

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı

Şirketler Topluluğu
Alanında Getirdiği Yenilikler



Çalışma Hakkında Bazı Notlar

Gelişmiş hukuk sistemleri arasında şirketler topluluğunu en ayrıntılı bir şekilde düzenleyen hukuk sistemi, Alman Hukuku'dur. Almanya'da şirketler topluluğu kurmanın yaygın bir yoğunlaşma türü olması, Alman Kanunkoyucusu'nu bu hukuki müesseseyi oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlemeye yöneltmiştir. Bu hukuk sisteminde şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin son derece ayrıntılı ve karmaşık olması, bir çok hukuk sistemini şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler getirmekten uzun süre alıkoymuştur. Ancak Şirketler Topluluğu kurumunun bir çok hukuki sorunu beraberinde getirmesi, başka hukuk sistemlerini de şirketler topluluğu konusunda düzenlemeler yapmaya yöneltmiştir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Avrupa Şirketler Topluluğu Hukuku'nu ve kısmen Alman Şirketler Topluluğu Hukuku'nu model almakta, ancak Türk Ortaklıklar Hukuku'nun ihtiyaçlarını ve yapısını gözetenek düzenlemeler önermektedir.

Avrupa Topluluğu Şirketler Hukuku'nda 7. Ortaklıklar Hukuku Yönergesi¹, hangi ortaklıkların konsolide hesap tutma yükümlülüğüne tabi olduğunu belirlemeye yönelik olarak yürürlüğe konulmakla birlikte, şirketler topluluğuna ilişkin önemli düzenlemeler getirmektedir. Bununla birlikte, Avrupa Topluluğu Hukuku'nda doğrudan doğruya şirketler topluluğu ile ilgili düzenlemeler içeren bir Yönerge'ye ilişkin hazırlıklar da yürütülmektedir².

¹ 83/349 AET Sayılı Avrupa 7. Ortaklıklar Hukuku Yönergesi, Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi, 18.07.1983, L 193.

² Buna karşılık, Avrupa Topluluğu Hukuku'nda Ortaklıklar Hukuku'nun gelişimi açısından kapsamlı bir rapor hazırlayan Yüksek Uzmanlar Kurulu, Avrupa Hukuku'nda şirketler topluluğuna özgü bir düzenleme çıkarılması yerine bu müesseseye özgü sorunların mevcut hukuki araçlarla çözüme kavuşturulmasını önermektedir.

TTK Tasarısı'nın İlginç Bir Cephesi: Şirketler Topluluğu

Şirketler topluluğu, büyük çaplı ekonomik faaliyetler yürüten teşebbüsler açısından vazgeçilmez bir yoğunlaşma ve yapılanma modelidir. TTK Tasarısı, m. 195-209 hükümlerinde şirketler topluluğuna yönelik düzenlemeler getirilerek önemli bir ihtiyacı karşılamaya yönelmiştir. Bu ihtiyacı karakterize eden olgu, teşebbüsler arasındaki hakimiyet ilişkilerinin hakimiyete tabi olan teşebbüs ve diğer hak sahipleri üzerindeki olumsuz etkilerinin giderilmesidir.

Bu bağlamda bu çalışmada ilk olarak, TTK Tasarısı'ndaki Şirketler Topluluğu Hukuku'nun kaynakları araştırılacaktır. Ardından, şirketler topluluğunun kökeninde yatan temel sorunlar saptanacak, bu sorunlardan hareketle ilk aşamada Şirketler Topluluğu Hukuku'na özgü temel kavramlar irdelenecektir. Bu çerçevede temel sorunlardan biri, TTK Tasarısı'na egemen olan kontrol anlayışının yapısal özelliklerinin belirlenmesidir.

Şirketler topluluğunun nasıl oluştuğunu, bu anlamda hangi hakimiyet araçlarından yararlanılacağı belirlendikten sonra, şirketler topluluğunun finansal düzeni ve ilgililerin bilgi alma hakkı üzerinde durulacaktır. Son bölüm, deyim yerindeyse Şirketler Topluluğu Hukuku'nun kalbi olan sorumluluk rejimine ayrılmıştır.

Saygılarımla,
Hüseyin Gürer
Denetim Sorumlu Ortağı



İçindekiler

I. Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemelerin Kökeninde Yatan Temel Hukuki Sorunsal	3
II. Şirketler Topluluğu Hukuku'nda Temel Kavramlar	5
A. Şirketler Topluluğu	
B. Hakim "Şirket"/ Hakim "Ortaklık"/ Ana Ortaklık / Tepe (Çatı) Ortaklık	
C. Bağlı Şirket / Yavru Şirket	
III. Şirketler Topluluğunun Esaslı unsuru: Tek Elden Yönetim	7
A. Tek Elden Yönetim Kavramı ve Hakimiyetle İlişkisi	
B. TTK Tasarısı'nda Kabul Edilen Hakimiyet Anlayışı	
IV. Hakimiyetin Elde Edilmesini Sağlayan Araçlar	8
A. Oy Haklarının Çoğunluğu	
B. Yönetim Organında Üye Sayısının Çoğunluğunu Seçtirme Hakkı	
C. Oy Sözleşmeleri	
D. Hakimiyet Sözleşmeleri	
E. Pay Çoğunluğuna Sahip Olma	
V. Hakimiyet ilişkisinin kurulması halinde bildirim yükümlülükleri	10
VI. Şirketler Topluluğu'nun Finansal Düzeni ve Paysahiplerinin Bilgi Alma Hakları	12
A. Bağlı Ortaklıkların ve Hakim Ortaklığın Finansal Raporları	
1. Bağlı Ortaklıkların Finansal Raporları	
2. Hakim Ortaklığın Finansal Raporları	
B. Hakim Ortaklığın Paysahiplerinin Bilgi Alma Hakkı	
VII. Şirketler Topluluğu'nda Sorumluluğa İlişkin Düzenlemeler	15
A. Hakim Ortaklığın Sorumluluğu	
1. Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Dolayı Sorumluluk	
a. Temel Prensipler	
b. Sorumluluğa Başvurulmasına Yol Açacak Tasarruflar	
aa. Bağlı Ortaklığın İşlerinin, Varlıklarının, Fonlarının, Personelinin, Alacaklılarının Devri, Kârının Kısmen veya Tamamen Aktarılması	
bb. Bağlı Ortaklığın Topluluk Ortaklıkları İçin Teminat Yükümlülükleri Altına Girmesi veya Borç Üstlenmesi	
cc. Hakim Ortaklığın Bağlı Ortaklığın Tesislerini Yenilememesi, Yatırımlarını Kısıtlaması, Bağlı Ortaklığın Verimliliğini ve Faaliyetini Tehdit Eden Kararların Alınması ve Uygulanması	
c. Sorumluluk Davasının Özellikleri	
d. Denkleştirmenin İşlevi	
e. Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davasında Davacılar ve Davalılar	
2. Paysahiplerinin Çıkma Hakkı	
3. Güvenden Doğan Sorumluluk	
B. Tam Hakimiyet Durumunda Bağlı Ortaklığın Organlarının Sorumluluğu	
C. Bağlı Ortaklığın Alacaklılarının Dava Hakları	
Genel Değerlendirme	20

I. Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemelerin Kökeninde Yatan Temel Hukuki Sorunsal

Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin kökeninde üç temel sorun yatmaktadır:

- 1) Şirketler topluluğunun yapısı ve ilişkileri bakımından şeffaflık nasıl sağlanacaktır?
- 2) Hakim ortaklığın menfaatleri ile bağlı ortaklıkların menfaatleri arasındaki gerilim nasıl giderilecektir?
- 3) Şirketler topluluğunun yapısından kaynaklanan hukuki sorunlar nasıl çözüme kavuşturulacaktır?

Bu üç temel sorun arasında özellikle şeffaflık ve kurumsal yönetim üzerinde durmak gerekmektedir.

Şeffaflık ve Kurumsal Yönetim

Kurumsal yönetim kuramı, sermaye ortaklıklarında "menfaat sahipleri" kavramını ortaya çıkarmış, ortaklığın faaliyet ve finans yönetimi ve yapısı hakkında menfaat sahiplerinin daha verimli bir şekilde bilgilendirilmesi esasını benimsemiştir. Bu bağlamda, pay sahiplerinin ortaklıktaki konumunun iyileştirilmesi anlayışından hareketle bireysel pay sahipliği hakları üzerinde durulmaktadır. Kurumsal yönetim ilkesinin önemli boyutlarından biri olan şeffaflık, ortaklığın ticari sırlarının çizdiği alan dışında kalan kesiti bakımından menfaat sahiplerine gerçekçi ve bütünsel bir resim sunması fikrini ön plana çıkarmaktadır. Bu yaklaşım, pay sahiplerinin bilgi alma haklarının mevcut işlevsiz içeriğinin iyileştirilmesini kaçınılmaz hale getirmektedir.

Söz konusu hukuki sorunsal, karmaşık bir hukuki yapıya sahip olan şirketler topluluğu bakımından da geçerlidir. Şirketler topluluğunu oluşturan unsurlar, diğer bir ifadeyle hakim ortaklık ile bağlı ortaklık arasındaki ilişkiler, şirketler topluluğunun benimsediği işletme politikalarına göre değişiklik göstermektedir. Bazı şirketler topluluklarında, bağlı ortaklıklara herhangi bir inisiyatif tanınmazken, bazılarında ise tek elden yönetim unsuru muhafaza edilmekle birlikte bağlı ortaklıklara belirli ölçüler dahilinde bağımsız bir hareket alanı tanınmaktadır. Avrupa Ortaklıklar Hukuku Yüksek Uzmanlar Kurulu'nun saptamaları, yukarıda incelenen³, Ortaklıklar Hukuku Yönergesi'nde yer alan konsolide hesap tutulmasına yönelik düzenlemelerin, hakim ortaklıkla yavru ortaklıklar arasındaki bağı sağlıklı bir şekilde yansıtmadığı noktasında odaklanmaktadır. Bu açıdan, özellikle topluluğun yönetim yapısının ve topluluk içi ekonomik ilişkilerin açıklanması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Şirketler topluluğunun yapısı, topluluk şirketlerinin hiyerarşik organizasyon şeması dışında, bağlı ortaklıkların ne şekilde yönetildiği, hakim ortaklık ve bağlı ortaklık düzeyindeki yöneticiler arasındaki yönetişim ilişkilerini kapsamaktadır. Somut olarak hakim ortaklıkta ve bağlı ortaklıklarda karar alma süreçlerinde kimlerin yer aldığı ve kararların oluşum süreci, ilgililerin bilgi alma haklarını ilgilendiren konular olarak nitelendirilmektedir. Ancak bu noktada, özellikle anonim ortaklıkların pay sahipleri hatta icra yetkisi bulunmayan yöneticiler açısından dahi, bilgi alma hakkını güçleştiren yapısı gözardı edilmemelidir. Menfaat sahiplerinin bilgi alma hakkı, kuşkusuz ki münferit ortaklıkların ticari sırlarının çizdiği sınırlarını ihlal edecek şekilde tanınması söz konusu olmayacaktır.

³ bkz. Avrupa Topluluğu Şirketler Hukuku Yüksek Uzmanlar Kurulu Raporu, Brüksel, 2002, s. 94-95 (kısaca "Uzmanlar Kurulu Raporu").

Diğer yandan, kurumsal yönetim ilkesinin önemli bir etkisi de, topluluk içi ekonomik ilişkilerin şeffaştırılmasını gerekli kılmaktadır. Bilindiği üzere kârın maksimize edilmesi amacıyla, topluluk şirketlerinin sağlama gereksinimlerini olabildiğince şirketler topluluğu bünyesinden karşılamalarını gündeme getirmektedir. Bu bağlamda, topluluk şirketleri arasındaki ekonomik ilişkilerde, ilişkinin her bir tarafının nasıl etkilendiği, özellikle örtülü kâr aktarımına yol açan edimlerin söz konusu olup olmadığı da, menfaat sahiplerinin aydınlatılması yükümlülüğünün önemli bir konusunu oluşturmaktadır.

Son olarak, şirketler topluluğuna, konsolide hesap tabloları hazırlama yükümlülüğü dışında spesifik bazı alanlarda da aydınlatma yükümlülükleri getirilmesi önerilmektedir. Bu açıdan, şirketler topluluğunun finansman politikası, iç ve dış borçlanmalarının toplamı ve mali yapısı zayıflayan topluluk şirketlerine sağlanan desteğin kapsamı gibi meseleler, söz konusu aydınlatma yükümünün kapsamına girmektedir.

Azlık pay sahiplerinin ve diğer menfaat sahiplerinin aydınlatılmasını gerekli kılan bu olgular, TTK Tasarısı'nın 199 ve 200. maddelerinde yansıma bulmaktadır. Bu çerçevede bağlı ortaklıkların ve hakim ortaklığın raporlarının içeriği düzenlenmiş (Tasarı m. 199), ayrıca hakim ortaklığın her pay sahibine bağlı ortaklıklar hakkında bilgi alma imkanı tanınmıştır (Tasarı m. 200). Bu düzenlemeler aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.



⁴ Uzmanlar Kurulu Raporu, s. 96.

II. Şirketler Topluluğu Hukuku'nda Temel Kavramlar

A. Şirketler Topluluğu

Şirketler topluluğu, bir hakim şirketi ve hukuken bağımsız olmakla birlikte ekonomik bağımsızlığını yitiren ve en az bir bağlı şirketi içeren, bu şirketlerin tek elden yönetilmesi esası üzerine kurulan bir tür yoğunlaşmadır. Ekonomide bir hakim ortaklıktan ve bir bağlı ortaklıktan oluşan şirketler topluluklarına nadiren rastlanmaktadır. Ekonomi hayatında en sık rastlanan durum, bir çok şirketin bir şirketler topluluğunun çatısı altında ekonomik açıdan biraraya getirilmeleridir. Bununla birlikte tek bir hakim şirketin ve tek bir bağlı şirketin bulunduğu bir şirketler topluluğunda da, şirketler topluluğu düzenlemelerinin uygulama alanı bulması ve bağlı ortaklığın azlık pay sahipleriyle alacaklılarının korunması, bir çok ortaklığın bulunduğu şirketler topluluğunda olduğu kadar günceldir.

B. Hakim “Şirket” / Hakim “Ortaklık” / Ana Ortaklık / Tepe (Çatı) Ortaklık

Hakim şirket, en az bir başka ortaklığa hakim olan, o ortaklığın karar alma süreçlerini tek başına belirleyebilen bir ortaklıktır. Uygulamada şirketler topluluğunun tipik görünüm biçiminde, tüm şirketler topluluğuna hakim olan özne bir sermaye şirkettir, hatta büyük bir çoğunlukla bir anonim ortaklıktır. Zira bu yapılanma, şirketler topluluğunun itibarı ve kredibilitesi bakımından da önem taşımaktadır. Ancak, hakim öznenin bir şirket olması gerekli değildir. Hakim özne, bir sermaye veya kişi ortaklığı olabileceği gibi, bir gerçek kişi dahi olabilir⁵. Bununla birlikte, şirketler topluluğunun bilinçli olarak yapılandırıldığı durumlarda⁶, hakim öznenin sermaye şirketi olmadığı durumlara uygulamada pek rastlanılmamaktadır. Bu noktadan hareketle, özellikle ülkemizde şirketler topluluklarının tepesinde yer alan hakim ortaklıkların hemen tamamının anonim ortaklık olduğunu dikkate alarak, bu incelemede hakim özneyi ifade etmek üzere “hakim ortaklık” terimine yer vereceğiz.

Uygulamanın, hakim ortaklık konusunda benimsediği terminoloji de son derece zengindir. Hakim ortaklık terimi yerine ana ortaklık ve tepe ortaklık veya çatı ortaklık terimlerinin kullanıldığına da tanık olunmaktadır. Terminolojik netliğin sağlanması amacıyla kısa bir açıklama sunmak gerekirse, bir şirketler topluluğu bünyesinde aynı anda bir çok doğrudan ve dolaylı kontrol ilişkisi bulunmaktadır. Örneğin, bir ortaklığın (A), sadece bir başka ortaklığa (B) hakim olması, buna karşılık bu bağlı ortaklığın (B)'nin aynı anda bir çok ortaklığa hakim olması (C,D,E) ve (A)'nın C, D ve E ile bir pay sahipliği ilişkisinin veya herhangi bir sözleşmesel veya fiili kontrol ilişkisinin bulunmadığı bir durumda (A), (B)'ye doğrudan, C, D ve E'ye ise dolaylı olarak hakim olacaktır. Bununla birlikte, (A)'nın diğer tüm şirketlere hakim olması karşısında, ortada bir şirketler topluluğu mevcuttur.

Bu şirketler topluluğunda, (A) hakim ortaklıktır ve diğer ortaklıkların tümü bağlı ortaklık konumundadır. Belirtmek gerekir ki, şirketler topluluğunun yapısı, çok değişik görünüm biçimleri arz edebilir. Bu yapılar içinde, hakim ortaklık altında birbiriyle sektörel açıdan hiç bir bağ bulunmayan bununla birlikte hakimiyet ilişkileri uyarınca yine de aynı şirketler topluluğu bünyesinde bulunan ayrı şirket grupları bulunabilir. Örnek olarak A'nın hakim ortaklık olduğu bir şirketler topluluğunda A'ya bağlı B şirketinin yönetiminde inşaat (C, D, E şirketleri), yine A'ya bağlı F şirketinin yönetiminde otomotiv (G, H, I şirketleri) ve yine A'ya bağlı K şirketinin yönetiminde kozmetik (L,M, N şirketleri) gibi ayrı gruplar bulunabilir.

⁵ Tasarı m. 195/7.

⁶ Şirketler topluluğunun bilinçli olarak yapılandırılmasından kasıt, hakim ortaklık ile bağlı ortaklıklar arasındaki hakimiyet ilişkisinin bilinçli olarak kurulması ve topluluk şirketlerinin tek elden yönetime tabi kılınarak bir topluluk menfaati ekseninde biraraya getirilmesidir. Oysa şirketler topluluğunun oluşması için, mutlaka bilinçli hareket edilmesi gerekmez. Bir ortaklığın (bağlı ortaklık), bir başka ortaklığın tek elden yönetimi altında bulunması halinde, şirketler topluluğundan söz edilecektir. Diğer bir anlatımla, birden çok ortaklığın bir tekil yönetim altında toplandığı durumlarda, hakim ortaklığın bir şirketler topluluğu oluşturma iradesini taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın bir şirketler topluluğu meydana gelecek, kanunlaşması halinde Tasarı m. 195 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Bu tür bir yapılanmada A hakim ortaklık olmakla ve sayılan diğer tüm şirketler üzerinde hakimiyeti elinde bulundurmakla birlikte, her bir grubun yönetiminde, A'ya bağlanan B, F ve K şirketleri etkin bir rol üstlenmektedir. Bu anlamda, gruplarda yer alan şirketlerin şirketler topluluğu menfaatine uygun bir şekilde yönetilmesi, her bir grubun başında yer alan ve A'ya bağlı olan B, F ve K sayesinde gerçekleşmektedir. Bu tür yapılanmalarda, A'nın "tepe ortaklık" veya "çatı ortaklık" adlandırıldığı, B, F, K konumundaki şirketler için ise uygulamada "ana ortaklık" denildiğine tanık olunmaktadır. Ancak kaydetmek gerekir ki, her şirketler topluluğunda tek bir hakim özne ve ona bağlı yavru ortaklıklar bulunur. Bu itibarla verilen örneklerde, hakim ortaklık veya ana ortaklık, sadece A Şirkettir. Diğer ortaklıklar, birbirleri üzerinde ne tür bir etkinliğe sahip olursa olsun bağlı ortaklık konumundadır.

C. Bağlı Şirket/Yavru Şirket

Bağlı şirket, iradesi hakim şirketi tabi kılınan, hukuken bağımsızlığını korumakla birlikte ekonomik bağımsızlığını yitiren bir şirkettir. Ortaklıklar Hukuku'nda temel prensip, ortaklığın bağımsızlığıdır. Bağımsızlık, ortaklığın kendi iradesini kendi belirlemesini ve bağımsız bir şekilde hareket etmesini gerektirir. Şirketler topluluğu ise "bağımsız yönetimin" bir istisnasını oluşturur. Şirketler topluluğunda bağlı şirket, ekonomik açıdan şirketler topluluğun menfaatine odaklanmakla birlikte, hukuken bağımsızlığını korur, böylelikle üçüncü kişilerle çeşitli hukuki işlemleri kendi adına ve hesabına gerçekleştirebilir. Bağlı şirket, yavru şirket olarak da adlandırılmaktadır.

TTK Tasarısı, bağlı şirketin ancak bir sermaye ortaklığı olabileceğini kabul etmektedir Tasarı'nın bu yaklaşımı, kurumsal yönetim anlayışına uygun düşmektedir. Zira bağlı ortaklıklar arasında kişi ortaklıklarının yer alması, topluluk içinde tepeden aşağı uzanan sorumluluk rejimine sınırsız sorumluluk unsurunun dahil edilmesine yol açacak, şirketler topluluğunu istikrarsızlaştıracaktır.

Bu itibarla, Tasarı'nın kanunlaşması halinde, sadece limited veya anonim ortaklıklar bağlı şirket olarak nitelendirilebilecek, başka bir ortaklık tipi altında örgütlenen ortaklıklar, bağlı şirket sıfatını kazanmayacaktır. Bu noktada şu soru ortaya çıkmaktadır: Bir şirketler topluluğunda bir hakim ortaklığın doğrudan veya bir bağlı ortaklık aracılığıyla dolaylı olarak bir kişi ortaklığına, örneğin bir kolektif ortaklığa hakim olması durumunda ne olacaktır? Kişi ortaklıklarının giderek azalması ve şirketler topluluğu gibi büyük oluşumların kişi ortaklıklarına ortak olmaktan kaçınacakları olgusunu dikkate almakla birlikte, böyle bir durum gerçekleşirse, bu takdirde, söz konusu kişi ortaklığı şirketler topluluğuna tabi olmayacaktır. Dolayısıyla hakim ortaklıkla kişi ortaklığı arasındaki hakimiyet ilişkisinden doğan hukuki sorunlar, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelere göre değil, bu kişi şirketine özgü kurallara göre çözümlenecektir.

III. Şirketler Topluluğunun Esaslı Unsuru: Tek Elden Yönetim

A. Tek Elden Yönetim Kavramı ve Hakimiyetle İlişkisi

Şirketler topluluğunu hukuki açıdan karakterize eden özellik, birden çok şirketin tek elden yönetilmesidir. Tek elden yönetim, şirketler topluluğu bünyesinde yer alan tüm şirketlerin tekil bir irade tarafından tekil bir menfaat (şirketler topluluğu menfaati) doğrultusunda yönetilmesi anlamına gelmektedir. Şirketler topluluğu, birden çok hukuken bağımsız şirketin ekonomik açısından bütünleşmesi anlamına geldiğinden, topluluk içinde yer alan şirketler, ekonomik bağımsızlıklarını yitirirler ve kendi ekonomik menfaatlerini şirketler topluluğunun “tekil ve bütünsel” menfaatine feda ederler.

Kavramlara ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, şirketler topluluğu, en az bir hakim öznenin (hakim ortaklığı) ve iradesi ona bağlanan başka şirketlerin mevcut olmasını gerektirmektedir. İşte hakim özne ile bağılı ortaklıklar arasındaki ilişki, Ortaklıklar Hukuku’nda “hakimiyet” olarak adlandırılmaktadır. Hakimiyet, hakim olana, tâbî olanın organlarında alınacak kararları belirleme yetkisini bahşeder. Bu noktada şu sorunun yanıtlanması, kaçınılmaz bir gereklilik arz etmektedir: Acaba hakimiyetten söz edilebilmesi için, hakimiyetin fiilen hayata geçirilmesi gerekli midir? Bu sorunun yanıtı, TTK Tasarısı’nda kabul edilen hakimiyet anlayışında gizlidir.

B. TTK Tasarısı’nda Kabul Edilen Hakimiyet Anlayışı

Ortaklıklar Hukuku anlamında hakimiyet, iki şekilde ortaya çıkabilir. İlk olarak, hakim olan, hakimiyetini fiilen icra eder; elindeki gücü bağılı ortaklığın organlarında fiilen kullanır. Hakimiyetin bu türünde, gerçek anlamda tek elden yönetimin bulunup bulunmadığı, hakim şirketin elindeki gücü bağılı ortakların tümü üzerinde kullanarak onları konsern menfaatlerine yöneltip yöneltmediği sınıranarak hakimiyetin mevcut olup olmadığına karar verilir. Oysa hakimiyetin ikinci türü olan kontrolde, bir ortaklığın bir diğer ortaklık üzerinde hakmiyeti icra etme gücünün bulunup bulunmadığına bakılır. Bu açıdan belirli araçların varlığına önem izafe edilir. Açık bir anlatımla, kontrol anlayışında, kontrolü sağladığı varsayılan belirli araçların varlığı halinde, artık ayrıca hakimiyetin fiilen kullanılıp kullanılmadığına bakılmaz.

TTK Tasarısı da, Avrupa Topluluğu Hukuku’nda 2. Ortaklıklar Hukuku Yönergesi’nde olduğu gibi “kontrol esasından” hareket etmektedir. Bu amaçla belirli varsayımlara yer verilmekte, bu varsayımlardan herhangi biri gerçekleştiğinde, kontrolün varlığına hükmedilmekte, ayrıca kontrolün gerçekten icra edilip edilmediğine bakılmamaktadır.

Tasarı’da benimsenen hakimiyet anlayışı, son derece gerçekçidir: Hakimiyeti icra etme kabiliyetini elinde bulunduran, onu mutlaka kullanacaktır. Aksi yöndeki düşünceler, ekonomik gerçeklikle bağdaşmamaktadır. Bu noktadan hareketle, Tasarı’da bazı araçlara yer verilmiştir (TTK Tasarısı m. 195/1,2). Bu araçlar, oy haklarının çoğunluğu, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu seçtirme hakkı, oy sözleşmeleri, hakimiyet sözleşmeleri ve payların çoğunluğuna sahip olunmasıdır. Bu araçlardan birinin varlığı halinde, hakimiyet ilişkisinin de mevcut olacağı kabul edilmiştir.

Aşağıda ayrı ayrı olarak incelenecek araçlardan sadece birisi (payların çoğunluğuna sahip olunması) karine olarak düzenlenmiş, diğer her araç, bir faraziye olarak ele alınmıştır. Bu bağlamda, faraziye olarak ele alınan durumlardan herhangi birisi gerçekleştiğinde, hakimiyet mutlak olarak varsayılır. İlgililerin bu aracın varlığına rağmen, gerçek anlamda hakimiyetin elde edilmediğini kanıtlaması ve şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerin uygulama alanının dışına çıkması mümkün değildir. Bu noktadan hareketle, hakimiyete yol açtığı kabul edilen ve varsayılan durumların özellikleri, bağımsız olarak incelenmelidir.

IV. Hakimiyetin Elde Edilmesini Sağlayan Araçlar

A. Oy Haklarının Çoğunluğu

Bir ortaklığın yönetimine hakim olmanın en etkili aracı oy hakkıdır. Paysahibi, oy hakkının kendisine sağladığı gücü kullanarak ortaklık organlarında alınacak kararları etkileyebilir, hatta oyların çoğunluğunu elinde bulundurursa, şirket üzerinde hakimiyeti elde eder. Hakimiyeti elde etmenin en güvenceli yolu, oy haklarının çoğunluğuna sahip olunmasıdır. Aşağıda inceleneceği üzere, payların çoğunluğuna sahip olmak, kural olarak oy haklarının çoğunluğuna sahip olmayı sağlayacaktır. Paylarla oy hakları arasındaki bu denge, başka araçlarla zedelenebilir. Ancak, bir sermaye ortaklığının oy haklarının çoğunluğuna sahip olunması, her durumda hakimiyetin varlığına yönelik bir faraziye oluşturur.

TTK Tasarısı m. 196 hükmü, bir sermaye ortaklığında oy haklarının çoğunluğunun ne şekilde hesaplanacağını öngörmektedir. İlk olarak, oy haklarının hesaplanmasında, sadece paysahibinin elinde bulunan payların dikkate alınması yanılıcı olabilir, zira pay sayısı ile oy sayısı arasındaki denge, itibari değer farklılaşması veya oyda imtiyaz nedeniyle bozulabilir. Bu noktadan hareketle Tasarı m. 196, oy haklarının hesaplanmasında esas alınacak ölçütü, paysahibinin elinde bulunan ve kullanılabilir nitelikte olan⁷ oy haklarının, yine kullanılabilir nitelikte olan toplam oy haklarına olan oranını esas almaktadır. Tasarı m. 196 hükmü şirketler topluluğunda oy çoğunluğunun belirlenmesine uyarlandığında, bir ortaklığın (hakim ortaklık) bir diğer ortaklık (bağlı ortaklık) nezdinde mevcut olan ve kullanılabilir nitelikte olan oy haklarının, yine kullanılabilir nitelikte olan oy haklarına olan oranı esas alınmalıdır⁸.

B. Yönetim Organında Üye Sayısının Çoğunluğunu Seçtirme Hakkı

Kurumsal yönetim teorisinin gelişimi, anonim ortaklıkta yönetim kurulunun konumunu her geçen gün daha da güçlendirmektedir. Öyle ki, Ortaklıklar Hukuku'nda yönetim örgütünün oluşumunu sağlayan tüm mekanizmalar, anonim ortaklıkta ağırlığın yönetim kurulunun ve onun gözetiminde faaliyet gösterecek olan diğer yöneticilere⁹ kaydırılması yönünde kullanılmaktadır. Anonim Ortaklıklar Hukuku'nun ilk dönemlerinde genel kurulun yönetim kuruluna nazaran bir üst organ konumunda olduğu yönünde bir anlayış hakimken, günümüzde "organlar arasında eşitlik" ilkesi esas alınmaktadır. Bu anlayış uyarınca, hem genel kurul hem de yönetim kurulu, kendisine kanunla tanınan münhasır yetki alanında diğer organın hiç bir etkisi olmaksızın yetkili olmakta, münhasır alanlar dışında kalan kararların hangi organ tarafından alınacağı meselesi ise anasözleşmeye göre belirlenmektedir¹⁰.

Belirli bir kararın genel kurul tarafından mı yoksa yönetim kurulu tarafından mı alınacağı ne kanunla ne de anasözleşmeyle belirlenmemişse, bu karar prensip olarak yönetim kurulu tarafından alınacaktır. Bu noktada organlar arasındaki yetki dağılımı bakımından anasözleşmenin kritik işlevi ortaya çıkmaktadır. Kanunun her iki organa tanıdığı devredilemez ve vazgeçilemez görevler (münhasır alan) dışında kalan kararların hangi organ tarafından alınacağı, anasözleşmeyle belirlenebilir. Ortaklıklar Hukuku'nu etkileyen güncel gelişmeler, bu yetkilerin yönetim kuruluna tanınmasını beraberinde getirmektedir. Bu yönden yönetim kurulunun anonim ortaklıktaki etkinliği giderek artmaktadır¹¹.

Bu olguyu dikkate alan Tasarı'da, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu seçtirme hakkı, hakimiyeti sağlayan araçlardan biri olarak sayılmaktadır. Diğer bir ifadeyle bir ortaklık, ortağı olduğu bir sermaye ortaklığının yönetim kurulu üye sayısının çoğunluğunu seçtirme hakkına sahipse, bu takdirde her iki ortaklık arasında bir hakimiyet ilişkisi kurulacaktır. Hakimiyetin söz konusu olabilmesi için, bu hakkın anasözleşmede belirtilmesi gerekmektedir.

⁷ Bir ortaklığın herhangi bir nedenle (TTK.m. 329, TTK Tasarısı m. 379 vd.) kendisine ait payları edinirse, bu paylara ilişkin oy hakları kullanılabilir nitelikte değildir.

⁸ Basit bir örnekle, bir bağlı anonim ortaklığın kullanılabilir nitelikteki oy haklarının toplamı 10 Milyon adet ise, bu oyların 5.000.001 adedine sahip olan veya aşağıda görüleceği üzere bir oy sözleşmesi uyarınca bu sayıda oy üzerinde tasarruf etme kabiliyeti bulunan bir ortaklık, hakim ortaklık konumuna yerleşecek ve böylelikle bir şirketler topluluğunun varlığından söz edilecektir.

⁹ Anonim ortaklıklarda yönetim seması, çok farklı modellerde yapılandırılabilir. Yönetim kurulu dışında, bir icra kuruluna, Murahhaslara ve müdürlere yer verilebilir.

¹⁰ Örneklerle somutlaştırmak gerekirse, genel kurul, anasözleşme değişiklikleri, birleşme, bölünme, nev'i değiştirme, yönetim kurulunun seçilmesi, görevden alınması ve ibra edilmesi gibi konularda; yönetim kurulu ise ortaklığın ticari işletmesinin işletilmesi, ticari defterlerinin tutulması, bilançosunun hazırlanması alanlarında münhasıran yetkilidir.

¹¹ Bu eğilimin temelinde bir olumlu bir de olumsuz yönü bulunmaktadır. Olumlu yön, ortaklığın yönetiminde ağırlığın kolay bir şekilde toplanması itibarıyla dinamik bir organ görünümünde olan yönetim kuruluna kaydırılması, ortaklığın yönetimine işlerlik kazandıracaktır. Özellikle faaliyet ve finans

Yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun seçtirme hakkı, paya bağlanan bir hak olarak öngörülebilir. Bu amaçla paylar kategorilere ayrılmakta, belirli bir kategoriye belirli sayıda yönetim kurulu üyesini seçtirme hakkı tanınmaktadır¹². Türk Hukuku'nda, bu hakka sahip olan pay sahibi, yönetim kurulunda görev yapacak üyeleri doğrudan doğruya belirleyemez. Bu yetki, münhasıran genel kurula aittir. Bu nedenle, "yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu seçtirme hakkına" sahip olan pay sahibi, adaylarını genel kurulda açıklayacak, söz konusu adayların yönetim kuruluna seçilip seçilmeyeceğini genel kurul belirleyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, genel kurul, dürüstlük kuralı aksini gerektirmedikçe, özellikle gösterilen adaylar yönetim kurulu üyesi olmanın gerektirdiği özellikleri taşıyorsa, bu hakka sahip olan pay sahiplerinin gösterdiği adayları seçmeli; bu adaylardan biri veya bazıları gereken özellikleri taşıyorsa, bu hakka sahip olan pay sahibini yeni adaylar göstermeye yöneltmelidir. Prensip, aday gösterilen kimselerin seçilmesidir; istisna ise dürüstlük kuralının söz konusu adayların seçilmemesini gerektirdiği durumlardır.

Özellikle TTK Tasarısı'nın tek ortaklı anonim ortaklığa ve limited ortaklığa yer verdiği dikkate alındığında, bir çok şirketler topluluğunda, hakim ortaklık, bağlı ortaklığın yegane ortağı olacak, böylelikle kendi belirlediği adayları genel kurulda rahatlıkla yönetim kuruluna seçebilecektir.

Böylelikle bir pay sahibi yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu seçtirme hakkını elde ettiğinde, yönetim kurulunda alınacak kararları belirleyebilecek ve hedef ortaklık üzerinde hakimiyeti elde edecektir.

C. Oy Sözleşmeleri

Hakimiyetin oy haklarına dayanılarak elde edilmesinde, pay sahibinin mutlaka oy haklarının çoğunluğunu elinde bulundurması gerekmemektedir. Önemli olan, oy haklarının çoğunluğu üzerinde tasarruf etme imkanının elde edilmesidir. Buna göre oy haklarının çoğunluğunu elinde bulundurmayan bir pay sahibi, diğer pay sahipleriyle bir anlaşma yaparak, onların oy haklarının ne şekilde kullanılacağını belirleme imkanını elde edebilir. Bu tür anlaşmalar "oy sözleşmesi" olarak adlandırılmaktadır.

Oy sözleşmeleri, kural olarak pay sahipleri arasında akdedilen¹³, oy haklarının belirli bir yönde kullanılmasını veya hiç kullanılmamasını konu edinen sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde taraflardan sadece biri oy hakkını ne şekilde kullanacağını taahhüt edebileceği gibi, pay sahipleri karşılıklı olarak da oy haklarını ne yönde kullanacaklarını belirleyebilirler. Oy sözleşmelerinin en sık görülen biçimlerinden biri de oy konsorsiyumlarıdır. Oy konsorsiyumunda taraflar, oy haklarını belirli bir yönde kullanmayı, böylelikle ortak bir amacı elde etmeyi planlamaktadır. Örnek olarak, birden çok pay sahibi, genel kurulda oy haklarını "kârın dağıtılabilir kısmının tamamının pay sahiplerine dağıtımını" yönünde kullanmayı taahhüt edebilirler.

Oy sözleşmeleri de hakimiyeti elde etmenin etkin yollarından biridir. Oy çoğunluğuna sahip olmayan bir pay sahibi, diğer pay sahipleriyle bir oy sözleşmesi yaparak, oy çoğunluğunu oluşturan paylar üzerinde belirleyici bir etki elde etmişse, bu takdirde hakimiyetten söz edilecektir. Oy haklarının çoğunluğunu etki alanı içinde bulunduran bir pay sahibi, bağlı ortaklığın genel kurulunda alınacak kararların önemli bir kısmını¹⁴ belirleyebilecek, bu bağlamda yönetim kurulunda da dilediği yöneticilerin görev almasını sağlayabilecektir.

D. Hakimiyet Sözleşmeleri

Tek elden yönetimin sağlanmasına ilişkin dördüncü araç, hakimiyet sözleşmeleridir. Alman Hukuku'nda yaygın bir şekilde uygulanan bu sözleşmeler, hukukumuzda henüz ekonomik çevrelerce tercih edilmemektedir. Hakimiyet sözleşmesi, bir şirketin (bağlı şirket) hakimiyetini bir diğer şirkete (bağlı şirket) terk etmesini konu edinen bir sözleşmedir. Bir kez bir sermaye ortaklığı bir kişiyle hakimiyet sözleşmesi akdettiğinde, bu kişi vereceği talimatlarla bağlı şirketin organlarının hangi yönde hareket edeceğini belirleyebilecektir. Hakimiyetin bir hakimiyet sözleşmesi ile kurulduğu hallerde, sözleşmesel şirketler topluluğunun varlığından söz edilecektir. Hakimiyet sözleşmesinin geçerli olması için, bu sözleşmenin ticaret siciline tescil ve ilanı gerekmektedir (**Tasarı m. 198/3**).

¹² Somut bir örnekle netleştirmek gerekirse, yönetim kuruluna seçtirme hakkı, anasözleşmede şu şekilde öngörülebilir: "Yönetim kurulu yedi üyeden oluşur. Yönetim kurulunun dört üyesi, A grubu paylara sahip olan pay sahiplerinin göstereceği adaylar tarafından seçilir".

¹³ Oy sözleşmesine pay sahibi sıfatını taşımayan kişiler de ortak olabilir. Örneğin bir kredi kuruluşu, büyük miktarda kredi verdiği bir ortaklığın karar sürecini etkilemek amacıyla, söz konusu ortaklığın ortaklarıyla bir oy sözleşmesi yapıp, bu kimselerin ortaklık organlarında ne şekilde karar alacaklarını belirleme imkanını elde edebilir. Bu tür anlaşmalarda kredi kuruluşunun amacı, kredinin geri ödenmesini güçleştirecek hatta olanaksız kılacak kararların alınmasını önlemektir.

¹⁴ Oy haklarının çoğunluğu, anonim ortaklığın bütün kararlarını etkileme imkanını bahsetmez. Bu açıdan, kanunun veya anasözleşmenin, oy çoğunluğundan daha yüksek yetersayı öngördüğü durumlarda (TTK.m. 388), alınacak kararı oy çoğunluğu üzerinde tasarruf eden pay sahibi tek başına belirleyemeyebilir. Buna rağmen, bu kararlar istisnai olduğu için, oy çoğunluğunu elinde bulundurulması, hakimiyet açısından yeterli görülmektedir.

E. Pay Çoğunluğuna Sahip Olma

Anonim ortaklıklarda “çoğunluk ilkesi” ve “sermayeye oranla hak sahibi olma ilkesi” hakimdir. Buna göre, bir pay sahibinin anonim ortaklıkta sahip olacağı yönetsel ve mâlî hakların kapsamı, o pay sahibinin sahip olduğu payların sayısına veya başka bir deyişle o pay sahibinin paylarının toplam sermayeye oranına göre belirlenecektir. Böylelikle, bir sermaye ortaklığının paylarının çoğunluğuna sahip olan bir ortak, o sermaye ortaklığına da hakim olacaktır.

Burada hakimiyeti sağlayan, pay çoğunluğunun içerdiği oy çoğunluğudur. Anonim ortaklıklarda temel kural, her payın bir oy hakkı bahşetmesidir (TTK.m. 373). Bu nedele ilke olarak payların çoğunluğuna sahip olan, oy haklarının da çoğunluğuna sahip olacaktır.

Bu noktadan hareketle TTK Tasarısı, bir sermaye ortaklığında payların çoğunluğuna bir pay sahibinin malik olması halinde, ortaklık ile bu pay sahibi arasında bir hakimiyet ilişkisinin kurulacağını kabul etmektedir. Ancak hakimiyete yol açan ve yukarıda incelenen diğer araçlardan farklı olarak burada bir faraziye değil bir karine söz konusudur⁵. Diğer bir ifadeyle, payların çoğunluğuna sahip olan kişi, hakim özne olarak nitelendirilir. Ancak bu kişi, payların çoğunluğuna sahip olmasının kendisine gerçek anlamda hakimiyet bahşetmediğini kanıtlayarak kendisine şirketler topluluğuna ilişkin kuralların uygulanmasını önleyebilir. Gerçekten de, pay çoğunluğunun sahibine tanıdığı güç, ortaklık düzeninde öngörülecek başka araçlarla ortadan kaldırılabilir. Özellikle oyda imtiyaz, pay miktarı ile oy haklarının sayısı arasındaki dengeyi bozabilir.

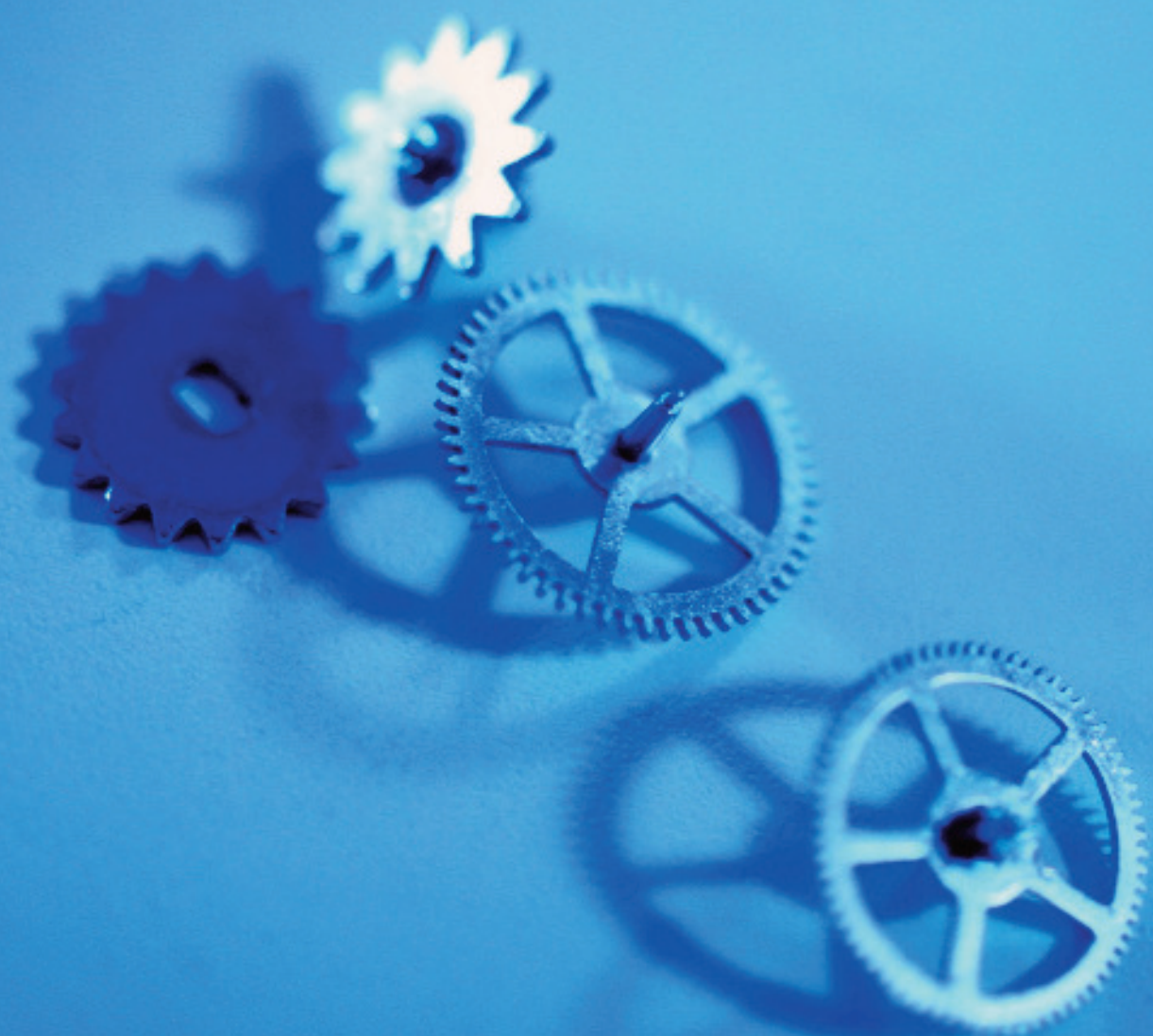
Bu itibarla, bir sermaye ortaklığının paylarının çoğunluğunun başka bir öznenin, mesela bir başka sermaye ortaklığının elinde bulunması halinde, bu iki ortaklık arasında hakimiyet ilişkisinin kurulduğu varsayılır ve şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulur. Buna karşılık, payların çoğunluğunu elinde bulundurması nedeniyle hakim ortaklık olarak nitelendirilen ortaklık, gerçekte hakimiyetin kendisinde olmadığını kanıtlayarak, şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerin uygulanmasını önleyebilecektir.

Teknik anlamda pay çoğunluğuyla kastedilen, pay sayısının çoğunluğu değil, belirli bir pay sahibinin elindeki payların itibari değerlerinin toplamının, ortaklığın esas veya çıkarılmış sermayesine olan oranıdır. Bir anonim ortaklıkta, birbirinden farklı itibari değerlere sahip olan paylar çıkarılabilir. Bu açıdan, pay sayısının çoğunluğu, ekonomik bakımdan sermayeye katılımı çoğunluğu beraberinde getirmeyecektir. Sermayeye katılmada çoğunluk, hakim ortaklığın elinde bulunan bağlı ortaklığa ait payların, bağlı ortaklığın toplam sermayesine olan oranına göre belirlenecektir.

V. Hakimiyet İlişkisinin Kurulması Halinde Bildirim Yükümlülükleri

Bir sermaye ortaklığının bir diğerine belirli oranda katılımı veya bu katılımın belirli oranların altına düşmesi, ortaklıkların birbirlerine katılmalarına ilişkin düzenlemelerin ve hakimiyet karinesinin uygulama alanının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Buna göre bir sermaye ortaklığının bir diğer sermaye ortaklığı nezdinde % 10, %20, %25, %33, %50 % 67'sini veya % 100'ünü aşan oranda pay edinimleri edinimi izleyen 10 gün içinde ortaklığa ve gereken makamlara bildirilmelidir. Ortaklık, bu bildirimlere yıllık faaliyet ve denetim raporlarında yer vermeli, ayrıca TTK gereği yapılacak ilanlarda da keyfiyeti duyurmalıdır (Tasarı m. 198/1). Bildirim yükümünün yerine getirilmemesi, paydan doğan hakların kullanılmasına engel oluşturacaktır (Tasarı m. 198/2).

⁵ Faraziye, aksi kanıtlanamayan durumu, karine ise aksi kanıtlanabilen ancak kanıtlanmadıkça geçerli olan durumu ifade eder.



VI. Şirketler Topluluğunun Finansal Düzeni ve Paysahiplerinin Bilgi Alma Hakları

A. Bağlı Ortaklıkların ve Hakim Ortaklığın Finansal Raporları

1. Bağlı Ortaklıkların Finansal Raporları

Bağlı ortaklıkların finansal raporlarının alelade bir sermaye ortaklığı gibi düzenlenmesi, menfaat sahipleri bakımından hiç bir surette aydınlatıcı değildir. Zira her bir bağlı ortaklığın finansal verilerinin, bu ortaklığın şirketler topluluğunda yer alan diğer şirketlerle kurduğu ilişkiler ışığında ele alınması gerekmektedir. Aksi takdirde, bağlı ortaklığın kaynaklarının ne şekilde kullanıldığı, elde ettiği kârın ve uğradığı zararın dayanakları anlaşılamayacaktır. Bu nedenle bağlı ortaklığın, her yıl "bağlılık raporu" adı verilen bir rapor düzenlemesi gerekmektedir (TTK Tasarısı m. 199).

Bağlı ortaklığın yönetim kurulu, faaliyet yılının ilk üç ayı içinde bu raporu düzenlemekle yükümlüdür (Tasarı m. 199/1). Söz konusu raporun içeriğinde temel olarak, bağlı ortaklığın

- hakim ortaklıkla ilişkileri
- diğer bağlı ortaklıklarla ilişkileri
- bu ortaklıkların menfaatlerinin gereği olarak üçüncü kişilerle yaptıkları hukuki işlemler
- hakim ortaklığın ve bağlı ortaklıkların menfaatlerinin gereği olarak bağlı ortaklığın aldığı veya kaçındığı önlemler
- genel bir ifadeyle, bağlı ortaklığın diğer topluluk şirketleri ile olan ilişkilerinden dolayı edindikleri yararlar ve uğradığı zararlar.

Bağlılık raporuyla ilgili bu içerik dahi, bağlı ortaklığın diğer topluluk şirketleri ile ne denli girift ilişkilere girdiğini ve ekonomik bağımsızlığını feda etmenin bir sonucu olarak çeşitli kârlardan mahrum kaldığını ortaya koymaktadır. Bu çerçevede, bağlılık raporunun esaslı konusu, bağlı ortaklıkların, "şirketler topluluğu bünyesinde yer almalarının" finansal yapıları üzerindeki etkilerinin sınanmasıdır. Bu etkiler, ancak bağlı ortaklığın topluluk şirketleriyle ve onların menfaatlerinin gereği olarak üçüncü kişilerle kurduğu hukuki işlemler irdelenerek belirlenebilir.

Bağlılık raporunun aslı işlevi, söz konusu hukuki işlemlerin ekonomik içeriğinin belirlenmesidir. Açık bir anlatımla, bağlı ortaklığın diğer topluluk şirketleri ve onların menfaatlerinin gereği olarak üçüncü kişilerle yaptıkları hukuki işlemlerde,

- edimlerin¹⁶ ve karşı edimlerin içeriği
- söz konusu hukuki işlemlerin sağladıkları yararlar ve neden olduğu zararlar
- bu hukuki işlemler dolayısıyla alınan önlemler ve kaçınılan önlemler
- bağlı ortaklığın uğradığı kayıpların ne suretle denkleştirildiği

olguları, bağlılık raporunda doyurucu bir şekilde ele alınmalıdır. Bu verilerin matematiksel bir şekilde aktarılması, herhangi bir yarar sağlamayacaktır. Bağlı ortaklığın yönetim kurulunun görevi, gerçeği aynen yansıtabilecek şekilde ve dürüstçe, diğer bağlı ortaklıklarla, hakim ortaklıkla veya bu ortaklıklar nedeniyle üçüncü kişilerle yapılan işlemler sonucunda, bağlı ortaklığın üstlendiği edimlere karşı uygun bir edim elde edip etmediğini, bu işlemlerden dolayı ne şekilde kayba uğranıldığını ve bu kaybın denkleştirilip denkleştirilmediğini açıklamaktır (Tasarı m. 199/3). Bağlılık raporu, bağlı ortaklığın yıllık raporuna da dahil edilecektir.

Tüm bu veriler, esas itibariyle şu sorunun yanıtlanmasına hizmet etmektedir: **Şirket, bağlı bir ortaklık olmasından dolayı finansal açıdan ne tür yararlar sağlamış ve ne tür zararlara katlanmak durumunda kalmıştır? Diğer bir anlatımla, bu ortaklığın, “bağlı ortak olmasaydı sahip olacağı finansal durum” ile “bağlı ortaklık olmasından dolayı içinde bulunduğu finansal durum” arasındaki fark, bağlılık raporundan açıklıkla anlaşılmalıdır.**

2. Hakim Ortaklığın Finansal Raporları

Hakim ortaklık, şirketler topluluğu iradesinin oluşturulduğu ve şirketler topluluğu menfaatinin belirlendiği merkezî ekonomik birimdir. Hakim ortaklıkta, şirketler topluluğu menfaati belirlendiği gibi, bu menfaate hangi yöntemlerle ulaşılabileceği de saptanır. Bu menfaatin elde edilebilmesi için, münferit bağlı ortaklıkların hangi bağlı ortaklıklarla ilişki içine gireceği, her bir bağlı ortaklığın şirketler topluluğu menfaati uğruna hangi yararları feda edeceği gibi meselelerin hakim ortaklık tarafından belirlenmesi gerekmektedir.

Böylelikle hakim ortaklığın karar organlarında hem bu ortaklığın iradesi biçimlenir hem de şirketler topluluğunun menfaatlerinin nasıl elde edileceğine ilişkin çerçeve çizilir. Hakim ortaklığın bu stratejik konumunu hayata geçirmesi bakımından hakim ortaklığın yönetim kurulu kritik bir rol üstlenir. Kurumsal yönetim ilkesinin ortaklığın yönetiminde yönetim kurula izafe rol, hakim ortaklığın yönetim kurulu bakımından da kendisini göstermektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, yönetim kurulunun bu kritik görevine rağmen, her bir yönetim kurulu üyesinin, özellikle icrai yetkileri haiz olmayan yöneticilerin ortaklık işlerinin tümü hakkında kapsamlı bir şekilde bilgi edindiği söylenemez. Zira bu yöneticiler, pratik olarak ancak yönetim kurulu toplantılarına yansıdığı ölçüde hakim ortaklığın işleri ve şirketler topluluğu hakkında bilgi edinebileceklerdir.

Oysa hakim ortaklığın, şirketler topluluğunun bütününe ilişkin stratejileri belirlemesi karısında, hakim ortaklığın yönetim kurulu üyelerinin her birine, şirketler topluluğunun işleyişi hakkında somut bilgi edinme imkanı tanınmalıdır. Bu noktadan hareketle Tasarı m. 199/4, hakim ortaklığın her bir yönetim kurulu üyesine, yönetim kurulundan aşağıdaki verileri içeren bir raporun hazırlanmasını, bu raporun yönetim kuruluna sunulmasını¹⁷ ve söz konusu raporun yıllık rapora ve denetim raporuna eklenmesini talep edebilecektir. Bu rapor, şu veriler hakkındaki değerlendirmeleri içermelidir:

- bağlı ortaklıkların finansal durumları ve bu ortaklıkların malvarlıklarına ilişkin bilgiler
- bağlı ortaklıkların üç aylık hesap sonuçları
- bağlı ortaklıkların birbirleriyle ve hakim ortaklıkla ilişkileri
- hakim ortaklığın ve bağlı ortaklıkların, pay sahipleriyle ve onların yakınlarıyla ilişkileri.

Yönetim kurulu üyesi, bu raporun hazırlanmasını yönetim kurulundan her zaman isteyebilecektir. Bu raporun hazırlanmasına ilişkin olarak, bağlı ortaklıkların raporu hazırlayanlara gerekli bilgileri aktarması zorunludur. Bağlı ortaklıklar ancak nesnel nitelik taşıyan bir haklı sebebe dayanarak bu rapor için gereken bilgi ve belgeleri aktarmaktan kaçınılabirler (Tasarı m. 199/4).

Bağlı şirketin bağlılık raporu ile hakim ortaklıkta yönetim kurulu üyesinin istemi üzerine hazırlanan finansal rapor, mahiyetleri ve işlevleri açısından birbirinden farklıdır. Bağlılık raporu, her yıl düzenli bir şekilde hazırlanırken ve o bağlı ortaklığın münferit konumunu ilgilendirirken, hakim ortaklıkta yönetim kurulu üyesinin istemi üzerine hazırlanan finansal rapor, ancak istem üzerine düzenlenir ve bütün şirketler topluluğunu çevreleyen ekonomik ilişkileri ortaya koymaktadır. Hakim ortaklıkta, ayrıca düzenli bir şekilde hazırlanan konsolide hesap tabloları, şirketler topluluğunun bütünsel bir ekonomik panoramasını sunmaktadır.

Görüldüğü üzere, hakim ortaklığın yönetim kurulu üyesi, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nun yönetim kurulu üyesine tanıdığı yetkiden daha geniş bir yetkiye sahip olmakta, görevli bulunmadığı ortaklıklar hakkında da bilgi olarak, şirketler topluluğunun bütünü hakkında bilgi edinebilmektedir. Özellikle aşağıda ele alınacak olan, “hakim ortaklığın yönetim kurulunun bağlı ortaklıkların kaybından doğan sorumluluğu” dikkate alındığında, yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkının bu şekilde genişletilmesi son derece isabetlidir.

¹⁷ Söz konusu rapor, yönetim kurulunun kararıyla yönetim kurulu üyesi olan veya olmayan kimselere hazırlanacak, sonra yönetim kuruluna sunulacaktır.

Kuşkusuz ki, yönetim kurulu üyesinin bu hakkını kötüye kullanması, hukuken himaye görmeyecektir. İlk olarak, yöneticinin yönetim kurulundan bu raporun hazırlanmasını "her zaman istemesine imkan tanınması (Tasarı m. 199/4), bu hakkın mali yıl sona ermeden, özellikle böyle bir raporun düzenlenmesine yönelik ihtiyaç başgösterdiğinde, bu yola başvurulmasını sağlamak içindir. Yoksa yönetim kurulu üyesi, özellikle bu hakkı kullandıktan kısa bir süre sonra, yeni bir raporun hazırlanmasını temellendiren bir ihtiyaç söz konusu olmaksızın yeniden böyle bir raporun düzenlenmesini talep ederse, söz konusu talebin dürüstlük kuralı ışığında reddedilmesi gerekebilir. Diğer yandan, yönetim kurulu üyesinin, söz konusu raporun düzenlenmesini, bir başkasının yararına yapması halinde, örneğin bu talep, şirketler topluluğuna özgü bilgilerin topluluk dışına sızdırılması amacına dayanıyorsa, talepte bulunan yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidileceği noktada tereddüt etmemek gerekir (Tasarı m. 199/4).

B. Hakim Ortaklığın Paysahiplerinin Bilgi Alma Hakkı

Hakim ortaklığın yönetimine egemen olan paysahipleri, hakim ortaklığın karar organlarında "topluluk iradesinin" nasıl oluştuğunu ve bağlı ortaklıklara ne şekilde dikte ettirildiğini bilmekte, bu bağlamda, şirketler topluluğunda bağlı ortaklıklarla hakim ortaklıkların somut ekonomik ilişkileri, topluluk ortaklıklarının mali durumu gibi hususlar konusunda diledikleri bilgileri edinebilmektedir. Buna karşılık, hakim ortaklıkta paysahibi olmakla birlikte, topluluğun yönetiminde söz sahibi olmayan, çoğu zaman yatırım amacıyla hakim ortaklıkta paysahibi olan paysahiplerinin de belirli konularda bilgilendirilmesi gerekmektedir. Tasarı m. 200'ün gerekçesinde belirtildiği üzere, hakim ortaklığın paysahiplerine söz konusu bilgiyi aktaracak olan, hakim ortaklığın yönetim kuruludur. Hakim ortaklığın paysahiplerinin bu bilgi alma haklarının somut kapsamı ise şu şekilde açıklanmaktadır:

- Bağlı ortaklıkların finansal ve malvarlıksal durumları
- Bağlı ortaklıkların hesap sonuçları
- Hakim ortaklığın bağlı ortaklıklarla olan işlemleri
- Bağlı ortaklıkların birbirleriyle yaptıkları işlemler
- Hakim ortaklıkların ve bağlı ortaklıkların kendi paysahipleriyle ve onların yakınlarıyla yaptıkları işlemler ve bunların sonuçları.

Hakim ortaklığın yönetim kurulunun bu konularda vereceği bilgi,

- özenli
- gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan
- hesap verme ilkelerine uygun
- doyurucu olmalıdır.

Görüldüğü üzere, Klasik Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda paysahibinin bilgi alma hakkı oldukça sınırı iken, TTK Tasarısı'nın önemli hedeflerinden biri olan "bireysel paysahipliği haklarının geliştirilmesi ve bu çerçevede bilgi alma hakkının işlevsel hale getirilmesi" anlayışı, Şirketler Topluluğu Hukuku bakımından daha güçlü bir şekilde öngörülmekte, genel içeriğinin yanında spesifik bir içerik dahi kazanmaktadır.

Yukarıda sayılan konulardan önemli bir kısmı, esasen bağlı ortaklıkların genel kurulunda edinilmesi gereken bilgileri kapsarken, Tasarı, bağımsızlığını yitiren bağlı ortaklığın genel kurulunun da gerçek işlevini yitireceğini dikkate almaktadır. Bu itibarla, hakim ortaklığın paysahibi, bağlı ortaklıklardan birinin paysahibi dahi olsa; bu bağlı ortaklığın şirketler topluluğu içindeki konumu, hakim ortaklıkla ve diğer bağlı ortaklarla ilişkileri konusunda en geniş kapsamıyla hakim ortaklığın genel kurulunda bilgi alacaktır.

Söz konusu veriler hakkında elde edilecek bilgiler, esasen sadece bağlı ortaklığın münferit durumundan ziyade tüm şirketler topluluğunun bütünsel bir resminin elde edilmesi açısından önem taşımaktadır. Hakim ortaklığın paysahibi, sadece paysahibi olduğu hakim ortaklık hakkında değil, aynı zamanda onun topluluk iradesini ve menfaatini dayattığı bağlı ortaklıkların durumu hakkında da bilgi edinme imkanını elde edecektir.

VII. Şirketler Topluluğu'nda Sorumluluğa İlişkin Düzenlemeler

A. Hakim Ortaklığın Sorumluluğu

1. Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Dolayı Sorumluluk

a. Temel Prensipler

Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin odak noktasını, hakim ortaklığın hakimiyeti kötüye kullanılmasından doğan sorumluluğu oluşturmaktadır. Tasarı m. 202, bu meseleyi oldukça kapsamlı bir hükümlerle ele almaktadır.

Hakimiyetin kötüye kullanılmasından doğan sorumluluk "kayıp" kavramı üzerine kurulmuştur. Kaybın söz konusu olması için, bağlı ortaklığın mutlaka zarar etmesi gerekmektedir. Kayıp ve zarar farklı kavramlardır. Bağlı ortaklığın hakim ortaklığın tasarruflarından dolayı kârdan mahrum kalması, bu mahrumiyetin bağlı ortaklığın elde ettiği yüksek kârın içinde erimesi halinde dahi kayıp oluşturur.

b. Sorumluluğa Başvurulmasına Yol Açacak Tasarruflar

Tasarı m. 202, hakimiyetin kötüye kullanılmasına ilişkin bazı haller saymakta, ancak bu halleri sınırlayıcı olarak belirlememektedir. Diğer bir anlatımla, kanunda yer almamakla birlikte hakimiyetin kötüye kullanılmasına yol açan her tasarruf, sorumluluk davasının açılmasına zemin oluşturacaktır. Hükümde sayılan sorumluluk hallerini, şu şekilde sıralamak mümkündür:

aa. Bağlı Ortaklığın İşlerinin, Varlıklarının, Fonlarının, Personelinin, Alacaklılarının Devri, Kârının Kısmen veya Tamamen Aktarılması

Şirketler topluluğunun finansman ve özellikle kâr politikaları, kârın hakim ortaklıkta veya farklı dönemlerde farklı bağlı ortaklıklar nezdinde odaklanmasını gerekli kılabilir. Bu tür politikalar, varlıklarını büyüten ve mali durumunu sürekli olarak güçlendiren bağlı ortaklığın aleyhinedir. Özellikle Almanya'da yaygın olan ve ülkemizde henüz yargı içtihatlarına konu olmayan bir sözleşme tipi, kârın aktarılması sözleşmesidir. Bu sözleşme uyarınca bağlı ortaklık, kârını kısmen veya tamamen hakim ortaklığa veya onun belirleyeceği bir başka bağlı ortaklığa aktarmayı yükümlenmektedir. Aynı eksende, bağlı ortaklığa ait alacakların topluluk ortaklıklarına aktarılması veya bilakis topluluk ortaklıklarına ait borçların bağlı ortaklığa aktarılması da, bağlı ortaklığı kayba uğratmaktadır.

bb. Bağlı Ortaklığın Topluluk Ortaklıkları İçin Teminat Yükümlülükleri Altına Girmesi veya Borç Üstlenmesi

Uygulamada sıkça rastlanan bir başka kötüye kullanma, bağlı ortaklığın hakim ortaklık veya diğer topluluk şirketleri için teminat yükümlülükleri altına girmesi ve borca katılmasıdır. Her iki durumda da bağlı ortaklık, olağan koşullarda üstlenmeyeceği bir yükümlülüğü sırf topluluk şirketi olduğu için yüklenmektedir. Bu tür yükümlülüklerin denkleştirilmemesi, mali yapısı sağlam olan ortaklığın zamanla asıl borçlu konumunda olan diğer topluluk şirketi gibi mali açıdan zayıflamasına yol açabilir. Deyim yerindeyse, çürük işletme, sağlıklı işletmeyi de çürütebilir. Bu nedenle, bağlı ortaklığın bu tür teminat yükümlülükleri dolayısıyla uğradığı kaybın da tamamen, fiilen ve aynı hesap yılı içinde tazmini gerekmektedir.

cc. Hakim Ortaklığın Bağlı Ortaklığın Tesislerini Yenilememesi, Yatırımlarını Kısıtlaması, Bağlı Ortaklığın Verimliliğini ve Faaliyetini Tehdit Eden Kararların Alınması ve Uygulanması

Tasarı m. 202 hükmünde yer alan bu genel kural, tesislerin¹⁸ yenilenmemesi ve yatırımların kısıtlanması gibi tipik durumlardan hareketle genel bir ölçüt getirmektedir: Hakim ortaklığın, bağlı ortaklığın faaliyetini ve verimliliğini tehdit eden her türlü tasarımı, kararı ve uygulaması, kayba yol açabilir. Tasarı m. 202/1 bent c hükmünde öngörülen bu genel kural, aslında hakimiyetin kötüye kullanılmasına yol açan her türlü durumu yasaklamaya elverişli olan bir torba hüküm görünümündedir.

c. Sorumluluk Davasının Özellikleri

Bu olgulardan herhangi birinin varlığı halinde, aşağıda sayılacak davacılar tarafından, davalılar aleyhine sorumluluk davası açılabilecektir. Sorumluluk davası, anonim ortaklıkta kurucuların, yöneticilerin ve diğer sorumluların sorumluluğunu düzenleyen Tasarı m. 553 vd. hükümlerine tabi kılınmıştır.

Tasarı, bağlı ortaklığın uğradığı zararların tazmin edilmesi zorunluluğunu gözeterek, bağlı ortaklığın bu sorumluluk davasından feragat etmesini açıkça yasaklamaktadır (Tasarı m. 202/5). Bağlı ortaklığın hakim ortaklıkla akdedeceği bir sulh sözleşmesinin, bağlı ortaklığın genel kurulunda, sermayenin % 95'ini oluşturan payların olumlu oylarıyla onanması gerekecektir.

d. Denkleştirmenin İşlevi

Hakimiyet ilişkisinden dolayı bağlı ortaklığın uğradığı zarar, "*tamamen, fiilen ve o hesap yılı içinde*" bağlı ortaklığa sağlanan bir yararla denkleştirilirse, artık Tasarı m. 202 uyarınca hakimiyetin kötüye kullanılmasına ilişkin sorumluluk davasının açılması söz konusu olmayacak, dava açıldıktan sonra bu kaybın denkleştirilmesi halinde ise dava konusuz kalacaktır.

e. Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davasında Davacılar ve Davalılar

Hakimiyetin kötüye kullanılması halinde,

- istismara maruz kalan bağlı ortaklık
- bu ortaklığın pay sahipleri
- belirli koşullarda¹⁹ bu ortaklığın alacaklıları,

uğranılan zararın bağlı ortaklığa karşı tazmin edilmesi için dava açabilirler (Tasarı m. 202/2). Bu dava bakımından bağlı ortaklığın konumuna da değinmek gerekir. Kaybın denkleştirilmesini istemesi gereken asıl özne, bağlı ortaklığın kendisidir. Bağlı ortaklık, kaybın meydana geldiği hesap yılını izleyen hesap yılının ilk 90 günü içinde sorumluluk davasını açmalıdır (Tasarı m. 202/2). Bu dava açılmazsa, söz konusu sorumluluk davasının bağlı ortaklığın yönetim kuruluna da yöneltmesi söz konusu olacaktır.

Bağlı ortaklığın bu davayı açmak için mutlaka bir sonraki hesap dönemini beklemesi gerekmemektedir. Yukarıda kötüye kullanma teşkil ettiği belirtilen durumlardan "bağlı ortaklığın verimliliğini ve faaliyetini olumsuz yönde etkileyen, yatırımların kısıtlanması" yönünde "kayba yol açması mutlak" olan işlemlerin yapılması halinde, bağlı ortaklığın yönetim kurulu, bir sonraki hesap dönemini beklemeden hakim ortaklıktan hemen "denkleştirme konusunda güvence vermesini" talep etmelidir (Tasarı m. 202/2). Bu güvence verilirse, hesap yılı sonuna kadar beklenemez, güvence yerine getirilmezse, yine izleyen hesap yılının ilk 90 günü içinde hakim ortaklığa sorumluluk davasının yöneltmesi gerekecektir. Buna karşılık, denkleştirme konusunda hakim ortaklık tarafından güvence verilmezse, bağlı ortaklığın hakim ortaklığa sorumluluk davası açmak için beklemesine gerek yoktur, bu dava hemen açılmalıdır.

¹⁸ Bu kavrama menkul işletme tesisatı ve gayrimenkul işletme tesisatı da dahil sayılmalıdır.

¹⁹ Bağlı ortaklığın alacaklılarının sorumluluk davası açabilmeleri için, bu alacaklıların bağlı ortaklıktan noter aracılığıyla hakim ortaklığa sorumluluk davasını açılmasını talep edilmesi ve bağlı ortaklıkta bu isteğin yerine getirilmemesi gerekir (Tasarı m. 202/3).

Hakimiyetin kötüye kullanılmasından doğan zararın giderilmesine yönelik dava,

- hakim ortaklığa ve
- belirli koşullarda²⁰ bağlı ortaklığın yönetim kuruluna açılır.

2. Paysahiplerinin Çıkma Hakkı

TTK Tasarısı m. 202/6 hükmü, bireysel paysahipliği hakları açısından oldukça önemli bir adım atmaktadır. Hakimiyetin uygulanması suretiyle alınan ve haklı bir dayanağı bulunmayan bazı kararlara muhalefet eden paysahipleri,

- uğradıkları zararın tazminini veya
- kendi paylarının hakim ortaklık tarafından, borsa değeri/gerçek değer/ kabul gören başka bir değer üzerinden satın alınmasını talep edebileceklerdir.

Payların hangi değer üzerinden alınacağını, hakkaniyete göre hakim belirleyecektir.

Söz konusu bireysel paysahipliği hakkının kullanımı, bir azlık hakkı olmayıp her bir paya tanınmıştır. Bu hakkın kullanılması için, paysahibinin genel kurul veya yönetim kurulu tarafından alınan ilgili karara muhalefetini açıklaması²¹ gerekmektedir. Tasarı m. 202/6, paysahibinin bu hakkını özellikle haklı bir sebebi bulunmayan tür değiştirme, **birleştirme**, bölünme, **fesih**, işletmenin kapatılması, **işletmenin devri** gibi işlemlere karşı kullanabileceğini ortaya koymaktadır.

3. Güvenden Doğan Sorumluluk

Bir çok şirketin tek elden bir şirketler topluluğunun çatısı altında toplanması, tüm bu şirketlerin tekil bir menfaate odaklanmasını gerektirmektedir. Bu örgütlenme modeli başarıyla uygulandığında, hakim ortaklığın ve bağlı ortaklıkların ayrı ayrı sahip oldukları ticari itibardan ve imajdan farklı bir olgu ortaya çıkmaktadır: "topluluk itibarı". Öyle ki, topluluk itibarı, bağlı ortaklığın kendi bağımsız menfaati doğrultusunda faaliyet göstermesi olasılığına nazaran çok daha güçlü bir ekonomik konuma yerleşmesini sağlayabilir. Müşteriler ve özellikle alıcılar, bağlı ortaklığı yeterince iyi tanımamalarına rağmen, sırf topluluğun itibarını dikkate alarak bağlı ortaklık ile ekonomik ilişkilere girebilirler.

Bu bağlamda TTK Tasarısı, Borçlar Hukuku'nda kusursuz sorumluluğun önemli türlerinden biri olan güven sorumluluğunu şirketler topluluğuna uyarlamıştır. Buna göre Tasarı m. 209, hakim şirketi, topluluk itibarının kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumlu tutmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, bir kez bir bağlı ortaklıkla, o ortaklığın dahil olduğu şirketler topluluğunun itibarının uyandırdığı güvene istinaden işlem yapan, ancak güveni boşa çıkan bir kişi, hakim şirketin sorumluluğuna başvuracak, bu güvenin boşa çıkmasından dolayı uğradığı zararın hakim şirket tarafından tazmin edilmesini isteyebilecektir. Bu düzenlemenin kökeninde şu anlayış yatmaktadır: **Madem ki hakim şirket, tek elden yönettiği bir çok şirketi tek bir menfaat etrafında toplamaktadır ve toplum nezdinde bir güven imajı yaratmaktadır, öyleyse toplum nezdinde oluşan bu güvenin boşa çıkmaması için gereken önlemleri almalı, bu yükümlülüğünü yerine getirmekte başarısız olursa da, bunun sonuçlarına katlanmalıdır!!!**

²⁰ Bağlı ortaklığın yönetim kuruluna söz konusu zararın tazmini için dava açılabilmesi için, bağlı ortaklığın yönetim kurulunun, kaybin gerçekleştiği faaliyet yılını izleyen faaliyet yılının ilk 90 gününde hakim ortaklığa söz konusu zararın giderilmesi için dava açmamış olması gerekir (Tasarı m. 202/2).

²¹ Genel kurulda bu muhalefet olumsuz oy kullanılarak ve bu olumsuz oyun tutanağa geçirilmesi suretiyle kullanılırken, paysahibinin yönetim kurulu kararına doğrudan muhalefet etmesi söz konusu olmayacaktır. Bu olasılıkta muhalefet, kanıtlanmak kaydıyla her yoldan ortaklığa bildirilebilir.

Hakim ortaklığın, topluluk itibarına ilişkin güvenden dolayı sorumlu tutulabilmesi, çeşitli hukuk düzenlerinde yargı içtihatlarında kabul edilmekle birlikte pozitif bir temele (kanuni bir düzenlemeye) dayanmamaktadır. TTK Tasarısı'nın kanunlaşması halinde, topluluk itibarına ilişkin güvene dayalı sorumluluk, ilk kez Türk Hukuku'nda yasal bir zemine kavuşacaktır. Şirketler Topluluğu Hukuku'nun da tam anlamıyla ilk kez Tasarı'yla yürürlüğe konulduğu dikkate alındığında, güvene dayalı sorumluluğun bağımsız bir maddeyle düzenlenmesi oldukça olumludur: Böylelikle Kanunkoyucu, şirketler topluluğuna ilişkin hukuki rejimin nasıl uygulanacağını, sorumluluğa ilişkin açık ve somut hükümlerle göstermekte, adeta uygulamacılara bu konuda yol göstermektedir.

Topluluk itibarına dayalı güven sorumluluğuna ilişkin Tasarı m. 209 hükmü, konuluş amacı gözetilerek kendi sınırları içinde kullanılmalı; bağlı ortaklıkla işlem yapan her kişinin özellikle her tüketicinin, her durumda hakim ortaklığının güvene dayalı sorumluluğuna başvurması söz konusu olmamalıdır. Güvene dayalı sorumluluk iki koşulun birarada varlığını gerektirmektedir: İlk olarak, ilgili şirketler topluluğunun itibarı, topluma ve tüketicilere güven verecek bir düzeye ulaşmış olmalıdır. Gerekçe'de belirtildiği gibi, bu düzeye erişilip erişilmediği, somut duruma göre belirlenmelidir. İkinci olarak, bağlı ortaklığın bu itibarı kullanması, bu itibardan yararlanarak işlem yapması söz konusu olmalıdır ki, hakim ortaklığın sorumluluğuna başvurulması için gereken koşullar oluşabilsin. Bağlı ortaklığın, topluluk itibarından yararlanmış sayılması için mutlaka topluluğun logosunu, markasını her somut durumda kullanmış olması aranmamalıdır. Önemli olan, bağlı ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişilerin, topluluk itibarına güvenerek bu işlemleri yapmalarıdır. Üçüncü kişinin bu güvenine rağmen, bağlı ortaklığın, ilgili hukuki işlem bakımından sunduğu "performans" topluluk itibarıyla çelişmelidir ki, hakim ortaklığın güvene dayalı sorumluluğuna başvurulabilsin. Topluluk itibarı ile bağlı ortaklığın durumu (edimi) arasındaki çelişki, hakim ortaklığın güvene dayalı sorumluluğuna yol açacaktır.

B. Tam Hakimiyet Durumunda Bağlı Ortaklığın Organlarının Sorumluluğu

Bir ortaklığın (hakim ortaklık), bir diğer ortaklığın (bağlı ortaklık) doğrudan veya dolaylı olarak paylarının veya oy haklarının tamamına sahipse, tam hakimiyetten söz edilecektir. TTK Tasarısı'nda tek kişilik anonim ortaklığa ve tek kişilik limited ortaklığa yer verilmesi, şirketler topluluğunun yapılanması bakımından büyük kolaylık sağlamaktadır: Hakim ortaklık, saman adamlara gereksinim duymadan, doğrudan veya dolaylı olarak tüm bağlı ortaklıkların paylarının veya oy haklarının tamamını elinde bulundurabilecektir.

Tam hakimiyet, bağlı ortaklığın kurulduğu andan itibaren söz konusu olabileceği gibi, sonradan da elde edilebilir. TTK Tasarısı, özellikle çoğunluk pay sahipleri ile azlık pay sahibi arasında muhtemel menfaat çatışmalarını dikkate alarak, belirli bir düzeyde pay ve oy hakkına sahip olan pay sahiplerinin tam hakimiyeti elde etmelerine imkan tanıyan bir düzenleme getirmektedir (Tasarı m. 201). Buna göre, bir bağlı ortaklığın paylarının veya oy haklarının % 95'ine sahip olan hakim ortaklık, kalan pay sahiplerinin,

- karşı oylarla bir kararın alınmasını veya yürütülmesini önlemeleri
- davalarla bir kararın alınmasını veya yürütülmesini önlemeleri
- davranışlarıyla şirkete zarar vermeleri

halinde, hakim ortaklık, bu pay sahiplerinin paylarını satın almak üzere mahkemeye başvurabilecektir (Tasarı m. 208). Mahkeme, belirtilen olgulardan birinin varlığını tespit ettiğinde, hakim ortaklığın talebini kabul edecek; mahkemenin alacağı karar uyarınca hakim ortaklık, borsa değeri veya bu değer mevcut değilse gerçek piyasa değeri üzerinden satın alma imkanına kavuşacaktır. Söz konusu dava, bir yenilik doğuran davadır.

Tam hakimiyetin söz konusu olduğu durumlarda, şirketler topluluğunun işleyişi, gerçekte şu şekilde ortaya çıkacaktır: Hakim ortaklığın yönetim kurulu, her bir bağlı ortaklığın organlarına, bu çerçevede bağlı ortaklığın anonim ortaklık olması halinde hem genel kurula hem de yönetim kuruluna talimat verecek, bu organlarda alınacak kararları tek başına belirleyecektir. TTK Tasarısı da m. 203 vd. hükümlerinde bu ekonomik gerçeklik, açıkça ifade edilmiştir. Buna göre hakim ortaklık, tamamen hakim olduğu bağlı ortaklığın organlarına, bağlı ortaklığın kaybına dahi yol açabilecek talimatlar verebilir (Tasarı m. 203). Tam hakimiyetin gereği olarak bağlı ortaklık, bu talimatlara uymakla yükümlüdür²². Bağlı ortaklığın yöneticileri, bu talimatları yerine getirmelerinden doğan zararlardan dolayı bağlı ortaklığa ve onun pay sahiplerine karşı sorumlu olmayacaktır (Tasarı m. 205).

Bunun istisnası, bağlı ortaklığın ödeme gücünü açıkça aşan, bu gücü tehlikeye düşüren veya bağlı ortaklığın önemli varlıklarını yitirmesine yol açacak işlemlerdir (Tasarı m. 204). Bağlı ortaklığın yönetimi, bu tür sonuçlar yaratacak talimatlara uyamaz, aksi takdirde, Tasarı m. 205 hükmünde öngörülen sorumsuzluk rejiminden yararlanamayacaktır.

C. Bağlı Ortaklığın Alacaklılarının Dava Hakları

Hakim ortaklık, talimatlarıyla bağlı ortaklık nezdinde yol açtığı kaybı, aynı hesap yılı içinde denkleştirmeli, telafi etmelidir. Topluluk menfaati, belirli bir talimatın verilmesi sırasında, bağlı ortaklığın kaybını gerektirebilirse de, bu kayıp sonradan mutlaka karşılanmalıdır. TTK Tasarısı m. 206/1, bu kaybın "*hemen, tamamen, fiilen ve aynı hesap yılı içinde*" denkleştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu kaybın denkleştirilmemesi halinde alacaklılar;

- hakim ortaklık
- hakim ortaklığın yönetim kurulu
- denkleştirme için hakim ortaklığa başvurmayan "bağlı ortaklığın yönetim kurulu"

aleyhine sorumluluk davası açabilecektir. Söz konusu dava, anonim ortaklıkta sorumluluk rejimini düzenleyen Tasarı m. 553 vd. hükümlerine tâbidir.

Bir kredi alacaklısının bu davayı açabilmesi için, bağlı ortaklıkla kendisi lehine alacak hakkı doğuran ilişkiye girerken, söz konusu denkleştirmenin yapılmadığını bilerek bu ilişkiye girmemiş olması gerekir, aksi takdirde bağlı ortaklığın yöneticileri hakim ortaklığın talimatlarını yerine getirmekten dolayı ortaklığın uğradığı kayba ilişkin sorumluluktan bu alacaklıya karşı kurtulacaklardır. Somut bir örnekle netleştirmek gerekirse, bir kredi kuruluşu, bir bağlı ortaklığa kredi verirken, bu bağlı ortaklığın uğradığı kaybın denkleştirilmediğini biliyorsa, bu takdirde, hakim ortaklığın talimatlarına uyulmasından dolayı bağlı ortaklığın yöneticilerinin sorumluluğuna başvuramayacaktır.

Hakim ortaklığın talimatlarından doğan ve denkleştirilmeyen zarardan dolayı açılacak dava, bağlı ortaklığın uğradığı kaybın öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde ve her durumda bu kaybın gerçekleşmesinden itibaren iki yıl içinde ikame edilmelidir. Bu süre, Gereççe'de belirtildiği üzere hak düşümü süresidir.

Yukarıda belirtildiği gibi, bağlı ortaklığın yöneticilerinin sorumluluğu, sadece bağlı ortaklığa ve onun pay sahiplerine karşı kaldırılmıştır. Oysa yöneticilerin bağlı ortaklığın alacaklılarına karşı sorumluluğu sürmektedir. Bu açıdan hakim ortaklıkla bağlı ortaklık arasındaki talimatlar, bağlı ortaklığın yöneticilerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu gündeme getirebilecektir. Bu yönden Tasarı, bağlı ortaklığın yöneticileri ile hakim ortaklık arasında sözleşme yapılmasını ve bağlı ortaklığın yöneticilerinin sorumluluğuna başvurulması halinde, zararın hakim ortaklık tarafından karşılanmasını geçerli görmektedir (Tasarı m. 206/4). Kuşkusuz ki, böyle bir sorumluluğun doğması halinde, bağlı ortaklığın yöneticisi, bu sözleşmeye dayanarak sorumluluktan kurtulamayacak, üçüncü kişinin zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Sözleşme, bu zararı tazmin etmek zorunda kalan yöneticinin, hakim ortaklığa rücu etmesini sağlayacaktır.

²² Tam hakimiyetle alelade hakimiyet arasındaki fark şu şekilde açıklanabilir : Hakimiyetin her iki türünde bağlı ortaklığın organlarında nasıl karar alınacağını, doğrudan veya dolaylı olarak hakim ortaklık belirler. Şu kadar ki, tam hakimiyette hakim ortaklık, başkaca hiç bir dolaylı yola başvurmaksızın açıkça talimat vererek hakimiyetini icra edebilecektir.

Genel Değerlendirme

Bütünsel bir bakış açısıyla, TTK Tasarısı'nın şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerinin somut içeriği şu şekilde ortaya konulabilir:

1. **TTK Tasarısı**, şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerde Avrupa Topluluğu Ortaklıklar Hukuku'nu ve kısmen Alman Ortaklıklar Hukuku'nu model almakla birlikte, Türk Ortaklıklar Hukuku'nun özelliklerini ve mevcut birikimini gözeten, emsallerine nazaran daha sade bir hukuk düzeni getirme gayesini yansıtmaktadır.
2. Şirketler topluluğunu karakterize eden unsur, "**tek elden yönetim**" unsurudur. Buna göre bir şirketler topluluğunda hakim ortaklığın yanısıra en az bir bağlı ortaklığın topluluk çatısı altında biraraya getirilmesi, hukuken bağımsız olan bu ortaklıkların ekonomik açıdan bütünleştirilmeleri söz konusu olmaktadır.
3. TTK Tasarısı, Avrupa Hukuku'nda olduğu gibi kontrol anlayışını benimsemektedir. Hakimiyetten söz edilebilmesi için, kontrol, diğer bir anlatımla belirleyici etki icra etme imkanı yeterli olacaktır. Hakimiyetin fiilen kullanılması aranmaz.
4. Hakimiyeti oluşturan araçlar, oy haklarının çoğunluğu, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı, oy sözleşmesi ve hakimiyet sözleşmeleridir. Payların çoğunluğuna sahip olunması, hakimiyetin elde edildiğine ilişkin bir karine oluşturur.
5. Bağlı ortaklıkların ve hakim ortaklığın finansal raporlarının, topluluk içindeki ekonomik ilişkileri yansıtacak bir şekilde düzenlenmesi, kurumsal yönetim ilkesinin yansıması olarak şeffaflık ilkesine ağırlık verilerek hazırlanması, ayrıca pay sahiplerinin bilgi alma haklarının işlevsel hale getirilmesi, şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerin başlıca özellikleridir.
6. Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin odak noktasını, hakim ortaklığın hakimiyetini kötüye kullanılmasından ve toplum nezdinde topluluk itibarı marifetiyle yaratılan güvenden doğan sorumluluğu oluşturmaktadır. Bu bağlamda, bağlı ortaklığın uğradığı kayıpların denkleştirilmesi, Tasarı'nın başlıca amaçlarından biridir.

Söz konusu materyaller ile içeriğindeki bilgiler, Deloitte Türkiye tarafından sağlanmaktadır ve belirli bir konunun veya konuların çok geniş kapsamlı bir şekilde ele alınmasından ziyade genel çerçevede bilgi vermek amacını taşımaktadır.

Buna uygun şekilde, bu materyallerdeki bilgilerin amacı, muhasebe, vergi, yatırım, danışmanlık alanlarında veya diğer türlü profesyonel bağlamda tavsiye veya hizmet sunmak değildir. Bilgileri kişisel finansal veya ticari kararlarınızda yegane temel olarak kullanmaktan ziyade, konusuna hakim profesyonel bir danışmana başvurmanız tavsiye edilir.

Bu materyaller ile içeriğindeki bilgiler, oldukları şekliyle sunulmaktadır ve Deloitte Türkiye, bunlarla ilgili sarîh veya zımnî bir beyan ve garantiye bulunmamaktadır. Yukarıdakileri sınırlamaksızın, Deloitte Türkiye, söz konusu materyal ve içeriğindeki bilgilerin hata içermediğine veya belirli performans ve kalite kriterlerini karşıladığına dair bir güvence vermemektedir.

Deloitte Türkiye, satılabilirlik, mülkiyet, belirli bir amaca uygunluk, ihlale sebebiyet vermeme, uyumluluk, güvenlik ve doğruluk konularındaki garantiler de dahil olmak üzere her türlü zımnî garantiden burada feragat etmektedir.

Materyalleri ve içeriğindeki bilgileri kullanımınız sonucunda ortaya çıkabilecek her türlü risk tarafınıza aittir ve bu kullanımdan kaynaklanan her türlü zarara dair risk ve sorumluluğu tamamen tarafınızca üstlenilmektedir. Deloitte Türkiye, söz konusu kullanımdan dolayı, (ihmkarlık kaynaklı olanlar da dahil olmak üzere) sözleşmeyle ilgili bir dava, kanunlar veya haksız fiilden doğan her türlü özel, dolaylı veya arızı zararlardan ve cezai tazminattan dolayı sorumlu tutulamaz.

**DRT Bağımsız Denetim
ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik A.Ş.**

Sun Plaza
Dereboyu Sok. No:24
34398 Maslak, İstanbul
Tel: +90 (212) 366 60 00
Fax: +90 (212) 366 60 10

Armada İş Merkezi
A Blok, Kat:7 No:8
06510 Söğütözü, Ankara
Tel: +90 (312) 295 47 00
Fax: +90 (312) 295 47 47

www.deloitte.com.tr
www.verginet.net

Deloitte, İsviçre mevzuatına göre kurulmuş olan Deloitte Touche Tohmatsu, üye firmaları ve bunların bağlı ortaklık ve iştiraklerini tek tek veya topluca tanımlar. Deloitte Touche Tohmatsu mükemmelliğe adanmış profesyonel hizmetler sunmayı hedefleyen üye firmalardan oluşan bir organizasyondur. Müşteri memnuniyetine odaklı profesyonel hizmetler yaklaşık 140 ülkede global bir strateji ile yerel olarak sunulmaktadır. Üye firmalarımız ve iştirakleri, denetim, vergi, danışmanlık ve kurumsal finansman alanlarında, 135,000 çalışanın oluşturduğu büyük bilgi birikimi ve tecrübeye sürekli erişim olanağı içerisinde, ilgili profesyonel hizmetleri sunmaktadırlar. Müşterilerimiz arasında dünyanın en büyük şirketlerinin yüzde 80'inden fazlası, bir çok büyük ulusal kuruluş, devlet kuruluşları, yerel şirketler ve hızlı büyüyen global firmalar yer almaktadır. Sunduğumuz hizmetler, İsviçre'de kurulu Deloitte Touche Tohmatsu tarafından değil, üye firmalar, bağlı ortaklıklar ve iştirakleri tarafından sunulmaktadır. Yasal veya diğer nedenlerle, bazı üye firmalar, söz konusu profesyonel hizmetlerin tamamını aynı anda sunamayabilirler.

Deloitte Touche Tohmatsu, İsviçre mevzuatına göre kurulmuş bir firma olup, Deloitte Touche Tohmatsu ya da üye firmalar diğer üye firmaların eylem ve yükümlülüklerinden sorumlu tutulamaz. Her bir üye firma, "Deloitte", "Deloitte & Touche", "Deloitte Touche Tohmatsu" ve benzeri isimler altında faaliyet gösteren ayrı ve bağımsız birer tüzel kişiliktir.

©2006 Deloitte Türkiye. Her hakkı saklıdır.

**Member of
Deloitte Touche Tohmatsu**