

ŞİRKETLER TOPLULUĞU'NDA TAM HAKİMİYET HALİNDE ALACAKLILARIN DAVA AÇMA HAKKI

*Right of Litigation for Creditors in the Case of Full Control
in the Corporate Groups*

Arş. Gör. Elif YALÇIN SIRAKAYA*

Geliş Tarihi: 06.01.2020 Kabul Tarihi: 03.04.2020

ÖZET

Bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak tamamına sahipse, hakim şirket bağlı şirket üzerinde tam hakimiyet kurmuştur. Bu durumda hakim şirketin yönetim kurulu, belirli nitelikleri taşımak kaydıyla, bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek talimatlar verebilir. Bağlı şirketin organları bu talimatlara uymak zorundadır ve bu kapsamdaki talimatlara uymaları nedeniyle şirkete de pay sahiplerine de sorumlu tutulamazlar. Ancak alacaklılara karşı sorumlulukları TTK m. 206'da düzenlenmiştir. Buna göre hakim şirket ve yöneticilerinin 203. madde çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıp, o hesap yılı içinde denkleştirilmediği veya zamanı ve şekli de belirtilerek şirkete denk bir istem hakkı tanınmadığı takdirde, zarara uğrayan alacaklılar hakim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilirler. Çalışmamızda öncelikle şirketler topluluğu hukukunda hangi durumların tam hakimiyet ilişkisi yarattığına kısaca değinildikten sonra TTK 203 ve 204. maddeler çerçevesinde verilecek talimatlara ilişkin sınırlar, sorumluluk rejimleri, 205. maddenin sonuçları ve 206. madde kapsamında alacaklılara verilen dava açma hakkına ilişkin koşullara dair tartışmalar doktrin ve kendi fikirlerimiz doğrultusunda ayrıntısıyla ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Şirketler topluluğu, tam hakimiyet, hakim şirket, bağlı şirket, denkleştirme, alacaklıların dava hakkı

ABSTRACT

If a commercial company directly owns the shares and franchise of a stock company or indirectly owns all of them, the controlling company has full control over the affiliate company. In this case, the board of management of the controlling company may give instructions that may cause the loss of the affiliate company under the condition of possessing certain qualifications. The organs of the affiliate company are obliged to comply with these instructions and they are not held accountable to the company and the shareholders since they comply with the instructions. However, the responsibilities towards the creditors were regulated in Turkish Commercial Code Article 206. Accordingly, if the losses in the affiliate company due to the instructions given by the controlling company and its managers within the framework of article 203 are not compensated or a right to demand is not entitled to the company by stating the time and way of the compensation, creditors who suffered damage can file a claim for compensation to the board of management of the controlling company and its board of management who are responsible for the losses. In the study, firstly, which cases create a full controlling relationship in the corporate groups will be mentioned and then, the limitations regarding the instructions that would be given within the framework of article 203 and 204, liability regimes, the results of article 205 and right of litigation that is given to the creditors within article 206 will be discussed in detail according to the doctrine and our opinions.

Keywords: Corporate groups, full control, controlling company, compensation, right of litigation for creditors

* Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi, e-posta: elifyalcinsirakaya@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-8599-0223.

GİRİŞ

Tam hakimiyet bir ticaret şirketinin doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde diğer bir sermaye şirketinin hem paylarının hem de oy haklarının yüzde yüzüne sahip olmasıdır. Tam hakimiyette hakim şirketin yönetim kurulu bağlı şirketin yönetim organlarına talimat verme yetkisi ile donatılmış ve bağlı şirketin organları talimata uymak zorunda tutulmuştur (TTK m. 203). Kanun koyucu bu şekilde şirketler topluluğunun yönetiminde esneklik sağlamayı hedeflemiş ancak bunu yaparken alacaklıların durumunun tehlikeye sokulmasını da engellemeye çalışmıştır. Tam hakimiyet durumunda alacaklıların korunmasına yönelik sistem, hakim şirketin bağlı şirketin kaybına yol açabilecek talimatlar vermesi durumunda devreye girmektedir. Hakim şirketin, bağlı şirketin kaybına yol açabilecek talimatlar vermesi halinde kayıp denkleştirilmelidir. Denkleştirmenin yapılmaması durumunda alacaklılar eğer bir zarara uğramışlarsa bu zararın giderilmesi için hakim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilirler. Çalışmamızda ilk olarak hangi durumlarda tam hakimiyet ilişkisi kurulduğundan genel hatlarıyla bahsedildikten sonra alacaklıların dava açabilme koşulları ve son olarak davalıların sorumsuzluk iddiasında bulunabileceği haller ayrıntılı bir şekilde irdelenmiştir.

I. GENEL OLARAK TAM HAKİMİYET KAVRAMI

Şirketler topluluğunda tam hakimiyet kavramı TTK m. 203'de tanımlanmıştır. Tam hakimiyetin elde edilmesi için hakim şirketin doğrudan veya dolaylı olarak ilgili şirkette sahip olduğu pay ve oy hakları, ilgili şirketteki pay ve oy haklarının yüzde yüzünü oluşturmalıdır. Bu açıdan şirketin tüm paylarına ve oy haklarına sahip olma koşulunun bir arada bulunmasında, kanun koyucunun topluluk dışı kimselerin-aşağıda ayrıntısıyla üzerinde duracağımız- TTK m. 203'deki sınırları oldukça geniş talimat yetkisinin mağduru olmasına engel olma amacı bulunmaktadır¹.

Tam hakimiyet bakımından genellikle hakim şirket bağlı şirketin tek ortağı olacaktır². Şirketin tüm payları doğrudan doğruya tek bir pay sahibinin elinde toplanmış ise şirket tek ortaklı hale gelir. Oysa TTK m. 203'e göre şirketin tüm pay sahiplerinin ve oy haklarının dolaylı yoldan elde bulundurulması da tam hakimiyetin tesisi için yeterlidir³. Dolaylı olarak elde bulundurulmuş pay oranının hesabında hakim şirketin payların elde bulundurulmasına vasıta olan bağlı

¹ **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin** (2017) Ortaklıklar Hukuku II, 13.Baskı, İstanbul, Vedat, s. 782.

² Şener, Oruç Hami (2017) Ortaklıklar Hukuku, s. 3.Baskı, Ankara, Seçkin, s. 189.

³ **Okutan Nilsson, Gül** (2009) Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 156.

şirketlerdeki pay oranı dikkate alınacak ve bu pay oranı ile bağlı şirketin elinde bulundurduğu hedef şirket paylarının oranı çarpılacaktır. Örneğin D şirketinin paylarının % 50'si A, % 50'si B şirketindedir. B şirketinin paylarının da % 80'i A, % 20'si C şirketindedir. A'nın B'nin vasıtasıyla X'deki dolaylı paylarının oranı $\%80 \times \%50 = \%40$ 'tır. % 50 doğrudan ve % 40 dolaylı olmak üzere A'nın D şirketi üzerinde % 90 hakimiyeti bulursa da tam hakimiyet açısından yeterli değildir. Tam hakimiyeti nitelikli kılan bağlı şirkette grup dışı hiç pay sahibi kalmaması nedeniyle sadece alacaklıların menfaatine yönelik koruma getirilmiş olması ve bunun dışında şirket malvarlığının- neredeyse şirketin varlığı ortadan kaldırılmadığı sürece- serbestçe kullanılabilmesine izin verilmiş olmasıdır. Bu nedenle maddi menfaatler açısından bakıldığında C'nin de D şirketinde dolaylı yoldan % 10'luk bir menfaat sahibi olduğu reddedilemez. Bu durumda A şirketi D'nin doğrudan % 50, dolaylı olarak ise ancak % 40 olmak üzere toplam % 90 pay sahibi kabul edilmelidir. Dolayısıyla tam hakimiyet durumunda doğrudan doğruya tek ortaklı bir şirket olmasa da dolaylı olarak tek ortaklı bir şirketin varlığı aranmalı, şirketin paylarına sahip olunmasına vasıta olunan şirketlerin de paylarının % 100'ü tam hakim şirkete ait olmalıdır⁴.

TTK m. 203'ün gerekçesinde payların ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olunabilmesi için azlık pay sahiplerinin şirketten çıkarılması imkânı veren iki yönetime başvuru olabileceğine işaret edilmektedir⁵. Bunlardan biri birleşme sırasında devralınan şirketin azlık pay sahiplerine, TTK m. 141 gereğince devralan şirketin payları yerine bu payların gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi ödenmesi yoluyla azlık pay sahiplerinin şirketten çıkarılmasıdır. Azlık pay sahiplerinin şirketten çıkarılmasına imkân veren ikinci yol TTK m. 208'dir. Buna göre hakim şirket doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahipse ve azlık şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa hakim şirket azınlığın paylarını satın alabilir⁶.

TTK m. 195/5 hükmü gereğince tam hakimiyet bir teşebbüsün bir sermaye şirketinin doğrudan paylarının ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olması halinde de söz konusu olabilecektir⁷. Bağlı şirketin sermaye şirketi olması zorunludur. *Tekinalp'e* göre bağlı şirket tek kişilik şirket olmak zorundadır; TTK m. 568 hükmünce sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin kurulması

⁴ Okutan Nilsson, s. 157-158; Aksi görüşte bkz. Gürel, Murat (2009) 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 46.

⁵ Bkz. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu gerekçesi m. 203.

⁶ Okutan Nilsson, s. 159.

⁷ Gürel, s. 44-45.

için en az beş kurucuya gerek olduğundan, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket üzerinde tam hakimiyet tesis edilemez. Yalnızca limited ve anonim şirketlerde tam hakimiyet tesis edilebilir⁸. Fikrimizce bağlı şirketin payları şirketler topluluğuna ait diğer bağlı şirketlere de ait olabildiğine göre sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket üzerinde doğrudan olmasa da dolaylı tam hakimiyet kurulabilir.

II. DAVANIN KOŞULLARI

A. HAKİM ŞİRKETİN VERDİĞİ TALİMATLAR SONUCU BAĞLI ŞİRKETTE ZARARIN OLUŞMASI

TTK m. 206 gereği alacaklıların dava açmalarının ilk koşulu, hakim şirket ve yöneticilerinin TTK m. 203 çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette bir kaybın oluşmasıdır. Hakim şirketin sorumluluğunun doğması için verilen talimat ile bağlı şirketin kaybı arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir⁹. Bu koşulun daha iyi anlaşılması açısından ise hakim şirketin talimat yetkisini, bu yetkinin sınırlarını ve hakim şirketle bağlı şirketin sorumluluklarına etkilerini de irdelemek gerekir.

1. Talimat Serbestisi ve Sınırları

Tam hakimiyet halinde şirkette grup dışı pay sahibi kalmamaktadır. Bu nedenle, bu şirketin sermayesinin ve malvarlığının ne şekilde yönetileceği hususunda hakim şirkete geniş bir hareket imkânı ve talimat serbestisi sağlanmıştır. Bu bağlamda talimatın bağlı şirketin kaybına sebebiyet vermesi, gerek talimat verme hakkını, gerek talimata uyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz¹⁰. Bunun anlamı TTK m. 202/1'de örneklendirilen bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya; haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yönlendirmek şeklindeki müdahalelerin serbest hale gelmesidir¹¹.

Kanun koyucu talimat verme serbestisinin somut olay gerçeğinin gereğine uygun olarak, mevcut hukukumuz da dahil bir çok hukukta varolan gerçek

⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 782; Aynı şekilde bkz. Gürel, s. 45.

⁹ Akın, İrfan (2014) Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 320.

¹⁰ Kendigelen, Abuzer (2012) Yenilikler, Değişiklikler ve İlk Tespitler, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 187.

¹¹ Okutan Nilsson, s. 422.

düzen ve dogmatik düzen çelişmesini ortadan kaldırdığı iddiasındadır. Buna göre bir şirket doğrudan veya dolaylı bir şekilde bir diğer şirketin paylarına ve oy haklarının yüzde yüzüne sahipse bağlı şirketin yönetim kurulu “tam bağlı” bir yönetim kuruldur. Tam bağlı yönetim kurulu, hakim şirketin veya şirketler topluluğunun politikalarına ve talimatlarına uymak zorunda bulunan, aksi halde işini yitirecek olan üyelerden oluşan bir kuruldur¹². Her gelen üye, aynı konumda olur. Bu konumdaki yönetim kurullarının şirketlerinin menfaatlerini hakim şirketin menfaatine üstün tutmaları gerektiğini kabul etmek ve aksi halde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gitmek, gerçeğe gözleri kapayan, aldatıcı ve yanıltıcı bir varsayım olacaktır¹³.

Tam hakimiyet halinde talimat verme yetkisi doğrudan hakim şirkete ait olmakla birlikte, düzenlemenin amacı dolaylı hakim bulunan topluluğun tepesindeki hakim şirketin de talimat yetkisinin bulunmasını gerekli kılmaktadır¹⁴.

Hakim şirkete tanınan talimat serbestisi, sınırları olmayan, keyfi kullanılabilir bir hak değildir. Bağlı şirkette hakları korunması gereken topluluk dışı azınlık pay sahipleri bulunmasa bile söz konusu sermaye şirketinin ayrı bir tüzel kişilik olarak kendi alacaklıları ve faaliyet çevresi bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple bağlı şirkete verilecek kayıpların bir sınırı olmalıdır¹⁵. Bu sınırlar ise TTK m. 203 gereği talimatın topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olması ile TTK m. 204’de düzenlenen bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşımasıdır.

a. Talimatın Topluluk Politikalarının Bir Gereği Olması

Hakim şirketin bağlı şirkete talimat verebilmesi için bu talimatlar topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmalıdır¹⁶. Bu ilkenin ana kaynağı Fransız Yüksek Mahkemesi’nin 04.02.1985 tarihinde verdiği *Rozenblum* kararıdır¹⁷. İlgili karara konu olan olayda *Marc Rozenblum* yöneticisi olduğu ve inşaat sektöründe faaliyet gösteren bazı şirketlerin fonlarını önemli ölçüde kişisel iştirakinin bulunduğu veya yine yöneticisi olduğu ve farklı sektörlerde ticaretle uğraşan bazı şirketlere aktararak şirket malvarlığını

¹² **Pulaşlı, Hasan** (2011) Şirketler Hukuku Şerhi C: I, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 306.

¹³ Bkz. TTK m. 203 gerekçesi.

¹⁴ **Tekinalp, Ünal** (2013) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3.Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, s. 594 ; **Akın**, s. 313.

¹⁵ **Akın**, s. 313.

¹⁶ TTK m. 203 gerekçesinde “günlük gereksinimlere göre verilen” talimatların hükmün kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Bu yöndeki talimatların hangi hukuki rejime dahil olacağı ise belli değildir.

¹⁷ Bkz. TTK m. 203 gerekçesi.

kötüye kullanmakla suçlanmıştır¹⁸. Bunun üzerine Fransız Yüksek Mahkemesi bağlı şirket malvarlığının topluluk amaçları için kullanılabilmesini bazı ilkelere bağlamıştır. Bu ilkelerden Kanunumuza yansıtılan en önemli kısmı topluluk politikasının varlığıdır.

Topluluk politikası, topluluk şirketlerinin ticari faaliyetlerinin belirlendiği, koordine edildiği, hedeflerinin tespit edildiği tüm topluluğu kapsayan bir politika¹⁹. Tüm topluluğun menfaatini kapsar ve herkesin yararınadır. Dolayısıyla bağlı şirketin menfaati feda edilmemeli, yöneticiler bunu topluluk politikaları ile bağdaştırmalıdır²⁰.

Kararın önemli bir diğer ilkesi ise topluluk şirketlerinin taşıyamayacakları mali yükler altına sokulmaması, malvarlığının keyfi şekilde suistimal edilmemesi gerektiğidir²¹. Örneğin A şirketinin B şirketi üzerinde tam hakimiyeti bulunmaktadır. Elektronik eşya perakende satış sektöründe de faaliyet gösteren topluluk aldığı stratejik bir kararla bu alandaki satışlarının aşamalı olarak internet ortamına taşımaya ve bu alanda yoğunlaşmaya karar vermiştir. Bu planlama doğrultusunda A şirketi B şirketine kârlılığı belli bir oranın altında olan mağazalarını kapatma talimatı vermişse bu talimatın topluluğun belirlediği bir politika kapsamında olduğu söylenebilir²².

Somut politikaların kim tarafından belirleneceği TTK'da düzenlenmemiştir. Hakim şirketin yönetim kurulu tarafından, tek taraflı olarak belirlenebileceği ancak bağlı şirketlerin görüşlerinin alınmasına da bir engel bulunmadığı söylenebilir²³. Aynı zamanda nasıl ortaya konulacağı hususu da somut olaya göre değerlendirilmelidir²⁴. Yazılı olmaları zorunlu olmasa da ispat kolaylığı açısından gerekli görülebilir²⁵. Genel kurul kararları, yönetim kurulu kararları, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporlarında belirtilen hedefler bu politikaları ortaya koyabilir ancak her konunun politikaya bağlanması da gerekli değildir²⁶.

b. Bağlı Şirketin Ekonomik Anlamda Mahvına Sebep Olmaması

Hakim şirket bağlı şirkete, şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat veremez. Talimat serbestisinin azami sınırı

¹⁸ Kararın tamamı için bkz. **Tekil, Müge** (2005) 'Fransız Temyiz Mahkemesi'nin Rozenblum Kararı ve Grup Çıkarı Kavramı' Hukuki Perspektifler Dergisi, S: 3, s. 213-217.

¹⁹ **Okutan Nilsson**, s. 424.

²⁰ **Tekinalp**, s. 535.

²¹ **Okutan Nilsson**, s. 425.

²² **Akın**, s. 313.

²³ **Gürel**, s. 133.

²⁴ **Okutan Nilsson**, s. 425.

²⁵ **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 782.

²⁶ **Okutan Nilsson**, s. 426; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 782.

budur. Şirkette grup dışı pay sahibi olmasa bile, kanun koyucu, alacaklıların teminatını oluşturan şirket malvarlığının tamamen tüketilmesi ve bu sebeple şirketin iflası gibi bir sonucun doğmasını istememektedir. Bu da dolaylı olarak bağlı şirketin hukuki varlığını ve bağlı şirketin alacaklılarını korumak amacını taşıdığını gösterir²⁷.

TTK m. 204, talimatın bağlı şirkete getirdiği mali yükümlülüğe ilişkin tutarlı bir sınırlama getirmemektedir. Zira ödeme gücünün aşılması, varlığın tehlikeye düşürülmesi veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açması talimat sınırını somutlaştıracak örneklemeler değildir. Söz konusu sonuçları doğuracak şekilde talimat verilmesi bu sonuçların beraberindeki diğer şartlar ile birlikte değerlendirildiğinde şirketin mahvına sebep olması durumunda hukuka aykırı olacaktır²⁸. Örneğin şirketin önemli varlıklarını kaybetmesi alacaklıların durumunu tehlikeye düşürmüyorsa talimat serbestisi içine girmelidir. Tam hakim konumunda olan pay sahibi bu varlığı başka şekilde değerlendirmek isteyebilir. Şirketin varlığının tehlikeye sokulması da yine alacaklı koruması açısından değerlendirilmelidir. Sonuçta tam hakim konumundaki pay sahibi şirketini feshetme hürriyetine de sahiptir. Hükmün amacı şirketin varlığının ortadan kaldırılmasını yasaklamaktan ziyade alacaklıların teminatının ortadan kaldırılmasını engellemektir²⁹.

2. Sınırı Aşan Talimat Verilmesi

TTK m. 205 bağlı şirket yönetiminin sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme içermektedir. Maddeye göre bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer 203 ve 204. madde kapsamındaki talimatlara uymaları nedeniyle şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar³⁰.

TTK m. 204 gerekçesinde bağlı şirketin yönetim kurulunun, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıkların yitirilmesine sebep olabilecek talimata uyması durumunda TTK m. 205'e dayanarak şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumluluktan

²⁷ Gürel, s. 135.

²⁸ Akın, s. 314.

²⁹ Okutan Nilsson, s. 426.

³⁰ Kanunun ifadesinden şirkete TTK m.204'de sayılan bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verildiği zamanda da bağlı şirketin bunu yerine getirmesinde sorumluluğu doğmayacağı gibi bir anlam çıksa da esasında kanun koyucu bu nitelik taşımayan talimatları kast etmiştir. Fikrimizce hükümde anlatım bozukluğu bulunmaktadır. Aynı şekilde *Kendigelen* ve *Gürel* de madde metninin hatalı olduğunu vurgulamaktadır, *Kendigelen*, s. 188; *Gürel*, s. 145; Çamoğlu hükmü, TTK m. 204'de ifade edilen sınırı aşan talimatın verilmesi halinde bile bağlı şirket yönetim kurulunun sorumsuz olacağı biçiminde yorumlamıştır, *Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin* (2014) Ortalıklar Hukuku I, 13. Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, s. 437.

kurtulamayacağı belirtilmiştir. Yani yönetim kurulu böyle bir talimata uymayınca sorumluluğu doğmayacak ancak bağlı şirket ile hakim şirket karşı karşıya gelecektir. Düzenleme ile bağlı şirket yönetim kurulu işini kaybetme ve bağlı şirketin zararından dolayı şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu olma arasında bırakılmıştır. Bu açıdan bakıldığında bağlı şirket yönetim kurulunun talimata uymaması çok düşük bir ihtimaldir. Haliyle hüküm şirketler topluluğu düzenlemesinin gerçekçilik iddiası ile çelişir nitelik taşımaktadır³¹.

205. madde kapsamında bağlı şirket yöneticilerinin sorumluluğu şirkete ve pay sahiplerine karşı ortadan kalkmaktadır. Alacaklılara karşı sorumlulukları ise devam edecektir³². Sorumluluğun hangi hüküm kapsamında olacağına ilişkin bir açıklık da Kanun'da yer almamaktadır. 206. madde kapsamında bağlı şirket yöneticilerinin bir sorumluluğu yoktur. Bu halde bağlı şirket yöneticilerinin alacaklılara karşı genel hükümlere göre yani TTK m. 553'e göre sorumlu olacakları söylenebilir³³. Yine de sınırlar dahilinde verilen talimatlara uymaları nedeniyle bağlı şirketin alacaklılara karşı da sorumlu olmayacağını düzenlemek fikrimizce TTK m. 205'i amacına daha uygun hale getirebilirdi.

Sınırı aşan talimat verilmesi sonucu hakim şirkete hangi sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Çamoğlu'na göre TTK 206. maddenin 204. maddeye atıf yapmaması alacaklıların bu maddeye aykırı talimatlardan doğan zararlar nedeniyle dava açamayacağı şeklinde yorumlanamaz. Zira yasal talimatlara dayalı zararlar nedeniyle dava hakkına sahip olan alacaklıların, yasalara aykırı talimatlardan kaynaklanan zararlar nedeniyle dava açma olanakları evleviyetle mevcuttur. TTK m. 202/1-c bendine dayanarak alacaklılar bu davada şirket iflas etmemiş olsa bile, şirketin zararının şirkete ödenmesini isteyebileceklerdir³⁴. Bu davada ayrıca TTK m. 202/1-e bendi kıyasen uygulanmalıdır³⁵.

Aytaç'a göre hakim şirketin TTK m. 206/1'deki denkleştirmeyi yapması beklenmeden zararın derhal ve doğrudan tazmini gerekir³⁶. *Göktürk'e* göre de TTK m. 204 uyarınca bağlı şirketin ekonomik anlamda mahvına yol açacak talimatlar verilmişse bu durumda hakim şirketin ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu TTK m. 206'dan kaynaklanmamaktadır. TTK m. 204 şirket

³¹ Akın, s. 315.

³² Aytaç, Zühtü (2013) 'Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu' Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: XXIX, S: 4, s. 32.

³³ TTK m. 553/1 gereğince yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar Bkz. Akın, s. 317.

³⁴ Çamoğlu, Ersin (2013) 'Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları' Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2, s. 21, dn. 1.

³⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortalıklar Hukuku I, s. 438; Tekinalp, s. 597.

³⁶ Aytaç, s. 32.

alacaklılarını doğrudan koruma kapsamına sokmaktadır. Bu halde hakim şirketin bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat vererek alacaklıların durumunu zora sokması onlara karşı işlenmiş bir haksız fiil olarak kabul edilmelidir. Davaya da haksız fiile ilişkin TBK'nın m. 49 ve devamındaki esaslar uygulanmalıdır³⁷. TTK m. 371/5 'de temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirketin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin görevleri ile ilgili işledikleri haksız fiillerden şirket sorumlu olacaktır. Şirket, zarara ve sorumluluğa sebebiyet veren yönetim kurulu üyesi ve temsile yetkili sair kişilere rücu edebilecektir³⁸.

Fikrimizce TTK m. 204'e aykırı verilen talimatlar sonucu ortaya çıkan kayıp, denkleştirme yapılması beklenmeksizin alacaklılara karşı derhal tazmin edilmelidir. Ancak zararın doğrudan mı dolaylı mı olarak tazmin edileceği hususunda TTK m. 204 kapsamında talimat veren hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin amacı önem taşımaktadır. Hakim şirket yönetim kurulu alacaklıları zarara uğratmak amacı ile bilinçli olarak ilgili talimatları vermişse alacaklıların doğrudan zararı olduğu kabul edilerek TTK m. 553 hükmüne istinaden dava açılmalıdır. Eğer böyle bilinçli bir durum söz konusu değilse Çamoğlu'nun önerisindeki gibi TTK m. 202/1-c bendindeki gibi iflas şartı aranmadan dolaylı zararların da tazmini talep edilebilmelidir.

B. DENKLEŞTİRMENİN YAPILMAMIŞ OLMASI

TTK m. 206 kapsamında alacaklıların açacağı tazminat davasının bir diğer koşulu hakim şirket ve yöneticilerinin talimatları dolayısıyla bağlı şirkette gerçekleşen kaybın o hesap yılı içinde fiilen denkleştirilmemesi veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği konusunda en geç faaliyet yılı sonuna kadar şirkete istem hakkı tanınmamasıdır.

TTK m. 206 anlamında denkleştirme hakim şirketin TTK m. 203 kapsamında verdiği talimat nedeniyle bağlı şirkette yaratılan kaybın bütünüyle giderilmesidir. Kayıp malvarlığının azalması veya artma imkânının ortadan kalkması veya risk altına sokulmasıdır. Bu anlamda denkleştirmede amaç tanımlanan kaybın tamamen ortadan kaldırılarak bağlı şirketi bağımsız olsaydı bulunacağı konuma getirmektir³⁹. Bu arada denkleştirme ile kayba sebep olan

³⁷ **Göktürk, Kürşat** (2015) Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 277.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akdağ Güney, Necla** (2010) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2.Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, s. 154.

³⁹ **Okutan Nilsson**, s. 281; **Gürbüz Usluel, Aslı E.** (2012) 'Şirketler Topluluğunda Denkleştirme' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 12, S: 2, s. 284.

işlem arasında bağlantı olması zorunlu değildir. Verilen talimat sonucu doğan bir işten kaynaklanan kayıp, bağlı şirkete başka bir iş ile ilgili olarak sağlanan avantaj ile denkleştirilebilir⁴⁰. Örneğin hakim şirketin yönlendirmesi sonucu bir ihaleye girilmemesi nedeniyle doğan kayıp, denk değerde bir gayrimenkulün devri yoluyla giderilebilir⁴¹.

Denkleştirme topluluk hukuku içerisinde menfaatlerin dengelenmesini ve şirketler topluluğunun genel politikalarının yerine getirilebilmesini sağlamaktadır. Bu anlamda hakim şirketin uzun vadeli ve büyük ölçekli planlarının gerçekleştirilmesi için bağlı şirketlerin geçici olarak kayba uğraması, denkleştirme sayesinde hukuka aykırı sayılmamakta, hakim şirketin planlamalarını rahat bir şekilde yapabilmesi imkânı vermektedir⁴². Kanun denkleştirme hükmü sayesinde, hakim şirketin, topluluğun bütünü için oluşturduğu politikalarının uygulanabilmesine imkân veren bir esnekliğe kavuşmuştur⁴³.

Tam hakimiyet halinde öngörülen denkleştirme sistemi kısmi hakimiyette öngörülen TTK m. 202/1 sistemiyle aynıdır. TTK m. 202/1 denkleştirmenin sağlanması hususunda iki alternatif sunmaktadır. Bunlar hakim şirketin fiilen denkleştirme yapması veya denkleştirmeye ilişkin bağlı şirkete bir talep hakkı tanınmasıdır. Bağlı şirketin uğradığı kaybın aynı faaliyet yılı içerisinde hakim şirket tarafından telafi edilmesi fiili denkleştirmedir. Fiili denkleştirme kaybın niteliğine göre değişen içeriğe sahip olabilir. Örneğin kayıp bir malvarlığı azalması niteliğini taşıyorsa azalmanın giderilmesi, kayıp bir iş yapma imkânının kaçırılması şeklinde ortaya çıkmış ise eşdeğer başka bir iş yapma imkânının sağlanması, kayıp bağlı şirketin bir risk altına sokulması ise bu riskin teminat altına alınması gibi yöntemler uygulanabilir⁴⁴.

Denkleştirme kaybın doğduğu faaliyet yılı içerisinde yapılmalıdır. Kanun fiili denkleştirmenin sadece gerçekleştirilme süresini belirlemiş, örneklerle ve giderimin diğer unsurlarına yer vermemiştir. Ancak 202. maddenin gerekçesinde denkleştirmenin bağlı şirkete yarar ve bir avantaj tanınması gibi kaybın giderilmesini sağlayacak bir karşılığa ilişkin olabileceği belirtilmiş ve ardından örnekler verilmiştir. Bu bağlamda karşı garanti, kefalet ve avale güvence altına alma, lisans veya marka kullanma hakları tanıma, karşılıksız araştırma ve geliştirme hizmeti verme, know-how verme, personele staj ve eğitim imkânları sağlama, pazarlama açısından yararlandırma, taşınmaz devretme, rüçhan hakkı kullandırma örnekleri gösterilmiştir.

⁴⁰ Gürel, s. 111.

⁴¹ Gürbüz Usluel, s. 285.

⁴² Akın, s. 226.

⁴³ Bkz TTK m. 202/1 gerekçesi.

⁴⁴ Okutan Nilsson, s. 285.

Fiili denkleştirmede kanunda düzenlenmeyen bir nokta da sağlanacak faydanın içeriğinin kimin tarafından kararlaştırılacağı ve bağlı şirketin bu konuda talep etme veya bir görüş yahut onay verme hakkının bulunup bulunmadığı hususudur. TTK m. 202/1 hükmü Almanya Paylı Ortaklıklar Kanunu § 311'den esinlenildiği için Alman öğretisini de yansıtmak gerekmektedir⁴⁵. Alman hukukundaki baskın fikre göre bağlı şirket denkleştirme yapılmasını hakim şirketten talep edemez⁴⁶. Bağlı şirketin talep hakkı yalnızca denkleştirme yapılmaması veya yapılacağına ilişkin bir süre verilmemesi sonucunda oluşan zararın tazmin edilmesine yöneliktir. Ayrıca denkleştirme yoluyla bağlı şirketi kayba uğratabilecek iş ve işlemlere sevk etme, hakim şirkete tanınan bir imtiyaz olduğuna göre denkleştirmenin içeriğine de hakim şirket karar verebilmelidir⁴⁷. *Okutan Nilsson* Alman hukukunda hakim olan bu görüşe katılarak denkleştirmenin içeriği konusunda bağlı şirketin onayının aranması gerekmediğini ifade etmekle birlikte usul ekonomisi açısından hakim şirketçe önerilen denkleştirmenin kaybı gidermeye uygun olup olmadığının bağlı şirket yönetim kurulunca değerlendirilerek hakim şirket nezdinde kararlaştırılmasının yerinde olacağını ifade etmiştir. Zira böyle bir imkân hakim şirkete, olası tazminat davalarından kaçınabilmek için sağlanan denkleştirmeyi gözden geçirme olanağı verir⁴⁸. Yine Alman hukukundaki baskın görüşe katılan *Akın*'a göre de hakim şirket tarafından denkleştirmeye ilişkin sunulan şartların bağlı şirket tarafından onaylanması gerekmemektedir. Hakim şirket bağlı şirketin menfaatlerini göz ettiği sürece, kendi ekonomik menfaatleri doğrultusunda hareket ederek denkleştirme şartlarını belirleyebilir⁴⁹. Aksi görüşteki *Tekinalp*'e göre TTK m. 202 /1'de açıkça ifade edilmemiş olması, bağlı şirketin kaybının karşılanması konusunda bir istekte bulunamayacağı anlamına gelmez. Bağlı şirketin tazminat hakkının bulunması yalnızca hakim şirketin öneride bulunmasını zorunlu kılmaz veya bağlı şirket, hakim şirket tarafından yapılan öneriyi kabule zorlanamaz⁵⁰. *Aytaç*'a göre de denkleştirmenin amacı dikkate alınarak, her halde bağlı şirketin veya kayba uğrayan bağlı şirketin görüşünün alınması yerinde olacaktır. Çünkü hakim şirketin kendi takdiriyle önerdiği giderim her zaman kayıpla örtüşmeyebilir veya onu karşılayacak kapsam ve nitelikte olmayabilir. Fakat bu bağlı şirketin onayının alınması şeklinde

⁴⁵ **Tekinalp**, s. 578, dn. 31.

⁴⁶ **Emmerich, Volker/Habersack, Mathias** (2010) *Aktien- und GmbH Konzernrecht*, Kommentar, 6. Auflage, München, Beck § 311, N. 75; **Hüffer, Uwe** (2008) *Aktiengesetz*, 8. Auflage, München, Beck § 311, N. 38.

⁴⁷ **Emmerich, Volker/Habersack, Mathias** (2008) *Aktien- und GmbH Konzernrecht*, Kommentar, 5. Auflage, München, Beck § 311, N. 71'den naklen *Okutan Nilsson*, s. 289.

⁴⁸ **Okutan Nilsson**, s. 289-290.

⁴⁹ **Akın**, s. 236.

⁵⁰ **Tekinalp**, s. 578.

geniş bir şekilde yorumlanmamalıdır⁵¹. Fikrimizce -direkt denkleştirmenin nasıl yapılacağı konusunda kesin bir söz sahipliği niteliğinde olmasa da- kaybın bağlı şirkette yaratılması, usul ekonomisi, denkleştirmenin hakim şirketin sorumluluğuna etkisi gibi unsurlar göz önüne alınarak, bağlı şirkete denkleştirmenin içeriği konusunda görüş belirtme hakkı tanınması, her iki şirket açısından da isabetli bir yaklaşımdır.

Denkleştirmenin aynı hesap yılı içinde bağlı şirkete fiilen bir fayda sağlanmaksızın, ileride böyle bir fayda sağlanacağına dair bir taahhütte bulunularak ötelenmesi mümkündür. Bu yolu seçen hakim şirket, kayba sebebiyet veren iş veya işlemin yapıldığı yıl içerisinde denkleştirmenin nasıl gerçekleştirileceğini ve zamanını bildiren ve bağlı şirkete bu fiili denkleştirmeyi talep etme hakkını veren bir taahhütte bulunmalıdır⁵². TTK'da istem hakkının bir sözleşme ile tanınıp tanınmayacağı hususunda açıklık yoktur⁵³. TTK m. 202/1 gerekçesinde Alman hukuk öğretisinde talep hakkının bir sözleşme ile tanınması görüşü hakim olduğu belirtilmiştir⁵⁴. Bu bakımdan denkleştirme için güvence olacağı gerekçesiyle sözleşme yapılabilir. Sözleşmenin taraflarını hakim şirket ile bağlı şirket oluşturur. Ancak, sözleşmenin yerine hakim şirketin bir taahhüdü de amaca hizmet edebilir.

Talep hakkı sağlanması yoluyla denkleştirmede de fiili denkleştirme bakımından geçerli olan temel kurallar uygulanır. Ancak fiili denkleştirmenin en geç ne zamana kadar ötelenebileceği konusunda Kanunda bir sınırlama yoktur. Yine TTK m. 202/1 gerekçesinde "talep hakkının kullanılmasının, beklenen faydayı sağlamayacak şekilde uzun bir süreye yayılması" gerektiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla hakim şirket, kendisine tanınan fiili denkleştirmeyi öteleme imkânını, bağlı şirketin aleyhine olacak şekilde kötüye kullanmamalıdır⁵⁵.

C. ALACAKLININ BAĞLI ŞİRKETTEKİ KAYIPTAN DOLAYI ZARARA UĞRAMASI

1. Genel Olarak

Alacaklıların dava açabilmesinin diğer şartı hakim şirketin talimatından dolayı öncelikle bağlı şirkette kaybın ortaya çıkmasıdır. Bağlı şirketin kayba uğratılmasında kayıp kavramından ne anlaşılması gerektiği TTK m. 202/1 hükmünün gerekçesinde açıklanmıştır. Gerekçeye göre "kayıp" kelimesi borçlar hukuku anlamında "zarar"dan farklı ve onu da kapsayacak genişliktedir. Kayıp bir malvarlığı eksilmesi veya malvarlığının artmasının önlenmesi şeklinde

⁵¹ Aytaç, s. 34.

⁵² Okutan Nilsson, s. 291.

⁵³ Aytaç, s. 35, dn. 59.

⁵⁴ Emmerich/Habersack § 311, N. 72; Hüffer § 311, N. 46.

⁵⁵ Okutan Nilsson, s. 292.

ortaya çıkabileceği gibi, iş, fon ve personel devrinde olduğu üzere şansın veya bir işi başarı ile yapabilme olanağının yitirilmesi tarzında da görülebilir⁵⁶. Görüldüğü üzere gerekçede kayıp kavramı zarardan ayrılmıştır. Bu fark en belirgin noktasını zararın tanımında gösterir. Zararın tanımı gereği kişinin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Oysa verilen talimatın uygulanmasında malvarlığındaki eksilme bağlı şirketin organlarının iradesi ile meydana gelmektedir. *Gürel*'e göre bu sebeplerle Kanun'da zarar kavramı yerine kayıp kavramının kullanılması isabetlidir⁵⁷.

Bağlı şirkette meydana gelen kaybın niceliği önemli değildir. Zaten kaybın miktarını tespit etmek de çoğu durumda kolay değildir. Bu açıdan kaybın somutlaştırılması için TTK m. 199'da bağlı şirket yönetim kurulunun, hakim şirket ile olan hukuki ilişkilerin açıklandığı bir rapor hazırlayacağı öngörülmüştür. Böylece bağlı şirketin alacaklıları bu rapora dayanarak bağlı şirketin kaybını tespit edebilirler⁵⁸.

Hakim şirketin tazminat sorumluluğunun doğması için bağlı şirkette ortaya çıkan kaybın alacaklıları zarara uğratması da gerekir. TTK m. 206/1'de kısmi hakimiyet halindeki düzenleme lafzından farklı olarak alacaklıların açacağı davada şirketin zararının mı yoksa kendi zararlarının mı sorumlulardan talep edilebileceğine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. İlgili hükmün gerekçesinde ise meselenin yorumlanmasına imkân verecek açıklamalar bulunmamaktadır.

Okutan Nilsson'a göre hüküm şirketin zararının şirkete tazminini değil, alacaklının zararının alacaklıyla tazminini öngörmektedir⁵⁹. *Akın*'a göre de bağlı şirketin paylarının tamamının hakim şirkete ait olması ve dolayısıyla yönetimin de aynı şekilde hakim şirket tarafından belirleniyor olması sebebiyle alacaklılar tarafından açılacak tazminat davasında zararın bağlı şirkete değil doğrudan kendilerine tazmin edilmesi gerekir⁶⁰. Sahiden de tam hakimiyet halinde alacaklısı bulunmayan bağlı şirketin menfaatlerinin korunmasına ihtiyacının olmadığı dolayısıyla alacaklılara tanınacak dava hakkıyla şirketin korunmasından ziyade alacaklıların doğrudan korunmasının yeterli olacağı yorumu yapılabilir⁶¹. Nitekim tam hakimiyette hakim şirketin, topluluk

⁵⁶ Bkz. TTK m. 202/1 gerekçesi.

⁵⁷ **Gürel**, s. 104.

⁵⁸ **Gürel**, s. 105.

⁵⁹ Yazara göre TTK m. 206/2'de kredi ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklara ilişkin özel bir düzenleme getirilmesi dahi talebin doğrudan doğruya bağlı şirketin borcuna dayandığını gösterir Bkz. **Okutan Nilsson**, s. 434.

⁶⁰ Zira tam hakimiyette bağlı şirket ile topluluk menfaatleri ortaktır. Dolayısıyla şirketin zararının hakim şirket kontrolündeki bağlı şirket yönetimine yapılması, alacaklıların zararını gidermez Bkz. **Akın**, s. 319.

⁶¹ **Göktürk**, s. 271.

politikalarının gereği olması şartıyla bağlı şirketi kayba uğratabilecek nitelikte talimatlar verebilme yetkisinin bulunması dahi bu yorumu yapmaya sebebiyet verebilir. *Tekinalp* bu sebeple tam hakimiyette denkleştirmenin olmadığını, şartları varsa tazminat davasının açılması gerektiği şeklinde doğrudan tazmin görüşünü destekler nitelikte yorumlamışsa⁶² da TTK m. 206/1'de yapılan TTK m. 202/1-e bendi atfı gereği tazminatın bağlı şirkete ödenmesinin şart olduğunu belirtmiştir⁶³. Çamoğlu'na göre ise dava temelde şirketin tüm zararının ödenmesine yönelik olsa da alacaklı hükmedilen tazminattan kendi zararını öncelikle tahsil etme imkânına sahiptir⁶⁴.

Tam hakimiyette dışarıda veya azınlıkta kalan pay sahibi olmadığı için dava açma hakkı sadece alacaklılara tanınmıştır. TTK m. 206/1 hükmünde TTK m. 202/1-e bendi yollamasıyla bu dava bakımından TTK m. 553 ve devamı maddelerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu bakımdan alacaklıların doğrudan zararlarını denkleştirme sistemine tabi olmaksızın talep edebilmelerinin önünde bir engel yoktur⁶⁵. Fakat bağlı şirkete müdahaleye dayalı olarak ortaya çıkan ve denkleştirmeye tabi olan zararda kural alacaklıların dolaylı zararının bulunduğu⁶⁶.

Göktürk'e göre bağlı şirketin zararı nedeniyle topluluk hakimine yalnızca doğrudan başvuru hakkı tanınması bağlı şirketin tüzel kişiliğinin bulunması ile bulunmaması arasında bir fark yaratmayacaktır. Bağlı şirket zararı mevcutken doğrudan bir başvurunun kabul edilmesi durumu tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebinin öne sürülebileceği ihtimallerden ayırmaz. Bu bakımdan tüzel kişinin ayrılığı prensibi işlevsiz kalır. Ayrıca hakim şirkete verilebilecek talimatlara TTK m. 203 ve m. 204'de çizilen sınırların koyulması kanun koyucu tarafından bağlı şirket alacaklılarının yanında bağlı şirketin de korunması esasının kabul edildiğinin göstergesidir. Nitekim m. 206/1'de düzenlenen denkleştirme imkânını da bağlı şirketin korunması kapsamında bir düzenleme olarak değerlendirilmelidir⁶⁷.

Fikrimizce TTK m. 206/1 tıpkı kısmi hakimiyet sisteminde olduğu gibi alacaklıların dolaylı zararının tazminine yöneliktir. Tam hakimiyet sisteminde hakim şirketin TTK m. 203 kapsamında bağlı şirketi kayba uğratabilecek talimatları verebilmesi esası benimsense de verilebilecek talimatların topluluğun politikalarının gereği olması ve TTK m. 204'deki kısıtlamanın

⁶² *Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)*, Ortaklıklar II, s. 782-783.

⁶³ *Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)*, Ortaklıklar II, s. 785.

⁶⁴ Çamoğlu (*Poroy/Tekinalp*), Ortaklıklar I, s. 438.

⁶⁵ *Aytaç*'a göre de TTK m. 206/1 kapsamındaki dava hem doğrudan hem dolaylı zararlar için açılabilir, *Aytaç*, s. 47.

⁶⁶ *Göktürk*, s. 272.

⁶⁷ *Göktürk*, s. 273.

getirilmesi dahi aslında bağlı şirketin korunmasının göz ardı edilmediğini göstermektedir. Kaldı ki TTK m. 206/1'de denkleştirme imkânının getirilmesi de bu durumu doğrular niteliktedir⁶⁸. Zira denkleştirme süresi içerisinde kaybın giderilmesine ilişkin bir dava açılması mümkün değildir. Ancak süre dolduktan sonra talep imkânı ortaya çıkmaktadır. Doğrudan başvuru esasını kabul ettiğimizde denkleştirme süresinin beklenilmesi gerekliliği haklı olarak sorgulanabilir. Açıklanan gerekçelerle tam hakimiyet halindeki sorumluluk sisteminin dolaylı zararın tazmini üzerine kurulduğunun kabulü gerekir⁶⁹.

2. Şirketin İflası Şartı Sorunu

Açılacak davada amacın; bağlı şirketin kaybının denkleştirilmesi olduğu, dolayısıyla TTK m. 206/1 kapsamında hükmedilecek tazminatın bağlı şirkete verilmesi gerektiği sonucuna vardıktan sonra, bağlı şirketin iflası şartının bulunup bulunmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kısmi hakimiyetten farklı olarak, tam hakimiyet durumunda alacaklının bağlı şirket iflas etmeden dava hakkının doğduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bundan başka şirketin iflası durumunda alacaklıların sorumlulara karşı dava hakkının doğduğu TTK m. 556 hükmüne atıf yapılmış ve anılan hükmün kıyasen uygulanması öngörülmüştür.

Göktürk'e göre bağlı şirketin borçlarını ödeme kabiliyeti bulundukça, alacaklıların zararı bulunmayacağından, dava açabilmeleri için bağlı şirketin iflası şarttır⁷⁰. *Gürel'e* göre ise tıpkı kısmi hakimiyette olduğu gibi burada da bağlı şirketin kaybının denkleştirilmemesi koşulu yeterli olmalı, iflas şartı aranmamalıdır⁷¹.

Sonuç olarak TTK m. 202/1-c bendindekine benzer bir açıklık olmadığı için davanın şirketin iflasından önce açılmaması gibi bir sorunla karşılaşılması kaçınılmazdır⁷². Kanun koyucunun TTK m. 206/1 hükmünde kısmi hakimiyetteki sorumluluk esaslarını düzenleyen 202. maddenin c bendine atıf yapmaması bir kanun boşluğundan ziyade bilinçli bir tercih olarak değerlendirilebilir. Zira aynı hükümde 202. maddenin d ve e bentlerine atıf yapmayı ihmal etmemiştir.

⁶⁸ *Gürel*, s. 142.

⁶⁹ Taraflarca getirilmesi ilkesinin geçerli olduğu bir denkleştirme davasında bağlı şirketin kayba uğratıldığını ispatlamak güçtür. Buna ek olarak tazminatın kendilerine değil sadece bağlı şirkete ödenmesini talep edebilecekleri düşünüldüğünde, bilgi alma olanakları son derece kısıtlı olan alacaklıların dava hakkını kullanmasını beklemenin hayatın olağan akışına aykırı olduğu söylenebilir Bkz. *Eminoğlu, Cafer* (2018) 'Kuram - Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve (Normatif) Şirketler Topluluğu Meydana Getirmeyen Hâkimiyet İlişkileri': XXXI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 22 Aralık 2017, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 31.

⁷⁰ *Göktürk*, s. 296.

⁷¹ *Gürel*, s. 143; iflas koşulunun aranmaması gerektiği fikrinde bkz. *Aytaç*, s. 47.

⁷² *Kendigelen*, s. 189.

Bu açıdan bağlı şirketin iflası koşulu aranmalıdır⁷³. Fikrimizce olması gereken açısından ise TTK m. 202/1-c bendine atf yapılmaması yerinde değildir. Burada da bağlı şirket iflas etmese dahi alacaklılar şirketin zararının şirkete ödenmesini isteyebilmelidirler. TTK m. 204'de tarif edilen nitelikteki talimatların şirketin iflası sonucunu doğurması 203. maddedekilere nazaran daha yüksek ihtimaldir. Bu açıdan bağlı şirkette yaratılan kaybın şirketi iflasa sürüklemesi kadar ağır bir duruma özgülenmesi şirketler topluluğu hükümlerinde alacaklılara özel olarak getirilen bu imkânın uygulanabilirliğini ortadan kaldıracak, bir bakıma işlevsiz hale sokacaktır.

III. SORUMSUZLUK HALLERİ

Davalılar yani hakim şirket ve kayba sebebiyet veren yönetim kurulu üyeleri TTK m. 206/1 yollamasıyla TTK m. 202/1-d bendinde ve TTK m. 206/2'de öngörülen şu savunmaları yaparak tazminat yükümlülüğünden kurtulabilirler⁷⁴:

A. YÖNETİM KURULUNUN ÖZEN BORCUNA UYGUN DAVRANMASI

TTK m. 206 uyarınca davalı konumunda bulunan hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyeleri TTK m. 202/1-d bendindeki düzenlemeye dayanarak sorumluluktan kurtulabilirler. 202/1-d hükmü uyarınca kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceğinin ispatlanması halinde tazminata hükmedilemez.

Hükmün uygulanma koşulları bakımından öncelikle bir müdahalenin sabit olması gereklidir. Madde, bağımsız şirket tarafından gerçekleştirilen bir davranışın müdahaleye dayalı olup olmadığının tespit ya da ispatına yönelik olmayıp, mevcut bir müdahalenin hangi koşullarda sorumluluk doğurmayacağı ya da sorumluluktan kurtaracağına ilişkin esasları düzenlemektedir⁷⁵.

Hakimiyetin kullanılması yoluyla bağlı şirketin kayba uğratılıp uğratılmadığının tespitinde kullanılacak ölçüt; aynı konumda bulunan şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyelerinin tutumudur. Denkleştirilmeye tabi kaybın ortaya konulması için bu varsayımsal tutum ile bir karşılaştırma yapmak gerekmektedir. Önce, aynı veya benzer koşullar altında bulunan bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyelerinin

⁷³ Bu durumda düzenlemenin bağlı şirketi ne ölçüde korumaya hizmet ettiği de tartışmaya açıktır, **Göktürk**, s. 281.

⁷⁴ Belirtilmelidir ki davalılar tarafından yapılabilecek bu iki savunma imkânı açıklayıcı mahiyettedir, savunmaların yalnızca bir iki duruma özgülenmesi gibi bir durum söz konusu değildir, **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)**, Ortaklıklar II, s. 785.

⁷⁵ **Göktürk**, s. 225.

şirketin menfaatlerini göz önünde bulundurdıklarında ve tedbirli hareket ettiklerinde nasıl davranacakları varsayımsal bir hareket tarzı olarak ortaya konulur⁷⁶. Bağlı şirket tarafından yapılan işlemin böyle bir varsayımsal hareket tarzı ile denetlenmesi, bu işlemin yapılmasındaki hakim şirket etkisini de ortaya koymaktadır. Bağlı şirket tarafından yapılan işlemin, aynı şartlarda söz konusu özellikleri taşıyan bağımsız bir şirket tarafından da yapılabilecek olması hakim şirketin müdahalesinin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır⁷⁷. Bu şartlar altında hakim şirketin ve onun yönetim kurulunun sorumluluğu ileri sürülemeyecektir.

TTK m. 202/1-d bendinde yer alan özene ilişkin hüküm yönetim kurulunun özen ve bağlılık yükümlülüğünü düzenleyen 369. madde ile uyum halindedir⁷⁸. Özen yükümü bir yönü ile yönetim kurulu üyelerinin işlem ve eylemlerinde kusurlu olup olmadıklarını saptamaya yarayan bir ölçü, diğer yönü ile de yönetim kurulu üyelerine yasanın öngördüğü sair görevler yanında yüklenmiş bağımsız bir borçtur⁷⁹. Ancak dürüst ve tedbirli bir yöneticinin ticaret hayatında genellikle tek bir davranışı değil, gerçekleştirebileceği birbirinden farklı davranış türleri bulunabilir⁸⁰. Bu bakımdan hakimiyetin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı belirlenirken yöneticinin sahip olduğu takdir hakkı da göz önünde bulundurulmalı ve somut olayda özen borcuna uygun kabul edilebilecek birden fazla davranış biçimi olup olmadığı da dikkate alınmalıdır. Sorulacak olan soru *“bağımsız bir şirketin, şirket menfaatlerini dürüstçe gözetken tedbirli yöneticisi olsaydı bu durumda ne yapardı?”* sorusu değil, *“bağımsız bir şirketin, şirket menfaatlerini dürüstçe gözetken tedbirli yöneticisi de bu şekilde davranabilir miydi?”* sorusudur.

Şirket menfaatinin gözetilmesi, somut olay şartları çerçevesinde, maddi açıdan şirketin her halde kâr eden davranışta bulunması şeklinde yorumlanmamalıdır. Mesela bozulma tehlikesine bağlı olarak şirketin en az zararlı ürünleri topluluk içinde pazarlaması örneğindeki gibi zarar doğuran bir davranış da şirket menfaatine olabilecektir⁸¹. Sonuç olarak hakim şirketin yönlendirmesi ile bağlı şirket yöneticilerinin gerçekleştirdiği (veya gerçekleştirmekten kaçındığı) iş veya işlem, aynı veya benzer koşullar altında bulunan bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna uygun bulunuyor ise, hakim şirket de hakim şirketin yönetim kurulu üyeleri de, bağlı şirketi böyle bir davranışa sevk etmekten sorumlu tutulmayacaktır⁸².

⁷⁶ Okutan Nilsson, s. 262.

⁷⁷ Akın, s. 322.

⁷⁸ Tekinalp, s. 585.

⁷⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar I, s. 378.

⁸⁰ Göktürk, s. 227.

⁸¹ Göktürk, s. 226.

⁸² Okutan Nilsson, s. 432.

B. TTK MADDE 206/2 UYARINCA SORUMSUZLUK

TTK m. 206/2 maddesi hakim şirket ve yöneticilerine hukuki sorumluluktan kurtulmak bakımından özel bir imkân sunmaktadır. Buna göre davalılar- yani hakim şirket ve yöneticileri- davacının kredi ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda denkleştirmenin yapılmadığını veya istem hakkının tanınmadığını bilerek ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bilmesi gerektiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilirler.

Hakim şirket ve yöneticilerinin sorumluluktan kurtulmasına imkân sağlayan bu düzenleme tetkik edildiğinde sorumluluktan kurtuluş için birtakım koşulların bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan ilk koşul denkleştirmenin gerçekleşmemiş olmasıdır. Ayrıca alacak, kredi ve benzeri sebeplerden kaynaklanmalıdır. Kanunun lafzında kredi kavramı tercih edilmiş olmasına rağmen TTK'da genel bir tanım bulunmamaktadır. İlgili maddenin gerekçesinde de açıklama yapılmamıştır⁸³. Bu açıdan kredi kavramı herhangi bir sözleşme türü ile sınırlandırılmamalıdır. Özellikle karşı edimin sonraki bir tarihe ertelendiği, uygulamada kısmen ya da tamamen “veresiye” olarak isimlendirilen şekilde gerçekleştirilen vadeli işlemlerin kredi kavramı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür⁸⁴. Kredi benzeri ilişkilerin ne olduğu da bu yaklaşımla açıklanabilir.

Denkleştirmenin gerçekleşmemiş olmasının yanında davalılar alacaklının bu durumu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispatlamalıdır. Denkleştirme hakim şirket tarafından faaliyet yılı sonuna kadar kullanılabilecek bir yetki olduğu için, gerçekleşip gerçekleşmediğinin bilinmesi bakımından faaliyet yılı sonuna kadar beklenmelidir. *Okutan Nilsson*'a göre kaybı doğuran olayın kredinin verilmesinden önce gerçekleşmiş olması şarttır ve buna göre kredi veren krediyi talep eden şirketin içinde bulunduğu durumu dikkate almalıdır. Bu bakımdan TTK m. 206/2'nin mantığı kredi verenin hakim şirket tarafından bir denkleştirme yapılacağına güvenmiş olduğu şeklinde bir iddianın bertaraf edilerek hakim şirketin sorumluluktan kurtulmasıdır⁸⁵. *Göktürk*'e göre ise denkleştirmenin yapılmadığını bilmesine rağmen bir kimsenin bağlı şirketle alacak ilişkisine girmesinin nedenlerinden biri; hakim şirketin, bağlı şirketin iflası riskini göze alamaması yüzünden alacağın tahsiline duyduğu güven iken; bir diğeri diğer alacaklılara zarar verme kastı olabilir. Bu nedenle düzenlemenin dürüstlük kuralına aykırı davranan alacaklılara ilişkin olduğu yorumu yapılabilse de madde iyi niyeti yani bağlı şirketin ödeme kabiliyetinin bulunmadığının

⁸³ Krediyeye ilişkin Bankacılık Kanunu m. 48'de özel bir tanım bulunsay da *Göktürk*'e göre TTK'da kullanılan kredi kavramı özel bir mevzuatta tanımlanandan ziyade, genel bir kavramdır, *Göktürk*, s. 292.

⁸⁴ *Göktürk*, s. 292.

⁸⁵ *Okutan Nilsson*, s. 433; Aynı görüşte *Akın*, s. 323.

bilinmesini değil, denkleştirmenin yapılmadığının bilinmesini esas almaktadır⁸⁶. Fikrimizce bu görüşe katılmak kredi ve benzer ilişkinin varlığında alacaklının denkleştirmenin yapılmadığını her koşulda bilmesi gerektiği anlamına gelmesi bakımından mümkün değildir. Kaldı ki denkleştirme hesap yılı sonuna kadar gerçekleşebileceğinden hesap yılı içerisinde denkleştirmenin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda alacaklı tarafından olumlu ya da olumsuz bir bilgi sağlanamaz. Belki yalnızca kamuoyunun bilgisine sunulan mali kayıtlardan durum anlaşılabilecek ise artık alacaklının denkleştirmenin gerçekleşmediğini bilecek durumda olduğu kabul edilebilir⁸⁷. Denkleştirme süresi bitmeden evvel hakim şirket denkleştirme yapmayacağını açıklayarak da kredi ilişkisinin kurulmasından önce alacaklının iyi niyetini ortadan kaldırabilir⁸⁸.

TTK m. 206/2 sisteminden alacaklının herhangi bir dönemde mi yoksa yalnızca o hesap yılı için mi denkleştirme yapıldığını bilmesi bakımından da bir açıklık getirmemiştir. Düzenleme bakımından kafa karıştıran, açıklığa kavuşmamış birkaç nokta daha vardır. Madde 206/2 sadece bir sorumluluktan kurtuluş imkânı değil, aynı zamanda zararın tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir etkiye sahiptir. Zira hükmün lafzı uyarınca hakim şirket mal varlığının bir kısmını tahsis ederek kurduğu bağlı şirketi kayba uğratarak icabında esas sermayeyi bile kendisine çekebilecek, denkleştirme yapılmadığı alacaklılar tarafından bilindiği takdirde kayba bağlı şirket malvarlığı bakımından da katlanma yükümlülüğü doğacaktır. Dolayısıyla hakim şirketin denkleştirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve alacaklıların denkleştirilmediğinden haberdar olması halinde bağlı şirket malvarlığının korunması prensibinden büyük ölçüde vazgeçilmektedir⁸⁹. Hakim şirket tarafından bağlı şirket mal varlığına geri dönüşümsüz şekilde kayıp verilmesi imkânını sağlayan ve neticede denkleştirmenin yapılmadığı durumlarda bağlı şirkete kredi temin eden alacaklıların, kötü niyetini varsayım olarak kabul eden bir yasal düzenlemenin ise topluluk hukukunun koruma amacıyla ne ölçüde bağdaştığı da tartışmaya açıktır⁹⁰. *Göktürk*'e göre kafa karıştıran bu noktalar ve yapılan değerlendirmeler topluluk sistemi bir bütün olarak nazara alındığında teorik boyutta kalmaktadır. TTK m. 206/1 gereği alacaklıların zararının tazmini şirketin iflası koşuluna bağlanmıştır. Haliyle tazmini talep hakkı iflas idaresi

⁸⁶ *Göktürk*, s. 284-285.

⁸⁷ *Göktürk*, s. 295; *Akın*'a göre de bağlı şirket kayıtlarından şirketin kaybı ve bu kaybın denkleştirilmediği anlaşılabiliyor ise, karine olarak inceleme yapan kredi alacaklısının bu durumu bildiği kabul edilecektir, *Akın*, s. 324.

⁸⁸ *Okutan Nilsson*, s. 434.

⁸⁹ *Göktürk*, s. 286; *Tekinalp*'e göre Türkiye'deki hakim görüşün aksine tam hakimiyette denkleştirme aşaması yoktur, *Tekinalp (Poroy/Çamoğlu)*, s. 783. *Tekinalp*'in bu yorumu fikrimizce TTK m. 204'ün gerekliliğini de sorgulatmaktadır.

⁹⁰ *Göktürk*, s. 282.

tarafından ileri sürülecektir. Bu surette bir diğer alacaklının denkleştirme yapılmaması sebebiyle açabileceği davanın neticesinden TTK m. 206/2'de belirtilen alacaklılar da istifade edebilecektir. Alacaklılara doğrudan değil dolaylı zararın giderilmesini talep etme imkânı tanındığından dava sonucu tahsil edilen meblağ bağlı şirket varlığına dahil olduğu ölçüde TTK m. 206/2 kapsamındaki alacaklılar da alacaklarını tahsil etme imkânına kavuşabilecektir. Zira bu alacaklıların talep hakkı sadece hakim şirket ve yöneticilerine karşı sınırlanmış, asıl borçlu olan bağlı şirketten olan alacakları bakımından böyle bir sınırlama yapılmamıştır. Bu açıdan hüküm çoğu durumda usuli nedenlerden ötürü kendisinden beklenen neticeyi doğurmaya elverişli değildir⁹¹.

SONUÇ

Hakim şirketin TTK m. 203 kapsamında bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak % 100'üne sahip olması durumunda, şirkette menfaati bulunan topluluk dışı pay sahibi bulunmamaktadır. Böyle bir yapıda kanun koyucu topluluk kararlarının uygulanması bakımından 202. Maddedeki kısmi hakimiyet durumundan daha geniş bir serbesti alanı sağlayarak, hakim şirketin talimatlarının belli şartlar altında uygulanması zorunluluğunu getirmiştir. Bağlı şirket bünyesinde başka pay sahipleri bulunmamasına karşı şirkette menfaatleri bulunan alacaklıların haklarının korunması gerekmektedir. Bu çerçevede TTK m. 206 alacaklıların dava hakkını düzenlemektedir.

TTK m. 206 gereği alacaklıların dava açmalarının ilk koşulu hakim şirket ve yöneticilerinin TTK m. 203 çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette bir kaybın oluşmasıdır. Bahsettiğimiz gibi tam hakimiyet halinde şirkette grup dışı pay sahibi kalmadığı için bağlı şirketin sermayesinin ve malvarlığının ne şekilde yönetileceği hususunda hakim şirkete geniş bir hareket imkânı ve talimat serbestisi sağlanmıştır. Ancak hakim şirkete tanınan talimat serbestisi, sınırları olmayan, keyfi kullanılabilir bir hak değildir. Bağlı şirkette hakları korunması gereken topluluk dışı azınlık pay sahipleri bulunmasa bile söz konusu sermaye şirketinin ayrı bir tüzel kişilik olarak kendi alacaklıları ve faaliyet çevresi bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple bağlı şirkete verilecek kayıpların bir sınırı olmalıdır. Bu sınırlar ise TTK m. 203 gereği talimatın topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olması ile TTK m. 204'de düzenlenen bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşımasıdır.

⁹¹ Göktürk, s. 297.

TTK m. 206 kapsamında alacaklıların açacağı tazminat davasının bir diğer koşulu hakim şirket ve yöneticilerinin talimatları dolayısıyla bağlı şirkette gerçekleşen kaybın o hesap yılı içinde fiilen denkleştirilmemesi veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği konusunda en geç faaliyet yılı sonuna kadar şirkete istem hakkı tanınmamasıdır. TTK m. 206 anlamında denkleştirme hakim şirketin TTK m. 203 kapsamında verdiği talimat nedeniyle bağlı şirkette yaratılan kaybın bütünüyle giderilmesidir. Kayıp malvarlığının azalması veya artma imkânının ortadan kalkması veya risk altına sokulmasıdır. Bu anlamda denkleştirmede amaç tanımlanan kaybın tamamen ortadan kaldırılarak bağlı şirketi bağımsız olsaydı bulunacağı konuma getirmektir. Tam hakimiyet halinde öngörülen denkleştirme sistemi kısmi hakimiyette öngörülen TTK m. 202/1 sistemiyle aynıdır. TTK m. 202/1 denkleştirmenin sağlanması hususunda iki alternatif sunmaktadır. Bunlar hakim şirketin fiilen denkleştirme yapması veya denkleştirmeye ilişkin bağlı şirkete bir talep hakkı tanınmasıdır.

Hakim şirketin tazminat sorumluluğunun doğması için bağlı şirkette ortaya çıkan kaybın alacaklıları zarara uğratması da gerekir. TTK m. 206/1'de kısmi hakimiyet halindeki düzenleme lafzından farklı olarak alacaklıların açacağı davada şirketin zararının mı yoksa kendi zararlarının mı sorumlulardan talep edilebileceğine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. İlgili hükmün gerekçesinde ise meselenin yorumlanmasına imkân verecek açıklamalar bulunmamaktadır. Doktrindeki hakim görüşe ve fikrimize göre TTK m. 206/1 tıpkı kısmi hakimiyet sisteminde olduğu gibi alacaklıların dolaylı zararının tazminine yöneliktir.

Açılacak davada amacın; bağlı şirketin kaybının denkleştirilmesi olduğu, dolayısıyla TTK m. 206/1 kapsamında hükmedilecek tazminatın bağlı şirkete verilmesi gerektiği sonucuna vardıktan sonra, bağlı şirketin iflası şartının bulunup bulunmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kısmi hakimiyetten farklı olarak, tam hakimiyet durumunda alacaklının bağlı şirket iflas etmeden dava hakkının doğduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bundan başka şirketin iflası durumunda alacaklıların sorumlulara karşı dava hakkının doğduğu TTK m. 556 hükmüne atıf yapılmış ve anılan hükmün kıyasen uygulanması öngörülmüştür. TTK m. 202/1-c bendindekine benzer bir açıklık olmadığı için davanın şirketin iflasından önce açılmaması gibi bir sorunla karşılaşılması kaçınılmazdır.

Davalılar yani hakim şirket ve kayba sebebiyet veren yönetim kurulu üyeleri TTK m. 206/1 yollamasıyla TTK m. 202/1-d bendinde ve TTK m. 206/2'de öngörülen şu savunmaları yaparak tazminat yükümlülüğünden kurtulabilirler. 202/1-d hükmü uyarınca kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetken ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceğinin ispatlanması halinde tazminata

hükmedilemez. TTK m. 206/2 maddesi de hakim şirket ve yöneticilerine hukuki sorumluluktan kurtulmak bakımından özel bir imkân sunmaktadır. Buna göre davalılar-yani hakim şirket ve yöneticileri- davacının kredi ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda denkleştirmenin yapılmadığını veya istem hakkının tanınmadığını bilerek ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bilmesi gerektiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilirler.

KAYNAKÇA

- **Akdağ Güney, Necla** (2010) Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2.Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık.
- **Akın, İrfan** (2014) Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- **Aytaç, Zühtü** (2013) 'Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu' Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: XXIX, S: 4, ss. 5-46.
- **Çamoğlu, Ersin** (2013) 'Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları' Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2, ss. 19-34.
- **Eminoğlu, Cafer** (2018) 'Kuram - Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve (Normatif) Şirketler Topluluğu Meydana Getirmeyen Hâkimiyet İlişkileri': XXXI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 22 Aralık 2017, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, ss. 11-64.
- **Emmerich, Volker/Habersack, Mathias** (2010) Aktien- und GmbH Konzernrecht, Kommentar, 6. Auflage, München, Verlag Beck.
- **Göktürk, Kürşat** (2015) Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- **Gürbüz Usluel, Aslı E.** (2012) 'Şirketler Topluluğunda Denkleştirme' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 12, S: 2, ss. 281-307.
- **Gürel, Murat** (2009) 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- **Hüffer, Uwe** (2008) Aktiengesetz, 8. Auflage, München, Verlag Beck.
- **Kendigelen, Abuzer** (2012) Yenilikler, Değişiklikler ve İlk Tespitler, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- **Okutan Nilsson, Gül** (2009) Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

- **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin** (2014) Ortaklıklar Hukuku I, 13. Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık (Anılış: Ortaklıklar I).
- **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin** (2017) Ortaklıklar Hukuku II, 13.Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık (Anılış: Ortaklıklar II).
- **Pulaşlı, Hasan** (2011) Şirketler Hukuku Şerhi C: I, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- **Şener, Oruç Hami** (2017) Ortaklıklar Hukuku, s. 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- **Tekil, Müge** (2005) 'Fransız Temyiz Mahkemesi'nin Rozenblum Kararı ve Grup Çıkarı Kavramı' Hukuki Perspektifler Dergisi, S: 3, ss. 213-217.
- **Tekinalp, Ünal** (2013) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3.Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık.

