkimiyet kriterlerinden birini barındırmaları durumunda; bu şirketlerden ilki “hâkim şirket”, diğeri ise “bağlı şirket” olacaktır²⁵. Şirketler topluluğunun oluşumuna ilişkin olarak TTK m. 195(4) lafzı da “*hâkim şirket ve hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı bağlı bulunan şirketlerin*” şirketler topluluğu olgusunun belkemiğini oluşturduklarını ortaya koymaktadır.

Yine aynı şekilde TTK m. 195 kapsamında hâkim şirket ve bağlı şirketin belirlenmesinin yanında hâkimiyet ilişkisinin tespit edilmesi, hâkimiyetin ne zaman kötüye (hukuka aykırı) kullanılmış sayılacağına belirlenmesi, bu durum ile alakadar mekanizmaların harekete geçirilmesi, hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki sorumlulukları ve ayrıca TTK tarafından çizilmiş diğer yükümlülüklerinin belirlenmesin hususları açısından büyük önem taşımaktadır.

TTK m.195(1)’in şirketler topluluğunun oluşumuna ilişkin lafzından, şirketler topluluğundan söz edebilmek adına bir hâkim ve bir bağlı şirketin varlığının yeterli olduğu anlaşılmaktayken, m. 195(4) lafzında ise “*Hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Hâkim şirketler ana, bağlı şirketler yavru şirket konumundadır.*” ifadesiyle şirketler topluluğunun oluşumunda hâkim şirket ile ona bağlı birden

²⁴ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 32, s. 281.

²⁵ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 544.

fazla bağı şirkete ihtiyaç olduğu anlaşılmaktadır. Aynı doğrultuda Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin²⁶ (“TSY”) 105. maddesi de şirketler topluluğunun oluşumu için bir hâkim ve bir bağı şirket yerine, bir hâkim ve en az iki bağı şirketin varlığına işaret etmektedir. İlgili maddeyi inceleyecek olursak “*Kanununun 195 inci maddesinin dördüncü fıkrası anlamında, bir şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağı bulunan en az iki ticaret şirketinden meydana gelir. [...]Hâkim şirket ana şirket, bağı şirketler ise yavru şirket konumundadır.*” denilmek suretiyle de maddenin son cümlesinde de en az iki bağı şirketin varlığının altının çizildiği görülmektedir.

Şüphesiz bu noktada akla gelen soru şirketler topluluğun oluşumu adına kaç bağı şirketin varlığının gerekli olduğu ve bu doğrultuda da yukarıda bahsi geçen yasal hükümlerden hangisinin dikkate alınması gerektiğidir. Her ne kadar ilk bakışta TTK m. 195 ile TSY m. 105 içerikleri arasında, şirketler topluluğunun oluşumuna ilişkin bir farklılık ve uyumsuzluk göze çarpsa da, TTK m. 195(4)'ün özellikle ikinci cümlesi sebebiyle genel anlamda TTK ve TSY arasında bir uyum olduğu söylenebilecektir.

Buna karşılık, TTK m. 195 bir bütün olarak değerlendirildiği vakit kanımızca bir hâkim ve bir bağı şirketin varlığı şirketler topluluğun oluşumu için yeterli olacaktır. Buna rağmen, TSY m. 105'de topluluk oluşumu için birden fazla bağı şirketin varlığının öngörülmesi TTK m. 195'e aykırı olup, bu çelişkili durum nazarında TTK m. 195 hükmünün şirketler topluluğunun oluşumunda dikkate alınması gerekmektedir²⁷.

TTK m. 195'de “ticaret şirketleri” olarak geçen ifade ilk şeklinde “sermaye şirketleri” olarak geçmekte iken, daha sonra Adalet Alt Komisyonu tarafından

²⁶ TSY, 27 Ocak 2013 tarih ve 28541 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁷ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Gökmen Gündoğdu, Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağı Şirketten Oluşur? -Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 105 Hükmünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükmü ile Uyumsuzluğu Sorunu-, Legal Hukuk Dergisi, C. 12, S. 12, İstanbul 2014, s. 117-124.

şirketler topluluğu kademeleri arasına şahıs şirketleri yerleştirmek yoluyla ilgili hükümlerin dolanılabilme ihtimali göz önünde tutularak, ticaret şirketi ifadesine genişletilmiştir²⁸. Bu şekliyle de TTK m. 195 tüm ticaret şirketlerini²⁹ kapsayacak hale gelmiştir. Bunun yanında topluluğun tepesindeki hâkim şirketin kapsayabileceği bağlı şirketlere dair bir limit, başka bir deyişle topluluğun büyüklüğüne dair bir sınırlama ise bulunmamaktadır³⁰.

2. Hâkimiyet ve Kontrol Kavramları

Şirketler topluluğu kavramı yönünden önem arz eden hususlardan biri de tanımdaki belirleyici unsurun “tek elden yönetim, hâkimiyet ve kontrol” kavramlarından hangisi açısından ele alınması gerektiğidir³¹.

AB'nin 13 Haziran 1983 tarih ve 83/349/EEC sayılı Yedinci Konsey Yönergesi³² doğrultusunda -İngiliz, Fransız, Belçika ve İtalyan hukuklarında kabul edildiği üzere- bir şirket diğer bir şirket veya şirketleri oy çoğunluğu, sermaye çoğunluğu veya yönetim organındaki üyelerin çoğunluğu gibi mekanizmalar vasıtasıyla kontrol edebiliyorsa, şirketler topluluğu söz konusu olacaktır. Buna paralel şekilde Yedinci Konsey Yönergesi'nin yerini alan 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi'nde de bir şirketin diğer bir şirket üzerinde herhangi bir şekilde etki

²⁸ Gerekçe; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 31, s. 280.

²⁹ Bu noktada TTK m. 124 ticaret şirketlerine ilişkin tanımını şu şekilde vermiştir: “Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır”.

³⁰ Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 67.

³¹ Gerekçe, şirketler topluluğu (195 ilâ 209'ncü maddelerle ilgili genel açıklamalar); Hasan Pulaşlı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, §10, 23, s.219; Soner Altaş, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, Seçkin Hukuk, 4. Bası, Ankara 2013, s.740-741.

³² Her ne kadar ve 83/349/EEC sayılı Yedinci Konsey Yönergesi 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi ile birlikte yürürlükten kaldırılmış olsa da, (i) Gerekçe'de şirketler topluluğu düzenlemelerine ilişkin yapılan açıklamalarda 83/349/EEC sayılı Yedinci Konsey Yönergesi'ne ilişkin atıflar bulunması (bkz. Gerekçe, şirketler topluluğu -195 ilâ 209'ncü maddelerle ilgili genel açıklamalar) ve (ii) 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi m. 53 uyarınca üye devletlerin bu yönergeye uyum ve uygulamasına ilişkin olarak 20 Temmuz 2015 tarihine kadar öngörülmesi bir süre olması sebebiyle gerekli olduğu durumlarda 83/349/EEC sayılı Yedinci Konsey Yönergesi'ne de çalışmamızda atıfta bulunulacaktır.

alanı kurabildiği ve bu etki alanını da icra edebilme gücüne sahip olduğu durumlarda “hâkimiyet” tesis edildiği kabul edilmektedir³³.

Türk hukukundaki yorumları ele aldığımız vakit ise hâkimiyetin kontrolden farklı olarak olguların varlığının yanı sıra, hâkimiyetin doğrudan etki ve gerçekten uygulanarak fiilen yararlanma durumunun tespiti açısından da önem taşıdığı görülmektedir³⁴. Keza Türk hukukunda da kontrol ilkesi AB mevzuatına paralel şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte; bir ticaret ortaklığının veya teşebbüsün bir başka ticaret ortaklığı üzerinde bahsi geçen hâkimiyet mekanizmalarına sahip olması durumunda, daha net bir ifade ile sadece bu olguların varlığı halinde, “hakimiyetin/kontrolün gerçekleşeceği” belirtilmiştir³⁵. Bu kapsamda, kontrol olgularının varlığı başkaca bir şart aranmaksızın şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasına sebebiyet verecektir³⁶.

Tek elden yönetimde ise hâkimiyetin varlığı için herhangi bir iştirakin varlığı önemsenmez. Önem arz eden husus, şirketlerin hâkim şirketin tek elden yönetimi altında bulunmaları ve hatta bu şirketlere tek elden yönetimin fiilen uygulanıyor olmasıdır. Bu sebeple, iştirak bulunmasa dahi hâkim işletmenin sevk ve idaresi altında olan işletmeler ile birlikte topluluk oluşturulabilir³⁷.

³³ 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi m. 22, Yedinci Konsey Yönergesi m.1.

³⁴ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 7, s. 281-282; Tulu Harsa, Tek Elden Yönetim, s.56.

³⁵ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 538; Ünal Tekinalp, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, II. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 1548; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 7, s. 281-282; Ali Pash, Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXVI, S. 2, İstanbul 2008, s. 346; Tulu Harsa, Tek Elden Yönetim, s.55-62.

³⁶ Bu durumun yanı sıra Yedinci Konsey Yönergesi ile birlikte kontrol sisteminin hâkimiyet sistemi ile yer değiştirdiği yönünde bkz. Stefan Grundman, European Company Law, Organization, Finance and Capital Markets, 2nd Edition, Cambridge 2012, s. 405.

³⁷ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 537; Ünal Tekinalp, Kontrol İlkesi, s. 1544. Kavram hakkında doyurucu açıklama için bkz. Tulu Harsa, Tek Elden Yönetim, s.33 vd. Harsa ayrıca tek elden yönetim kavramının şirketler topluluğu temelindeki yerini şu şekilde ifade etmiştir: “*şirketler topluluğunun kavramsal temelindeki “statik unsur” olarak nitelendirilebilecek, birbirlerinden hukukten bağımsız nitelikte, ancak ekonomik olarak birlik oluşturan, birden fazla işletmenin bulunması şartına paralel olarak ve bunun tamamlayıcısı nitelikte, bir “dinamik unsur” olarak yer almaktadır*”.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı ve Gerekçede de açıkça belirtildiği üzere kontrol daha sistematik, matematiksel ve net çizgilerle belirlenmiş bir kavramdır, hâkimiyet ise bunun aksine karinelere dayalıdır³⁸. Kontrol sisteminde hâkimiyetin kullanılma durumu incelenmediği gibi, hâkimiyetin uygulanmaması hususuna da bir sonuç da bağlanmaz³⁹. Bu sebepten ötürü her ne kadar bu iki kavram birbirine çok yakın olsa da; kontrol kavramının kesin ölçülere dayalı olarak hareket etmesi uygulama avantajı ve hukuki koruma sağlamaktadır⁴⁰.

TTK kapsamında konuyu ele aldığımız vakit de kanun koyucunun TTK m.195(1) uyarınca açık şekilde kontrol sistemini temel aldığı⁴¹, bunun haricinde ise m.195(1/b) hükmü ve m.195(2) altında öngörülen karene kapsamında da hâkimiyet kavramını işlediği görülmektedir. Bu noktadan hareketle kanun koyucunun bu iki müessesenin birlikte yer aldığı ve fakat anlam karmaşasını engellemek adına hâkimiyet kavramının ön plana çıkarıldığı bir yapıyı şirketler topluluğu düzenlemesi altında sunduğunu düşünmekteyiz.

Buna karşılık TTK lafzında şirketler topluluğu altında öngörülen maddelerin ilgili kısımlarının gerekli noktalarında kontrol yerine hâkimiyet ifadesine yer verilmesini kanunun gereği ve Gerekçenin içeriği ile çeliştiğini düşünmekteyiz. Keza TTK lafzı ve sistematigi yanında Gerekçe de bu konuda bir karmaşa göstermekte olup hâkimiyet ve kontrol kavramlarını içe içe kullanmıştır. Örnek vermek gerekirse Gerekçe'de 195'nci maddenin birinci fıkrasına ilişkin yapılan

³⁸ Gerekçe - şirketler topluluğuna (195 ila 209 uncu maddelere) ilişkin genel açıklamalar; Gerekçe m. 195(1). Bu doğrultuda, şirketler topluluğunun oluşumu için m. 195'de geçen kontrol araçlarından birinin bulunması yeterli olduğu yönünde bkz. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 43, s. 285; Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 81; Karahan/Giray, Şirketler Hukuku, 1. Bası, Mimoza Yayınları, Konya 2012, s. 124.

³⁹ Hasan Pulaşlı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yrd. Doç. Dr. İbrahim ONGÜN'e Armağan, Cilt 11 S. 1-2, 2007, s.265.

⁴⁰ Ünal Tekinalp, Kontrol İlkesi, s. 1549; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 7, s. 281-282; Aslı Küçükgüngör, Banka Hukukunda Hâkim Ortak Kavramı ve Hâkim Ortakların Hukuki Durumu, BATİDER, C. XXVI Sa. 3, Ankara 2010; Mahmut Birsell, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.134.

⁴¹ Gerekçe - şirketler topluluğuna (195 ila 209 uncu maddelere) ilişkin genel açıklamalar; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 7, s. 281-282, Tulu Harsa, Tek Elden Yönetim, s.55-62.

açıklamada “*hâkimiyet (kontrol) aracı*” ifadesine yer verilmiştir. Bu doğrultuda, kanun koyucunun “*hâkimiyet*” ve “*kontrol*” kavramlarını birbirlerinin yerine kullanılmasında bir sakınca görmediğini anlamaktayız⁴².

Sonuç olarak, kanun koyucu *hâkimiyet* kavramının kontrol kavramına nazaran daha geniş bir alana yayıldığı ve şirketler topluluğu ile daha fazla örtüştüğü düşüncesinden hareketle TTK lafzında bu kavramın kullanılmasında karar kılmıştır. Kanımızca, kontrol sisteminin benimsendiği ve bunun da açıkça dile getirildiği bir kanun sisteminde -her ne kadar birbirleri ile örtüşen ve yakın kavramlar olsalar da- kontrol yerine *hâkimiyet* kavramının kullanılması yerinde değildir. Buna rağmen, TTK lafzına sadık kalarak anlam ikilemi yaratmamak adına çalışmamızda “*kontrol*” yerine “*hâkimiyet*” kavramına yer verilmiş ve çalışmanın bütününde de bu hususa özen gösterilmeye gayret edilmiştir⁴³.

3. Hâkimiyet Türleri

Çalışmamızın esas amacını oluşturan *hâkim* ve *bağlı şirket* arasındaki -paysahipliği haklarına dayalı- *hâkimiyet* yoluyla oluşturulacak *hâkimiyet* ilişkisinin ortaya konulması açısından *hâkim* ve *bağlı şirket* arasındaki *hâkimiyetin*, diğer bir deyişle *bağımlılığın*, oluşum hallerinin irdelenmesi de önem arz etmektedir. Topluluğun oluşturulması ve temel kavramların yanı sıra *hâkim* ve *bağlı şirketler* arasındaki *paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet ilişkilerinin* sınıflandırılması açısından genel tabloyu görmek faydalı olacaktır.

Bu noktadan hareketle, şirketler topluluğu hukuku sisteminin kurulu olduğu *hâkim* ve *bağlı şirket* arasındaki *hâkimiyet ilişkisi* (i) doğrudan-dolaylı *hâkimiyet*,

⁴² *Hâkimiyet* ve *kontrol* kavramları gerek anlamsal gerekse hukuki açıdan birbirleri ile yakın olup, birçok durumda birbirleri yerine de kullanılabilirler yönünde açıklama için bkz. Gül Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 82.

⁴³ Ayrıca dikkat çekmek isteriz ki *kontrol* kavramının daha kesin ve hesaba dayalı bir sistem içerisinde hareket etmesi nedeniyle, çalışmamızın ana konusunu oluşturan *paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet mekanizmaları* (m. 195(2) gibi belirli istisnalar olmakla birlikte) *hâkimiyetten* ziyade daha çok *kontrol kavramı* ile ilişkilendirilmesi gerekmektedir.

(ii) tam-kısmi hâkimiyet ve (iii) tek başına-birlikte hâkimiyet olmak üzere üç ana başlık altında irdelenmektedir⁴⁴.

a) Doğrudan - Dolaylı Hâkimiyet

Doğrudan ve dolaylı hâkimiyet türünün temel noktasını, hâkim şirketin bağlı şirket veya şirketler üzerindeki hâkimiyetinin bizzat ve doğrudan kendisinin mi, yoksa başka şirket veya teşebbüsler aracılığıyla mı kurduğu ile ilgilidir. Bu aşamada, hâkimiyetin doğrudan veya dolaylı olarak kuruluşunun şirketler topluluğu olgusunun oluşumu bakımından bir önemi olmayıp sadece hâkimiyetin ne şekilde kurulduğunu bize göstermektedir⁴⁵.

Doğrudan ve dolaylı hâkimiyeti ayrı ayrı ele alacak olursak: (i) doğrudan hâkimiyette, hâkim şirket veya teşebbüs, bağlı şirketler üzerindeki hâkimiyetini arada herhangi bir aracı veya mekanizma olmaksızın doğrudan kendisinin kurması halinde söz konusu olur⁴⁶; (ii) dolaylı hâkimiyette ise hâkim şirket, başkaca bağlı şirket veya şirketler aracılığıyla bir başka bağlı şirket üzerinde hâkimiyet kurmaktadır⁴⁷. Keza TTK m. 195'in üçüncü fıkrasında da bu husus "*bir hâkim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olması, dolaylı hâkimiyettir*" denilmek suretiyle açık bir tanımla düzenlenmiştir.

Uygulamada ilgili şirketler topluluğunun büyüklüğü göz önünde

⁴⁴ Pulaşlı ise hâkimiyet türleri yerine, "şirketler topluluğu türleri" bazında bir ayrıma giderek, öncelikle şirketler topluluğu türlerini (i) fiili ve (ii) sözleşmeye dayalı şirketler topluluğu olarak iki ana gruba ayırmış; ardından da fiili şirketler topluluğunu da (i) kesin hakimiyet, (ii) nispi hakimiyet ve (iii) dolaylı hakimiyet olarak üç başlık altında incelemiştir. Detaylı bilgi için bkz. Hasan Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuk Genel Esaslar §10, 29-39, s.222-227. Ayrıca Gürel de hâkimiyet türlerini incelediği eserinde, çalışmamıza paralel şekilde, (i) doğrudan-dolaylı hâkimiyet, (ii) tam-kısmi hâkimiyet ve (iii) tek başına-birlikte hâkimiyete yer vererek hâkimiyet türlerini üç kategoriye ayırmıştır bkz. Murat Gürel, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009, s. 40-50.

⁴⁵ Mustafa Çeker, Ticaret Hukuku, s. 267-268.

⁴⁶ Murat Gürel, Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s. 40.

⁴⁷ Hasan Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuk Genel Esaslar §10, 38-39, s. 224; Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 147.

bulundurulduğunda doğrudan ve dolaylı hâkimiyet türlerinin her ikisi ile de karşılaşma ihtimali bulunmaktadır⁴⁸. Hatta topluluk büyüdükçe bağlı şirketlerin topluluk dizilimindeki rolleri ve türlü ekonomik gerekçelerle bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla dolaylı hâkimiyet kurulması kaçınılmaz olacaktır. Bu hususun yanı sıra dolaylı hâkimiyete ilişkin olarak TTK m.195(3)'ün öngörülmesi yerinde bir düzenleme olup, türlü iştirak ve hâkimiyet araçları ile şirketler topluluğu hüküm ve yükümlülüklerini aşmak isteyen hâkim şirketlere karşı etkin bir önlem olduğu kanısındayız.

b) Tam - Kısmi Hâkimiyet

Şirketler topluluğu hükümleri kapsamında tam ve kısmi hâkimiyet ayrımı da karşımıza çıkan bir başka hâkimiyet türüdür. TTK m. 203 altında hâkim şirket ve bağlı şirket arasındaki talimat ve sorumluluk mekanizmaları düzenlenmiş olup, bu kapsamda tam hâkimiyete ilişkin bir tanıma ulaşmak mümkündür. Buna karşılık ne m. 203 altında ne de şirketler topluluğuna ilişkin diğer hükümler çerçevesinde kısmi hâkimiyete ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir.

TTK m. 203 uyarınca “*Bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse*” tam hâkimiyet durumu karşımıza çıkacaktır. Bu noktadan hareketle, hâkim şirketin bağlı şirket üzerinde pay ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olmak suretiyle elde edeceği hâkimiyet dışındaki tüm hâkimiyet durumlarında kısmi hâkimiyet söz konusu olacaktır⁴⁹.

Bu durum itibariyle ilk etapta kısmi hâkimiyet vasıtasıyla tam hâkimiyetin

⁴⁸ Bu doğrultuda bankalarda karşılaşılabilecek doğrudan ve dolaylı hâkimiyet durumları için bkz. Ünal Tekinalp, *Fondaki Bankanın Hukuku*, 1. Bası, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul 2003, s. 33-35.

⁴⁹ Aynı görüş için bkz. Murat Gürel, *Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk*, s. 40. Karayalçın, tam hâkimiyet halinde hakim şirket haricinde korunması gereken başkaca bir unsur (paysahibi) olmadığı belirtmekle birlikte, kısmi hâkimiyette ise hakim şirkete karşı korunması gereken paysahipleri olacağını belirtmektedir bkz. Yaşar Karayalçın, *Üst Kuruluşlar Hukuku*, s. 12.

sağladığı yönetim gücüne erişme ihtimalinin olmadığı izlenimi oluşabilir. Buna karşılık, hâkim ve bağlı şirket arasındaki hâkimiyet ilişkisini oluşturan pay sahipliği haklarına dayalı hâkimiyet mekanizmalarının her bir olay bazında incelenmesinin ardından kısmi hâkimiyetin sağlayacağı hâkimiyet kapsamı hakkında bir kanıya varılmasının daha yerinde olacağına inanmaktayız. Keza bağlı şirket üzerinde pay ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olmayan bir hâkim şirket, ilgili bağlı şirketteki ortaklık yapısı ve hâkimiyetin oluşumuna katkı sağlayan hâkimiyet aracı vasıtasıyla tam hâkimiyet konumunda dahi olabilir.

c) Tek Başına - Birlikte Hâkimiyet

Tek başına ve birlikte hâkimiyet ayrımı, bir bağlı şirket üzerinde hâkimiyet tesis eden ve birbirinden bağımsız bulunan hâkim şirketlerin sayısı ile alakadardır. Tek başına hâkimiyet, TTK kapsamında mevcut açık bir tanım olmamakla birlikte, bir ticaret şirketi başka bir ticaret şirketi olmaksızın doğrudan bağlı şirkete etki ederek yönetsel kararları ve finansal politikalarında söz sahibi olabilmek olarak tanımlanabilir⁵⁰. Şüphesiz bu durumun meydana gelebilmesi adına tek başına hâkimiyet tesis edecek şirketin, aşağıda inceleyeceğimiz hâkimiyet araçları ile kalıcı bir etki kurması gereklidir. Bunun yanı sıra, tek başına hâkimiyet sağlanan durumlar da doğrudan hâkimiyete rastlamak da olası bir durumdur.

Birlikte hâkimiyet kavramı da tek başına hâkimiyet gibi TTK kapsamında tanımlanmış değildir. Buna karşın Gerekçe’de “*Fiili şirketler topluluğunda bazı şirketler üzerinde hâkimiyet bazen doğrudan değil de dolayısıyla kurulabilir. Dolaylı hâkimiyet, tek başına ve birlikte hâkimiyet şeklinde görülebilir. Dolayısıyla hâkimiyette, hâkim şirketin veya şirketlerin (birlikte hâkimiyet) bir şirkette herhangi bir katılma payı bulunmaz, ancak bu şirket, hâkim olduğu bir şirket aracılığıyla söz konusu şirket üzerinde hâkimiyet uygulayabilir*” denilmek

⁵⁰ Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 148; Murat Gürel, Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s. 48.

suretiyle, birlikte hâkimiyetin nasıl tesis edilebileceğine dair yol göstermiştir⁵¹. Bu kapsamda, bir bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetin ancak birden fazla şirket tarafından sağlanabildiği durumlarda birlikte hâkimiyet söz konusu olacaktır⁵².

Bunun yanı sıra oy sözleşmeleri ile önleyici azınlık ve veto haklarının mevcut olduğu bağlı şirketlerde, birlikte hâkimiyet karşılaşılması muhtemel bir olgudur⁵³. Fakat önemle belirtmek isteriz ki bu durumlar her vakit birlikte hâkimiyete sebebiyet verecek müesseseler olmayıp, birlikte hâkimiyetin tespit edilebilmesi adına somut olayın şartları ile ilgili şirketin yapısı ve özellikleri bazında bir inceleme gerekmektedir.

Çalışmamızın üçüncü kısmında “Önleyici Azınlık Oluşturma ve Veto Hakları Durumları” ile “Oy Sözleşmesine Dayalı Hâkimiyet” başlıkları altında birlikte hâkimiyet kavramının bu müesseseler içindeki yeri daha detaylı şekilde ele alınacaktır.

C. Teşebbüs İstisnası

TTK lafzı ve Gerekçede açıkça ifade edildiği üzere şirketler topluluğu hukuku hâkim ve bağlı şirket esasından hareket etmek üzere ticaret şirketleri üzerine konumlandırılmıştır. Uygulamada da bu mekanizmanın işlemlerini sağlayacak olan baş aktörlerin -ticari hayatın gereği olarak- sermaye şirketleri olacağı kanısındayız⁵⁴.

Her ne kadar şirketler topluluğu hukukunun temel aldığı nokta ticaret şirketleri (esas itibarıyla de sermaye şirketleri) olsa da, kanun koyucu m.195(5) altında

⁵¹ Gerekçe, m. 195(1/3).

⁵² Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 149; Murat Gürel, Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s. 48.

⁵³ Murat Gürel, Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s. 49.

⁵⁴ Aynı görüş için bkz. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 30, s. 277: “TTK’nın gerekçesinde, şirketler topluluğunun ülkemizde ilk defa düzenlenmesi nedeniyle [...] sonuç olarak sermaye şirketinin esas alındığı belirtilerek, Türk hukukunda şirketler topluluğunun baş aktörlerinin sermaye şirketleri olduğu [...] açıklanmaktadır.”

“teşebbüs istisnası” öngörerek; şirketler topluluğu hükümlerinden kaçmak adına uygulanabilecek yolları tıkamış ve sistemin daha geniş bir çevrede çalışmasına olanak tanımıştır⁵⁵.

Hükme göre, şirketler topluluğunun tepesinde, ticaret şirketi olmayan vakıf, dernek gibi özel hukuk tüzel kişileri ya da belediyeler, iktisadi devlet teşekkülü gibi kamu tüzel kişileri veyahut işletme gibi tüzel kişiliğe sahip olmayan oluşumlar hatta gerçek kişiler hâkim konumda olabilir. Bu durumda hâkim konumdaki teşebbüs de şirketler topluluğu hukukuna ilişkin hükümlerin uygulama alanına girecektir⁵⁶. Bu doğrultuda, teşebbüs kavramının zorunlu unsuru, iktisadî bir faaliyette bulunmaktır; fakat teşebbüsün münhasıran gelir sağlama amacı gütmesi zorunlu değildir⁵⁷. Bunun yanında, teşebbüsün sahip olduğu hâkimiyetinin varlığı da evleviyetle TTK m. 195’e göre kabul edilen hâkimiyet kriterleri çerçevesinde belirlenecektir.

Her ne kadar maddenin oluşum aşamasında, teşebbüs terimi yerine işletme teriminin tercihi hususu tartışılrsa da, Adalet Komisyonu Raporu’nda da yer verildiği üzere aksi yönde beyanlara itibar edilmemiştir. İşletme teriminin yelpazesinin çok geniş olması ve ilk defa şirketler topluluğunu düzenleyen bir hukuk sisteminde de bu durumun sorun yaratabileceği endişesiyle şirketler topluluğu sistemi ticaret şirketleri üzerine kurgulanmış ve yukarıda bahsi geçen istisnai durumu açıklayıcı olarak da işletme kavramı yerine teşebbüs kavramı tercih edilmiştir⁵⁸.

⁵⁵ Ünal Tekinalp, Kontrol İlkesi, s. 1543; Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu s.176; Oruç Hami Şener Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Hukuk, Ankara 2012, s.169; Hasan Pulaşlı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu, s.264.

⁵⁶ Kanun şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin, hakim konumdaki teşebbüse uygulanacağını belirtmesinin yanında m. 195(5), ikinci cümlesinde “*Konsolide tablolar hakkındaki hükümler saklıdır*” ifadesine de yer vermiştir.

⁵⁷ Murat Gürel, Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.27.

⁵⁸ Bkz. Gerekçe - şirketler topluluğuna (195 ila 209 uncu maddelere) ilişkin genel açıklamalar, m. 195(5); Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 148; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s.544-545.

Tekinalp, teşebbüs istisnasının teorisel alandan ileri gidemeyeceği ve uygulanabilirliği olmadığını, bunun yanı sıra şirketler topluluğu üyesi konumundaki kurumsal şirketlerin bir teşebbüs (gerçek kişi, vakıf vs.) hâkimiyeti altında olmasının da pek olası bir durum olmayacağı yönündeki görüşe sahiptir⁵⁹.

Fakat özellikle ülkemizde aile şirketi olarak ticari hayatlarına başlayan ve daha sonra ekonomik gelişimlerini devam ettirerek, birden çok şirketi bünyesi altında barındırarak aile hâkimiyeti altında bir yapı kuran şirketler topluluğu oluşumlarında, en tepede hâkim konumda bir sermaye şirketi olmasına karşın⁶⁰ bu sermaye şirketini her türlü yönetim, ekonomik, finansal ve ticari kararlarda yönlendirerek akil kişi konumda olan ve 195(5) kapsamında hâkim teşebbüs sayılabilecek gerçek kişi veya kişiler topluluğunun varlığının -Tekinalp'in görüşünün aksine- Türk ticari hayatında karşılaşılabileceği olası bir durum olduğu kanısındayız⁶¹.

Teşebbüs istisnasının sadece hâkim şirket için uygulanabilir olduğu, bağlı şirket konumu için ise yine şirketler topluluğunun ana noktasını oluşturan ticaret şirketi olma zorunluluğunun devam ettiğine de dikkat edilmelidir⁶².

Ayrıca belirtmekte fayda vardır ki m. 195(5) hâkim teşebbüsü tacir sayarak, genel anlamda TTK altında düzenlenen tacir kavramından ayrılan farklı bir tacir türü sunmuş bulunmaktadır⁶³. Hâkim teşebbüsün tacir sayılması, TTK'nın tacirlere sağladığı hakları ve yüklediği mükellefiyetleri hâkim teşebbüsün karşısına çıkaracaktır. Kanun lafzında teorik olarak değerlendirmede dikkatten kaçabilecek

⁵⁹ Bkz. Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 542-543.

⁶⁰ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 277 § 10, 30: “TTK'nın gerekçesinde, şirketler topluluğunun ülkemizde ilk defa düzenlenmesi nedeniyle [...] sonuç olarak sermaye şirketinin esas alındığı belirtilerek, Türk hukukunda şirketler topluluğunun baş aktörlerinin sermaye şirketleri olduğu [...] açıklanmaktadır.” Bkz. aynı yönde Tulu Harsa, Tek Elden Yönetim, s.22.

⁶¹ Bu konuya ilişkin detaylı incelememiz çalışmamızın üçüncü kısmında “Dolaylı Yoldan Paysahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet” başlığı altında yer almaktadır.

⁶² Oruç Hami Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 170.

⁶³ Bununla birlikte, TK m.16(2)'de tacir olmadıkları açıkça vurgulanan, Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, hâkim teşebbüs olmaları durumunda da tacir sayılmayacaklardır.

bu hususun uygulamada yaratabileceği durum, ayrıntılı incelenmesi gereken bir konudur⁶⁴.

Ticari işletmesi olmayan/işletmeyen kişinin şirketler topluluğu hukuku altında hâkim teşebbüs olmasından hareketle tacir sayılması hususu, tartışmaya açık bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu sebeple, tacir olmanın gerek TTK'da gerekse diğer kanuni düzenlemelerde öngörölmüş olan hak ve mükellefiyetlerinin tacir sayılan hâkim teşebbüsün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerektiği bir tespit olarak ifade edilmelidir. Aksi halde, uygulamada tacir olmaya bağlanan sonuçların tacir sayılan hâkim teşebbüs hakkında ne suretle ve hangi yollardan uygulanacağı tereddütler yaratacak bir durum olarak karşımıza çıkacaktır.

D. Hâkim Şirketin veya Teşebbüsün Yurtdışında Bulunması

Yukarıdaki bölümde TTK m. 195(5) uyarınca düzenlenen teşebbüs istisnası ile şirketler topluluğu düzenlemelerini dolanmak adına denenebilecek yolların ne şekilde kapandığını ve ayrıca bu istisna ile de şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama alanının nasıl ve ne kapsamda genişlediğini ele almıştık.

Kanun koyucu, bu istisna haricinde, 195'nci maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde hâkim ya da bağlı şirketlerden "*en az birinin merkezi Türkiye'de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır*" düzenlemesi ile şirketler topluluğu uygulamasının amacını günümüz ticari hayatının gerekleri doğrultusunda isabetli şekilde genişletmiştir.

Şüphesiz Türkiye'de son yıllarda yaşanan ticari ve ekonomik hareketlilik ile birlikte yabancı yatırımcı sayısı artmış ve yabancı sermayenin etkisi Türk

⁶⁴ Detaylı ve doyurucu bilgi için bkz. Halit Aker, Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler Yeni Bir Tacir Türü "Hâkim Teşebbüs", BATİDER, C. XXV Sa. 2, Ankara 2009, s. 288-289.

piyasalarında daha fazla hissedilmeye başlanmıştır. Uygulamada çokça görüldüğü üzere Türkiye’de mevcut ve etkili birçok şirkette yabancı hâkimiyeti söz konusu olup, ilgili şirketler çoğu kez de şirketler topluluğu içinde yer alan hâkim şirket konumunda olmaktadır⁶⁵.

Burada yabancı hâkim şirket ile kastettiğimiz, merkezi yurtdışında bulunup Türkiye’de ve Türk mevzuatı uyarınca kurulmuş olan şirketlerde -özellikle sermaye şirketleri- paysahibi olarak yer alan şirketlerdir. Yabancı şirketler, (i) kimi zaman Türkiye’de yer alan ve yatırım yapılan şirkette doğrudan paysahibi olarak yer alarak hâkimiyet tesis ettikleri gibi; (ii) kimi zaman da Türkiye’de merkezlerinin bulunduğu yerdeki ana şirketin adını taşıyan limited veya anonim ortaklıklar kurup, Türkiye’de yer alan ve yatırım yapılan şirkette dolaylı yoldan hâkimiyet sağlamaktadırlar.

Bu noktada kanun koyucu, yabancı hâkim şirketlerin şirketler topluluğu hükümlerinden kaçmasını önleyerek, Türkiye’de yatırım yapılacak bağlı şirketleri korumak adına yerinde bir düzenleme ile yabancı hâkim şirketlerin de şirketler topluluğu hükümleri kapsamında sorumlu olacağını hükme bağlamıştır.

TTK m. 195(1) son cümlesi, özellikle yabancı hâkim şirketlerin yer aldığı şirketler topluluğunda oluşabilecek uyuşmazlıklar neticesinde, ilgili konunun Türk mahkemeleri huzuruna gelmesi durumunda önem arz edecektir. İşte bu noktada düzenlemenin ana amacı ortaya çıkacak ve Türk mahkemeleri yetkili olmaları sebebiyle yabancı hâkim şirketin taraf olacağı bir yargılama gerçekleştirerek uyuşmazlık hakkında karar verebilecektir⁶⁶. Bu yolla da Türkiye’de mukim Türk bağlı şirketin diğer paysahibi ve alacaklılarının haklarını korunacak ve yabancı

⁶⁵ Aynı kapsamda açıklamalar için bkz. Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 543.

⁶⁶ Bu noktada belirtmek gerekir bahsi geçen dava bir sorumluluk ve tazminat davası niteliğinde olacak olup, yabancı hakim şirkete karşı açılacaktır. Mahkemenin yabancı hâkim şirket aleyhine karar vermesi durumunda da ilgili karar yabancı hakim şirketin (eğer varsa) Türkiye’deki malları üzerinde yoksa da yabancı hakim şirketinin merkezinin bulunduğu ülkede tenfiz mekanizmasıyla zarar tazmini elde edilebilecektir.

hâkim şirketin şirketler topluluğu düzenlemelerinden doğan sorumluluklarından kaçamaması sağlanacaktır⁶⁷.

E. Şirketler Topluluğu Hukukunun Benzer Müesseseler ile Karşılaştırılması

1. Şirketler Topluluğu - Holding

TTK'da yer alan şirketler topluluğu düzenlemesinin yanı sıra m.519(4)'de "holding" kavramına da yer verilmiştir. Bu durum, TTK'nın holding kavramı ile şirketler topluluğu kavramı arasında bir farklılık yaratıp yaratmadığı sorusunu akla getirmektedir. Bu noktadan hareketle, ülkemizde ticaret hukukunun gelişimi doğrultusunda uygulamada oldukça sık karşılaşılmaması bakımından, holding ile şirketler topluluğu kavramlarının bir arada değerlendirilmesinde fayda görmekteyiz.

Esas itibariyle holding kavramı Türk hukukunda birçok disiplin ve mevzuatta geçmesine karşın etraflıca bir tanımı yapılmamış olup, unsurları belirlenmemiştir. Bu sebeptendir ki holdingler her ne kadar ticari hayatta sıkça karşılaşılan bir şirket türü olsa da daha çok finansal ve vergisel boyutta karşımıza çıkmaktadır⁶⁸.

⁶⁷ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s.556-557; Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, Bankacılar Dergisi, Sayı 79, İstanbul Aralık 2011, s. 95; Karahan/Giray, Şirketler Topluluğu, s. 131-132.

⁶⁸ Finansal holding hakkında detaylı bilgi için bkz. Ünal Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 124-125; Eddy Wymeersch, Financial Institutions as Members of Company Groups in the Law of the European Union, European Business Organization Law Review, 2, 2001, pp. 81-99 doi: 10.1017/S1566752900000343, s. 81; Nesrin Akın Sunay, Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Amerikan Hukukunda Finansal Grupların/Holding Şirketlerin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi, Legal Yayınevi, İstanbul 2012, s. 133 vd. Finansal holding şirketi BankK m. 3 altında "içlerinden en az bir tanesi bir kredi kuruluşu olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirketi" olarak tanımlanmaktadır. Bunun yanı sıra 1 Kasım 2006 tarih ve 26333 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik m. 4 altında da finansal holding şirketinin kapsamı "Türkiye'de anonim şirket şeklinde kurulan ve bağlı ortaklıklarından en az bir tanesi kredi kuruluşu olan bir ana ortaklığın, a) Bağlı ortaklıklarının yarısından fazlasının kredi kuruluşu ve/veya finansal kuruluş olması, b) Ödenmiş sermayesinin yüzde ellisinden fazlasının bu tür ortaklıklara tahsis edilmesi, c) Son üç hesap dönemi sonu itibarıyla kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlardan oluşan bağlı ortaklıklarına ait aktif toplamı

Buna karşın, holdinglerin faaliyet konusu başka şirketlere iştirak etmek olup, bu husus kanun lafzında da açık şekilde belirtilmektedir⁶⁹. Fakat holdingler başka şirketlerin sermaye ve finansman konularına iştirak haricinde ticari mevzularla da iştirak edip, şirketin asıl faaliyetinin yürütülmesini kolaylaştırmayı amaçlayabilirler⁷⁰. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁷¹ (“ETTK”) m. 466(4) de geniş bir ifade ile holdingleri “*gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştirakten ibaret olan*” şirketler olarak tanımlamıştır⁷². Aynı tanım benzer şekilde TTK m. 519(4) tarafından da “*başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketler*” olarak sürdürülmüştür.

Holdinglerin genel olarak tepedeki ortaklık olarak anılmasının sebebi, yönetim ortaklığı olmaları sebebiyle çoğunlukla altlarında bulunan şirketlerin idareleri üzerinde egemen olmalarından kaynaklanmaktadır⁷³. Bu egemenliğin sebebi de temel anlamda holdinglerin kuruluş amaçları ve yapılarına bağlıdır. Holdingler başka şirketlerin sermayelerine katılmak suretiyle, bu şirketlerde pay sahibi olmakta ve kendilerine kar sağlamaktadırlar. Bunun yanı sıra holdingler katılım

ortalamasının, ana ortaklık ve bağlı ortaklıklarının ayrı ayrı aktiflerinin toplamının ortalamasına oranının yüzde kırk veya üzerinde olması, ç) Son üç hesap dönemi sonu itibarıyla bankalardan ve finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinden oluşan bağlı ortaklıklarına ait aktif toplamı ortalamasının, kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlardan oluşan bağlı ortaklıklarına ait aktif toplamı ortalamasına oranının yüzde on veya üzerinde olması, şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde söz konusu ana ortaklık finansal holding şirketi kapsamındadır.” şeklinde belirtilmiştir.

⁶⁹ Dövrân Orazgılıcov, Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2006, s.29.

⁷⁰ Hayri Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması - TTK. Şerhi II, 1. Bası, Temel Yayınları, İstanbul 1988, s. 51; Halit Aker, Hâkim İşletme ile Bağlı İşletme Arasındaki Hukuki İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu, BATİDER, C. XXII Sa. 2, Ankara 2003, s. 154-155.

⁷¹ ETTK, 9 Temmuz 1956 tarih ve 9353 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷² Geniş bir ifade ile kastedilen holdinglerin sadece katılma gayeli değil bunun yanı sıra yatırım gayeli ve kontrol gayeli şirketlerin tümünü de kapsayabileceği yönündedir, detaylı bilgi için bkz. Fahiman Tekil, Anonim Şirketler Hukuku, İkinci Bası, Alkım Yayınları, İstanbul 1998, s.76-82. Pulaşlı da holdingler için, “öncelikle başka şirketlere ve kuruluşlara iştirak etmek amacıyla kurulan ortaklıklar olup, üretimde bulunmak veya iştirak yatırımcılığı dahil çeşitli konularda faaliyet göstermektedirler” diyerek benzer bir yorumda bulunmuştur bkz. Hasan Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuk Genel Esaslar, §10, 5.

⁷³ Ünal Tekinalp, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, Ekonomik ve Sosyal Yayınları A.Ş., Yayın No.:4, İstanbul 1982, s. 84; Nizam İpekçi, Holding Şirketler, 1. Bası, İpekçi Yayıncılık, İstanbul 2000, s.1 vd.

sağladıkları iştiraklerden elde ettikleri kazancı başka iştiraklerine veya farklı bir anlatımla diğer projelerine, aktararak dâhil olduğu tüm iştirakler arasında dağıtım faaliyetini de yürütmeyi amaçlayan ana (çatı) şirketlerdir⁷⁴. Bu da göstermektedir ki holdingler, mali güçleri sebebiyle sermayesine katıldıkları şirketlerin yönetimine de katılarak söz sahibi olmaktadır.

Ayrıca dikkat edilmelidir ki TTK ile Türk Hukukuna giren şirketler topluluğu müessesesi hukuki bir yapı olmasına karşın holding ise bir şirket türüdür⁷⁵. Bu doğrultuda tabiatıyla holdingler, şirketler topluluğu hükümlerine tabi olacaktır⁷⁶.

Nitekim her ne kadar holding şirket genellikle tepedeki hâkim şirket konumunda olsa da, şirketler topluluğunun tepesindeki hâkim şirketin bir holding şirket olarak kurulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu hususlara ek olarak şirketler topluluğunun oluşumu adına hâkim şirket, bağlı şirket ve aralarındaki hâkimiyet ilişkisinin varlığı gerekli iken, holding hâkimiyet kurmaksızın bir ticaret ortaklığına iştirakte bulunabilir ve hiçbir holdingin bağlı şirket veya şirketlerinin bulunması zorunluluğu da yoktur⁷⁷.

2. Şirketler Topluluğu – Konzern

Türk Hukuk sisteminde TTK düzenlemesi ile birlikte “şirketler topluluğu” olarak yer bulan müessese, başta Almanya’da mevcut bağlı işletmeler hukuku düzenlemeleri ile birlikte Avusturya, Hollanda ve İsviçre’de “konzern” olarak adlandırmaktadır. Bunun yanı sıra konzern kavramı, şirketler topluluğuna en

⁷⁴ M. Refik Görgülü, Açıklamalı ve Uygulamalı Anonim, Limited ve Holding Şirketlerin Kuruluşu ve Faaliyet Rehberi, Kaplan Ofset Matbaası, İstanbul 2004, s. 243.

⁷⁵ Hasan Pulaşlı, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu, s. 263.

⁷⁶ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi §10, 5. Aynı yönde bkz. Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınları, YTTK’ya Göre Yazılmış 7. Bası, İstanbul 2012, §5, s.63.

⁷⁷ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 543. Aynı şekilde Yanlı da holdingin sadece iki şirket arasındaki iştiraki ifade ettiğini ve bir holdingin işletme konusunu, diğer bir işletmeye iştirak ederek o işletmede pay sahibi olma hususunun oluşturduğunu belirtmektedir bkz. Veliye Yanlı, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 2000, s.149.

yakın hukuki kurum olarak da karşımıza çıkmaktadır⁷⁸.

Konzernin en etkin şekilde yer aldığı Alman hukuk sisteminde, konzerne dair özel bir düzenleme bulunmakla birlikte (AktG §§ 15-21, 291-292),⁷⁹ AktG § 18 “*Konzern und Konzernunternehmen*” başlığı altında da kontrol eden teşebbüs ve kontrol edilen bağlı teşebbüslerin bir araya gelmesiyle konzernin oluşacağı belirtilmiştir. İsviçre hukukunda ise Alman hukukundaki gibi bir konzern düzenlemesi olmamakla birlikte İBK m. 663 hükmü ile düzenlenen konzern hesapları başlığı altında “*bir şirket oy çoğunluğuyla veya başka bir şekilde ya da birden çok şirket tek bir yönetim altında toplanıyorsa (konzern), bunun konsolide yılsonu hesap cetvelinin hazırlanması gerekir*” denilerek konzernlerin varlığına dikkat çekilmektedir⁸⁰.

Konzern kavramı en genel hatları itibariyle (i) bağlı işletmelerin tümünü kapsayan hukuk veya (ii) hukuken birbirinden bağımsız işletmelerin ortak yönetim altında oluşturdukları bütünlük olarak tanımlanmaktadır⁸¹. Konzernin tek başına kapsayıcı, bütünleştirici ve geniş bir üst kavram oluşturan durumunun yanında, konzern şirketleri de -aynı bizim sistemimizdeki şirketler topluluğu içinde yer alan hâkim ve bağlı şirketler gibi- bu bütünleyici sistem içinde yer alan şirketleri temsil etmektedir⁸². Bu doğrultuda, konzernin müessesinin iki ana unsurunu (i) hukuken birbirinden bağımsız birden fazla işletmenin varlığı ve (ii) ortak bir

⁷⁸ Gerekçe, şirketler topluluğu (195 ilâ 209’ncü maddelerle ilgili genel açıklamalar). Aynı yönde bkz. Asuman Yılmaz, Şirketler Topluluğu Uygulamasında Himaye Beyanları ve Bu Beyanların Türk Ticaret Kanunu Tasarısı M. 209 Hükmü Açısından Değerlendirilmesi, BATİDER, C. XXV Sa. 4, Ankara 2009, s.410, Murat Gürel, Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.8. Ayrıca Gerekçe’nin 195 ilâ 209’ncü maddelerine ilişkin genel açıklamalar kısmında, kanun koyucunun TTK altındaki şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerinden bir kısmını Alman POK m. 17 ila 21 ve yine aynı kanunun bağlı işletmelere ilişkin düzenlemelerine dayandırıldığı belirtilmektedir.

⁷⁹ Cumhuriyet Boyacıoğlu, Konzern Kavramı, s. 7.

⁸⁰ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 7, s. 274-275.

⁸¹ Veliye Yanlı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.142; Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, s. 206. Ayrıca konu hakkında Alman ve İsviçre hukuklarına ilişkin detaylı inceleme için bkz. Veliye Yanlı, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, Beta Basın, İstanbul 1998, s. 666-670.

⁸² Cumhuriyet Boyacıoğlu, Konzern Kavramı, s. 27. Aynı zamanda konzern kavramının kapsayıcı niteliğine ilişkin olarak bkz. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 7, s. 272.

yönetme ve yönlendirme gücü altında toplanma oluşturmaktadır⁸³. Buna ek olarak, konzern çatısı altında bir araya gelen işletmelerin, bunun neticesi itibariyle menfaat bakımından da tek hedefe yönelmelerinin bir gereklilik olduğunu düşünmekteyiz.

Bu müesseseyi unsur bakımından incelemeye devam ettiğimizde tek elden yönetim kavramının önemini görmekteyiz. Bunun sebebi, birden fazla işletmenin bir araya gelerek oluşturmayı hedeflediği ekonomik hâkimiyet ilişkisinin yeterli olmayıp daha bütüncül kapsamda tek elden yönetim kavramının öne çıkışıdır⁸⁴. Keza Alman hukukunda yer alan konzern sistemi de tek elden yönetim kavramını esas almaktadır⁸⁵.

Konzern müessesesinin çeşit bakımından da ikili bir ayırım altında incelenmesi imkânı bulunmaktadır, bunlar (i) sözleşme konzernleri ve (ii) fiili konzernlerdir⁸⁶. Sözleşme konzernleri, kavramın adından da anlaşılacağı üzere, taraflar arasında akdedilecek ve bir tarafa talimat verme yetkisi taşıyacak hâkimiyet sözleşmesi kapsamındaki sözleşmeler ile oluşturulur. Bunlar haricindeki diğer tüm haller fiili konzern kapsamında nitelendirilebilecek olup, fiili sevk ve idare gücünün öne çıktığı durumlara veya başkaca bir işletme sözleşmesi temeline dayanacaklardır⁸⁷.

Bahsi geçen konzern çeşitlerinin yanı sıra, kavramsal bakımdan Alman öğretisinde hâkim olan dar ve geniş anlamda konzern ayırımı da bulunmaktadır. Bunlardan ilki olan dar anlamda konzernde, hâkim teşebbüsün talimat verme

⁸³ Konzern müessesesinin unsurlarına dair detaylı açıklama için bkz. Cumhur Boyacıoğlu, Konzern Kavramı, s.123 ve 148.

⁸⁴ Aynı yönde bkz. Gül Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri; s.458-459, Veliye Yanlı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.142. Tek elden yönetim kavramı ile ilgili olarak gerekli açıklamalar çalışmamızın "*Hakimiyet ve Kontrol Kavramları*" başlıklı kısmı altında yapılmıştır.

⁸⁵ Aynı yönde bkz. Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 539-540; Gerekçe, şirketler topluluğu (195 ilâ 209 ncu maddelerle ilgili genel açıklamalar).

⁸⁶ Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, s. 212.

⁸⁷ Konzern çeşitlerine ilişkin olarak aynı yönde bkz. Veliye Yanlı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 144. Fiili konzern kavramı için bkz. Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, s. 213.

hakkını haiz olmasına gerek olmayıp, ekonomik bütünlüğün yansıtılması kâfidir⁸⁸. Geniş anlamda konzernden söz etmek için ise, Alman POK m. 18(1) uyarınca da tek elden yönetim sisteminin yalnızca etkili bir alanda icra edilmesi yeterlidir. Yani bu durum hukuken bağımsız birden fazla teşebbüsün, hâkim durumda olacak bir başka konzern şirketinin sevk ve idaresi altına girdiği hallerde vücut bulabilecektir⁸⁹.

Bu hususların haricinde, konzern sistemine uygunluğu sebebiyle holding kavramının da konzern müessesesi ile birlikte kısaca değerlendirilerek her iki kavram arasındaki yakınlığın sunulmasında fayda görmekteyiz⁹⁰. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere özellikle fiili konzernler açısından gerek birden fazla konzern şirketinin elde tutulması gerekse de fiili konzern temelini oluşturan ortak sevk ve idarenin sağlanması bakımından holding yapılanması konzern sistemi adına biçilmiş kaftan olabilecek ve konzernin yayılarak uygulanmasında lokomotif görevini yerine getirebilecektir⁹¹.

Sonuç olarak, konzern iktisadi yönü ağır basan bir hukuki yapı olup, tek elden yönetim ölçüsüne dayalı olarak kurgulanmış ve özellikle Alman hukukunda kabul gören bir sistemdir. TTK'da düzenlenen şirketler topluluğu kurumu ise kontrol ölçütlerini içinde barındırarak bazı noktalarda da hâkimiyet sistemini benimsemekte olan bir yapı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanımızca kanun koyucu, gerek daha rahat uygulanabilirliği gerekse de hukuki yapısı ve ilgili müesseseyi tanıtmaya gücü bağlamında isabetli bir tercihle TTK'daki şirketler topluluğu düzenlemesini geniş anlamda hâkimiyet/kontrol sistemini temel alarak oluşturmuştur.

⁸⁸ Dar anlamda konzern ile ilgili olarak bkz. Ünal Tekinalp, Kontrol İlkesi, s. 1546-1547; Cumhuriyet Boyacıoğlu, Konzern Kavramı, s.122.

⁸⁹ Dar anlamda konzern ile ilgili olarak da yine bkz. Ünal Tekinalp, Kontrol İlkesi, s. 1546-1547; Tulu Harsa, Tek Elden Yönetim, s. 22.

⁹⁰ Konzern ve holding kavramlarının yakınlığına ilişkin olarak bkz. Veliye Yanlı, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 671-672.

⁹¹ Cumhuriyet Boyacıoğlu, Konzern Kavramı, s.173-174.

İKİNCİ KISIM

I. HÂKİMİYET ve KONTROL KAVRAMLARINA FARKLI DİSİPLİNLER ARASI BAKIŞ

Bu başlık altında hâkimiyet ve kontrol kavramlarının çeşitli hukuk disiplinlerinde ve farklı mevzuatlarda nasıl ele alındığı incelenecek olup, her başlık altında gerekli ve önemli olan kısımlarda TTK'daki hâkimiyet (kontrol) kavramı ile ilgili disiplin çerçevesinde ele alınan hâkimiyet kavramı arasında karşılaştırma yapılacaktır. Bu vesileyle de çalışmamızın bir sonraki kısmında ele alacağımız TTK'da düzenlenen paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet/kontrol araçlarının detaylarını incelemeden önce benzer sistemlere ilişkin hukuki yapı ve işleyiş hakkında bilgi aktarılmaya çalışılacaktır.

A. Avrupa Şirketler Hukuku Yönergelerinde Kontrol Kavramı

AB'nin önde gelen amaçları arasında serbest ticaret ve dolaşımın önündeki engellerin ortadan kaldırılarak, ortak ve tek bir iç pazarın yaratılması yer almaktadır.

Bu amaca hizmet edecek kilit unsurlardan biri AB sınırları dâhilindeki şirketlerin kuruluş, yapı, işleyiş, muhasebe ve denetim konularına ilişkin ortak bir müktesebat çerçevesinde hareket etmesidir. Keza üye devletler, 1 Ocak 1958 tarihli Roma Antlaşması gereğince, ulusal mevzuatları ve uygulamalarını AB müktesebatı ile uyumlulaştırmaları gerekmektedir⁹². Bu uyumlaştırmada baş aktör olarak yer alan yasal araç ise AB yönergeleridir.

AB'nin muhasebe ve denetim alanlarındaki yasal araçları, (i) yıllık hesaplar ve

⁹² Ali Çalışkan, Sekizinci Yönerge Çerçevesinde Avrupa Birliğinde Bağımsız Denetim, Sayıştaş Dergisi, Sayı: 63, s. 51-58, s. 51.

konsolide yıllık mali tablolara ilişkin 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi⁹³ ile (ii) şirket hesap belgelerinin denetim usullerine ilişkin 2006/43/EC sayılı Konsey Yönergesi'dir⁹⁴. 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi daha önce bu alanda düzenlenmiş olan Yedinci Konsey Yönergesi ve Dördüncü Konsey Yönergesi'ni birleştirmiş ve 2006/43/EC sayılı Konsey Yönergesi de Sekizinci Konsey Yönergesi'nin yerini almıştır⁹⁵. Netice itibariyle de bu yönergeler "Avrupa Muhasebe Kodu"nun temellerini oluşturarak⁹⁶, birlik üyesi ülkeler arasında muhasebe ve denetim alanlarındaki uyumlaştırmayı gerçekleştirmeyi hedeflemektedir.

26 Haziran 2013 tarih ve 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi ana hatlarıyla AB içindeki üye devletlerin benzer ve birbirine uyumlu bir bilanço sistemine geçmesini öngörmekte ve ayrıca grup şirketlerde konsolide finansal tabloların hazırlanması ve açıklanmasına ilişkin uyum ilkelerini içermektedir. 17 Mayıs 2006 tarihli ve 2006/43/EC sayılı Konsey Yönergesi ise muhasebesel hususları yönetecek ve denetimini üstlenecek yasal denetçilerin haiz olması gerekli niteliklerini belirtmekte ve buna ek olarak özellikle denetime ilişkin bağımsızlık ve etik konularında standartlar sağlamaktadır.

Bu yönergeler arasından konumuz açısından önem arz eden yasal araç şüphesiz konsolide hesaplara ilişkin hükümler içeren ve bir ana teşebbüsün hangi koşullarda konsolide finansal raporlar hazırlaması gerektiğini ortaya koyan 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi'dir. Bu yönerge, 11 bölüm ve toplam 55

⁹³ 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0034&from=EN>

⁹⁴ 2006/43/EC sayılı Konsey Yönergesi için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02006L0043-20140616&from=EN>

⁹⁵ Dördüncü Konsey Yönergesi için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31978L0660&from=EN>

Yedinci Konsey Yönergesi için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1983L0349:20090716:EN:PDF>

Sekizinci Konsey Yönergesi için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31984L0253&from=en>

⁹⁶ Avrupa Muhasebe Kodu kavramı için bkz. Şule Özge Uzunçakmak, Şirketler Hukuku Alanında Türkiye için Öngörülebilir Müzakere Pozisyonunun Değerlendirilmesi, Uzmanlık Tezi, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Tek Pazar ve Rekabet Dairesi, Ankara 2004, s. 7.

maddeden oluşmaktadır. Yönerge, hangi şirketlerin hangi hallerde konsolide bilanço hazırlamaları gerektiğini kurala bağlarken, ayrıca TTK'da benimsenen kontrol sistematığına ilişkin unsurları da ortaya koymuştur. Bu yönerge ayrıca TTK ile hukukumuzda yerini alan şirketler topluluğu müessesinin oluşumunda önemli derecede katkıda bulunan Yedinci Konsey Yönergesi ile birçok noktada paralellik göstermektedir⁹⁷.

2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi m. 22(1/c) ve Yedinci Konsey Yönergesi m. 1(1/c) altında, TTK'da da benimsenen şekilde, hâkimiyet kavramına işaret edilmiş ve hâkimiyetin kurulmasına ilişkin olarak da kontrol anlayışı benimsenmiştir⁹⁸. 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi'nin esas amacının işletmelerin yıllık hesapları ile konsolide hesap ve bilanço hazırlama yükümlülüklerini belirlenmesi olması sebebiyle, yönerge kapsamında hâkimiyet ve kontrol kavramlarının detaylı ve maddi içeriğe dayalı incelenmesine girilmemekte; bunun yerine hangi hallerde kontrolün varlığından söz edilebileceği ve böylece de ilgili işletmelerin yönerge kapsamındaki konsolidasyon hükümlerine ne kapsamda tabi olacakları hususları üzerinde durulmaktadır.

Bu doğrultuda, 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi m. 22(1-2) ve Yedinci Konsey Yönergesi m.1(1-2) altında belirtilen aşağıdaki durumların varlığı halinde konsolide mali tablo ve bilanço hazırlaması gerekmekte olup, bu minvalde kontrolün varlığına işaret edilmektedir:

- (i) Bir işletmenin başka bir işletmenin (bağlı işletme) paylarına ya da oy haklarının çoğunluğuna sahip olması durumu - 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi m. 22(1/a);
- (ii) Bir işletmenin başka bir bağlı işletmenin yönetim, yürütme ve gözetim organları üyelerinin çoğunluğunu atama veya azletme yetkisi durumu

⁹⁷ Gerekçe, şirketler topluluğu (195 ilâ 209 ncu maddelerle ilgili genel açıklamalar).

⁹⁸ Aynı yönde bkz. Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 305.

- 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi m. 22(1/b);

- (iii) Bağlı işletme ile akdedilmiş bir sözleşme veya esas sözleşmede yer alacak bir hüküm vasıtasıyla bağlı işletme üzerinde hâkimiyet kurucu etki icra etme hakkına sahip olunması - 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi m. 22(1/c);
- (iv) Bağlı işletmede yer alan yönetim, yürütme ve gözetim organları üyelerinin sadece tek bir işletmenin oylarının kullanılması neticesinde seçilmesi durumu - 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi m. 22(1/d);
ve
- (v) Bağlı işletmede yer alan diğer pay sahibi veya üyeler ile akdedilen sözleşmeler gereğince, ilgili işletmeyi tek başına kontrolü altında tutabilmesi durumu - 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi m. 22(1/d).

2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi'nde işlenen ve hâkimiyet tesisine nasıl varlığını ele alan bu durumların yansıması, yukarıda da bahsettiğimiz üzere TTK m. 195 hükmünde de kendini göstermiştir⁹⁹.

Yukarıdaki anlatımlarımızda da belirttiğimiz üzere tespit edebildiğimiz kadarıyla AB müktesebatında kontrol ve hâkimiyet kavramlarını en detaylı şekilde ele alan yasal metinler 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi ve Yedinci Konsey Yönergesi'dir. Fakat bu yönergeler haricinde pay sahiplerinin ve kamuya açık sınırlı sorumlu şirketlere kredi veren kuruluşların menfaatlerinin gözetilmesi, aynı zamanda da sermaye şirketlerinin kurulması ile bu şirketlerin sermayelerinin sürdürülmesi ve değiştirilmesi konularını uyumlaştırmayı amaçlayan 25 Ekim 2012 tarihli ve 2012/30/EU sayılı Konsey Yönergesi¹⁰⁰ m. 28(2) altında da hâkimiyet kavramına yer verilmektedir. Madde metninde özetle, bir şirketin, diğer

⁹⁹ Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 306.

¹⁰⁰ 2012/30/EU sayılı Konsey Yönergesi için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0074:0097:EN:PDF>

bir şirketin oy haklarının çoğunluğuna sahip olması ya da bu şirket üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak hâkimiyet kurucu bir etki tesis etmesinin mümkün olduğu durumlarda hâkimiyetin mevcut olacağı belirtilmektedir.

Gerekçe'de bahsedildiği üzere Yedinci Konsey Yönergesi TTK'nın öngördüğü şirketler topluluğu kurumunca benimsenen kontrol anlayışının temelini oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra TTK m. 195(1) altında öngörülen hâkimiyet tesisine olanak sağlayan mekanizmalar ile 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi m.22 ve Yedinci Konsey Yönergesi m.1 arasında paralellik bulunmaktadır. Buna karşılık, TTK kapsamında öngörülen hâkimiyet (kontrol) araçlarına ilişkin yasal mevzuat doğrudan ticaret şirketlerine yönelik ihsas edilmiş maddeler içermekte iken, AB yönergelerinde bu durum daha çok kendini konsolidasyon ve bilanço hazırlama yükümlülüğü gibi durumlara bağlı olarak göstermektedir.

B. Banka Hukukunda Kontrol Kavramı

Banka Hukukunun asli kaynağı ve temel mevzuatını 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu¹⁰¹ ("BankK") oluşturmaktadır. TTK'nın ticaret hukuku alanına getirdiği yeni kavramlar ve özellikle şirketler topluluğu düzenlemesi, BankK'nu da doğrudan alakadar etmektedir¹⁰². Şirketler topluluğu hukukunun mihenk taşı olan hâkim şirket ve bağlı şirket arasındaki hâkimiyet ilişkisinin belirlenmesi bankacılık hukuku açısından da büyük önem taşımaktadır.

Aynı zamanda bankaların ticari hayat ve kredi düzeni içindeki önemli rolleri de göz önünde bulundurulduğunda, bankaların yönetim politikalarının şekillenmesi açısından hâkim ortak olma durumuna bazı önemli hüküm ve sonuçlar bağlanacaktır¹⁰³. Keza, uygulamada bankada paysahibi olarak yer alan kişilerin hâkim ortak olması sonucunda kendisine bağlanan yönetim ve denetim unsurları

¹⁰¹ 5411 Sayılı BankK, 1 Kasım 2005 tarih ve 25893 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰² Başak Şit, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Karşısında Banka Anonim Şirketi, BATİDER, C. XXVIII Sa. 4, Ankara 2012, s. 176.

¹⁰³ Aslı Küçükgüngör, Banka Hukukunda Hakim Ortak Kavramı, s. 156.

büyük önem arz etmektedir¹⁰⁴. İşte bu noktada kontrol hususu, hâkim ortağın belirlenmesi açısından da yine karşımıza çıkacaktır¹⁰⁵.

Hâkim ortak ve kontrol kavramları, BankK m. 3 altında tanımlanmıştır. Buna göre hâkim ortak; *“bir ortaklığı doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak ifade edilmiştir¹⁰⁶. Mülga 4389 sayılı Bankacılık Kanunu’nda (**“Eski BankK”**) ise hâkim ortak kavramı doğrudan tanımlanmamakla birlikte ilgili kanun m. 14’de *“bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakların”* ifadesi kullanılarak mevcut ortaklık yapısı içinde hâkimiyete sahip olabilecek ortakların olabileceğine işaret edilmiştir.

Hâkim ortak tanımıyla doğrudan ilgili olarak kontrol kavramı da yine BankK m.3’de *“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 elinde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufla bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elinde bulundurulması”* olarak ifade edilmiştir¹⁰⁷.

Bu tanımlamalar altında kontrol kavramı, Eski BankK’nda bankanın yönetim ve denetimini aynı anda elinde bulundurmak olarak ifade edilirken, BankK’nda ise sadece yönetimi elinde bulundurmak olarak ifade edilmiştir. Bu noktada denetimi ayırıp sadece yönetimi kapsamasının yeterli olup olmayacağı hususu gündeme

¹⁰⁴ Ayşegül Özkurt, Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul 2010, s. 138.

¹⁰⁵ Aynı yönde görüş için bkz. Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 327.

¹⁰⁶ BankK’da yer alan bu kontrol tanımına ayrıca 8 Kasım 2006 tarih ve 26340 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bankaların Konsolide Finansal Tablolarının Düzenlenmesine İlişkin Tebliğ m. 3(h) altında da atıf yapılmaktadır.

¹⁰⁷ Aynı tanım 27 Haziran 2001 tarih ve 24445 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bankaların Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik m. 9(3)’de de yapılmıştır. Konu hakkındaki inceleme için bkz. Fahrettin Özdemirci, Bankalarda Finansal Tablolarının Konsolidasyonu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006, s. 99.

gelmektedir¹⁰⁸. Kanımızca, hâkimiyet olgusu yönetim hakkına tamamen sahip olunması ve yönetim altında şekillenecek denetim faaliyetlerine de yön verme yetkisini kapsayacağından ötürü; denetim faaliyetlerini elinde bulundurma hususunun yönetimden ayrı şekilde ifade edilmesine gerek görmemekteyiz.

Bu noktada BankK m.3, kontrol kavramının oluşumuna etki eden unsurlara yer vermiştir. Bu madde kapsamında kontrol hususu açısından dikkat edilmesi gereken nokta maddede yer alan “veya herhangi bir suretle” ifadesidir. Bu ifade ile hem maddenin lafzında gözden kaçabilecek noktalar, madde kapsamına dâhil edilmiş¹⁰⁹ hem de kontrolün elde edilmesine yönelik olarak belirlenen araçları belli bir kalıba sokmaktan çıkarmasının yanı sıra, şirketler hukuku ve uygulamanın gelişimine paralel olarak karşılaşılabilecek diğer yöntemlere de kapıyı açık bırakmıştır¹¹⁰. Bu da göstermektedir ki BankK’nda kanun koyucu genel anlamda bir kontrol tanımı yapmamış bunun yerine kontrol kavramının nasıl karşımıza çıkacağını, bir başka deyişle kontrol kavramının oluşumuna etki eden ve esas alınması gereken unsurları göstermiştir.

BankK’ndaki kontrol ifadesinde de altı çizilmesi gereken bir başka nokta ise, TTK m. 195(2)’de çoğunluk paylarına sahip olma durumunun hâkimiyete kârine olacağı belirtilmişken; BankK. m. 3 ise bu durum halinde doğrudan hâkimiyetin varlığına işaret etmektedir. İki kanun bu açıdan değerlendirildiğinde TTK’nın bu noktadaki kontrol lafzının, BankK’na göre daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz¹¹¹. Keza hâkimiyeti sağlayan temel husus, pay çoğunluğu değil toplam oy haklarının çoğunluğudur, şirket bünyesinde çoğunluk paylarına sahip bir paysahibi olmasına karşın diğer paysahiplerinin oyda imtiyaz araçlarına sahip

¹⁰⁸ Asuman Turanboy, Bankacılık Kanunu’nda Düzenlenen Hâkim Ortak Kavramı, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010, s. 2116.

¹⁰⁹ Aynı yönde bkz. Mehmet Doğan, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesinde Hâkim Ortak Kavramı ve Bu Kavrama Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Ersin Çamoğlu’na Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.79-80.

¹¹⁰ Aynı yönde Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 328.

¹¹¹ Bu konu ile ilgili olarak Altay da aynı fikirde olmakla birlikte, bu olgunun, BankK altında hatalı bir düzenleme olarak nitelendirilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 328-329.

olmaları halinde pay çoğunluğunun hâkimiyet tesisi bakımından anlamını yitirmesi de olası bir risk olarak söz konusu olabilecektir.

Bunun yanı sıra, Bankaların Konsolide Finansal Tablolarının Düzenlenmesine İlişkin Tebliğ¹¹² m.4’de altında da “*ana ortaklık banka, iştirak edilen ortaklıkta nitelikli paya sahipse, aksi ispat edilmediği sürece, ana ortaklık bankanın o iştirakte önemli etkinliğe¹¹³ sahip olduğu kabul edilir*” denilerek çoğunluk paya sahip olmanın karinesel değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği vurgulanmış ve TTK ile aynı doğrultuda bir düzenleme öngörülmüştür. Bunun yanı sıra, hükümde geçen “nitelikli pay” kavramı, akıllara bu kavram ile özel bir çoğunluk halinin düzenlenip düzenlenmediği sorusunu getirmektedir. Keza Bankaların Konsolide Finansal Tablolarının Düzenlenmesine İlişkin Tebliğ m. 3(i) atfıyla BankK m. 3 uyarınca nitelikli pay kavramı “*Bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren paylar*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Tüm bu hususları birlikte değerlendirdiğimizde, bankacılık hukukunun gerekleri doğrultusunda düzenlenmiş bulunan BankK m.3’ün kontrol sistemi ve hâkimiyet olgusunu kavramsal açıdan değerlendirmede, buna karşın kontrolün belirlenmesini sağlayacak durum ve unsurları belirterek kontrol sistemi ve hâkimiyetin nasıl ortaya çıkacağını değerlendirdiği anlaşılmaktadır¹¹⁴.

¹¹² 8 Kasım 2006 tarih ve 26340 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹¹³ Önemli etkinlik, Bankaların Konsolide Finansal Tablolarının Düzenlenmesine İlişkin Tebliğ m. 3 altında “*iştirak edilen ortaklığın finansal ve idari politikalarının oluşturulmasına katılma gücü*” olarak tanımlanmıştır.

¹¹⁴ Altay, bu durum sebebiyle BankK altında düzenlenen kontrol yapısının tespitten öteye gidememesi sebebiyle herhangi bir yarar sağlamadığını ifade etmektedir. İlgili eleştiri için bkz. Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 334. Altay’a bu hususta katılmakla birlikte kanımızca şirketler topluluğu hükümlerinin yeni uygulanmaya başlandığı ticaret hukuku sistemimizde, özellikle mevzuat temeli 2012 yılı öncesine dayanan diğer hukuk disiplinlerinden doğrudan bir katkı beklemek pek mümkün değildir.

C. Muhasebe Standartları ve Konsolidasyon Alanlarında Kontrol Kavramı

TTK'nın ticari hayat ile uyumu çerçevesinde getirdiği en önemli yeniliklerden biri de finansal raporlama ve denetim standartlarıdır. Bu çerçevede, önemli prensiplerden biri olan “dürüst resim ilkesi”¹¹⁵ uyarınca, hâkim şirketin yılsonu itibariyle kendisi ve bağlı şirketlerinin kar ve zarar durumlarını gösterir şekilde hazırlayacağı konsolide finansal tablolarının gerçeğe uygun olması gerekmektedir¹¹⁶.

TTK kapsamında durumu değerlendirilecek olursak, şirketin finansal tabloları ve yıllık faaliyet raporu kapsamında uygulanacak hususlarda Türkiye Muhasebe Standartları'nın (“TMS”) geçerli olacağı TTK m. 517'de açıklanmıştır.

Bunun yanında, gerek münferit finansal tablolar gerekse şirketler topluluğu kavramı ile çoğu kez birlikte anılan konsolidasyon kapsamına giren işlemlerin de bu anlamda değerlendirileceği TTK m. 514 ve 517'de açık bir dille ifade edilmiştir. Böylece de emredici uygulamaya işaret edilmek ile birlikte sistem bütünlüğünün de altı çizilmiştir¹¹⁷. Bunun yanı sıra ikincil TTK mevzuatlarında da, şirketler topluluğunun konsolide finansal raporlarında / mali raporlarda yer alması gereken açıklamalar hakkında hükümler mevcuttur¹¹⁸.

Bu minvalde, konsolidasyon ve konsolide mali tablolar kavramları için de küçük bir pencere açmak gerekirse konsolidasyon, hâkim şirket ile hâkimiyeti altında

¹¹⁵ TTK m. 515 “Anonim şirketlerin finansal tabloları, Türkiye Muhasebe Standartlarına göre şirketin malvarlığını, borç ve yükümlülüklerini, öz kaynaklarını ve faaliyet sonuçlarını tam, anlaşılabilir, karşılaştırılabilir, ihtiyaçlara ve işletmenin niteliğine uygun bir şekilde; şeffaf ve güvenilir olarak; gerçeği dürüst, aynen ve aslına sadık surette yansıtacak şekilde çıkarılır” şeklindeki lafzı ile dürüst resim ilkesini açıklamaktadır. Dürüst resim ilkesi için ayrıca bkz. Soner Altaş, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, s.570-571.

¹¹⁶ John Birds-A. J. Boyle, Boyle & Birds' Company Law, s.426.

¹¹⁷ Ünal Tekinalp, Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS/TMS-TFRS, BATİDER, C. XXIV Sa. 2, Ankara 2007, s. 35.

¹¹⁸ Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriği'nin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik m.15, 28 Ağustos 2012 tarih ve 28395 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

tuttuğu bağıli şirketlerin birlikte tutulan hesaplarının birleştirilmesi ve bütünleştirilmesini hedeflemektedir¹¹⁹. Konsolide mali tablolar ise hâkim şirket ve tüm bağıli şirketlerini kapsar şekilde hâkim şirketin unvanı altında düzenlenen mali tablolar olup, ilgili topluluğun mali durumu, faaliyetleri ve bunlara ilişkin sonuçlar hakkında gerçek ve doğru bilgileri vermeyi amaçlamaktadır¹²⁰.

Bu açıklamalar nezdinde, şirketler topluluğunun belkemiğini oluşturan kontrol sisteminin dayanak sağladığı konsolidasyon, muhasebe bilimi tahtında, bir ekonomik bütünlüğe sahip olmakla birlikte bağıli ortaklıkların mali tablolarındaki tutarların birleştirilmesinde ve bağıllığa esas teşkil eden işlemlerin konsolide mali tablolardan elimine edilmesiyle ilgili yöntem ve teknikler olarak ifade edilmektedir.¹²¹ Şirketler topluluğundaki hâkim şirket ve bağıli şirketlerin bir ekonomik bütünlük olmasından hareketle, bu bütünlüğün finansal tablolarının ortaya çıkarılması amacıyla yapılan işlemler de daha rafine ve şirketler hukukuna yakın bir konsolidasyon tanımı olarak yer almaktadır¹²².

Konsolidasyon aslen hem hâkim şirketin ortakları ve alacaklılarına hem de bağıli şirketlerin bağımsız faaliyetlerinin açıklanmasında yararlı bilgiler sağlaması sebebiyle, ekonomik bir zorunluluk olarak da karşımıza çıkmaktadır¹²³.

Bu doğrultuda konsolidasyon esasları ve kontrole dair ilgili ölçütler, finansal raporlama ve denetim standartları çerçevesinde Uluslararası Muhasebe

¹¹⁹ Konsolidasyon hakkında bkz. Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 335.

¹²⁰ Konsolide mali tablolar hakkında bkz. Veliye Yanlı, Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 2005, s. 129; Yaşar Karayalçın, Türkiye'de Üst Kuruluşlar Alanında Yeni Gelişmeler Konsolide Mali Tablolar, BATİDER, C. XVI Sa. 4, Ankara 1992, s. 109.

¹²¹ Murat Genç, Yabancı Ülkelerdeki Bağıli Ortaklıklar ve Müşterek Yönetime Tabi Ortaklıklar Bakımından Temel Finansal Tabloların Konsolidasyonu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Zonguldak 2005, s.7.

¹²² Murat Yüksel, TMS 27'ye Göre Konsolide Finansal Tablolar ve Düzenlenmesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Muğla 2008, s.4.

¹²³ Göksel Atikeler, Holdinglerde Denetim ve Konsolide Mali Tablolar, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1989, s.61.

Standartları Kurulu (“UMSK”)¹²⁴ tarafından hazırlanan Uluslararası Finansal Raporlama Standartları’nda (“UFRS ya da IFRS”) yer almaktadır.

Bu standartlar Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu (“TMSK”) tarafından hazırlanan TMS’ler uyarınca uluslararası alandan ulusal alana aktarılarak 2 Kasım 2011 tarihine kadar harmonize edilmekteydi. Bu tarihten itibaren ise, 660 sayılı KHK¹²⁵ uyarınca TMSK tüm görevleri ve varlıkları ile birlikte lağvedilerek bünyesindeki her husus Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu’na (“KAMUDESİK”) devredilmiş ve ilgili tarihten itibaren tüm görevler KAMUDESİK tarafından yürütülmeye başlanmıştır.

Konsolide finansal tabloların hazırlanmasının temel noktasını TMSK döneminde çıkarılan “Konsolide ve Bireysel Finansal Tablolara İlişkin Türkiye Muhasebe Standardı (TMS 27) Hakkında Tebliğ (Sıra No: 68)”¹²⁶ (“TMS 27”) belirlemiştir.

TMS 27 m. 4’de yer alan Tanımlar başlıklı bölüme baktığımız zaman, kontrol hususu “*bir işletmenin faaliyetlerinden fayda sağlamak amacıyla, söz konusu işletmenin finansal ve faaliyet politikalarını yönetme gücü*” olarak tanımlanmaktadır¹²⁷.

TMS 27’de kontrol hususu m. 13 altında öngörülen karineler ile açıklanmaktadır. Buna göre hâkim şirket¹²⁸ ile bağlı şirket arasındaki kontrol ilişkisinin dayanağı olan iki temel karine ve alt sınımları şu şekildedir:

¹²⁴ UMSK ya da uluslararası jargondaki adıyla “IASB” teşkilatı hakkında detaylı bilgi için bkz. <http://www.ifrs.org/About-us/IASB/Pages/Home.aspx>

¹²⁵ 660 Sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2 Kasım 2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹²⁶ 13 Ağustos 2008 tarih ve 26966 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹²⁷ Aynı yönde bkz. Grant Thornton, Reporting under IFRS: First-time adoption, Example consolidated financial statements 2011 and guidance notes, s. 8.

<http://www.grant.thornton.no/files/ifrs-firsttime-adoption-2011.pdf>

¹²⁸ TMS 27’de hakim şirket yerine ana ortaklık terimi tercih edilmiştir. Bu kavramın tercih edilme sebebinin tepedeki hakim şirketin varlığı olması sebebiyle bu kavramın bu noktada kullanılmasına katıldığımızı belirtmek istiyoruz.

- i. Hâkim şirketin doğrudan veya bağlı ortaklıkları vasıtasıyla dolaylı olarak bir şirketteki oy haklarının yarısından fazlasını kontrol etmesi durumunda, kontrolün var olduğu kabul edilir. Bu durumun bertaraf edilebilirliği ayrıca TMS 27 m. 13’de açık olarak belirtilmiştir.
- ii. Hâkim şirket, diğer bir şirketteki oy haklarının yarısına veya daha azına sahip olsa dahi, aşağıdaki durumlardan birisinin varlığı halinde, hâkim şirketin ilgili bağlı şirket üzerinde kontrolü olduğu karinesini kabul edilir. Buna göre:
 - Diğer pay sahipleriyle yapılan bir anlaşma gereği oy haklarının yarısından fazlasının kontrol edilmesi;
 - Bir düzenleme veya sözleşme gereği, işletmenin finansal ve faaliyet politikalarını yönetme yetkisine sahip olunması;
 - İşletmenin kontrol edildiği organ olan yönetim kurulu veya eşdeğer yürütme organının üyelerinin çoğunluğunu atama veya görevden alma gücüne sahip olunması;
 - İşletmenin kontrol edildiği organ olan yönetim kurulunda veya bu hakları haiz yürütme organında oyların çoğunluğunu kontrol etme gücünün elde bulundurulması.

TMS 27, bahsi geçen hukuki mekanizmalar ile kontrolün elde edinilmesine olanak sağlamakta; kontrol sağlayan hukuki araçların varlığına sonuç bağlayarak fiili durumu dikkate almayan bir kontrol kavramını esas almaktadır¹²⁹.

TMS 27 anlamında kontrol bu hususlar kapsamında ele alınırken, TMSK KAMUDESK’e dönüşmeden kısa bir süre önce 31 Aralık 2012 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Konsolide Finansal Tablolara İlişkin Türkiye Finansal Raporlama Standardı’nı¹³⁰ (“**TFRS 10**”) yayımlamış ve ilgili tarih itibarıyla TMS 27’nin

¹²⁹ TMS 27 açısından kontrolün varlığı için bkz. Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 92.

¹³⁰ TFRS 10, 28 Ekim 2011 tarih ve 28090 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

geçerliliğine son vermiştir.

TFRS 10, 1 Ocak 2013'den itibaren hesap dönemlerinde uygulanmak üzere yürürlüğe girmiş, fakat işletmelere geçiş sürecinde kolaylık yaratması açısından, geçici m.1'de açıklandığı üzere 1 Ocak 2013 tarihi öncesi hesap dönemlerine ilişkin finansal tablolara uygulanmasında da bir sakınca görülmemiştir.

TFRS 10 açısından, TMS 27'de ana ilke olan konsolidasyonun dayanağını oluşturan kontrol hususu, TFRS 10 EK 1'de de yerini almış ve muhasebe standartları açısından grup şirketlerdeki kontrol hususunun öneminin altını tekrar çizmiştir.

Bunun dışında TFRS 10, TMS 27'den belli hususlarda ayrılmaktadır. Öncelikle, terminoloji açısından "hâkim şirket-bağlı şirket" kavramları yerine "yatırımcı işletme-yatırım yapılan işletme" kavramları tercih edilmiştir. Daha önemli olarak TFRS 10'da TMS 27 düzenlemesinin aksine açık bir kontrol tanımı yapılmamış, bunun yerine hangi doğrultuda kontrole ulaşılabileceği belirtilmiştir. Buna uygun olarak, paragraf 6'da yatırımcı işletmenin yatırım yaptığı işletme üzerindeki gücüyle o işletmeyi etkileme imkânına sahip olduğu durumlarda kontrolün var olduğu kabul edilmektedir.

TFRS 10, TMS 27'de kontrol ilişkisinin dayanağı olan iki temel karine ve alt salınımları yerine, 3 temel kriterin tümünün varlığı halinde kontrolün var olduğunu kabul etmektedir. Bu doğrultuda kontrol hususu, paragraf 7'de yer alan aşağıdaki göstergelerin hepsinin aynı anda mevcudiyetinde söz konusu olacaktır:

- i. Yatırım yapılan işletme üzerinde güce sahip olunması;
(Güç unsuru, TFRS 10'da kontrol hususunun bel kemiğini oluşturmaktadır. Yatırımcı işletme, yatırım yaptığı işletmenin ilgili faaliyetlerini önemli ölçüde etkileyen konularda yönetme imkânını hâlihazırda veren mevcut haklara sahip ise yatırım yapılan işletme

üzerinde güce sahip olduğu paragraf 10'da belirtilmiştir);

- ii. Yatırım yapılan işletme sebebiyle değişken getirilere maruz kalmak veya bu getirilerde hak sahibi olmak; ve
- iii. Elde edilecek getirilerin miktarını etkileyebilmek için yatırım yapılan işletme üzerindeki gücünü kullanma imkânına sahip olmak.

Tüm bu hususların varlığı halinde TFRS 10 anlamında kontrolün var olduğu kabul edilir.

Yukarıdaki değerlendirmeler açısından muhasebe standartları ve finansal raporlama alanındaki gelişmelerin kontrol hususunun ortaya çıkışı ve şirketler topluluğu hukuku alanına yaptığı katkı görülmektedir. Keza KAMUDESK TMSK'dan kalan mirası devraldıktan sonra, şirketler hukuku alanında olumlu yönde bir ilerlemelerin kaydedildiği Avrupa Komisyonu Türkiye 2012 Raporu'nda da belirtilmiştir¹³¹.

Buna karşın belirtmek isteriz ki gerek TMS 27 gerekse de TFRS 10 hukuki yapı veya temellerden ziyade daha çok ekonomik zorunlulukları temel almıştır. Fakat muhasebe standartları ve konsolidasyon anlamındaki kontrol sistemi ile TTK altındaki kontrol sisteminin netice itibarıyla amaçları aynı olup, bu amaç fayda sağlayacağı düşünülen işletmenin (hedef bağlı şirketin) finansal ve faaliyet politikalarının yönetilmesidir.

¹³¹ Korkut Özkorkut, Avrupa Komisyonu'nun 2012 Yılı Türkiye İlerleme Raporunun Şirketler Hukuku Faslına Finansal Raporlama ve Denetim Açısından Doğru Okumak, BATİDER, C. XXVIII Sa. 4, Ankara 2012, s. 245.

D. Rekabet Hukukunda Kontrol Kavramı

Mal ve hizmet piyasalarında rekabetin korunması amacıyla yönelik prensipler üzerine inşa edilen rekabet hukuku, bu kapsamda teşebbüsler¹³² arasındaki rekabeti sınırlayan anlaşma, karar ve uyumlu eylemleri denetlemektedir. Bunun yanı sıra özellikle teşebbüsler arasındaki kontrol ilişkilerinin göz önünde tutulmasının büyük önem arz ettiği pazarda hâkim durum¹³³ statüsünü ele almakta ve bu durumun kötüye kullanılmasına ilişkin belirli kurallar koymaktadır. Ayrıca belirli eşiklerin üzerindeki birleşme ve devralmaları da bu kapsamda rekabet hukukunda denetimi sağlayan otoritelerin kontrolüne tabi tutmaktadır.

Bu çerçevede rekabet hukuku kontrol kavramını en detaylı şekilde ele alan hukuk dalı olarak karşımıza çıkmaktadır. Rekabet hukuku açısından bir teşebbüsün kontrolünün devralınması veya elde edilmesi büyük önem taşıdığından dolayı, birleşme ve devralma işlemleri doğrultusunda kontrol hususu ele alınmakta ve kontrole ilişkin değerlendirmeler de bu kapsamda gerçekleştirilmektedir.

Şirketler topluluğu hukuku altında açık bir hâkimiyet veya kontrol tanımı olmamasına karşın rekabet hukuku altında kontrol kavramının tanımına yer verilmiştir. 139/2004 sayılı Avrupa Birleşmeler Tüzüğü¹³⁴ (“BT”) m. 3 “Yoğunlaşmanın Tanımı” başlığı altında, kontrolün hangi hukuki araçlar vasıtasıyla oluşacağı açıklanmıştır. Bunun yanı sıra kontrol tanımı da “*füili ve hukuki koşulların tümü göz önüne alındığında hakların, sözleşmelerin veya diğer*

¹³² RKHK m. 3 uyarınca teşebbüs “*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri*” olarak tanımlanmıştır.

¹³³ RKHK m. 3 uyarınca hakim durum “*belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*” olarak tanımlanmıştır. Bunun yanı sıra hakim durumun belirlenmesine ilişkin olarak öncelikle yapılması gereken husus ilgili ürün ve coğrafi pazarın kesin sınırlarıyla tanımlanması ve ardından da ilgili teşebbüsün pazar payının incelenmesidir bkz. Arif Esin, Rekabet Hukuku, ESC Consulting Ltd., İstanbul 1998, s. 181.

¹³⁴ 20 Ocak 2004 tarih ve 139/2004 sayılı BT için bkz. *Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)*

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139&from=EN>

araçların tek başına ya da ortaklaşa etkisiyle başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki bahşetmeleri” olarak yapılmıştır. BT m. 3(2/a) altında da kontrol sağlayan hukuki vasıtalar *“bir teşebbüsün malvarlığı üzerinde kısmen veya tamamen mülkiyet veya kullanma haklarına sahip olunması ve bir teşebbüsün yönetim organının oluşumu, bu organlarda oy kullanılması ve karar alınması üzerinde belirleyici etki bahşeden haklar, sözleşmeler veya diğer araçlar olarak”* sayılırken sınırlayıcı olmaktan kaçınılarak; *“diğer araçların”* ifadesine yer verilmiştir¹³⁵.

Bu iki tanım karşılaştırıldığında açık şekilde “belirleyici etki” kavramı kontrolün sağlanmasında öne çıkan nokta olarak gözükmektedir. Bu açıdan da kontrol ilişkisinin varlığı için belirleyici etki icra edebilme durumu veya bu duruma ilişkin bir ihtimalin varlığı göz önünde bulundurulmalıdır¹³⁶.

İlgili hususa Türk Hukuku açısından baktığımızda ise 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun¹³⁷ (“**RKHK**”) altında birleşme ve devralma konusu kapsamında kontrole ilişkin bir tanım bulunmamakla birlikte kontrole ilişkin tanım, Mülga 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (“**1997/1 Sayılı Tebliğ**”) ile 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (“**2010/4 Sayılı Tebliğ**”)¹³⁸ vasıtasıyla yapılmıştır. Yine bu tebliğlerin dayanağını da BT oluşturmaktadır.

Kontrol tanımı her iki tebliğde de aynı lafza sahip olmakla birlikte 2010/4 Sayılı Tebliğ m. 5(2), “Birleşme veya Devralma Sayılan Haller” başlığı altında daha duru bir ifadeyle *“kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir*

¹³⁵ Bu noktada bu ifade ile TTK m. 195(1/b) altında geçen *“veya başka bir yolla”* ifadesinin paralellik gösterdiğini belirtmek isteriz.

¹³⁶ Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 345-346. Belirleyici etkiye ilişkin olarak aynı yönde bkz. Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 93.

¹³⁷ RKHK, 13 Aralık 1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³⁸ 1997/1 Sayılı Tebliğ 12 Ağustos 1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazete’de ve 2010/4 Sayılı Tebliğ de 7 Ekim 2010 tarih ve 27722 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir” şeklinde kaleme alınmıştır.

BT’de olduğu gibi 2010/4 Sayılı Tebliğ’de de belirleyici etki unsuru öne çıkarılarak kontrolün sağlanması, belirleyici etkinin sağlanması olarak karşımıza çıkmaktadır¹³⁹. Bu noktada belirleyici etki şüphesiz şirketler topluluğu hukuku alanında kontrolün ana prensibini oluşturan, bir şirketin (teşebbüsün) ticari politikalarını ve kararlarını kendi menfaatleri doğrultusunda etkileyebilme durumudur¹⁴⁰.

Tanımda açıkça belirtildiği üzere bir teşebbüs üzerinde belirleyici etkinin oluşturulması için bu durumun yönetsel ve ticari kararlara etki eden hukuki veya fiili bir araca dayanması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, 2010/4 Sayılı Tebliğ’in ilgili maddesi birleşme ve devralmaları konu aldığından dolayı ilgili durumun, doğası gereği anlık ve kısa dönemler dâhilinde hüküm sürmesi değil, bir süreklilik arz etmesi gerekmektedir.

Bu noktada rekabet hukuku perspektifinden belirleyici etki tek başına veya ortak (birlikte) kontrol imkânı da sağlamaktadır. Ortak kontrolü tek başına kontrolden ayıran nokta ise stratejik, başka bir ifadeyle şirketin ticari politikasına etki eden, kararların reddolunması veya onaylanması oluşturmaktadır¹⁴¹. Bu durum hukuken imza altına alınmış bir anlaşmadan (ör. hâkimiyet sözleşmesi, yönetim sözleşmesi) kaynaklanabileceği gibi ortak menfaat gerektiren konularda

¹³⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Pelin Güven, Rekabet Hukuku, s. 234.

¹⁴⁰ Belirleyici etkiye ilişkin unsurlar ve detaylı açıklama için bkz. H. Ercüment Erdem, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 2003, s. 53 vd.

¹⁴¹ Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Ekin Kitabevi, Bursa 1997, s. 230.

kendiliğinden de sağlanabilmektedir.

Kanımızca rekabet hukuku çerçevesinde öngörülen belirleyici etki unsuruna dayalı elde edilecek olan hâkimiyet, TTK'da düzenlenen hâkimiyet (kontrol) araçları vasıtasıyla tesis edilecek hâkimiyetle örtüşmektedir. Keza her iki disiplinde de elde edilecek hâkimiyet veya kontrol araçları bir duruma istinaden değil, sonuç odaklı olarak gerçekleşmekte olup, sürdürülebilir ve kalıcı bir hâkimiyet tesisini amaçlamaktadır. Bu şekilde bir teşebbüs/ticaret şirketi üzerinde belirleyici etki kullanma imkânı doğabilecek ve kullanılan hâkimiyet araçları vasıtasıyla da ilgili teşebbüs/ticaret şirketi üzerinde arzu edilen yönetsel ve ticari operasyonlar gerçekleştirilebilecektir.

E. Sermaye Piyasası Hukukunda Kontrol Kavramı

Sermaye piyasası hukukunun esasları ve dinamikleri gereğince, bu alandaki hukuki düzenlemelere tabi olan birçok şirketin başkaca şirketler ile hâkimiyet ilişkisi kurmaları neticesinde oluşturdukları şirketler topluluğu yapıları oldukça sık karşılaşılan ve bilinen bir durumdur.

Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu¹⁴² (“**Mülga SerPK**”) altında hâkimiyet veya kontrol kavramlarına ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır. Buna karşın, bu kanunun yerini alan 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun¹⁴³ (“**SerPK**”) “pay alım teklifi zorunluluğu” başlıklı 26(2)'nci maddesinde yönetim kontrolü kavramı çerçevesinde konuya yaklaşılarak

“Ortaklığın oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması, yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday

¹⁴² 30 Temmuz 1981 tarih ve 17416 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁴³ 30 Aralık 2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması, yönetim kontrolünün elde edilmesi olarak kabul edilir”

denilmek suretiyle TTK m. 195(1) kapsamındaki hâkimiyet mekanizmaları bağlamında bir sistem öngörülmüştür. Aynı şekilde Mülga SerPK’da m. 16/A altında da küçük pay sahiplerinin korunması ile kamunun aydınlatılmasını sağlama amacıyla yönetim kontrolünden bahsedilmiş olsa da, madde metninde ilgili kavrama ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir¹⁴⁴.

TTK kapsamında öngörülen hâkimiyet ve şirketler topluluğu hükümlerine en yakın ve detaylı düzenlemeler sermaye piyasası mevzuatının finansal raporlama alanına ilişkin kısmında yer alan Sermaye Piyasasında Muhasebe Standartları Hakkında Tebliğ (Seri: XI, No: 25)¹⁴⁵ (“**Tebliğ**”) kapsamında yapılmıştır. Fakat gerek bu tebliğin yürürlükten kalkmış olması gerekse de bu tebliğde düzenlenen konuların TMS prensipleri dâhilinde yer alması sebebiyle bu tebliğin detaylarına çalışmamızda yer verilmeyecektir¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Mülga SerPK m. 16/A düzenlemesinin amacına ilişkin olarak aynı doğrultuda açıklama için bkz. Aslı Küçükgöçer, Banka Hukukunda Hakim Ortak Kavramı, s. 148. Şehirli de yönetim kontrolü bulunan şirketlerde yönetim ve mülkiyetin birbirinden ayrı olması sebebiyle pay sahiplerinin şirketin işleyişine etkide bulunamayacağını belirtmektedir. İlgili husus ve yönetim kontrolüne ilişkin açıklamalar için bkz. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, Ankara 2008, s. 12. Farklı bir bakış açısından Manavgat ise konuya çağrı yükümlülüğü kapsamında yaklaşmakla birlikte yönetim kontrolü değişikliği ölçütünün belirlenmesinde, anonim ortaklıkların halka açıklık oranlarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir bkz. Çağlar Manavgat, Yönetim Kontrolü Ölçütleri, s. 1456.

¹⁴⁵ Tebliğ, 15 Kasım 2003 tarihli ve 25290 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olup, 9 Nisan 2008 tarih ve 26842 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Seri: XI, No: 29 sayılı Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği’nin 24’üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu tebliğ de 13 Haziran 2013 tarih ve 28676 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği (II-14.1) m. 21 ile mülga olmuştur.

¹⁴⁶ Mülga SerPk döneminde Tebliğ kapsamında kontrol (hâkimiyet) araçları açısından önem arz eden noktaların faaliyette ve finans politikaları kapsamında toplandığı ve bu düzenlemeye ait temel noktanın muhasebesel ve finansal raporlama hususlarına dayandırılarak ilgili ikincil mevzuatta işlendiği göze çarpmaktadır. Fakat gelişen süreçte TMSK tarafından öngörülen TMS ve TFRS düzenlemeleri ile birlikte sermaye piyasası mevzuatı bakımından finansal, mali ve konsolide hususlara dayalı olarak hâkimiyetin belirlenmesine dair hükümlerin yer almasının herhangi bir anlamı kalmamıştır. Keza Seri: XI, No: 25 Sayılı Tebliğ’den sonra finansal raporlamaya ilişkin olarak düzenlenen Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği (Seri: XI,

Sermaye piyasası hukuku mevzuatının güncel düzenlemeleri arasında yer alan Özel Durumlar Tebliği (II-15.1)¹⁴⁷ m. 4(1-k) çerçevesinde tanımlanan “kontrol edilen işletme” kavramı altında da hâkimiyet mekanizmalarına yer verilmektedir.

“Kontrol edilen işletme: Bir gerçek veya tüzel kişinin doğrudan ya da dolaylı olarak;

1) Oy haklarının çoğunluğunu elinde bulundurduğu işletmeyi veya,

2) Tek başına veya birlikte hareket etmek suretiyle, karar nisabı oluşturabilecek şekilde yönetim kurulu üyelerinin salt çoğunluğunu atama veya azletme imtiyazına sahip olduğu işletmeyi veya,

3) Pay sahibi olduğu bir ortaklığın diğer pay sahipleriyle yaptığı bir sözleşme uyarınca, pay sahiplerinin oy haklarının çoğunluğunu tek başına kontrol ettiği işletmeyi veya,

4) Üzerinde kontrol yetkisine sahip olduğu veya fiilen bu yetkiyi kullandığı işletmeyi [...]ifade etmektedir.”

Yine aynı şekilde, güncel ikincil mevzuat arasında yer alan Pay Alım Teklifi Tebliği'nin¹⁴⁸ (II-26.1) “yönetim kontrolü” başlıklı 12(1)'nci maddesi çerçevesince hâkimiyet ve kontrol kavramları ile paralellik gösteren yönetim kontrolünün elde edilmesine olanak sağlayan durumları aşağıdaki şekilde açıklamıştır:

“Doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte hareket

No: 29) ile Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği'nde (II-14.1) hâkimiyetin belirlenmesi de dair kapsamlı hükümlere yer verilmemiştir.

¹⁴⁷ 23 Ocak 2014 tarih ve 28891 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁴⁸ 23 Ocak 2014 tarih ve 28891 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

ettikleri kişilerle beraber ortaklığın oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına sahip olunması veya söz konusu orana bağlı olmaksızın yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması, yönetim kontrolünün elde edilmesi olarak kabul edilir. Ancak, imtiyazlı payların mevcudiyeti nedeniyle yönetim kontrolünün elde edilemediği hâller bu madde kapsamında değerlendirilmez.”

Bu düzenlemeler ile sermaye piyasası hukukunun güncel ikincil mevzuatında, TTK m. 195 altında öngörülen hâkimiyet araçlarının benimsenerek takip edildiği anlaşılmaktadır.

ÜÇÜNCÜ KISIM

I. PAYSAHIPLİĞİ HAKLARINA DAYALI OLARAK HÂKİMİYETİN ELDE EDİLMESİNE OLANAK SAĞLAYAN HUKUKİ ARAÇLARIN (MEKANİZMALARIN) İNCELENMESİ

A. Genel Olarak

Kanun koyucu TTK kapsamında düzenlediği hâkimiyet araçlarını m. 195 altında (i) pawnsahipliği haklarına ve (ii) sözleşmesel araçlara dayalı olmak üzere iki temel esas üzerine bina etmiş; bunun yanı sıra (iii) diğer yollardan da hâkimiyetin kurulabileceğini öngörerek kanun kapsamını genişletmiştir.

Bu çalışmanın temel konusunu oluşturan pawnsahipliği haklarına dayalı hâkimiyetin elde edilmesi, üç ana esas kapsamında tespit edilmektedir. Bunlar (i) oy hakkı, (ii) yönetim organına temsilci seçtirebilme gücü ve (iii) sermaye payıdır.

Pawnsahipliği haklarına dayalı hâkimiyetin kanundaki görünümü olan m.195(1/a) incelendiğinde; bu hâkimiyetin yalnızca pawnsahipliğine bağlı belirli hak ve yetkiler kapsamında elde edilebileceği anlaşılmaktadır. İlgili maddeyi ele alacak olursak hâkimiyet araçları şu şekilde karşımıza çıkacaktır:

“1) a) 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, (...)

birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir.”

Madde lafzında da açıkça belirtildiği üzere (i) oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak, (ii) yönetim organlarında çoğunluk sayıda üyenin seçimini sağlamak ve (iii) şirket içerisinde mevcut oy haklarının çoğunluğunu bir sözleşmeye dayanarak kazanılması yollarından herhangi birinin mevcudiyeti halinde faraziye olarak kontrolün varlığının kabul edildiği görülmektedir. Bu da göstermektedir ki m.195(1/a) uygulaması bir hukuki faraziye¹⁴⁹ yaratmış olup karinesel bir yaklaşım içermemektedir.

Bu doğrultuda, doktrinde bazı yazarlar¹⁵⁰ paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet araçlarından bir kısmını içeren m. 195(1/a) hükmünü, fiili hâkimiyet olgusu yaratan mekanizma olarak göstermekte ve madde altında geçen olgulardan birinin oluşması halinde de fiili hâkimiyetin, veya bir başka deyişle fiili topluluğun, varlığından söz etmektedir.

Bir şirketin genel kurul ve/veya yönetim kurulunda sağlanacak oy çoğunluğu (bir başka ifadeyle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücüne sahip olunması) bu şirketin kontrol mekanizmalarının ele geçirilmesine imkan sağlayacak olması sebebiyle ilgili şirket üzerinde hâkimiyet imkanı sağlayacaktır. Bu da bize hâkimiyet açısından önem arz eden noktanın bir şirketteki mevcut sermaye oranı değil oy hakkı çoğunluğunun varlığı

¹⁴⁹ Aynı yönde bkz. Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s.102. Faraziyenin anlamı genel hukuk ve Türkçe sözlüklerinde “varsayım” olarak yer almaktadır bkz. Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 6. Bası, Yetkin Basımevi, Ankara 1996, s. 257 ile Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts. Hukuk sistemimizde faraziyeler bir durumun kanunen kesin çizgiler dahilinde belirli sonuçlara bağlanması olarak yorumlanmaktadır. Detaylı açıklama için bkz. Fulya İlçin Gönenç, Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, Erzincan 2008, s. 147 vd.

¹⁵⁰ Bkz. Karahan/Giray, Şirketler Topluluğu, s. 126-127; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 39-40, Pulaşlı ayrıca bu noktada fiili şirketler topluluğu ve sözleşmeye dayanma olgusundan da bahsetmektedir; Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 146. Tekinalp ise “fiili topluluk” teriminin bu noktada kavramı karşılamadığı ve açıklayamadığını savunarak, “iştirake dayalı topluluk” teriminin kullanılmasının daha yerinde ve amaca uygun olacağını belirtmektedir bkz. Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 548.

olduğunu göstermektedir¹⁵¹. Keza m.195(1) de bu sistem üzerine kurgulanmış ve yukarıda bahsi geçen noktaları ihtiva etmiştir.

Bunun yanı sıra, m.195(2) karinesel bir yaklaşımı ele alarak, ticaret şirketinde mevcut payların çoğunluğuna veyahut o şirketi yönetebilecek nitelikte kararları alabilecek miktarda paylara sahip olunması durumunda karinesel bir hâkimiyet oluşacağını belirtmiştir¹⁵².

Bu açıklamalar ışığında görülmektedir ki pahasahipliği yoluyla hâkimiyeti sağlayan araçlardan payların çoğunluğuna sahip olma durumunun karine olarak düzenlenmesine karşın; diğer tüm hâkimiyet araçları hukuki faraziye olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, bahsi geçen faraziye hallerinin herhangi birinin varlığı halinde hâkimiyetin mutlak olarak oluşacağı varsayılacaktır.

Bu doğrultuda, pahasahipliği haklarına dayalı olarak hâkimiyetin elde edilmesini sağlayan tüm mekanizmalar, eserin geri kalan kısmında tek tek ele alınacak ve detaylıca tüm yönleriyle incelenecektir.

B. Oy Haklarının Çoğunluğunun Tespiti

1. Oy Haklarının Çoğunluğu Kavramı ve Şirketler Topluluğu Hukukundaki Yeri

Anonim şirketlerde pahasahiplerinin genel kurul oylamalarında açıkladığı irade beyanları “oy” olarak tanımlanmaktadır¹⁵³. Bu doğrultuda, oy hakkı da pahasahiplerinin şirket yönetimine etki ve katılımını sağlayan en önemli haklardan biri olarak nitelendirilmekte olup, en genel anlamıyla, pahasahibine şirketin yönetimine etkin şekilde katılma ve ticari politikasına yön verme hakkını tanıyan

¹⁵¹ Sermaye çoğunluğuna sahip olunmasının illa ki hakimiyet elde edilmesine katkı sağlamayacağı yönünde bkz. Mehmet Doğan, Hakim Ortak Kavramı, s. 409.

¹⁵² Soner Altaş, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, s.744.

¹⁵³ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 504.

paya bağılı bir müktesep hakkı¹⁵⁴. Oy hakkını kullanan paysahibi, şirket açısından lehinde kararların alınması sağlamak veya aleyhinde alınması muhtemel kararların doğumuna engel olmayı amaçlamaktadır¹⁵⁵. Bu kapsamda, paysahipleri tarafından genel kurulda kullanılan oyun bir irade açıklaması niteliğinde olduğu ve bu çizgide de hukuki işlem olarak nitelendirilmesi gerektiği hususunda da şüphe yoktur¹⁵⁶.

TTK m. 195(1/a) doğrultusunda yukarıdaki bölümde bahsi geçtiği ve Gerekçede de ele alındığı üzere bir ticaret şirketi nezdindeki oy haklarının çoğunluğuna sahip olunması bir hukuki faraziye durumu yaratmakta ve aksi ispat edilemeyecek şekilde hâkimiyetin varlığına ilişkin bir durum oluşturmaktadır. Sırf bu husus dahi oy hakkının bir şirketin yönetiminde söz sahibi olmak adına etkili ve kalıcı bir araç olduğunu göstermektedir.

Her ne kadar hâkimiyetin belirlenmesinde pay çoğunluğu ile oy haklarının çoğunluğu arasında bir denge olsa da, hâkimiyeti sağlayacak esas unsur oy haklarının çoğunluğudur. Çalışmamızın ileriki safhalarında da inceleneceği üzere pay çoğunluğu ve oy haklarının çoğunluğu arasındaki bu dengenin imtiyaz ve oy sözleşmeleri gibi türlü hâkimiyet araçlarının kullanılması neticesinde değiştirilmesi imkânı vardır.

¹⁵⁴ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku-İstanbul2001, s. 627; Gül Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s.172; M. Stamp/J. Dawson/M. Elliott, Practical Company Law and Corporate Transactions, s.7.Oy hakkının müktesep bir hak olduğu yönünde bkz. Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, 1. Bası, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, İstanbul 1983, s.1-3; Şafak Narbay, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 194. Aksi görüş için bkz. Mustafa Çeker, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2000, s.8-9.

¹⁵⁵ Aynı yönde bkz. Oğuz İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Yeniden Gözden Geçirilmiş İlaveli Onbirinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1996, s.117; Asuman Yılmaz, Alman Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Hissedarın Oy Hakkı: Oy Hakkının Teorik Esasları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Sayı 5, s. 55-84, İstanbul 2004, s. 55.

¹⁵⁶ Ali Pashlı, Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan "Oy"un Hukuki Niteliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXVII, S. 1-2, İstanbul 2009, s. 169-170; Aynı hususta farklı bir değerlendirme için bkz. Üner Dağ, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 1996, s.4-5. Oy hakkının hukuki niteliğine ilişkin bkz. Emek Toraman Çolgar, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II, 1. Bası, XII Levha, İstanbul 2010, s. 1708-1710.

Açıktır ki bir ticaret şirketinde oy haklarının çoğunluğuna sahip olunması, hâkimiyetin varlığına işaret eden bir durum, ya da daha doğru bir ifadeyle faraziye, oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra diğer hâkimiyet araçları ile karşılaştırıldığında oy haklarının çoğunluğuna sahip olmanın pay sahibi için güvenceli ve risk oranı daha düşük bir yol olduğu da aşikârdır.

Keza, şirketler hukuku anlamında mali haklar ile birlikte bir payın sahibine sağladığı en önemli haklardan biri olan oy hakkının¹⁵⁷ vereceği gücü kullanacak olan pay sahibi; genel kurul ve yönetim kurulunda alınacak kararlara etkide bulunabilecek¹⁵⁸, hatta yeterli çoğunluğu elinde bulundurması halinde şirket yönetimini ele geçirmiş olacaktır.

Oy haklarına ilişkin açıklamalarımızın ardından incelenmesi gereken ve önem arz eden bir başka husus da oy haklarının çoğunluğu kavramıdır.

Oy haklarının çoğunluğu kavramına ilişkin olarak kanun lafzı veya Gerekçede herhangi bir tanım ya da açıklama getirilmemiştir. Tekinalp'e göre, kanun lafzında geçen "*oy haklarının çoğunluğu*" ibaresi bilinçli olarak kullanılmış olup bu kavram ile ifade edilmek istenen husus şirketteki toplam oy haklarıdır¹⁵⁹. Şirketler hukukunun genel felsefesi içinde değerlendirildiğinde oy haklarının çoğunluğu kavramı, genel kurulda bir karar alınabilmesi için sağlanması gereken oy sayısı anlamına gelmektedir. Tabiatıyla, oy haklarının çoğunluğunu elinde

¹⁵⁷ Bir payın pay sahibine tanıdığı mali haklar ve oy hakkı dışında doğrudan payın ifade ettiği anlamlar bakımından özellikle sermaye birimi olarak pay, ortaklık mevki olarak pay ve pay senedi anlamında pay hakkında detaylı bilgi için bkz. Nihat Taşdelen, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 6-11.

¹⁵⁸ Pay sahibinin genel kurul kararlarına yapacağı etki doğrudan olmasına karşın, yönetim kurulu kararları açısından ise bu etki doğrudan değil dolaylı olarak doğacaktır. Şüphesiz pay sahibinin yönetim kurulu üyelerinin seçimi hususunda doğrudan etkisi söz konusudur fakat yönetim kurulu kararları pay sahibi değil ilgili yönetim kurulu üyelerinin kararları etrafında şekilleneceğinden bu noktada pay sahibinin yönetim kurulu kararlarında doğrudan etkisinin olacağını belirtmek doğru olacaktır.

¹⁵⁹ Bkz. Ünal Tekinalp, Kontrol İlkesi, s. 1553.

bulunduran taraf, şirketi yönetebilecek miktarda oya da sahip olacaktır¹⁶⁰. Bu doğrultuda bir şirket içinde oy haklarının çoğunluğu pay sahipleri arasında homojen olarak dağılabileceği gibi kontrol gücüne ulaşmış tek bir ortak elinde de toplanabilir¹⁶¹. Fakat belirtmekte yarar var ki ağırlaştırılmış nisap durumlarının gündeme gelmesi halinde oy haklarının çoğunluğunu elinde bulunduran taraf bakımından şirketi yönetebilecek miktarda oya sahip olma durumu somut olay bazında değerlendirilmelidir¹⁶².

TTK m.195(1/a) bakımından oy haklarının çoğunluğu kavramını değerlendirecek olursak; yukarıdaki açıklamalarımız kapsamında bu kavramın şirket üzerinde kurulacak hâkimiyet ile bağlantılı olduğu görülecektir. Oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak ile ulaşılmaya çalışılan sonuç şirketin ticari, mali ve yatırım kararlarına etkide bulunmak olduğuna göre; bu doğrultuda oy haklarının çoğunluğu kavramı bu alanlarda şirket politikasını yönlendirecek çoğunluğa sahip olmak anlamına gelmektedir¹⁶³. Bu sebeptendir ki Gereçede oy çoğunluğu kavramı ile salt çoğunluk kavramı bağdaştırılmamış ve yönetsel kararlara etkisi bulunmayan sermaye çoğunluğuna sahip olunması etkin bir hâkimiyet aracı olarak öngörülmemiştir¹⁶⁴.

Keza 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi'nde de¹⁶⁵ oy haklarının çoğunluğuna sahip olma durumunda, fiili olarak hâkimiyetin kullanılıyor olup olmadığı incelenmeksizin hâkim ve bağlı şirket ilişkisinin var olduğu sonucu düzenlenmiştir. Aynı doğrultuda TTK düzenlemesi de m. 195 altında önemli olan hususun hâkimiyetin kullanılması değil varlığı olduğuna işaret etmiştir. Bu

¹⁶⁰ Karahan/Giray, Şirketler Hukuku, s. 128.

¹⁶¹ Mahmut Birsal, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, s.647. Her ne kadar oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak hâkimiyetin varlığına işaret etse de, ilgili durumun diğer hâkimiyet araçlarını içerip içermeyeceği bilinmeyeceğinden ötürü, her bir somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Aynı yönde bkz. Gökçay Ağaoğlu, Anonim Ortaklıklar Açısından Bağlı İşletmeler Hukukunda Hâkim İşletmenin Sorumluluğu, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Etütleri, (<http://spk.gov.tr/yayingoster.aspx?yid=436&ct=f&action=displayfile>), s. 9.

¹⁶² Bu konuya ilişkin detaylı incelememiz çalışmamızın üçüncü kısmının "B/4(b)" başlığı altında yer alan "Önleyici azınlık oluşturma ve veto hakları durumları" başlığı altında yer almaktadır.

¹⁶³ Okutan, Şirketler Topluluğu, s. 104-105.

¹⁶⁴ Gereç m. 195.

¹⁶⁵ 2013/34/EU sayılı Konsey Yönergesi m. 22 ve aynı şekilde Yedinci Konsey Yönergesi m.1.

anlayışın gerekçesi, şirketler topluluğu düzenlemesinin matematiksel bir kavram olan kontrol sistemini benimsemesi ve kontrol sisteminin de var olan hâkimiyetin ilgili durumda uygulanıp uygulanmadığını incelememesidir¹⁶⁶.

2. İmtiyazlı Paylar Vasıtasıyla Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahip Olma

Kural olarak bir şirkette payların çoğunluğuna sahip olan paysahibi, oy haklarının çoğunluğunu da elinde bulunduracaktır. Keza bu husus TTK m. 195(2) hükmü altında bir karine olarak değerlendirilmektedir.

Anonim ortaklıklarda paysahiplerinin, paysahipliği haklarını sermayeye katıldıkları oranda ve kanunen çizilen sınırlar dahilinde kullanmalarına karşın; oy haklarına dayanan imtiyazın söz konusu olduğu durumlarda sermayeye katılmada oransallık ilkesinden ayrılarak imtiyaz bahşedilen paylara üstünlük yaratılacaktır. Bu basit anlatım üzerinden bir tanım oluşturmak gerekirse, oy hakkında imtiyazlı pay genel anlamda sahibine sermayeye katılma oranına göre daha fazla oy gücü tanıyan pay olarak anlatılabilir¹⁶⁷. Aynı doğrultuda TTK'nın 478(2)'nci maddesi de imtiyazı "kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir paysahipliği hakkı" olarak tanımlamaktadır¹⁶⁸.

Oy hakkında imtiyazın esasen öngörülme amacı ise (i) şirketin dış veya iç yabancılaşmaya karşı korunması ve önleyici tedbirlerin alınması ile (ii) şirketin

¹⁶⁶ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 43, s. 285.

¹⁶⁷ Aynı yönde bkz. Abuzer Kendigelen, İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar-Makalelerim, s. 342.

¹⁶⁸ Aynı görüşte imtiyazlı payların kanuna ve diğer paylara nazaran daha üstün ve ayrıcalıklı haklara sahip olduğu yönünde bkz. Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 76; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 562; Mustafa Çeker, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, s.52 vd.; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku, 5. Bası, Karahan Kitabevi, Adana 2007, s. 373; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku-İstanbul2001, s. 530; Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 1999, s. 16; H. Ercüment Erdem, Birleşme ve Devralmalar, s. 62.

yönetimindeki etkinliğin sağlanması ve korunmasıdır¹⁶⁹. Keza oy hakkında imtiyazlı paylar da bu minvalde bir önlem mekanizması olarak öngörülmelerinin yanında şirket yönetiminde etkinlik sağlayan bir hâkimiyet aracıdır.

Bu doğrultuda, paylar arasında eşitlik ilkesinin istisnasını da oy hakkında imtiyazlı paylar oluşturacaktır¹⁷⁰. Oy hakkında imtiyazlı paylar, birçok durumda oy haklarının çoğunluğuna sahip olan tarafın şirket üzerindeki egemenliğini kısıtlayarak daha az oy hakkına sahip olan tarafın yönetime katılması hususunda etkinlik sağlanmasına cevaz verecektir.

Tekinalp, oy hakkında imtiyazı “bir grup oluşturan payların diğer paylara göre aynı şartlarda sahibine daha fazla oy hakkı vermesi” olarak tanımlamıştır¹⁷¹. Oy hakkına dayalı imtiyaz, kanunda özel bir şart öngörülmemesi sebebiyle genel şartlara uyularak oluşturabilir. Bu doğrultuda TTK m. 478 uyarınca (i) imtiyazın paya bağlanması ve (ii) esas sözleşmede öngörülmesi şartlarının yerine getirilmesi oy hakkında imtiyazın oluşturulması için yeterli olacaktır¹⁷². Oy hakkında imtiyazın, şirket bünyesinde alınacak her karar için geçerli olacak şekilde oluşturulması imkânı olduğu gibi; sadece yönetim kurulu üyelerinin seçimi veya kar dağıtımı gibi belirli konularda öngörülmesi de mümkündür¹⁷³.

Oy hakkında imtiyaza dayalı yönetime katılma yoluyla kazanılan kontrol gücü şirketin kuruluş aşamasında ilk esas sözleşme ile elde edilebileceği gibi daha sonradan gerçekleştirilecek bir esas sözleşme değişikliği ile de

¹⁶⁹ Abuzer Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 61-63.

¹⁷⁰ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku-Adana2007, s. 374.

¹⁷¹ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 316-317.

¹⁷² Aynı yönde bkz. Mustafa Çeker, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, s.60. Keza Kendigelen tarafından yapılan imtiyaz tanımı da aynı mahiyettedir “İmtiyaz, herhalde ana sözleşmede yer alması zorunlu bir hükümle öngörülen, paya bağlı olan, sermayeye katılma oranına göre üstünlük olarak nitelendirilebilen ve özel korunmadan yararlanan pay sahipliği haklarıdır” bkz. Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 38.

¹⁷³ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku-Adana2007, s. 375; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku-İstanbul 2001, s. 549:

gerçekleştirilebilir¹⁷⁴.

Bu noktada oy hakkında imtiyaz tanıma yöntemlerini ele alacak olursak oy hakkında imtiyaz tanınmasına ilişkin genel olarak iki yöntem başvurulabilir. Bunlardan ilki; (i) eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmesi ile daha fazla oy hakkına sahip olan pay yaratılması; diğeri ise (ii) farklı itibari değerdeki payların eşit sayıda oy hakkına sahip olacağıın öngörülmesi ile düşük itibari değerdeki paylar lehine oy hakkında imtiyaz tanınmasıdır¹⁷⁵. TTK m. 479/1'de oy hakkı bakımından imtiyaz tanınmasına ilişkin yöntemlerden farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınması suretiyle oy hakkında imtiyaz oluşturulması kabul edilmeyip¹⁷⁶, sadece eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı tanınarak imtiyazlı pay oluşturulabilmesine izin verilmiştir¹⁷⁷.

Oyda imtiyazın bir hâkimiyet aracı olup olmadığı hususunda ise Çamoğlu, Gereğeden yola çıkarak, kanun koyucunun oyda imtiyazı bir hâkimiyet aracı olarak kurgulamadığını; yalnızca kurumsallaşma ve şirket yönetiminin oluşturulması adına bir imkân olarak öngörüldüğünü belirtmiştir¹⁷⁸.

Kanımızca, oyda imtiyaz kurumsallaşmaya ve şirket yönetimine sağladığı katkıların yanı sıra hâkimiyet tesisine de imkân sağlayan bir mekanizmadır. Bu

¹⁷⁴ Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 331.

¹⁷⁵ Mustafa Çeker, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, s. 48; Abuzer Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 99 ve 110. Kendigelen ayrıca bu yöntemlerden birinin seçilmesinin zorunlu olmadığı gibi her ikisinin de beraber kullanılabileceğini de belirtmiştir.

¹⁷⁶ Farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanımak suretiyle oyda imtiyaz yaratılmasına izin verilmediği yönünde bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 505; Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 332; Ömer Teoman, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı, BATİDER, C. XXV Sa. 3, Ankara 2009, s. 21-22.

¹⁷⁷ Bu görüş öğretilerde tartışma konusu olmuş ve bazı yazarlar tarafından hatalı bulunmuştur detaylı bilgi için bkz. Erdoğan Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu – Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, XII Levha, İstanbul 2012, s. 281. Buna karşılık Tekinalp bu kuralın TTK'ya özgü olduğunu ve bunun sebebinin de imtiyazlar sisteminin net ve kolay uygulanabilir olması ile gizli imtiyaz oluşmasını engellemesine dayandırmaktadır. bkz. Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 317; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 567. Yine aynı şekilde oyda imtiyaz yöntemlerinden en sık kullanılanın, itibari değerleri eşit olan paylar arasında oy hakkı açısından farklı düzenleme getirilmesi Erdem tarafından da dile getirilmiştir bkz. H. Ercüment Erdem, Birleşme ve Devralmalar, s. 63.

¹⁷⁸ Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 504.

sebeple her ne kadar diğer hâkimiyet araçları kadar güçlü olmasa da oyda imtiyazın hâkimiyet araçlarından biri olarak kabulü gerekir. Bu kapsamda, oyda imtiyazla hâkimiyetin nasıl elde edilebileceği ve hâkim paysahibinin şirketin faaliyet ve politikalarını ne derecede yönlendirebileceğinin de incelenmesi gerekmektedir. Salt oy hakkına dayanan imtiyazla kontrolün tesisi her ne kadar doğrudan hâkimiyet sağlayan araç olsa da, bazı durumlarda ek hâkimiyet araçları ile desteklemeye ihtiyaç duyabilecektir. Keza TTK m. 479(2)'de öngörüldüğü üzere bir paya en fazla on beş oy hakkı tanınabilmektedir ve bu da oyda imtiyazla hâkimiyetin etki alanını daraltan bir durumdur¹⁷⁹.

TTK, oyda imtiyaza getirilen bu sınırlamanın anonim şirketlerin kurumsallaşma gereği ve özellikle haklı sebeplerin varlığı durumlarında (somut olayın özellikleri doğrultusunda), TTK m. 479 (2) uyarınca mahkeme kararı ile kaldırılabilirliğini hükme bağlamıştır¹⁸⁰. Kurumsallaşma istisnası olarak da adlandırılabilir bu durumdan faydalanmak isteyen şirket, merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine kurumsallaşma ile alakalı projesini sunarak ya da ilgili haklı sebeplerine dair gerekçeleri göstererek oyda imtiyazın üst sınırın kaldırılmasını talep edebilecektir¹⁸¹.

Ayrıca paysahiplerine tanınan oyda imtiyaz hakları m. 478(1) ve m. 479(3) uyarınca esas sözleşme değişiklikleri ile ibra kararları ve sorumluluk davalarının

¹⁷⁹ ETTK kapsamında imtiyazlı pay ihracına herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması doktrin tarafından (özellikle Kendigelen tarafından) eleştirilmiş ve bu serbestinin kötüye kullanılabilirliğine işaret edilmiştir. Konuya dair eleştiriler için bkz. Abuzer Kendigelen, *İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, Makalelerim Ticaret Kürsüsünde Onbeş Yıl, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 2001, s. 334; Abuzer Kendigelen, İmtiyazlı Paylar, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, Beta Basım, İstanbul 1997, s.194 ve 197. Bu sebeple imtiyazlı pay ihracına dair sınırlama getiren bu yeni düzenlemenin, doktrinde ihtiyaç olarak gösterilen bu eksikliğe cevap verdiğini düşünmekteyiz. Bununla birlikte bu sınırlamanın neden on beş oy ile sınırlandırıldığına dair ne kanun lafzında ne de Gerekçede herhangi bir açıklama getirilmemiş olması bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşılık kanun koyucu limited ortaklıklar bakımından oy hakkında imtiyazı itibari değer açısından on kat ile sınırlandırmıştır. Konuya dair aynı yönde eleştiri ve detaylı bilgi için bkz. Abuzer Kendigelen, *Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 332-333 vd.; Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı, s. 23.**

¹⁸⁰ Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 318.*

¹⁸¹ Kurumsallaşma istisnası için bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), *Ortaklıklar, s. 505.*

açılması noktalarında da geçerli olmayacaktır¹⁸².

Esas sermaye artırımı-azaltımı, yeni imtiyaz haklarının tesisi gibi esas sözleşme değişikliklerinin gerektiği hususlarda kullanılamayacak olan bir hâkimiyet aracı ile güçlü bir hâkimiyet tesis edilemeyeceği gibi, kritik durumlarda şirketin ticari ve finansal kararlarının alınmasında da herhangi bir varlık gösterilemeyecektir. Bu sebeple yönetim organında karar alabilecek çoğunluğun sağlayacağı kontrolün içerik itibarıyla de belirleyici olması gerekmektedir. Bu bağlamda, içerik itibarıyla de güçlü bir kontrol, bağlayıcı aday gösterme hakkına dayanarak gerçekleştirilebilecektir. İlgili husus çalışmamızın üçüncü kısmında “Yönetim Kuruluna Aday Gösterme (Yönetime Katılma) Yoluyla Hâkimiyet” başlığı altında detaylıca incelenmektedir.

Yukarıdaki anlatımlarımızdan görüleceği üzere pahasahipliği haklarına dayalı hâkimiyetin elde edilmesinde, oy haklarının çoğunluğunun tespiti kilit noktadadır. Bu doğrultuda, oy haklarının çoğunluğunun hesaplanarak hâkimiyetin tespitinin doğru şekilde yapılması da büyük önem arz etmektedir. Bu kapsamda, “*pay ve oy oranlarının hesaplanması*” başlıklı TTK m.196 uyarınca uyulacak kaideler ve izlenecek yol ayrıntılarıyla aşağıdaki başlık altında incelenecektir.

3. Pay ve Oy Oranlarının Hesaplanması

Bir şirket üzerinde başka bir şirketin hâkimiyetinin olup olmadığının tespiti veya bir başka deyişle iki şirket arasında hâkimiyet ilişkisinin var olup olmadığının belirlenebilmesi adına öncelikle ilgili şirketteki pay ve oy oranlarının hesaplanması gerekmektedir¹⁸³. Bu noktada, TTK m. 195 altında öngörülen pahasahipliği haklarına dayalı hâkimiyet araçlarının etkinliği ve uygulaması bakımından, hâkimiyeti ortaya koyacak pay ve oy oranlarının hesaplamalarına

¹⁸² Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 77.

¹⁸³ Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 148.

ilişkin yöntemler emredici nitelikteki TTK m. 196 altında kaleme alınmıştır¹⁸⁴. TTK m.196(1) hükmü şöyledir:

“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.”

Yukarıda belirttiğimiz üzere bir pay sahibinin bir şirket üzerindeki pay sayısı/oranı veya iştirak oranını, hesaplanma yöntemini ele alan bu fıkradaki en önemli nokta; hesaplamada pay sahibinin sahip olduğu pay sayısının değil, itibari değerlerin dikkate alınması gerektiğidir. Keza hukukumuzda her payın birim değer taşıması zorunludur¹⁸⁵. İtibari değer kavramı TTK m. 476, m. 565 ve m. 583 altında belirlenmiş olup, pay sahiplerinin oy haklarının, paylarının toplam itibarî değeriyle orantılı olarak kullanılacağı hükmü de TTK m. 434(1) altında kaleme alınmıştır¹⁸⁶. Ayrıca yukarıdaki hükümde öngörülen pay oranının belirlenmesinde uygulanacak olan oranlama yöntemi¹⁸⁷, iştirakte bulunan ticaret şirketinin iştirak ettiği şirketteki iştirak yüzdesinin, payın veya paylarının itibari değerleri toplamının iştirak edilen şirketteki sermayesine oranlanması ile bulunmaktadır.

TTK m. 196(1) kapsamında hesaplanarak, pay oranı miktarı tespit edilecek pay sahibinin, pay çoğunluğuna sahip olması durumu, şüphesiz sadece hâkimiyetin

¹⁸⁴ TTK m.196'nın emredici nitelikte bir hüküm olduğu yönünde bkz. Gerekçe, m. 196; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 53, s. 291.

¹⁸⁵ Ömer Teoman, Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-, Cilt I, 1971-1982, Beta Yayın, 1. Bası, İstanbul 2000, s. 78.

¹⁸⁶ Ünal Tekinalp, Kontrol İlkesi, s. 1554; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 314; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 504; Emek Toraman Çolgar, Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması, s. 1713-1714. Bunun yanı sıra itibari değere söz konusu olacak paylara ilişkin bedellerin ödenip ödenmediği, primli ihraç vs. yapıp yapılmadığının pay oranının hesaplanması hususunda herhangi bir önem teşkil etmeyeceği yönünde bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 557.

¹⁸⁷ Oranlama yöntemi için bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 557.

varlığına ilişkin bir karine oluşturacaktır¹⁸⁸. İşte bu noktada da hâkimiyetin tespiti bakımından önem teşkil eden hesaplama yöntemi, pay oranlarının hesaplama yönteminden ziyade oy haklarının miktarını ortaya koyan oy oranlarının hesaplanması yöntemidir. Bu doğrultuda TTK m. 196(2)'yi inceleyecek olursak:

“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. Hesaplama, sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki paylarından doğan oy hakları düşülür.”

Bu hükümde TTK m. 196(1) altında kaleme alınan kural tekrarlanmakta birlikte, oy oranının hesaplanmasında hükmün odak noktasını paysahibinin ilgili şirket uhdesinde bulunan “kullanılabilen” oyları oluşturmaktadır. Okutan, “kullanılabilen oylar” kavramını ilk etapta ilgili paysahibinin maliki olduğu ve herhangi bir sınırlandırma olmaksızın kullanabildiği oylar olarak tanımlamaktadır¹⁸⁹. Kullanılabilen oylar gibi kullanılmayan oyların da neler olduğu bu hüküm bakımından önem arz etmektedir. Gereke’de “[...] Kullanılması mahkemeye verilen tedbir kararıyla engellenmiş bulunan, oydan yoksunluk hükümlerine tâbi (m. 436) olan veya 198 inci maddenin kapsamına giren paylardan doğan oylar gibi kullanılmayan oylar hesaba katılmaz” lafzıyla belirtildiği üzere¹⁹⁰, oydan yoksunluk ve oy hakkının donması durumları ile karşılaşılan oyların, kullanılmayan oylar grubuna dâhil olması sebebiyle oy hakkı oranı hesabında dikkate alınmayacaktır.

¹⁸⁸ Karahan/Giray, Şirketler Topluluğu, s. 132.

¹⁸⁹ Okutan bu durumun yanı sıra, paysahibinin mülkiyetinde bulunmasa dahi kendi adı ve hesabına olup üçüncü kişinin elinde bulunan veya hakimiyeti altında bulundurduğu fakat bağlı şirketlerin elinde bulunan paylardan doğan oy haklarının da o paysahibi tarafından kontrol edilebileceğini, bu sebeple haklı olarak bu durumun da incelenmesi gerektiğini belirtmiştir bkz. Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 107. Kullanılabilen oy için ayrıca bkz. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 56, s. 291.

¹⁹⁰ Gereke, m. 196(2).

TTK m. 196(2) hükmünde önem arz eden bir diğer husus da imtiyazlı paylardır. Hesaplamada, TTK m. 479 kapsamında oy imtiyazı kapsamındaki payların verdiği oy hakları hem iştirak eden şirket yönünden, hem de iştirak edilen şirketteki toplam oy sayısı bulunarak oranlama yapılacaktır¹⁹¹.

Doktrinde TTK m. 196 kapsamında pay ve oy oranlarının hesaplanması konusuna ilişkin yukarıda atıf yaptığımız üzere birçok çalışma ve görüş olmasına karşın, söz konusu hükümde belirtilen kurallar dâhilinde yapılması gereken hesaplama etki edecek ana noktalar en detaylı şekilde Okutan tarafından incelenmiştir¹⁹².

Bu doğrultuda, pay ve oy oranlarının hesaplanmasına ilişkin önem arz eden hususları özellikle (i) iştirak eden şirketin sahip olduğu kullanılabilir oyların hesaplanması konusunda yoğunlaştırmak ile birlikte; (ii) iştirak eden şirketin mülkiyetinde olmayıp ona atfedilen oylar ve (iii) iştirak edilen bağlı şirkette bulunan oyların hesaplanması başlıkları altında aşağıda tek tek ele alınarak belirtilmeye çalışılacaktır.

a) İştirak eden şirketin sahip olduğu kullanılabilir oyların hesaplanması

İştirak eden şirket, hedef veya bağlı şirket üzerinde gerçekleştirdiği iştirakler neticesinde, iştirak edilen hedef (bağlı) şirketteki kullanılabilir oylarının dikkate alınması sonucu, hâkimiyet tesis edip etmediği belirlenecek olan şirkettir. Bu kapsamda iştirak eden şirketin kullanılabilir oylarını tespitine etki edebilecek unsurların incelenmesi gerekmektedir.

¹⁹¹ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 56, s. 291; Karahan/Giray, Şirketler Topluluğu, s. 132; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 314; Soner Altaş, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, s. 748.

¹⁹² Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 106-125.

aa) TTK m. 198 uyarınca oy haklarının donması

TTK m. 198 altında öngörülen bu hüküm vasıtasıyla (i) bildirim ile (ii) tescil ve ilân yükümlülükleri öngörülmüştür. Bu bildirim yükümlülüklerinin amacı TTK'nın ana ilkelerinden olan şeffaflık ve kamunun aydınlatılmasından hareketle sorumluluk hükümlerinin uygulanabilmesine cevaz vermektir¹⁹³.

Bu madde altında kaleme alınan bildirim yükümlülüğü kapsamında, bir teşebbüsün bir sermaye şirketinde sahip olduğu pay oranının, iktisap halleri sebebiyle belli oranların (yüzde beş, on, yirmi, yirmibeş, otuzüç, elli, altmışyedi veya yüzde yüz) altına düşmesi veya bu oranlara ulaşması neticesinde ilgili durumu sermaye şirketi ile birlikte yetkili makamlara bildirmesi düzenlenmektedir. Bunun yanı sıra, bu hususun şirketin yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında ayrı bir başlık altında açıklanması ve sermaye şirketinin de internet sitesinde ilan edilmesi gerekmektedir. Son olarak da bildirimlerin ticaret siciline tescil ve ilan olunması da zorunluluktur.

TTK m. 198(2) uyarınca 198(1) altında öngörülen bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi durumunda ilgili paylara ilişkin oy hakları dahil olmak üzere tüm hakların donacağı belirtilmiştir. Bu durumda iştirakte bulunan şirketin bu yükümlülüklere aykırı davranması neticesinde sahip olduğu paylara ilişkin oy hakları kullanılamayacak ve TTK m. 196 kapsamındaki hesaplama katılmayacaktır. Keza bu husus Gerekçe'de de açık şekilde belirtilmiştir¹⁹⁴.

Bu duruma karşın Okutan, m. 198 kapsamındaki kurallara riayet edilmemesi neticesinde donmuş sayılacak oy haklarının, paysahibinin sahip olduğu oylara dâhil edilerek hesaba katılması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Bu görüşün dayanağı olarak da her ne kadar TTK m. 198 altında öngörülen kurallara

¹⁹³ Gerekçe, m. 198 (giriş kısmı).

¹⁹⁴ Gerekçe, m. 196(2).

uyulmaması durumunda oy haklarının donacağı belirtilmiş olsa da, bu durumun hâkimiyete bağlanan sorumluluk hallerinden kaçınılmasına imkân verebileceği belirtilmektedir¹⁹⁵. Buna ek olarak bildirim yükümlülüğünün ilgili pay sahibi tarafından yerine getirilmesini takiben de söz konusu durumun bir anda değişmesi söz konusu olabilecektir.

Kanımızca, Okutan'ın bu hususa ilişkin görüşü yerinde olup özellikle TTK m. 198 anlamında oy hakları donmuş olan pay sahiplerinin buna karşın bağlı şirket üzerinde oy haklarının verdiği hâkimiyet gücünü sürdürebilme imkânlarına dikkat çekmesi açısından önemlidir. Bu sebeple biz de hâkimiyetin hukuka aykırı olarak kullanabilmesine fırsat vermemek adına, TTK m. 198 kapsamında donmuş sayılacak oy haklarının TTK m. 196 kapsamında yapılacak pay ve oy oranlarının hesabına katılması gerektiğini düşünmekteyiz.

bb) TTK m. 201 uyarınca oy haklarının donması

Karşılıklı iştirak müessesesi, TTK m. 197 altında birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunan sermaye şirketlerinin durumu olarak tanımlanmaktadır. Yine TTK m. 197 hükmünün ikinci cümlesinde, karşılıklı iştirak durumundan kaynaklanan payların hesaplanmasında TTK m. 196'nın dikkate alınmasının gerekliliği vurgulanmaktadır. Karşılıklı iştirak durumunda bulunan şirketlerin pay ve oy oranlarının hesaplanmasına ilişkin olarak da TTK m. 201(1) hükmü önem arz etmektedir. Hükmün lafzı şu şekildedir:

“Bir sermaye şirketinin paylarını iktisap edip karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren diğer bir sermaye şirketi, iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini kullanabilir; bedelsiz payları edinme hakkı hariç, diğer tüm pay sahipliği hakları donar. Söz konusu paylar toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. 389 ile 612 nci madde hükümleri saklıdır.”

¹⁹⁵ Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 112-113.

Hükümde açıklandığı üzere karşılıklı iştirak durumunda bulunan şirketler, iştirak konusunu oluşturan paylardan yalnızca dörtte bir oranındaki kısımdan yararlanabilecek, geri kalan paylarına ilişkin ise oy hakları da dahil olmak üzere tüm pahası hakları donacaktır.

Madde metninden hareketle ve açıklamalarımız doğrultusunda, hâkimiyetin tespiti adına iştirak eden ve iştirak edilen şirketteki oy haklarının hesaplanmasında bu hükmün ne çerçevede göz önünde tutulması gerektiği sorusu gündeme gelmektedir.

Öncelikle iştirak eden şirket bakımından konuyu değerlendirecek olursak, TTK m. 201 hükmü karşılıklı iştirak durumu sebebiyle oy oranlarının hesaplanması safhasında bu hüküm kapsamında donan oy haklarının orana dahil edilmeyerek, iştirak eden şirket bakımından hesaptan düşülmesi yerinde olacaktır¹⁹⁶. Buna karşın, m. 201 ve m. 196(2)¹⁹⁷ lafzı uyarınca iştirak edilen şirketin karşılıklı iştirak durumunda bulunması sebebiyle oy haklarının hesaplanmasında herhangi bir etki söz konusu olmayacaktır.

cc) TTK m. 427(2) uyarınca rehin hakkı durumu

Rehin hakkı, genel hatları itibarıyla malvarlığına dayalı haklara ilişkin bir teminat oluşturmaktadır. Buna karşılık rehin hakkı, intifa hakkından farklı olarak ilgisine yararlanma hakkı tanımamaktadır. Üzerinde rehin hakkı bulunan paylara ilişkin oy hakkının kime ait olacağına yönünde TTK m. 427(2) hükmü yol göstericidir¹⁹⁸:

¹⁹⁶ Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 114.

¹⁹⁷ TTK m. 196(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.”

¹⁹⁸ Bu kapsamda bir hükme dahi gerek olmadığı yönünde bkz. H. Ercüment Erdem, Birleşme ve Devralmalar, s. 65.

“Hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödincü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse, pay sahipliği haklarını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilir.”

Bu doğrultuda, paysahibinin payları üzerinde rehin tesis edilmiş olsa dahi, bu hadise oy hakkının kullanılması veya sahipliği kapsamında bir değişiklik meydana getirmeyeceği gibi, pay ve oy oranlarının hesaplanmasında da söz konusu paylara sahip paysahibinin hesabına katılarak hâkimiyetin tespiti adına kullanılmalıdır.

dd) TTK m. 432(2) uyarınca intifa hakkı durumu

İntifa hakkı, irtifak hakkının bir alt türünü oluşturmakta olup, hak sahibine belirli bir şey üzerinde tam olarak yararlanma hakkı sağlamaktadır. Bir başka deyişle, intifa hakkı başkasına ait bir hak/maldan istifade etme hakkı olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁹. Kural olarak paysahipliği hakları her ne kadar doğrudan paysahiplerine tanınmış haklar olsalar da, bu hakların -intifa hakkı sahibi gibi- üçüncü kişilere de tanınması söz konusu olabilmektedir²⁰⁰. İntifa hakkı sadece belirli bir kişiye tanınabileceği gibi, kişi toplulukları veya şirketlere de tanınması söz konusu olabilmektedir²⁰¹. TTK kapsamındaki intifa hakkı ise m. 432(2) altında şu şekilde ele alınmaktadır:

“Bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkı, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır. Ancak, intifa hakkı sahibi, pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olması dolayısıyla pay sahibine karşı sorumludur.”

¹⁹⁹ Ayşenur Berzek, Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S. 1-4, Erzincan 2002, s. 223 ve 225.

²⁰⁰ Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, s. 42.

²⁰¹ Bilge Öztan, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 27. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2008, s. 878.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere pay üzerinde intifa hakkı tanınmış olması durumunda oy hakkı intifa sahibi tarafından kullanılır²⁰². Keza bu husus şekilde ETTK m. 360(5) kapsamında da açıkça hükme bağlanmıştır.

Bu çerçevede, intifa hakkının varlığı durumunda ilgili paylara ilişkin mülkiyet hakkı payların maliki konumunda bulunan paysahibine bağlı olsa da; pay ve oy oranlarının hesaplanması bakımından intifa hakkı konusu paylar ilgili paysahibi değil intifa hakkı tahtında söz konusu paylara ilişkin oy haklarını elinde bulunduran intifa hakkı sahibi bakımından hesap edilmelidir.

ee) TTK m. 434(2) uyarınca oy haklarının sınırlandırılması

TTK m. 434(2) her paysahibinin en az bir oyu vardır, veya başka bir deyişle, "oysuz paysahibi olmaz", ilkesini sunmaktadır²⁰³. Fıkra lafzı şöyledir:

“Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir.”

Hükümde geçtiği üzere bir paysahibinin birden fazla oya sahip olması durumunda, ilgili paysahibinin sahip olacağı oy hakkı sayısının esas sözleşmeyle sınırlandırılacağı belirtilmektedir. Okutan'ın da altını çizdiği üzere bu kapsamda bir sınırlama süreklilik arz eden ve çerçevesi belirli bir yapı oluşturmaktadır²⁰⁴. Bu minvalde, bu hüküm kapsamına düşen ve esas

²⁰² Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri, s. 57; Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı, s. 19; H. Ercüment Erdem, Birleşme ve Devralmalar, s. 64; Mustafa Çeker, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, s.168; Üner Dağ, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, s.126; Şafak Narbay, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, s. 212; Emek Toraman Çolgar, Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması, s. 1729-1730.

²⁰³ Gereke, m. 434(2).

²⁰⁴ Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 115. Bunun yanı sıra TTK m. 479(2) uyarınca da bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabileceği belirtilmektedir.

sözleşmede sınırlamaya tabi tutulan oyların iştirak eden şirketin uhdesindeki pay ve oy oranlarının hesaplanması sürecinde göz önünde tutulmalıdır. Bu hususun iştirak edilen şirkete etkisi ise yukarıda bahsi geçtiği ve aşağıda da detayları verileceği üzere kullanılabilir oylar bakımından değerlendirilmelidir.

ff) TTK m. 435 uyarınca oy hakkının doğmaması

TTK m. 344 gereğince paysahipleri tarafından nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beş değerindeki kısmı tescilden önce, geriye kalan yüzde yetmiş değerindeki kısmın ise tescili izleyen yirmi dört ay içinde ödenmesi gerekmektedir. Bu hükmü temel alan TTK m. 435 hükmü ise oy hakkının doğumunu paysahibi tarafından taahhüt edilen en az sermaye miktarının ödemesine bağlamıştır. Buna karşılık, bu hükmün pratikte neredeyse uygulanma imkânı bulunmamaktadır, çünkü TSY gereği kuruluş işlemleri veya esas sermaye artırımı işlemlerinde ticaret sicil müdürlükleri söz konusu dörtte bir oranında sermaye tutarının yatırıldığına ilişkin banka dekontunu görmeksizin ilgili işlemleri tescil etmeyeceklerdir.

Bu sebeple hâkimiyetin tespiti açısından m. 435 kapsamındaki oy hakkının doğumuna ilişkin ön şartı oy haklarının hesaplanması bakımından göz ardı etmek ve sermaye taahhüdü neticesinde ilgili tutarın ödenip ödenmediğine bakılmaksızın hesaplamaya dâhil edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz²⁰⁵.

gg) TTK m. 436 uyarınca oydan yoksunluk

Oydan yoksunluk pay olgusu en basit şekliyle payın geçici süreyle oysuzlaşarak donması olarak tanımlanmaktadır²⁰⁶. Oydan yoksun payların tesis edilmesindeki başlıca amaç şirketin sermayeye olan gereksiniminin karşılanması ile oy gücü

²⁰⁵ Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 116.

²⁰⁶ Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, s.165.

dengesinin bozulmamasının sağlanmasıdır²⁰⁷.

Hukuk sistemimizde ETTK m. 374 altında işaret edilen oydan yoksunluk durumu, TTK m. 436 hükmü altında “Oydan yoksunluk” başlığı ile aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz.

(2) Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz.”

Yukarıda madde metninde işlenen ve oydan yoksunluk halinin düzenlendiği iki hal esasen menfaat çatışmalarının önüne geçilmesi açısından düzenlenmiştir²⁰⁸. Keza madde lafzında belirtildiği üzere pay sahibinin kendisi ya da yakınları ya da o yakınlarının hâkim oldukları şirketler ile o şirket arasında kişisel nitelikte bir işin söz konusu olması halinde oluşabilecek oy kullanma durumlarının şahsi sebeplere dayalı bariz menfaat çatışmalarına mahal verme riski bulunmaktadır²⁰⁹.

Gerekçe’de oydan yoksunluk halinin oy oranlarının hesaplanmasına dâhil edilmeyeceği belirtilmiştir²¹⁰. Buna rağmen Tekinalp, oydan yoksunluğun oy haklarının hesaplanmasında dikkate alınmaması gerektiğini belirtmektedir²¹¹. Keza Okutan da oydan yoksunluğun belli gündem

²⁰⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 559.

²⁰⁸ Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 109.

²⁰⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 505-506.

²¹⁰ Gerekçe, m. 436(1).

²¹¹ Ünal Tekinalp, Kontrol İlkesi, s. 1554.

maddelerine ilişkin geçici bir niteliğe sahip olması sebebiyle, hâkimiyetin belli gündem maddelerine dayalı olarak tesisinin mümkün olamayacağını belirtmektedir²¹². Yine bu doğrultuda Alman hukukunda oydan yoksun paylara ilişkin kısıtlamalar, hâkimiyetin belirlenebilmesi adına gerçekleştirilen hesaplamalarda dikkate alınmamakta ve paysahibinin uhdesinde bulunan ve kullanılabilir oyları arasında sayılmaktadır²¹³.

Bunun yanı sıra, şirketlerin önemli nitelikteki işlemlerine dair kararların alınmasına dair zorunlu usul ve esasları öngören Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliğ (II-23.1)²¹⁴ m. 7(2) altında da TTK m. 436'ya atıf yapılmakta ve önemli nitelikteki işlemlerin onaylanacağı genel kurullarda oydan yoksunluk halleri aşağıdaki şekilde belirtilmektedir:

“Önemli nitelikteki işlemlere, TTK'nın 436 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre taraf olan nihai kontrol eden ortak statüsündeki gerçek kişiler veya bunların yönetim kontrolüne sahip olduğu ortaklıklar, bu işlemlerin gerçek kişilerin kendileri için doğrudan kişisel nitelikte sonuç doğurması halinde, bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, söz konusu önemli nitelikteki işlemlerin onaylanacağı genel kurul toplantılarında oy kullanamazlar.”

Sonuç olarak, her ne kadar Gerekçe'de m. 436 uyarınca oydan yoksunluk hali sebebiyle, oy oranlarının hesaplanmasında dikkate alınmaması gerektiği öngörülmüşse de TTK m. 195 ve m. 196'nın düzenleniş amacı gereği olarak bu payların hangi gündem maddeleri ile bağlı olduğuna bakılmaksızın paysahibinin uhdesinde varsayılması ve hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın oy oranlarına ilişkin hesaplamaya dâhil edilmesi

²¹² Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 110.

²¹³ Konu hakkında detaylı açıklama için bkz. Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 110.

²¹⁴ 24 Aralık 2013 tarih ve 28861 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

gerektiğini düşünmekteyiz²¹⁵.

hh) Temsilci aracılığıyla oy kullanılması durumu

Oy hakkı her ne kadar paysahibine verilmiş bir hak olması sebebiyle, bu hakkın kullanılması doğrudan paysahibine bağlı olsa da, oy hakkı temsil yetkisi kapsamında vekil aracılığıyla da kullanılabilir²¹⁶. Neticede temsil yetkisine sahip olacak vekil oy hakkı sahibinin talimat ve görüşleri ile bağlı olacak, uyuşmazlık söz konusu olan bir durumda da vekâletin geri alınması her zaman söz konusu olabilecektir²¹⁷.

Uygulamada da gerek paysahiplerinin birden fazla iştiraklerinin var oluşu sebebiyle (özellikle gerçek kişiler bakımından) her toplantıya bizzat katılmalarının zorluğu kimi zaman da paysahiplerinin genel kurul toplantılarına ilgisizliği sebebiyle temsilen oy kullanımı sıkça karşılaşılan bir durumdur²¹⁸.

Bu doğrultuda, oy hakkını haiz paysahibinin bu hakkına ilişkin oy kullanımını vekâleten temsilci aracılığıyla sağlaması halinde, bu durum pay ve oy oranlarının hesaplanması bakımından temsilci değil ilgili paysahibi bakımından değerlendirilmelidir.

²¹⁵ Aynı yönde görüş için bkz. Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 111. Bunun yanı sıra oydan yoksunluk durumu sebebiyle geçici süre oysuzlaşan payların oy oranlarına ilişkin hesaba dâhil edilmemesi halinde, söz konusu payların bir nevi oy hakkından yoksun pay olarak yorumlanarak sakıncalı durumlara sebebiyet verebileceğini de belirtmek isteriz.

²¹⁶ Aynı yönde bkz. Şafak Narbay, Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, s. 213, Üner Dağ, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, s.28.

²¹⁷ Çağlar Manavgat, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çağrı Yükümlülüğünün Doğması Bakımından Yönetim Kontrolü Ölçütleri, Prof. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt II, Ankara 2010, s. 1459.

²¹⁸ Aynı doğrultuda bkz. Mustafa Çeker, Halka Açık Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Paysahiplerine Çağrıda Bulunarak Vekalet Toplanması, BATİDER, C. XXIII Sa. 1-2, Ankara 1993, s. 177.

b) İştirak eden şirketin mülkiyetinde olmayıp ona atfedilen oylar

Yukarıda “iştirak eden şirketin sahip olduğu kullanılabilir oyların hesaplanması” başlığı altında incelediğimiz üzere iştirak eden şirketin bağlı şirket üzerinde olup da kendi uhdesinde yer alan pay ve oy oranlarının durumu önem arz etmektedir.

Bu duruma ek olarak bir ticaret şirketinin, pay ve oy oranlarının hesaplanmasında iştirak eden şirketin maliki olmadığı fakat ona atfedilen oylar ile iştirakte bulunulan bağlı şirketin elinde bulunan paylar da hesaba katılmalıdır²¹⁹. TTK altında bu duruma ilişkin açık bir düzenleme olmaması karşın TTK m. 379(1), m. 388(2) ve m. 389 çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında bu sonuca ulaşılacağı öngörülmektedir²²⁰. Keza bahsi geçen hükümler incelendiğinde de ilgili durumlarda söz konusu paylara ilişkin hâkim durumun iştirakte bulunan hâkim şirkette olacağı belirtilmektedir:

“m. 379(1): Bir şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Bu hüküm, bir üçüncü kişinin kendi adına, ancak şirket hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar için de geçerlidir.

m. 388 (2): Üçüncü kişinin veya bir yavru şirketin kendi adına fakat şirket hesabına şirketin payını taahhüt etmesi, şirketin kendi payını taahhüt etmesi sayılır.

m. 389: Şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin payları, ana şirketin genel

²¹⁹ Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 117.

²²⁰ Adalet Komisyonu Raporu, m. 196.

kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz.

[...]"

Fakat böyle bir değerlendirme yapmaya gerek kalmaksızın, TBMM'ye sunulan Adalet Alt Komisyonu Raporu üzerinden yapılan tartışmalar kapsamında kabul gören bir önerge neticesinde²²¹ TTK m. 196 metninde bazı değişiklikler gerçekleştirilmiş olup, aynı zamanda isabetli şekilde söz konusu hükme aşağıda yer alan üçüncü bir fıkra eklenmiştir:

“m. 196(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.” denilmek suretiyle de yukarıda bahsettiğimiz hesaba katma durumu açık bir hüküm altına alınmıştır.

Örneğin (i) R şirketinin O şirketinin paylarının yüzde 70'ine, M şirketinin paylarının yüzde 60'ına ve A şirketinin paylarının yüzde 20'sine; (ii) O şirketinin M ve A şirketlerinin paylarının yüzde 40'ına ve (iii) M şirketinin de A şirketinin paylarının yüzde 30'una sahip olduğunu varsayalım. Bu durumda, R şirketi O ve M şirketlerinde bulunan yüzde 60 ve yüzde 70 oranındaki paylarına istinaden söz konusu şirketleri hâkimiyeti altında tutması sebebiyle, O şirketinin M ile A şirketlerinde ve M şirketinin de A şirketinde olan paylarına ilişkin oylar hesaplamada R bakımından dikkate alınacaktır. Aynı şekilde R'nin M ve A şirketlerinde bulunan kendi paylarının da dolaylı yoldan kontrol ettiği paylara eklenmesi suretiyle (örneğin R şirketinin A şirketinde yüzde 20 oranında bulunan payına ek olarak O şirketinin A şirketinde bulunan yüzde 40 oranındaki payı ve M şirketinin de yine A şirketinde bulunan yüzde 30 oranındaki payının toplamı sonucu R şirketi A şirketinde yüzde 90 oranında oyu kontrol edebilecektir) bu şirketlerde de dolaylı yoldan kontrol ettiği

²²¹ TBMM Tutanak Dergisi, 23. Dönem 5. Yasama Yılı, Cilt 90, 51'nci Birleşim, 13 Ocak 2011: http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=20839&P5=B&PAGE1=1&PAGE2=143

payların katkısıyla hâkim duruma gelebilecektir.

Bu sebeple, iştirakte bulunan şirketin pay ve oy oranlarının hesaplanmasında ilgili şirketin mülkiyetinde olmayıp ona atfedilen ve dolaylı olarak kontrol ettiği oylar da göz önünde tutulmalı ve iştirak eden şirket bakımından hesaplamada dikkate alınmalıdır²²².

c) İştirak edilen bağlı şirkette bulunan oyların hesaplanması

Hâkimiyetin tespiti bakımından, iştirak eden şirketin kullanılabilir oylarının yanı sıra iştirak edilen şirketin kullanılabilen oylarının da tespiti gerekmektedir. Bu noktada TTK m. 196(2)'yi tekrardan hatırlamak gerekirse:

“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. Hesaplama, sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki paylarından doğan oy hakları düşülür.”

Madde metninde belirtildiği üzere iştirak edilen şirkette mevcut bulunan toplam oy sayısının hesaplanmasında göz önünde tutulacak husus “*sermaye şirketin elinde bulunan kendi payları ile kendi paylarına denk sayılabilecek paylardır*”. İştirak edilen bakımından hatalı ve tekerrüre sebebiyet verecek oy hesaplamalarının önüne geçmek adına, şirket hesabına alınmış fakat üçüncü kişilerin elinde bulunan paylardan doğacak oy haklarının toplam oy hakkı oranından düşüleceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, iştirak edilen bağlı şirkette bulunan iştirak eden ana şirket paylarının hesaptan düşürülmesi

²²² Ayrıca belirtmek isteriz ki iştirak eden şirketin mülkiyetinde olmayıp ona atfedilen oylar, TTK m. 195(4) kapsamında dolaylı yoldan hâkimiyetin sağlanması durumunu da yaratabilmektedir. Aynı yönde bkz. Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 118.

gerekmektedir²²³.

4. Oy Dağılımında Özel Durumlar

a) Oy dağılımının paysahipleri arasında eşit olması durumu

Bazı durumlarda bağlı şirketin paylarının bölüşümüne ilişkin herhangi bir sözleşmesel yapı olmasa dahi, şirket payları paysahipleri arasında eşit oranda şekilde dağılmış olabilir. Bu kapsamda hangi paysahibinin şirket üzerinde hâkimiyet tesis edeceğinin belirlenmesi ciddi anlamda zorlaşabilecektir.

Her ne kadar bu durum ilk başta birlikte hâkimiyet olgusunu akla getirirse de, paysahipleri arasında akdedilmiş bulunan yönetsel sözleşmelerin (ör. paysahipleri sözleşmesi) varlığı halinde bu hâkimiyet dengesinin taraflardan biri adına değişmesi söz konusu olabilecektir. Keza bu durumda paysahiplerinden birinin şirketin yönetim ve idare mekanizmalarına hükmederek hâkimiyet tesis etme imkânı doğabilecektir²²⁴.

Kanımızca, paysahiplerinin eşit pay oranlarına sahip olduğu durumlarda ilgili şirketin paysahipleri tarafından öngörülen yönetim düzeni çerçevesinde işleyen şirketlerde birlikte hâkimiyetin var olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Buna karşın, oy dağılımının paysahipleri arasında eşit olduğu tüm şirketler için somut olay bazında bir inceleme yapmak gerektiğine inanmaktayız²²⁵. Bu yolla, her ne kadar pay dağılımı eşit olsa da paysahiplerinden biri tarafından fiili hâkimiyet tesisine imkân tanıyabilecek olası durumların olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılabilecektir.

²²³ Aynı yönde bkz. Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 120-121.

²²⁴ İlgili durum hakkında detaylı bilgi ve Alman hukuku kapsamında değerlendirme için bkz. Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 122.

²²⁵ Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 124.

b) Önleyici azınlık oluşturma ve veto hakları durumları

Azınlık gruplarının yönetime etki etmesi şirket esas sözleşmesinde bazı kararların alınmasına ilişkin olarak yüksek nisapların öngörülmesi veyahut bir azınlık grubunun onayı olmaksızın belirli kararların alınamayacağını öngörüldüğü veto hakkının²²⁶ mevcut olduğu durumlarda karşılaşılması olası bir sonuçtur.

Erdem, azınlık haklarını olumlu (oy kullanma, toplantıya katılma) ve olumsuz olmak üzere iki kısma ayırmıştır²²⁷. Azınlık hakları bakımından hâkimiyet tesisine etkide bulunacak kısım ise kuşkusuz olumsuz azınlık hakları kapsamındaki önleyici azınlık oluşturma ve veto haklarıdır. Her ne kadar bu haklara bağlı kalınmak suretiyle hâkimiyet tesis etme imkânı bulunmasa da, bu hakların kullanılması yoluyla şirket üzerinde hâkimiyet tesis edebilecek başkaca pay sahiplerinin engellenmesi mümkün olduğu gibi hâkimiyete ortak olma durumu da söz konusu olabilecektir.

Keza oy haklarının çoğunluğuna sahip olan pay sahibinin TTK m. 195(1/a) gereğince hâkimiyet kurabileceği kabul edilse de, ağırlaştırılmış nisap gerektiren durumlar veya bazı özel kararlar bakımından onay aranan durumlarda önleyici azınlık oluşturma ve veto haklarını önemi ortaya çıkacaktır²²⁸. Çünkü hâkimiyet tesisi bakımından önem arz eden husus ilgili pay sahibi tarafından hiçbir sınırlama ve engele takılmaksızın şirket üzerinde dilediği kapsamda söz sahibi olması ve şirket yönetimini şekillendirebilmesidir.

Açıklamalarımız doğrultusunda önem arz eden ve tespiti gereken husus ise bu azınlık haklarının şirket bünyesindeki hangi kararlara etkide bulunabileceğidir. Başkaca bir pay sahibinin hâkimiyetinin engellenmesi veya başka bir pay sahibi ile birlikte ortak hâkimiyet hedeflendiği durumlarda azınlık haklarının, şirketin yönetim ve idare mekanizmaları ile finansal politika ve faaliyetlerini alakadar

²²⁶ Veto hakları için ayrıca bkz. Tulu Harsa, Tek Elden Yönetim, s.95.

²²⁷ H. Ercüment Erdem, Birleşme ve Devralmalar, s. 58.

²²⁸ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 552.

eden stratejik konulara ilişkin olması gerekmektedir²²⁹.

Bu kapsamda, şirket yönetimine doğrudan etkide bulunma hakkı tanıyan azınlık haklarının (önleyici azınlık oluşturma ve veto hakları) varlığı halinde, bu haklara sahip azınlık bakımından oy çoğunluğuna sahip olacak pay sahibi veya pay sahipleri ile beraber ortak/birlikte hâkimiyet tesisine imkân vardır²³⁰.

Buna karşılık altını çizmekte fayda var ki söz konusu önleyici azınlık oluşturma ve veto haklarını haiz azınlık pay sahibinin kendi başına herhangi bir hususta karar alma imkânı bulunmamaktadır. Bu sebeple, önleyici azınlık oluşturma ve veto haklarının sadece engelleme şeklinde çalışabilecek bir yapıya izin verebilmeleri nedeniyle bazı durumlarda ortak hâkimiyet için dahi destekleyici bir mekanizma olarak kullanılmaları zorlaşabilecektir.

C. Yönetime Katılma (Yönetim Kuruluna Aday Gösterme) Yoluyla Hâkimiyet

1. Genel Olarak Yönetime Katılma Yoluyla Hâkimiyet

Anonim ortaklıkların işleyişini sürdürerek tüm faaliyetlerini denetim ve gözetim altında tutan organın yönetim kurulu olması, şirketin ticari hayattaki faaliyetlerini sürdürmesine ilişkin yetkilerin yönetim kuruluna tanınmasını da beraberinde getirmektedir²³¹. Oy haklarının çoğunluğuna sahip olan pay sahibinin, kural olarak

²²⁹ Aynı yönde bkz. Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 429.

²³⁰ Aynı yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, § 821-822, s. 432; H. Ercüment Erdem, Birleşme ve Devralmalar, s. 62, Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 125; Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 430.

²³¹ Hatta günümüz ticaret hayatının gelişen yapısı doğrultusunda hızlı karar alarak işleyişe koyma gerekliliği neticesinde birçok anonim ortaklık, yönetim organının tüm yetkilerini tek bir yöneticide toplayarak hareket kabiliyetlerini geliştirmeyi hedeflemektedir. Aynı yönde bkz. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku, 3. Bası, Nobel Kitabevi, İstanbul 2001, s. 500. Keza uygulamada CEO'lar tam da bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Yönetim kurulunun alacağı karar doğrultusunda yönetimin kısmen veya tamamen bir yönetim kurulu üyesi veya üçüncü kişi konumundaki CEO'ya devredilmesi mümkündür. Burada yönetimin tamamen devrinden kasıt TTK m. 375'de belirtilen devredilemez görev ve yetkiler haricindeki tüm görev ve yetkilerin ilgili kişiye devredilmesi olup,

şirket yönetiminde karar alabilecek çoğunluğun seçiminde de hak sahibi olacağı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır²³².

Yönetim kurulunun bu etkinliğine paralel düzenleme getiren TTK, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu seçtirme hakkını hâkimiyet araçlarından biri kabul ederek kanunda yer vermiştir. Keza ilgili husus TTK m.195(1/a-2) lafzında “*şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse*” denilmek suretiyle belirtilmiştir. Tekinalp, kanun lafzında “yönetim organı” ifadesinin kullanılmasının, şirketler topluluğu hükümlerine daha kapsamlı bir uygulama alanı sağlaması bakımından yerinde olduğunu belirtmiştir²³³.

Dikkat edilmelidir ki madde lafzında açıkça “yönetim organında karar alabilecek çoğunluk” ifadesine yer verilmiştir. Bu çerçevede, anonim şirketler hukukuna dair düzenlemeler de göz önünde bulundurulduğunda esas sözleşme ile yönetim organına üye seçtirme hakkı, “yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazı” marifetiyle sağlanacaktır²³⁴.

Yönetimde imtiyaz hakkına sahip olacak pay sahibi, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu seçtirme imkânını elde edeceğinden, yönetim kurulunda alınacak kararları belirleyebilecek ve ilgili şirket üzerinde hâkimiyeti elde etme imkânına da sahip olacaktır²³⁵.

kısmen devirden kasıt ise sadece finansman, mali konular veya pazarlama gibi özel bir alana ilişkin görev ve yetkilerin devredilmesi olarak algılanmalıdır. Uygulamada üçüncü kişilere devir iki şekilde gerçekleşmekte olup (i) şirket yönetim kurulu olmayan fakat şirket çalışanları arasında yer alan bir kişiye devir yapılabileceği gibi (ör. genel müdür) (ii) şirket ile o ana kadar herhangi bir alakası olmayan dışarıdan bir üçüncü kişiye de devredilmektedir. TTK açısından ilgili konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 218-219.

²³² İsmail Kırca, Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği, BATİDER, C. XXVIII Sa. 2, Ankara 2012, s. 52.

²³³ Bkz. Ünal Tekinalp, Kontrol İlkesi, s. 1554-1555.

²³⁴ Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 126.

²³⁵ Aynı kapsamda bir şirketin diğer şirketin yönetim kurulu üyelerini belirleyebilmesi durumunda ilk şirketin hâkim diğerinin de bağlı şirket olacağı yönünde bkz. J. Birds/A. J. Boyle, Boyle & Birds' Company Law, s. s.59.

Bu durumda yönetim organında karar alabilecek sayıda üyeyi aday gösterme hakkına sahip olan pay sahibi, oy haklarının çoğunluğuna sahip olmasa dahi karar alma gücünü elinde bulundurması sebebiyle hâkimiyet tesis edebilecektir²³⁶. Bu da göstermektedir ki şirketin işleyişi ile faaliyetlerine yön vererek yönetim organında çoğunluğu belirleyebilen taraf, şirketin kontrolünü ele alacaktır.

2. Belirli Grupların Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi Yoluyla Hâkimiyet

Ortaklık sermayesi içinde belirlenmiş gruplara tanınan hakların içerikleri, güçlü bir hâkimiyet mekanizmasının oluşturulması adına büyük önem taşımaktadır. TTK m. 360 hükmünün temelini oluşturan yönetim organında grup imtiyazıyla temsil hususu öteden beri gerek öğreti²³⁷ gerekse de otuz yılı aşkın süredir devam eden Yargıtay uygulamasında²³⁸ isabetli bir görüşle imtiyaz olarak değerlendirilmiştir.

Bunun yanı sıra m. 360 hükmü ile birlikte imtiyazın paya tanınabileceği kuralına da bir istisna getirilmiştir. TTK m. 478(1) (ETTK m. 373 ve m. 378) uyarınca kural olarak imtiyazın ancak paya tanınabileceği öngörülmüş olup²³⁹, m. 360 hükmü ile birlikte ise her bir paydan bağımsız olarak, pay sahibinin özellik ve nitelikleriyle pay grubu oluşturmasına imkân tanınmaktadır. Böylece de tamamen

²³⁶ Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 105-106.

²³⁷ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku-İstanbul2001, s. 539; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s.384; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, 787, s. 421. Kendigelen ise belirli pay gruplarına tanınan şirket organlarında temsil edilme hakkını doktrin ve Yargıtay aksine imtiyaz olarak değil özel bir grup hakkı olarak da tanımlamaktadır, bkz. Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, Makalelerim Cilt II: 2001-2006, İstanbul 2006, s. 187-188; Abuzer Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz s. 241.

²³⁸ Yargıtay'a göre gruplara esas sözleşme ile yönetim kuruluna aday gösterme hakkı tanınmışsa bu 6762 sayılı TTK m.401 uyarınca; "vesair hususlar" ibaresine giren bir ayrıcalık olacağını söylemektedir. Grup imtiyazına ilişkin yüksek mahkeme kararları için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 1979/4286-K. 1979/4769 sayılı ve 16 Ekim 1979 tarihli kararı, E. 1995/7391-K. 1995/1777 sayılı ve 1 Mart 1995 tarihli kararı, E. 1998/3462-K. 1998/5229 sayılı ve 7 Temmuz 1998 tarihli kararı.

²³⁹ Aynı yönde bkz. Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu, s. 158-159; Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 332-333 vd.; Abuzer Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 25; Mustafa Çeker, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, s.49.

paydan ayrı paysahiplerinin özellikleri çerçevesinde oluşturulmuş pay grubuna imtiyaz hakkı verilerek “imtiyazın paya tanınması kuralına” bir istisna getirilmiştir.

Şüphesiz bu durumun sağladığı en önemli imkân payın yanında paysahiplerine de imtiyaz tanınarak yönetime katılma hakkı tanınmasıdır. Keza TTK m.360(2) düzenlemesi ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyaz teşkil edeceği de açıkça belirtilmiştir.

Kanımızca bu düzenlemenin en önemli ayağını belirli bir grup oluşturan paysahiplerinin “şirket organlarında/yönetim kurulunda temsil edilme hakkı” tanınması oluşturmaktadır²⁴⁰. Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi başlıklı madde, bahsi geçtiği üzere yönetimde imtiyazla hâkimiyet tesisini sağlayan araçlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Madde lafzı şu şekildedir:

“(1) Esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamaz. Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır.

(2) Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır.”

Söz konusu hüküm, yönetim kurulunda temsil edilme hakkını (i) paysahibi

²⁴⁰ Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 214-215.

gruplarına, (ii) azlığa ve (iii) pay gruplarına tanımıştır. Bu hükümle birlikte belirli pay grupları yanında paysahibi gruplarına ve azlığa da bu olanağın tanınması Türk ticaret hukukunda bir açılamdır²⁴¹.

Kanun metninde yer alan “belirli bir grup” kavramı, esas sözleşmede özellik ve nitelikleriyle belli edilmiş olup, kural olarak aralarında benzerlik ve ilgi bulunan paysahiplerinin oluşturduğu gruptur²⁴². Belirli gruplara örnek olarak, paysahibi olmaları asgari koşulu ile²⁴³, belirli bir ailenin mensupları, kurucular ve aile üyeleri, belirli bir sektörde faaliyet gösterenler, belirli bir meslek icra etme yetkisine sahip olanlar (doktor, mimar, mali müşavir), ile belirli bir spor kulübü hatta bir siyasi parti üyesi olanlar dahi gösterilebilir.

Belirli grup tanımından da anlaşılacağı üzere belirli gruplara yönetim kurulunda temsil hakkının tanınmasının koşulları ilgili gruba ilişkin (i) esas sözleşmede hüküm bulunması (kuruluş aşamasında yapılabileceği gibi daha sonradan esas sözleşme değişikliğiyle de gerçekleştirilebilecektir) ve (ii) bu ilgili hükümde grubun somut olarak belirlenmesidir²⁴⁴. Şüphesiz bu noktada önem arz eden husus ilgili grubun hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak şekilde somutlaştırılması ve belirtilmesidir²⁴⁵. Belirli bir grup oluşturan paysahiplerine tanınacak bu imtiyaz, ya da temsil edilme hakkı, ilgili pay grubuna bir bütün olarak tanınacak olup, gruptaki her bir pay için tek başına hüküm ifade

²⁴¹ Bkz. Gerekçe m.360. Aynı yönde bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 383; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 76; Abuzer Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 27; Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 214-215; Gül Akad, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paysahipleri Özel Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 13.

²⁴² Belirli grup kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Ersin Çamoğlu, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupları Temsili, Arslanlı Bilim Arşivi - www.arslanlibilimarsivi.com, 2012, s.1 vd. Çamoğlu da belirli grup kavramını “*esas sözleşmede somutlaştırılan ve kural olarak aralarında ortak bağlar bulunan paydaşların oluşturduğu grup*” olarak tanımlamaktadır bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 383.

²⁴³ Abuzer Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 212.

²⁴⁴ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 198.

²⁴⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s.385.

etmemektedir²⁴⁶. Fakat gruba dâhil birden fazla payın tamamının tek bir pay sahibine ait olduğu durumlarda da m. 360 hükmü uygulama alanı bulabilecektir²⁴⁷.

Belirli gruptaki pay sahiplerine verilen bu imtiyaz neticesinde elde edilecek hâkimiyetin ilgili pay sahiplerinin değişmesi durumunda nasıl etkileneceği de dikkat çekmek istediğimiz bir başka husustur.

Örneğin gayrimenkul geliştirme sektöründe faaliyet gösteren bir şirkette yer alan mimar pay sahiplerine, özellik ve nitelikleri itibariyle belirli bir grup oluşturmaları sebebiyle, yönetim kurulunda temsil hakkının tanınarak yönetimde imtiyazla hâkimiyet kurma fırsatının verildiğini ve söz konusu mimar pay sahiplerinin oluşturduğu belirli grubun da gelişen süreç içerisinde hepsinin veya önemli bir kısmının paylarını devrederek şirketten ayrıldıklarını varsayalım. Bu durumda belirli grup oluşturma şartlarından grubun somut olarak varlığı ve hiçbir kuşkuyla yer vermeksizin belirlenmesi durumları sağlanamayacağından ötürü artık ilgili belirli grup tarafından tesis edilen hâkimiyetin de belirli grupla birlikte ortadan kalkacağı kanısındayız.

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanındığı bir diğer grup olan azlık için ise, TTK m. 360 altında açık bir tanımlamaya gidilmemiş ve azlığın tanımladığı 411, 420, 439, 531 ve 559. kanun maddeleri aksine herhangi bir yüzdesel orana yer verilmemiştir. Gerekçe, azlık açısından önem teşkil eden noktanın belirlenebilir olmak olduğunun altını çizmiş, azlık payları açısından ayırt edicilik sağlayacak pay senedi numara ve sayılarının daha faydalı olacağına işaret etmiştir²⁴⁸. Bu doğrultuda m. 360 kapsamındaki azlık, esas sözleşmede belirlenecek oranda oyu temsil eden, bir veya birden fazla pay sahibi olacaktır.

²⁴⁶ Abuzer Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 211; Mustafa Çeker, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, s.70; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku-İstanbul 2001, s. 541; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 198.

²⁴⁷ Abuzer Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 213.

²⁴⁸ Gerekçe m.360.

Şüphesiz azlığın iyi tanımlanmaması imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını güçleştirecektir.

Azlık açısından üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise azlığı temsil edecek grubun belirlilik ve süreklilik arayan hâkimiyet kavramı ile ne kadar uyduğudur. TTK m. 360 kapsamında azlığa tanınacak yönetim kuruluna aday gösterme hakkı ve bunun neticesinde doğabilecek hâkimiyetin sürekliliğinin azlık tarafından nasıl sağlanacağıının iyi tespit edilmesi ve azlığın şirket içerisindeki konumunun iyi belirlenmesi gerekmektedir. Okutan, azlığın genel kuruldaki konumun değişken olması durumunda belirliliğin bulunmayacağı, bu sebeple de hâkim şirketinin tespit olmayacağını haklı olarak vurgulamaktadır²⁴⁹.

Yukarıda açıkladığımız üzere yönetime katılma yoluyla hâkimiyet pay sahibi grupları, pay grupları ve azlık olarak tanımlanan bu üç gruba sağlanabilecek olup, bu imtiyazın, bir başka deyişle “bağlayıcı aday gösterme hakkının”²⁵⁰, da iki farklı şekilde düzenlenme imkânı bulunmaktadır: (i) bu gruplara mensup kişiler arasından yönetim kurulu üyeliğine aday gösterilmesi veya (ii) bu gruplara mensup kişiler haricinde onlar tarafından seçilecek üçüncü kişilerin yönetim kurulu üyeliğine aday gösterilmesi. Her iki halde de, genel kurul yönetim kurulu üyelerini, imtiyaz sahipleri tarafından gösterilen adaylar arasından seçmek zorundadır²⁵¹; bu sebepten ötürü de imtiyaz, genel kurulu bağlamaktadır.

Şüphesiz belirli gruplarca önerilen bağlayıcı yönetim kurulu adayına, yönetim kurulu üyesi sıfatını kazandıracak olan genel kurulun iradesidir. Bu sebeptendir ki her ne kadar bu adayın seçilmesi genel kurul açısından bağlayıcı olsa da gruplarca belirlenen adayların seçilmemesi için objektif ve haklı nedenlerin varlığı

²⁴⁹ Okutan, Şirketler Topluluğu, 128.

²⁵⁰ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s.198; Erdoğan Moroğlu, Türk Ticaret Kanunu, s. 158-159.

²⁵¹ Okutan, Şirketler Topluluğu, 127-128.

halinde²⁵² genel kurul ilgili adayın yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesini reddedilecektir²⁵³. Objektif nedenler ve haklı sebepler bulunmadığı takdirde, önerilen bağlayıcı adayın seçimi genel kurul bakımından yükümlülük arz etmektedir.

Açıklamalarımız doğrultusunda esas sözleşmede belirli bir gruba bu kapsamda bir imtiyazın -bağlayıcı aday gösterme hakkının- sağlanması halinde, ilgili grubun yönetim kurulunda karar alabilecek sayıda üyeyi aday gösterme hakkı doğuyorsa; bu durumun TTK m. 195 anlamında bir hukuki faraziye yaratacak olması sebebiyle hâkimiyetin doğacağı aşikârdır. Buna karşılık bahsettiğimiz üzere m. 360 uyarınca belirli gruplarca sunulacak adayın yönetim kurulunda doğrudan seçimi mümkün olmayıp, öncelikle genel kurulun onayı gereklidir. Bu sebeple, bu hâkimiyet yolunun da genel kurulda karşılaşılabilecek türlü engellerle bertaraf edilebilme ihtimali bulunmaktadır.

3. Birikimli Oy Sistemi Yoluyla Yönetime Katılma

Oylar etki gücü bakımından (i) yaygın etkili oy ve (ii) birikimli oy olmak üzere iki sistem altında sınıflandırılabilirler²⁵⁴. Kural olarak yönetim kuruluna seçilecek üyelerin tayininde etkili olan yaygın etkili oy sistemidir. Keza TTK'da kabul edilen sistem de yaygın etkili oy sistemidir²⁵⁵. Yaygın etkili oy sisteminde, verilen her bir oy ayrı ayrı her bir üye için verilmiş sayılacaktır²⁵⁶.

²⁵² Kendigelen objektif ve haklı nedenlere örnek olarak önerilen adayın rekabet yasağı kapsama şirketi ilgilendiren bir konudaki durumu ve sağlık durumu gibi sebepleri göstermiştir. Detaylı bilgi için bkz. Abuzer Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 278-279.

²⁵³ Burada belirtmekte önem vardır ki, bu bağlayıcılık genel kurulun haklı nedenlerin varlığı halinde söz konusu adayları reddedemeyeceği anlamına gelmez. Aynı doğrultuda görüş için bkz. Veliye Yanlı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 156; Murat Gürel, Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.59; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 385; Abuzer Kendigelen, Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz s. 226. Konuyu farklı bakış açısı ile alarak genel kurulun iradesinin belirli bir grubun irade ve önerisinden üstün olduğu yönünde bkz. Ersin Çamoğlu, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupları Temsili, s.5.

²⁵⁴ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 506.

²⁵⁵ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 313.

²⁵⁶ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 313; Emek Toraman Çolgar, Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması, s. 1732.

Birikimli oy sisteminde ise oyların ilgili organ için gösterilen adaylardan biri üzerinde yoğunlaştırılması veya arzu edilen adaylar üzerinde paylaştırılması, bu vesileyle de birden fazla oylamada sağlanacak tüm oyların topluca kullanılabilmesi mümkün olacaktır²⁵⁷.

İşte bu noktada anonim şirketlerin azınlık pay sahipleri şirket yönetimine katılarak söz sahibi olma konusunda bir fırsat bulabileceklerdir. Bu müessese azınlık durumunda olan pay sahiplerine seslerini daha yüksek çıkarabilme imkânı tanıyabilecek ve hiç değilse şirket üzerinde denetim sağlama olanağı verecektir²⁵⁸.

TTK birikimli oy sistemini de tanımış, fakat bunun kabulünü zorunlu görmeyerek ihtiyari bir müessese olarak öngörmüştür²⁵⁹. TTK m. 434(4) uyarınca²⁶⁰, Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ²⁶¹ (“**Birikimli Oy Tebliği**”), halka açık olmayan anonim şirketler bakımından birikimli oy sistemine nasıl işlerlik kazandırılacağına ilişkin esasları düzenlemektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere Birikimli Oy Tebliği, çoğunluğa sahip olmayan pay sahiplerinin, şirketin yönetim kuruluna üye seçtirebilmelerine imkân sağlayacak oy kullanım sistemine ilişkin düzenlemeleri öngörmeyi amaçlamaktadır (Birikimli Oy Tebliği m. 1).

Birikimli Oy Tebliği m. 5 uyarınca, anonim şirketler esas sözleşmelerine koyacakları bir hüküm yoluyla birikimli oy sistemini kabul edebilirler.

²⁵⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 506; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 313; Emek Toraman Çolgar, Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması, s. 1733.

²⁵⁸ Gül Okutan Nilsson, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt I, Beta Yayın, İstanbul 2003, s. 563; Abuzer Kendigelen, Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler, Makalelerim Cilt II: 2001-2006, Arıkan, İstanbul 2006, s. 233 ve 235; Murat Gürel, Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.54; Murat Gürel, Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s.54.

²⁵⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 506; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 313.

²⁶⁰ Bkz. TTK m. 434(4): “Gümrük ve Ticaret Bakanlığı halka açık olmayan anonim şirketlerde birikimli oyu bir tebliğle düzenleyebilir.”

²⁶¹ 29 Ağustos 2012 tarih ve 28396 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Önemle belirtmek gerek ki bu müessesenin ilgili anonim şirket tarafından kabul edilmesi durumunda, azınlığa yönetim kuruluna üye gönderme hakkı veya garantisi verilmemekte, fakat bu durum ihtimaller arasına dâhil edilmektedir²⁶².

Birikimli Oy Tebliği'nin yanı sıra, mevzuatımızda birikimli oy sistemine ilişkin yer almış bir diğer düzenleme de Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'dir²⁶³ (Seri: IV, No: 29). Keza azınlık olarak çok geniş kesimleri içine alabilecek bir yapı oluşturan halka açık anonim şirketler bakımından birikimli oy sistemi daha büyük bir önem arz etmektedir.

Birikimli oy sisteminin olumsuz veya etki alanının daraldığı yönlerini değerlendirecek olursak, en başta zikredilmesi gereken husus birikimli oy sisteminin ilgili şirket bazında seçilecek yönetim kurulu üye sayısının yüksekliği ile ilgili olmasıdır. Eğer ilgili yönetim kurulu az sayıda üyeden meydana geliyorsa, birikimli oy sisteminin etki göstermesi pek mümkün olmayacaktır. Bunun dışında, birikimli oy sisteminin etki alanının daraldığı diğer bir hal de, birikimli oy yoluyla seçilmiş bulunan yönetim kurulu üyesinin, çoğunluk oylarıyla genel kurul önünde azledilme durumunun söz konusu olmasıdır. Son olarak da bu sistemin esas sözleşmede öngörülme zorunluluğu olması sebebiyle, ilgili hükmün esas sözleşmeden çıkarılması durumunda sistemin geçerliliğini kaybetmesi sonucu doğacaktır²⁶⁴.

Netice itibariyle, birikimli oy sisteminin kullanılması vasıtasıyla azınlığın yönetime katılma ihtimali, ilgili anonim şirketin esas sözleşmesinde hüküm

²⁶² Gül Okutan Nilsson, Birikimli Oy Kullanımı, s. 572. Yine aynı şekilde birikimli oy sisteminin kabulünün azınlık payları için bir imtiyaz oluşturmadığı yönünde bkz. Abuzer Kendigelen, Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler, s. 235.

²⁶³ 18 Şubat 2003 tarih ve 25024 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁶⁴ Birikimli oy sisteminin etki alanının daralma ihtimali bulunan durumlara ilişkin bkz. Gül Okutan Nilsson, Birikimli Oy Kullanımı, s.575-576 ve 578; Emek Toraman Çolgar, Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması, s. s. 1734.

öngörülmesi şartıyla mevcut bulunmaktadır. Birikimli oy sistemine dayalı olarak yönetime katılmanın kesin olmadığı bir durumda ise şirketin yönetsel ve finansal kararlarını etkileyebilecek bir pozisyona gelerek hâkimiyet tesis edilmesi uygulamada yer alan şirket yapıları düşünüldüğünde mümkün gözükmemektedir. Fakat bu sistemin doğrudan hâkimiyet tesisine olanak tanıyorsa dahi bir başka pay sahibinin hâkimiyet tesisini engellenmesi veya diğer bir pay sahibinin şirkette oluşacak güç boşluğunda hâkimiyet kurmasını desteklemek adına kullanılması teorik anlamda mümkün gözükmemektedir.

D. Oy Sözleşmesine Dayalı Hâkimiyet - TTK m. 195(1-a/3)

Paysahipliğine dayalı hâkimiyette oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak büyük önem arz etse de bu yolla hâkimiyet tesisindeki esas nokta oy haklarının çoğunluğuna sahip olmaktan ziyade bu çoğunluk üzerinde tasarruf etme imkânına sahip olunmasıdır. Nitekim uygulamada özellikle paysahipleri sözleşmeleri kapsamında sıkça karşılaşıldığı üzere, bir şirketteki paysahiplerinin bir araya gelerek oy haklarını ne şekilde kullanacakları yönünde bir sözleşme akdetmeleri durumunda şirket bünyesindeki çoğunluk paylar üzerinde tasarrufta bulunma imkanı doğabilecek ve böylelikle de hâkimiyet sağlamaları mümkün olacaktır.

TTK m. 195(1-a/3) altında da “*Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa*” lafzı öngörülerek bu hâkimiyet mekanizmasına yer verilmiştir. Keza aynı doğrultuda Gerekçede de bu sistemle - yani oy sözleşmeleri ile- sağlanan hâkimiyet vurgulanmıştır²⁶⁵. Belirtmekte fayda var ki kanun koyucu yukarıdaki maddede geçen “*bir sözleşmeye dayanarak*” hükmü ile iki veya daha çok tarafın katılımıyla akdedilecek oy sözleşmeleri veya paysahipleri sözleşmesi gibi başkaca sözleşmeler içinde yer alan oy anlaşmalarını

²⁶⁵ Gerekçe, m. 195.

kastetmektedir²⁶⁶.

Oy sözleşmelerini, kural olarak paysahipleri arasında akdedilmekle birlikte oy haklarının belirli bir yönde kullanılmasını veya kullanılmamasını veyahut da çekimsiz kalınmasını ele alan sözleşmeler olarak tanımlayabiliriz²⁶⁷. Tanımdan da anlaşılacağı üzere oy sözleşmelerinin gerek tek tarafa borç yükleyen gerekse de birden fazla karşılıklı taraflara borç yükleyen sözleşmeler olarak akdedilebilmeleri mümkündür. Bu noktada oy sözleşmelerini (i) tek taraflı, (ii) karşılıklı ve (iii) çok taraflı veya oy konsorsiyumuna dayalı oy sözleşmeleri olarak üç grup altında inceleyebiliriz.²⁶⁸ Tek taraflı oy sözleşmelerinde, sözleşmeyi akdeden taraflardan yalnızca birisi oy kullanma taahhüdü altına girmesine karşın, karşılıklı oy sözleşmelerinde sözleşmeyi akdeden her iki taraf da oylarını kararlaştırılan şekilde kullanma taahhüdü altına girerler. Oy konsorsiyumu veya bir başka deyişle çok taraflı oy sözleşmelerinde ise ikiden çok paysahibi belirli bir doğrultuda oylarını kullanmayı taahhüt ederler.

²⁶⁶ Aynı yönde bkz. Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 554. Yine konu ile alakalı olarak aslen belirli ve belirli olmayan bir kimsenin şirket organlarına aday gösterme borcu doğuran seçim sözleşmelerinin de karşılıklı oy verme durumu içermesi şeklinde oy sözleşmeleri olarak yorumlanabileceği yönünde bkz. Ünal Tekinalp, Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, Ankara 1965, s. 86 ve 89. Oy sözleşmelerinin geçerlilik şartına ilişkin kanunlarımızda herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte, akdedilecek oy sözleşmelerin yasaların emredici hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı ya da konu bakımından imkansız olmadıkça geçerli olacaktır. Oy sözleşmelerinin geçerliliği için bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 507-508; Erdoğan Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 25.

²⁶⁷ Özellikle belirtmek isteriz ki doktrinde oy sözleşmeleri teriminin tanımına ilişkin olarak genel bir yakınlık ve uzlaşma bulunmaktadır bkz. Erdoğan Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 5; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 507; H. Ercüment Erdem, Birleşme ve Devralmalar, s. 60-61; Gül Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 172; Veliye Yanlı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.153; Karahan/Giray, Şirketler Topluluğu, s. 129; Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 460; Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınları, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2010, s. 107; Mehmet Doğan, Hakim Ortak Kavramı, s.412. Bunun yanı sıra oy sözleşmelerinin her ne kadar kural olarak paysahipleri arasında akdedilmesi öngörülen bir sözleşme olduğu belirtilmiş olsa da paysahipleri ile üçüncü kişilerin bu sözleşmeyi akdetmeleri durumunda paysahipleri, sözleşme gereğince vermiş oldukları taahhütler veya üçüncü kişilerden gelecek talimatlar doğrultusunda oy kullanabilirler. Aynı yönde bkz.; Erdoğan Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 7; H. Ercüment Erdem, Birleşme ve Devralmalar, s. 60-61; Gül Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 176; Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 461.

²⁶⁸ Oy sözleşmesi türleri için bkz. Erdoğan Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 40-41; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 508-509; H. Ercüment Erdem, Birleşme ve Devralmalar, s. 60-61.

Oy sözleşmelerine dayalı hâkimiyetin esas unsurlarından biri de hâkimiyetin oluşumuna yön vermesi sebebiyle oyun ne şekilde ve hangi doğrultuda kullanılacağına belirlenmesidir. Taraflar önceden kararlaştırılan ve oy sözleşmesinde belirtilen şekilde hareket edebilecekleri gibi, oylamalar öncesi kendi aralarında bir ön oylama gerçekleştirip bunun sonucuna göre de hareket edebilirler²⁶⁹. Bunun sonucunda da oy sözleşmesine dayalı olarak oy çoğunluğunu tek bir pay sahibi sağlayabileceği gibi birden çok pay sahibi de bu çoğunluğu oluşturabilir²⁷⁰.

İşte bu noktada şirket genel kurulunda oyun ne şekilde kullanılacağına belirlenmesi yetkisi oy sözleşmesinin taraflarından birine bırakılması halinde, o pay sahibi söz konusu şirkette tek başına hâkimiyet tesis etmiş olacaktır. Buna karşılık yukarıda aktardığımız yöntemler vasıtasıyla oy sözleşmesi tarafı pay sahipleri tarafından genel kurulda alınacak kararların oy birliği ile kararlaştırılması durumunda birlikte hâkimiyet karşımıza çıkacaktır. Bu durum da göstermektedir ki oy sözleşmelerine dayalı hâkimiyet tek bir pay sahibine tek başına hâkimiyet tesis etme gücü verebileceği gibi birden çok pay sahibine de birlikte hâkimiyet kurma imkânı tanımaktadır²⁷¹.

Oy sözleşmelerinin kanunda da açıkça yer aldığı üzere hâkimiyet tesisine imkân tanıyan bir mekanizma olduğu belirtmemizin ardından, bu mekanizmanın ne denli güçlü ve sürekli bir hâkimiyet sağlayabileceğinin de incelenmesi gerekmektedir. Şüphesiz incelememizde konu edindiğimiz oy sözleşmeleri tek seferlik akdedilen ve tek bir genel kurulda alınacak kararları ele alan oy sözleşmeleri değil, hâkimiyet tesisine ortam hazırlayabilecek olan sürekli oy sözleşmeleridir²⁷².

²⁶⁹ Aynı yönde bkz. Erdoğan Moroğlu, *Oy Sözleşmeleri*, s. 8; Gül Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 129-130.

²⁷⁰ Ünal Tekinalp, *Kontrol İlkesi*, s. 1555; Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, s. 554.

²⁷¹ Gül Okutan Nilsson, *Şirketler Topluluğu*, s. 130; Murat Gürel, *Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk*, s. 48.

²⁷² H. Ercüment Erdem, *Birleşme ve Devralmalar*, s. 61, Sıtkı Anlam Altay, *Ortak Girişimler*, s. 469. Sürekli oy sözleşmeleri hakkında bilgi için bkz. Erdoğan Moroğlu, *Oy Sözleşmeleri*, s. 47. Bunun yanı sıra, sözleşme özgürlüğünü kısıtlayacak kadar uzun süreli oy sözleşmelerinin kişilik

Yukarıda aktardığımız oy sözleşmeleri pay sahipleri arasında akdedilen ve borçlar hukukuna dayalı bir sözleşme tipi olup, ilgili pay sahiplerinin bu sözleşmeye aykırı davranması oy hakkını geçersiz kılmaz. Bu durumda da oy sözleşmelerinde verdikleri taahhütlere aykırı davranan pay sahiplerinin bu taahhütlerini ihlal etmeleri halinde, hâkimiyet oluşumunun bu noktada nasıl etkileneceği konusu karşımıza çıkmaktadır.

Her ne kadar oy sözleşmeleri TTK m. 195(1-a/3) altında hâkimiyet sağlayacak bir faraziye olarak belirtilse de, yukarıda aktardığımız açıklamalarımız kapsamında oy sözleşmelerinde yer alan tarafların ilgili sözleşmeler kapsamındaki taahhütlerine uymamaları riski, hâkimiyetin mevcudiyetini sürdürebilmesi önündeki en büyük tehdittir. Bu noktada söz konusu riskin azaltılabilemesi adına oy sözleşmesi taraflarının taahhütlerinin ne şekilde devamlı kılınabileceği ve bu taahhütlerine aykırı davranmaktan kaçınmaya zorlanabileceklerinin yollarının bulunması gerekmektedir.

Keza oy sözleşmelerine aykırılığın sonuçları ve buna ilişkin yaptırımlar doktrinde de tartışmalıdır²⁷³. Moroğlu, oy sözleşmelerine uyulmaması neticesinde uymayan taraf adına cezai şart yaptırımında bulunulabileceğini ayrıca cezai şart miktarının da, sözleşmede öngörülüş şekline göre, oy sözleşmesinde yerine getirilmeyen taahhüt ile aynen ifa davası altında birlikte istenebileceğini belirtmiştir²⁷⁴. Tekinalp ise oy sözleşmelerinde öngörülen taahhütlerin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde ancak 818 sayılı Borçlar Kanunu m.96 (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 112) hükümleri uyarınca tazminat istenebileceği, cezai şart öngörülmüş ise bunun da talep edilebileceğini belirtir; ancak aynen ifa görüşünü reddeder²⁷⁵.

haklarına aykırı olması sebebiyle geçersiz olarak nitelendirilebilecekleri yönünde bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 508.

²⁷³ Oy sözleşmesine aykırılığa ilişkin olarak bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 509, H. Ercüment Erdem, Birleşme ve Devralmalar, s. 61.

²⁷⁴ Erdoğan Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 122-123.

²⁷⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, 1003, s. 520.

Kanımızca, kurulacak hâkimiyetin sürekliliği adına, oy sözleşmelerinde öngörülecek yaptırımların caydırıcı nitelikte olması önem arz etmektedir. Bu kapsamda da öngörülecek kuvvetli cezai şart maddelerinin yerinde bir uygulama olacağı görüşündeyiz. Buna karşın taahhütlerini yerine getirmeyen pay sahiplerine karşı aynen ifa davası kapsamında bir dava açılması neticesinde genel anlamda bir sonuç elde edilmesinin zor olduğunu düşünmekteyiz.

Oy sözleşmesine taraf olan pay sahiplerinin, oylarını kullanacakları genel kurul toplantısından önce açılacak bir dava ile taahhütlerinin yerine getirilmesinin istenmesi durumunda mahkemenin ilgili genel kurul toplantısından önce karar vermesi çok güç olacaktır; hatta olumlu taahhüt beyanında bulunmasına karşın genel kurul toplantısı esnasında fikrini değiştirerek farklı şekilde hareket eden pay sahiplerine karşı bu mekanizmanın işletilmesi olanaksız hale gelecektir²⁷⁶.

Bu noktada belirtmek isteriz ki oy sözleşmelerine dayalı hâkimiyet tesisinin ilgili pay sahiplerinin taahhütlerini yerine getirmemesi ihtimaline binaen hâkimiyetin sağlanabilmesi adına sağlam olmayan veya riskli noktalar içermesine rağmen, bu mekanizmanın hâkimiyet tesisine olanak sağlayan bir yapı olduğu göz ardı edilmemelidir. Bir başka deyişle, bahsettiğimiz riskler çerçevesinde oy sözleşmelerine dayalı olarak hâkimiyetin sağlanamayacağını iddia etmenin yerinde olmayacağı kanısındayız. Keza oy sözleşmelerinde yer alacak ağır cezai şart maddeleri ve/veya taahhütlere aykırılık halinde pay satım mecburiyeti öngörüldüğü durumlarda pay sahiplerinin ilgili oy sözleşmesine bağlılığı artacak ve hâkimiyetin sürekliliği sağlanabilecektir.

Tüm bu değerlendirmelerimiz doğrultusunda hâkimiyetin süreklilik gerektiren yapısı karşısında oy sözleşmelerini akdedecek tarafların potansiyel olarak

²⁷⁶ Aynı yönde ve oy sözleşmelerine aykırılık durumunda aynen ifa davası ile bu davaya ilişkin detaylı ve doyurucu bilgi için bkz. Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 468-473. Oy sözleşmesine aykırılık durumunda aynen ifa davasının talep edilemeyeceği yönünde benzer görüş için bkz. Gül Okutan Nilsson, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 389.

taahhütlerine aykırı davranmaları durumu, oy sözleşmelerine dayalı hâkimiyeti pek güçlü temellere dayanmayan bir hâkimiyet türü olarak karşımıza çıkarmaktadır. Hâkimiyet tesisi adına kalıcı ve sürekli şekilde bağlı şirket üzerinde etki alanı yaratılmasının gerekli olması sebebiyle, oy sözleşmelerinin bu hususu sağlamakta yetersiz kalabileceği göz önünde bulundurulurken, destekleyici taahhüt ve mekanizmalar ile birlikte kurgulanmasının fayda olacağını düşüncesindeyiz.

E. Karinesel Hâkimiyet Durumları - TTK m. 195(2)

TTK m. 195(1) altında belirlenen hâkimiyet araçları ile aksi ispat edilemeyen bir kanunî varsayımı düzenleyen kanun koyucu, TTK m. 195(2) ile de bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin (i) paylarının çoğunluğuna veya (ii) yönetimini sağlayacak kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması durumlarında karinesel, aksi ispat edilebilir, bir hâkimiyetin oluşacağını belirtmiştir²⁷⁷. Keza kanun lafzında da “*bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karine teşkil eder*” denilmek suretiyle de bu durum açık şekilde dile getirilmiştir.

Bu noktada göze çarpan ve Gerekçede de belirtilen konu şudur ki şirket sermayesinin çoğunluğuna sahip olma veyahut yönetimi sağlayacak miktarda paylara sahip bulunma, şirket üzerinde hâkimiyet için yeterli olmayabilir²⁷⁸.

Bunun sebebi ise şirketler topluluğu hukukunda öngörülen ve çalışmamızın

²⁷⁷ TTK m. 195(2)'nin karinesel bir hakimiyet oluşturduğu yönünde bkz. Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 555-556; Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 146-147; Mustafa Çeker, Ticaret Hukuku, s.268; Tulu Harsa, Tek Elden Yönetim, s. 68; Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 324; Halit Aker, Hakim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu, s. 63.

²⁷⁸ Gerekçe m. 195(2); Yine aynı yönde görüş için bkz. Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu, s. 174. Keza yukarıda “Oy Haklarının Çoğunluğunun Tespiti” başlığı altındaki incelememizde her ne kadar pay çoğunluğu ile oy haklarının çoğunluğu arasında bir denge olsa da, hâkimiyeti sağlayacak esas unsur oy haklarının çoğunluğu olduğunu belirtmiştik.

önceki bölümlerinde incelediğimiz farklı mekanizmaların kullanılmasıyla (ör. yönetim kurulu üyesi atama imtiyazı, oy hakkında imtiyaz, oy sözleşmesi) oy çoğunluğu avantajının bertaraf edilebilir olmasıdır²⁷⁹. Bu doğrultuda, önem arz eden husus yönetime katkı edecek oyların çoğunluğuna sahip olmak olacaktır.

1. Payların Çoğunluğuna Sahip Olma

Karinesel hâkimiyet araçları kapsamında bir şirketteki payların ya da sermayenin çoğunluğuna sahip olan paysahibi, TTK m. 434(2)'de öngörülen her payın, ilgili paysahibine bir oy hakkı vermesi ilkesinden hareketle, karineten hâkimiyeti ele geçirecektir. Bu kapsamda da genel kurulu istediği gibi yönlendirebilecek ve istediği kararların alınmasını sağlama imkânına sahip olacaktır²⁸⁰.

Çalışmamızın üçüncü kısmının “Pay ve Oy Oranlarının Hesaplanması” başlıklı bölümde de aktardığımız üzere TTK m. 196(1) sistemi, payların çoğunluğunun hesaplanmasında başvurulacak yöntemdir. Bu doğrultuda, paysahipleri arasında pay çoğunluğuna dayalı olarak hâkimiyet elde etme imkânına da sahip olan olup olmadığı tespit edilebilecektir.

195'nci maddenin ikinci fıkrası kapsamında payların çoğunluğuna sahip olarak hâkimiyet elde ettiği varsayılan paysahibi, bu karineyi çürütme imkanına sahiptir. Bir başka deyişle, bu karineyi çürütmek için ispat yükü karineten hâkim durumda bulunan paysahibinin üzerindedir²⁸¹.

Keza m.195(2) lafzında da belirtildiği üzere bu hâkimiyet durumunun aksinin ispatı mümkündür. Karineten hâkimiyet tesis ettiği iddia edilen paysahibinin bu iddiaya karşı çıkarken temel alacağı esas nokta, hâkimiyet tesis ettiği iddia edilen şirketteki mevcut paylarının, o şirketin karar alma ve şirketin faaliyetlerine yön

²⁷⁹ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 7, s. 285.

²⁸⁰ Karahan/Giray, Şirketler Topluluğu, s. 130; Veliye Yanlı, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.152-153.

²⁸¹ Ünal Tekinalp, Kontrol İlkesi, s.1556; Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 324-325.

verme olgularını sağlayıp sağlamadığıdır. Eğer paysahibinin mevcut payları, paysahibine bu yönde bir imkân tanımıyorsa o vakit hâkimiyet karinesinin aksi ispat edilmiş olacaktır. Bu duruma bir örnek vermek gerekirse, bir şirkette payların çoğunluğunu elinde bulunduran bir paysahibi olmasına rağmen, dört üyeden oluşan şirket yönetim kurulunun üç üyesini atama imtiyazına sahip başka bir paysahibinin varlığı halinde karineten hâkimiyet çürütülmüş olacaktır.

2. Şirketi Yönetebilecek Kararları Alabilecek Miktarda Paylara Sahip Bulunma

Karineten hâkimiyeti ele alan TTK m. 195(2)'nin birinci kısmında bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip bulunulması işlenmekte, aynı maddenin ikinci kısmında yer alan “[...] veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması” ifadesiyle de o şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylara sahip bulunan pay sahibinin de karineten hâkimiyete elde edebileceğini belirtilmektedir.

Bir paysahibi ilgili şirketteki payların çoğunluğuna sahip olmasa da, şirket sermayesinin tabana yayılması, genel kurula katılımın düşük olması gibi güç boşluğu yaratan sebeplere dayalı olarak, şirketin yönetimini sağlayacak kararları alabilecek miktarda payı elinde bulundurması durumunda hâkimiyet tesis edebilecektir²⁸². Şüphesiz bu hususun karşımıza çıkma ihtimalinin en yüksek olduğu durum halka açık anonim şirket yapılarıdır. Keza Gerekçede de pay senetleri geniş halk yığınlarına yayılmış, teknik terimle atomize olmuş, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde bazen %25-30, hatta daha küçük orandaki paysahipliği yapılarına dayalı olarak da hâkimiyet kurulabileceği belirtilmiştir.

Şüphesiz bu durum güçlü bir hâkimiyet tesisine imkân vermemekte fakat

²⁸² Aynı yönde bkz. Ünal Tekinalp, Kontrol İlkesi, s. 1556; Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 133; Sıtkı Anlam Altay, Ortak Girişimler, s. 324-325.

şirketteki “güç boşluğundan” faydalanma durumu yaratmakta; bu yolla da güç boşluğunu değerlendirebilen pay sahibine şirketi yönetebilme imkânı sağlamaktadır²⁸³.

Bu hâkimiyet halinin diğer hâkimiyet durumlarına nazaran daha güçsüz ve kolayca bertaraf edilebilir olmasının bir diğer nedeni ise süreklilik unsurunu barındırmaya elverişli olmayışıdır. Keza bir genel kurulda güç boşluğundan faydalanarak hâkimiyet tesis eden pay sahibi bir sonraki olağan veya olağanüstü genel kurulda farklı bir kurguyla karşılaştığı vakit mevcut hâkimiyeti kaybedecek ve hâkimiyet tesisi için şirkette oluşacak bir sonraki güç boşluğu aramaya çalışacaktır.

F. Dolaylı Yoldan Paysahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet

Paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet tesisine olanak sağlayan mekanizmalar yukarıdaki açıklamalarımızda da aktardığımız üzere TTK m. 195(1) ve (2) altında yer almaktadırlar.

Bu mekanizmalar haricinde, şirket yönetimi üzerinde söz sahibi olmayı hedefleyen ancak ilgili şirket ile paysahipliği ilişkisi bulunmayan üçüncü kişilerin de dolaylı yoldan paysahipliği haklarını kullanarak şirket üzerinde hâkimiyet tesis etmelerine imkân vardır. Bir başka deyişle bu hâkimiyet türü yukarıda açıkladığımız hâkimiyet mekanizmalarından farklı olarak doğrudan paysahipliği haklarına dayalı bir mekanizma değil, “dolaylı yoldan” paysahipliği haklarına dayalı bir hâkimiyet aracıdır.

Keza uygulamada yaygın olarak görüldüğü üzere birçok gerçek veya tüzel kişi hâkimiyet kurmak istedikleri şirket üzerinde gölge pay sahibi olarak hareket etmekte ve çoğunlukla da hiçbir resmi kayıta pay sahibi olarak yer

²⁸³ Gül Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 133-134.

almamaktadırlar²⁸⁴. Buna karşılık “inançlı işlem”²⁸⁵ kapsamında kendilerine bağlı olan ve şirket bünyesinde yer alan pay sahipleri ve bu pay sahipleri üzerinden atayacakları “inançlı yönetim kurulu üyeleri” vasıtasıyla hâkimiyet tesis etme imkânları doğabilecektir.

Kısaca inançlı işlem kavramına değinmek gerekirse, inançlı işlem, inananın bir borca teminat teşkil etmesi veyahut belli bir amaç ve talimat çerçevesinde idare edilmesi üzerine malvarlığında mevcut bir mal veya hakkı, inanılana geri almak üzere kazandırmasıdır²⁸⁶.

BankK m. 3 altında yapılan kontrol tanımında yer alan “*herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulmasını*” ifadesi, bir tüzel veya gerçek kişinin şirketin resmi kayıtları nezdinde pay sahibi olmamasına karşın şirket üzerinde hâkimiyet sahibi olabileceği karinesini içermektedir²⁸⁷. Kanımızca bu gibi hâkimiyet tesisine imkân tanıyan durumların, TTK m. 195(1) altında geçen pay sahipliği haklarına dayalı hâkimiyet tesisine olanak sağlayan mekanizmalardan ziyade TTK m. 195(1/b)’de geçen “*veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa*” lafzı kapsamında öngörülen “diğer yollarla hâkimiyet” grubu çerçevesinde değerlendirilmesi imkânı da bulunmaktadır.

Yukarıda verdiğimiz örnek kapsamında hâkimiyet tesisine olanak sağlayabilecek fakat TTK’da doğrudan düzenlenmemiş olan veya düzenlenmiş olmalarına karşın hâkimiyet tesis eden kimsenin pay sahipliği sıfatını haiz olma açısından karine yaratabilecek durumların; TTK m. 195 altında ele alınan doğrudan pay sahipliği haklarına dayalı hâkimiyet mekanizmalarına yakın durmalarına karşın,

²⁸⁴ Ayşegül Özkurt, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 40-41.

²⁸⁵ İnançlı işlem, Roma hukukunda aynı teminat temeline dayanmakta olup *fiducia* olarak adlandırılmaktadır bkz. Gülay Öztürk, İnançlı İşlemler, Yetkin Basımevi, Ankara 1998, s. 23; Özgür Güvenç, Taşınmazların İnançlı İşleme Devri, Yetkin Basımevi, Ankara 2014, s. 38.

²⁸⁶ İnançlı işlem kavramı ve unsurları için bkz. Gülay Öztürk, İnançlı İşlemler, s. 45; Özgür Güvenç, Taşınmazların İnançlı İşleme Devri, s. 26-27.

²⁸⁷ Aynı yönde görüş için bkz. Ayşegül Özkurt, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 143.

TTK m. 195(1/b) altında belirtilen sistem kapsamında dolaylı yoldan paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet nezdinde değerlendirilmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Dolaylı yoldan paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyetin uygulamadaki yansımalarını inceleyecek olursak, paysahipliği genel olarak ülkemizde çok büyük işlem hacimleri ve sermaye tutarlarına sahip olmalarına karşın henüz tam anlamıyla kurumsallaşamamış ve kapalı yapıdaki aile tipi şirketler bu hâkimiyet şekline vücut verebilecek en uygun şirket formlarıdır. Bu tip geleneksel ve özellikle iş yaptığı bölgede etkin aile şirketlerinin gelişen ticari hayatın gerekleri doğrultusunda gelişme ve yeni yatırım gerçekleştirme ihtiyaçları sebebiyle, kendilerini dışa açarak yerli ve yabancı yeni yatırımcılarla tanışması ve bunun neticesinde de şirkete yeni paysahiplerinin kazandırılması olası bir durumdur.

İşte bu noktada şirkete yeni paysahiplerinin katılmasının ardından yapısında değişiklik meydana gelen aile şirketleri, hâkim ve aynı zamanda çoğunlukla kurucu olan ailenin, şirket üzerindeki hâkimiyetinin devam ettirilebilmesi adına, ailenin akil veya etkin kişilerinin yönlendirdiği yenilenen şirket yapısındaki paysahipliği sıfatını koruyan aile üyeleri vasıtasıyla kurulacak bir mekanizma ile yeni paysahiplerine karşı kurucu ailenin menfaatlerini ön planda tutan ve şirket üzerindeki hâkimiyetlerinin devamını sağlayan bir sistem için çalışırlar²⁸⁸.

Bunun yanı sıra kendi paysahipliğini gizleyerek hedef şirket üzerinde hâkimiyet elde etmeyi amaçlayan yatırımcılar, piyasalardaki rakip şirketler ile çeşitli hukuki, cezai veya vergisel sorumluluklardan kaçmak adına kimliklerini gizleme ihtiyacı taşıyan gerçek veya tüzel kişilerce de izlenebilecek bu yol için şüphesiz dolaylı yoldan paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet mekanizmasının kullanılması

²⁸⁸ Benzer nitelikte değerlendirme için bkz. Barış Akgül, Kurumsal Yönetim İlkeleri Uyarınca Banka Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2009, s. 81.

gerekmektedir²⁸⁹.

Bu noktada, yukarıda da bahsi geçtiği üzere, dolaylı yoldan pahasahipliği haklarına dayalı hâkimiyetin sağlanmasında kullanılacak yol olan inançlı yönetim kurulu üyeliği müessesesinin incelenmesi gerekmektedir.

İnançlı yönetim kurulu üyeliği, bir şirketi gizli şekilde sevk ve idare altına almayı amaçlayan ve şirket nezdinde pahasahibi olmayan üçüncü kişiler tarafından o şirkete gönderilen ve yine üçüncü kişilerin talimatları doğrultusunda, onların menfaatini gözeterek hareket etmelerine olanak sağlayan yapıdır²⁹⁰. Fakat burada belirtmek isteriz ki inançlı yönetim kurulu üyeliği ile aslen kastettiğimiz gizli temsilde bulunan inançlı yönetim kurulu üyeleridir²⁹¹. Çünkü hâkim konumunda bulunan bir pahasahibinin bağlı şirkete atayacağı bağımlı konumdaki yönetim kurulu üyesi de, hâkim pahasahibinin talimatları doğrultusunda çalışacak fakat bu inançlı ilişki gizli değil açık bağımlı bir ilişki olacaktır.

Eğer yönetim kurulu o yönetim kuruluna üye olmayan ve hatta o şirket ile pahasahipliği ilişkisi bile bulunmayan bir kişiden herhangi bir hukuki alt yapı (sözleşme, taahhütname vs.) olmaksızın talimat alıyor ise örtülü bir inanç ilişkisi söz konusu olacaktır. Bu durumda, inançlı bir yönetim kurulu olmasa dahi ilgili yönetim kurulunda yer alan inançlı yönetim kurulu üyesi bağlı olduğu kimsenin talimatlarını yerine getirecektir²⁹².

Bu yapı sayesinde, gizli ortak konumunda olan ve şirket nezdinde pahasahibi olarak yer almayan gerçek veya tüzel üçüncü kişi, inançlı yönetim kurulu üyeleri

²⁸⁹ Gizli pahasahipliği vasıtasıyla bir şirket üzerinde hâkimiyet tesisi için bkz. Ali Paslı, Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu, s. 351-352; Barış Akgül, Banka Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi, s. 157.

²⁹⁰ Veliye Yanlı, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 656 ve s. 673; Barış Akgül, Banka Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi, s.156; Murat Gürel, Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, s. 61-63.

²⁹¹ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Ömer Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 18-19.

²⁹² Açık ve örtülü inanç ilişkileri için bkz. Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, s. 186.

aracılığı ile şirketteki pahasahipliği haklarına dayalı olarak ilgili şirket üzerinde fiilen hâkimiyetini kurabilecektir. Bu fiili hâkimiyetin kurulması adına (i) hâkimiyeti amaçlayan ve şirkette pahasahibi olmayan üçüncü kişi, (ii) bu üçüncü kişiye bağılı pahasahibi ve (iii) bu pahasahibinin talimatları doğrultusunda hareket edecek olan inançlı yönetim kurulu üçgenindeki ilişki güvene dayalı olarak sözlü şekilde kurulabileceği gibi, yazılı şekilde de kurulabilir.

Hâkimiyeti elde etmeyi amaçlayan üçüncü kişinin veya gizli ortağın yönlendirmesiyle atanacak ve bağılı şirkette görevlerini icra edecek olan inançlı yönetim kurulu üyesi, bu görevlerini icra ederken azami ölçüde esas sözleşme ve kanun hükümlerinin yanında, bağılı şirketin menfaatlerini de göz önünde bulundurmalıdır.

Bu çift işlev durumunun getirdiği sorun, hâkimiyetin tesisi ve sürekliliği adına inançlı yönetim kurulu üyelerinin hangi tarafın çıkarları doğrultusunda hareket edeceği ve pahasahibi olmayan üçüncü kişinin talimatlarına ne denli uyacağı noktasında toplanmaktadır. Hâkimiyeti amaçlayan gerçek veya tüzel üçüncü kişinin talimatları doğrultusunda, gerek inançlı işleme dayalı bağılılık sebebiyle inançlı yönetim kurulu üyesinin seçiminde rol oynayacak pahasahipleri gerekse de bizzat inançlı yönetim kurulu üyeleri, içinde buldukları çifte işlevden (yani hem kendisini görevlendiren üçüncü kişiye karşı olan taahhütlerinden hem de üyesi olduğu şirkete karşı olan sorumluluklarından) kaynaklı bir çıkar çatışmasının ortasında kalacaklardır²⁹³.

Bu durumda, üçüncü kişiye bağılı pahasahibi ve inançlı yönetim kurulu üyesinin ancak üçüncü kişinin şirketin menfaatlerine aykırı düşmeyecek talimatlarına riayet edebileceği aksi takdirde ise şirketin menfaatlerinin ön planda tutulmasının

²⁹³ İnançlı yönetim kurulu üyelerinin çifte işlevinden kaynaklı çıkar çatışmalarına ilişkin olarak bkz. Barış Akgül, Banka Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi, s. 160; Tulu Harsa, Tek Elden Yönetim, s. 103 ve s. 113; Veliye Yanlı, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 658; Cumhuriyet Boyacıoğlu, Konzern Kavramı, s. 157.

yerinde olacağını düşünmekteyiz²⁹⁴. Buna karşılık, TTK m. 202 altında öngörülen denkleştirme müessesinin kullanılması yoluyla bağlı şirket menfaatlerine aykırı hareket etme imkânı da söz konusu olabilecektir. Eğer taraflar, hâkimiyetin sağlanması adına, kendi aralarındaki ilişkiyi şirketin menfaatleri önüne koyarlar ve gerekli olan denkleştirmeyi ilgili faaliyet yılı sonuna kadar gerçekleştirmezlerse, bağlı şirketin uğradığı ve uğrayacağı zarar veya karşılaşacağı her türlü riske ilişkin sorumlulukları gündeme gelecektir²⁹⁵.

Sonuç olarak, dolaylı yoldan paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet olarak nitelendirdiğimiz bu mekanizmanın, şirketler topluluğu sistematigi altında gerçekleştirilebilir ve sıkça uygulanabilir olduğunu düşünmekteyiz. Buna karşın, bu şekilde bağlı (hedef) şirket bünyesinde görevlendirilecek inanca yönetim kurulu üyesinin üçüncü kişi konumundaki gizli paysahibinin talimatlarını yerine getirebilmesi ve etkin bir güç alanın oluşturabilmesi için ilgili kararları alabilecek yönde çoğunluğunun bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde hâkimiyet tesisinden söz edilemeyeceği gibi, süreklilik de arz etmeyecek olan bu mekanizmanın güçlü bir hâkimiyet aracı olarak nitelendirilmesi imkânı olmayacaktır.

²⁹⁴ Veliye Yanlı, İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 679-670.

²⁹⁵ Konu hakkında sorumluluk aslen ilk etapta gizli ortak konumundaki üçüncü kişilerin talimatları doğrultusunda hareket edecek olan paysahiplerine yükletilebilecek olsa da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinden hareketle gizli ortakların tespiti durumunda da bu sorumluluğun onlara karşı doğrudan ileri sürülebileceğini düşünmekteyiz. Aynı yönde bkz. Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, Perdeyi Kaldırma Teorisi, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1995, s. 402; Emrullah Kervankıran, Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi'nin Kaldırılması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 3-4, Erzincan 2007, s. 458.

SONUÇ

Gelişen ticaret ve finans hayatının en büyük aktörlerinden olan şirketler topluluğu iktisadi hayatta büyük önem arz eden konumuna paralel şekilde, TTK'nın 195 ila 209'uncu maddeleri arasında 12 madde kapsamında düzenlenerek, ticaret hukukumuzdaki yerini almıştır.

Şirketler topluluğunun temelini oluşturan hâkim şirket ve bağlı şirket(ler) arasındaki hâkimiyet ilişkisinin tespiti adına TTK m. 195 hükmü büyük önem arz etmekte olup, madde altında düzenlenen hâkimiyet araçlarının kapsam ve etkilerinin incelenmesi, hâkimiyet tesisinde dikkate alınacak noktaların belirlenebilmesi adına büyük önem taşımaktadır. Keza hâkimiyetin tespiti şirketler topluluğu hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından da önemlidir.

TTK m. 195 hükmü çerçevesinde esas olarak düzenlenen (i) paysahipliği haklarına dayalı ve (ii) sözleşmesel hâkimiyet araçlarının yanı sıra kanun koyucu şirketler topluluğu hükümlerinin daha geniş bir alanda uygulanabilmesine imkân tanımak adına (iii) m. 195(1/b) altında "*başka bir yolla hakimiyet*" tesis edilebileceğini de belirtilmiş, bu vesileyle de uygulamada gelişerek karşılaşılabilecek yeni hakimiyet araçlarına kapıyı açık bırakmıştır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet araçları m. 195(1) ve (2) altında hüküm altına alınmıştır. Paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet, paysahiplerinin paysahipliği sıfatlarına tanınmış olan belirli hak ve yetkileri kapsamında gerçekleştirilebilecek olup, bu hak ve yetkiler özellikle ilgili paysahiplerinin (i) oy hakkı, (ii) yönetim organına temsilci seçtirebilme gücü ve (iii) sermaye payı oranı kapsamında yoğunlaşmaktadır.

TTK'nın şirketler topluluğu müessesesi ile benimsediği kontrol sistemine paralel şekilde m. 195(1) altında öngörülen paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet

araçlarını daha kesin ve hesaplanabilir hususlar içermeleri sebebiyle kontrol kavramı ile ilişkilendirilebileceklerdir. Bunun yanı sıra, m. 195(2) hükmü ile de karineye dayalı hâkimiyet durumunun aksinin ispat edilerek, gerçek hâkim paysahibinin ortaya çıkarılmasına olanak tanınmıştır.

Paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet araçlarının mihenk taşı oluşturduğu oy haklarının çoğunluğunun tespitine istinaden, çalışmamızda detaylıca oy haklarının çoğunluğunu etkileyebilecek imtiyazlı paya sahip olma durumu ile oy haklarının aslen tespitini gerçekleştirecek pay ve oy oranlarının hesaplanması adına TTK kapsamında oy haklarının donması, rehin hakkı, intifa hakkı, oy hakkının sınırlandırılması ve oydan yoksunluk gibi alt başlıklar kapsamında etraflıca bir değerlendirme yapılmıştır.

Bunun yanı sıra yönetime katılma ve oy sözleşmelerine dayalı hâkimiyet gibi paysahipliği haklarına dayalı diğer hâkimiyet araçlarının işlevleri ve şartları değerlendirilerek, hâkimiyet tesisinde ne denli etkili oldukları da çalışmamızda incelenmiştir. Diğer hâkimiyet araçlarından olan TTK m. 195(2) uyarınca payların çoğunluğuna sahip olma durumu ile şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylara sahip olma durumları da incelenerek, karineten hâkimiyete dair açıklamalarda bulunulmuştur.

Çalışmamızın son safhasında ise dolaylı yoldan paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet sistemi açıklanmış olup, bu sistemin (i) hâkimiyeti amaçlayan ve şirkette paysahibi olmayan üçüncü kişi, (ii) bu üçüncü kişiye bağlı hedef şirketteki paysahibi ve/veya (iii) bu paysahibinin talimatları doğrultusunda hareket edecek olan inançlı yönetim kurulu veya yönetim kurulu üyesi üçgenindeki ilişki üzerine değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Sonuç olarak, TTK m. 195(1) ve (2) altında öngörülen paysahipliği haklarına dayalı hâkimiyet araçlarının teorik zemini ve yasal denkleminin madde metni ve Gerekeçe'de tutarlı ve anlaşılır bir biçimde hazırlanarak, şirketler topluluğu

müessesesinin önemli bir parçası olarak ticaret hukukumuzda sunulduğunu düşünmekteyiz. Buna karşılık, şirketler topluluğu hükümlerinin ve özellikle çalışmamızın konusu oluşturan pahasahipliği haklarına dayalı hâkimiyet mekanizmalarının aksayan yönleri ile yetersiz kalan kısımlarının tespiti adına uygulamanın bir süre daha izlenerek aynı doğrultuda da akademik çalışmaların yürütülmesi gerektiği kanısındayız.

KAYNAKÇA

- Ağaoğlu, Gökçay** Anonim Ortaklıklar Açısından Bağlı İşletmeler Hukukunda Hâkim İşletmenin Sorumluluğu, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Etütleri,(<http://spk.gov.tr/yayingoster.aspx?yid=436&ct=f&action=displayfile>)
- Akad, Gül** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Payscaleleri Özel Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Aker, Halit** Hâkim İşletme ile Bağlı İşletme Arasındaki Hukuki İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu, BATİDER, C. XXII Sa. 2, Ankara 2003.
- Aker, Halit** Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: “Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu” (TTK Tasarısı m. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, Sa. 4 [1-97], Ankara 2008.
- Aker, Halit** Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler Yeni Bir Tacir Türü “Hâkim Teşebbüs”, BATİDER, C. XXV Sa. 2, Ankara 2009.
- Akgül, Barış** Kurumsal Yönetim İlkeleri Uyarınca Banka Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi,

(Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2009.

- Akın Sunay, Nesrin** **Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Amerikan Hukukunda Finansal Grupların/Holding Şirketlerin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi, Legal Yayınevi, İstanbul 2012.**
- Akın, İrfan** **TTK m.208 Kapsamında Anonim Şirketlerde Azınlığın Ortaklıktan Çıkarılması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1-2, C.XVII, Ankara 2013.**
- Altaş, Soner** **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, Seçkin Hukuk, 4. Bası, Ankara 2013.**
- Altay, Sıtkı Anlam** **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler [Equity Joint Ventures], 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.**
- Aslan, Yılmaz** **Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Ekin Kitabevi, Bursa 1997.**
- Atikeler, Göksel** **Holdinglede Denetim ve Konsolide Mali Tablolar, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1989.**
- Aytaç, Zühtü** **Bağlı İşletmeler Hukuku ve Türk Hukukundaki Görünüm, BATİDER, Cilt VIII, Ankara 1976.**
- Bahtiyar, Mehmet** **Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınları, Gözden**

- Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2010.**
- Bahtiyar, Mehmet** Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınları, YTTK'ya Göre Yazılmış 7. Bası, İstanbul 2012.
- Barlas, Nami** Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Berzek, Ayşenur** Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S. 1-4, Erzincan 2002.
- Birds, John/Boyle, A. J.** Boyle & Birds' Company Law, Jordan Publishing Limited, Bristol 2004.
- Boyacıoğlu, Cumhur** Konzern Kavramı, 1. Basım, Nobel Yayın, Ankara 2006.
- Çalışkan, Ali** Sekizinci Yönerge Çerçevesinde Avrupa Birliğinde Bağımsız Denetim, Sayıştaş Dergisi, Sayı: 63, s. 51-58.
- Çamoğlu, Ersin** 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupları Temsili, Arslanlı Bilim Arşivi - www.arslanlibilimarsivi.com, 2012.
- Çeker, Mustafa** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Karahan Kitabevi, 5. Baskı, Adana 2012.

- Çeker, Mustafa** **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2000.**
- Çeker, Mustafa** **Halka Açık Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Payscalelerine Çağrıda Bulunarak Vekalet Toplanması, BATİDER, C. XXIII Sa. 1-2, Ankara 1993.**
- Çolgar Toraman, Emek** **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II, 1. Bası, XII Levha, İstanbul 2010.**
- Dağ, Üner** **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 1996.**
- Dawson, James/
Stamp, Mark/
Elliott, Matthew** **Practical Company Law and Corporate Transactions City & Financial Publishing, Surrey 2004**
- Doğan, Mehmet** **5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesinde Hâkim Ortak Kavramı ve Bu Kavrama Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Ersin Çamoğlu'na Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.**
- Domaniç, Hayri** **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması - TTK. Şerhi II, 1. Bası, Temel Yayınları, İstanbul 1988.**
- Eminoğlu, Cafer** **Schutzmechanismen Des Neuen Türkischen Konzernrechts (Yeni Türk Ticaret Şirketler**

- Topluluğu Hukukunun Koruyucu Mekanizmaları), Hacettepe Hukuk Fakóltesi Dergisi, 2(1), Ankara 2012.**
- Erdem, H. Ercüment** **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 2003.**
- Esin, Arif** **Rekabet Hukuku, ESC Consulting Ltd., İstanbul 1998.**
- Ferran, Eilis** **Company Law and Corporate Finance, Oxford University Press Inc., New York 1999.**
- Genç, Murat** **Yabancı Ülkelerdeki Bağlı Ortaklıklar ve Müşterek Yönetime Tabi Ortaklıklar Bakımından Temel Finansal Tabloların Konsolidasyonu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Zonguldak 2005.**
- Göneç, Fulya İlçin** **Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, Erzincan 2008.**
- Görgülü, M. Refik** **Açıklamalı ve Uygulamalı Anonim, Limited ve Holding Şirketlerin Kuruluşu ve Faaliyet Rehberi, Kaplan Ofset Matbaası, İstanbul 2004.**
- Grant Thornton,** **Reporting Under IFRS: First-Time Adoption, Example Consolidated Financial Statements 2011 and Guidance Notes, (<http://www.grant.thornton.no/files/ifrs-firsttime->**

adoption-2011.pdf)

- Grundman, Stefan** European Company Law. Organization, Finance and Capital Markets, 2nd Edition, Cambridge 2012.
- Gündoğdu, Gökmen** Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur? -Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 105 Hükmünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükmü ile Uyumsuzluğu Sorunu-, Legal Hukuk Dergisi, C. 12, S. 12, İstanbul 2014.
- Gürel, Murat** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğuunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009.
- Güvenç, Özgür** Taşınmazların İnançlı İşleme Devri, Yetkin Basımevi, Ankara 2014.
- Hannigan, Brenda** Company Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford 2012.
- Harsa, Tulu** Şirketler Topluluklarında Tek Elden Yönetim ve Hâkim Şirketin Tek Elden Yönetimden Kaynaklanan Sorumluluğu, (Yayımlanmamış Yüksek Tezi), İstanbul 2007.
- İmregün, Oğuz** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Yeniden Gözden Geçirilmiş İlaveli Onbirinci Bası, Filiz Kitabevi,

- İstanbul 1996.**
- İpekçi, Nizam** Holding Şirketler, 1. Bası, İpekçi Yayıncılık, İstanbul 2000.
- Karahan, Sami** Şirketler Hukuku, 1. Bası, Mimoza Yayınları, Konya 2012.
- Karayağın, Yaşar** Türkiye’de Üst Kuruluşlar Alanında Yeni Gelişmeler Konsolide Mali Tablolar, BATİDER, C. XVI Sa. 4, Ankara 1992.
- Karayağın, Yaşar** Üst Kuruluşlar Hukuku, BATİDER, C. XVI Sa. 1, Ankara 1991.
- Kendigelen, Abuzer** Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri, Makalelerim Cilt II: 2001-2006, İstanbul 2006.
- Kendigelen, Abuzer** Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 1999.
- Kendigelen, Abuzer** Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler, Makalelerim Cilt II: 2001-2006, Arıkan, İstanbul 2006.
- Kendigelen, Abuzer** İmtiyazlı Paylar, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, Beta Basım, İstanbul 1997.
- Kendigelen, Abuzer** İmtiyazlı Paylar, Makalelerim Ticaret

- Kürsüsünde Onbeş Yıl, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 2001.**
- Kendigelen, Abuzer** **İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, Makalelerim Ticaret Kürsüsünde Onbeş Yıl, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 2001.**
- Kendigelen, Abuzer** **Yeni Türk Ticaret Kanunu - Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, XII Levha, Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul 2012.**
- Kepkep, Burak** **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Uyarınca Şirketler Topluluğu, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sayı 73, İstanbul Ocak 2010.**
- Kervankıran, Emrullah** **Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi'nin Kaldırılması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 3-4, Erzincan 2007.**
- Kırca, İsmail** **Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği, BATİDER, C. XXVIII Sa. 2, Ankara 2012.**
- Kırca, İsmail/
Şehirali Çelik, Feyzan H./
Manavgat, Çağlar** **Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, 1. Bası, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013.**
- Korkut, Ömer** **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu**

Üyeliği, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2007

- Küçükgüngör, M. Aslı** **Banka Hukukunda Hâkim Ortak Kavramı ve Hâkim Ortakların Hukuki Durumu, BATİDER, C. XXVI Sa. 3, Ankara 2010****Mahmut Birsnel, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970.**
- Manavgat, Çağlar** **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Çağrı Yükümlülüğünün Doğması Bakımından Yönetim Kontrolü Ölçütleri, Prof. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt II, Ankara 2010.**
- Moroğlu, Erdoğan** **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu – Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, XII Levha, İstanbul 2012.**
- Moroğlu, Erdoğan** **Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, 1. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1978.**
- Moroğlu, Erdoğan** **Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 1996.**
- Narbay, Şafak** **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.**
- Okutan Nilsson, Gül** **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal**

- Tekinalp'e Armağan, Cilt I, Beta Yayın, İstanbul 2003.**
- Okutan Nilsson, Gül** **Şirketler Topluluğu, Bankacılar Dergisi, Sayı 79, İstanbul Aralık 2011.**
- Okutan Nilsson, Gül** **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul 2009.**
- Orazgılıçov, Dövrän** **Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2006.**
- Özdemirci, Fahrettin** **Bankalarda Finansal Tablolarının Konsolidasyonu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006.**
- Özkorkut, Korkut** **Avrupa Komisyonu'nun 2012 Yılı Türkiye İlerleme Raporunun Şirketler Hukuku Faslına Finansal Raporlama ve Denetim Açısından Doğru Okumak, BATİDER, C. XXVIII Sa. 4, Ankara 2012.**
- Özkurt, Ayşegül** **Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul 2010.**
- Öztañ, Bilge** **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 27. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2008.**
- Öztürk, Gülay** **İnançlı İşlemler, Yetkin Basımevi, Ankara 1998.**

- Paslı, Ali** **Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy”un Hukuki Niteliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXVII, S. 1-2, İstanbul 2009.**
- Paslı, Ali** **Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXVI, S. 2, İstanbul 2008.**
- Pekdiñcer, Tamer/
Gündoğdu, Gökmen** **Amerikan Hukuku’nda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış, Regista İstanbul Ticaret Sicil Gazetesi Dergisi, Cilt 3 Sayı 2, İstanbul 2013.**
- Poroy, Reha/
Tekinalp, Ünal/
Çamoğlu, Ersin** **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010**
- Poroy, Reha/
Tekinalp, Ünal/
Çamoğlu, Ersin** **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014**
- Pulaşlı, Hasan** **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.**
- Pulaşlı, Hasan** **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.**

- Pulaşlı, Hasan** Şirketler Hukuku, 3. Bası, Nobel Kitabevi, İstanbul 2001.
- Pulaşlı, Hasan** Şirketler Hukuku, 5. Bası, Karahan Kitabevi, Adana 2007.
- Pulaşlı, Hasan** Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yrd. Doç. Dr. İbrahim ONGÜN'e Armağan, Cilt 11 S. 1-2, 2007.
- Şehirali Çelik, Feyzan H.** Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, Ankara 2008.
- Şener, Oruç Hami** Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Hukuk, Ankara 2012.
- Şit, Başak** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Karşısında Banka Anonim Şirketi, BATİDER, C. XXVIII Sa. 4, Ankara 2012.
- Taşdelen, Nihat** Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- Tekil, Fahiman** Anonim Şirketler Hukuku, İkinci Bası, Alkım Yayınları, İstanbul 1998.

- Tekinalp, Gülören/
Tekinalp, Ünal** **Perdeyi Kaldırma Teorisi, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1995.**
- Tekinalp, Ünal** **Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, Ankara 1965.**
- Tekinalp, Ünal** **Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.**
- Tekinalp, Ünal** **Fondaki Bankanın Hukuku, 1. Bası, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul 2003.**
- Tekinalp, Ünal** **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.**
- Tekinalp, Ünal** **Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, Ekonomik ve Sosyal Yayınları A.Ş., Yayın No.:4, İstanbul 1982.**
- Tekinalp, Ünal** **Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS/TMS-TFRS, BATİDER, C. XXIV Sa. 2, Ankara 2007.**
- Tekinalp, Ünal** **Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler**

- Topluluğuna İlişkin Dzenlemesinde Kontrol İlkesi, Prof. Dr. Huseyin Hatemi'ye Armağan, II. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.**
- Teoman, Ömer** **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, 1. Bası, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, İstanbul 1983.**
- Teoman, Ömer** **Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim-, Cilt I, 1971-1982, Beta Yayın, 1. Bası, İstanbul 2000.**
- Teoman, Ömer** **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı, BATİDER, C. XXV Sa. 3, Ankara 2009.**
- Tuncer, Selahattin** **Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketler Topluluğu -Holding Şirket, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sayı 109, İstanbul Ocak 2013.**
- Turanboy, Asuman** **Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Hâkim Ortak Kavramı, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010.**
- Uzunçakmak, Şule Özge** **Şirketler Hukuku Alanında Türkiye için Öngörülebilecek Müzakere Pozisyonunun Değerlendirilmesi, Uzmanlık Tezi, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Tek Pazar ve Rekabet Dairesi, Ankara 2004.**
- Wainman, David** **Company Structures. Law, tax and accounting**

for companies and groups growing and evolving,
Sweet & Maxwell, London 1995.

- Wymeersch, Eddy** **Financial Institutions as Members of Company Groups in the Law of the European Union, European Business Organization Law Review, 2, 2001, pp. 81-99 doi: 10.1017/S1566752900000343.**
- Yanlı, Veliye** **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 2000.**
- Yanlı, Veliye** **İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, Beta Basım, İstanbul 1998.**
- Yanlı, Veliye** **Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul 2005.**
- Yılmaz, Asuman** **Alman Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Hissedarın Oy Hakkı: Oy Hakkının Teorik Esasları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Sayı 5, s. 55-84, İstanbul 2004.**
- Yılmaz, Asuman** **Şirketler Topluluğu Uygulamasında Himaye Beyanları ve Bu Beyanların Türk Ticaret Kanunu Tasarısı M. 209 Hükmü Açısından Değerlendirilmesi, BATİDER, C. XXV Sa. 4,**

Ankara 2009.

Yılmaz, Ejder

Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 6. Bası, Yetkin Basımevi, Ankara 1996.

Yüksel, Murat

TMS 27'ye Göre Konsolide Finansal Tablolar ve Düzenlenmesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Muğla 2008.