

HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASI HÂLİNDE PAY SAHİBİ TARAFINDAN AÇILAN ALTERNATİF ÇÖZÜMLÜ TAZMİNAT DAVASI

*Compensation Litigation with Alternative Solution Filed by the Shareholder
in case of Unlawful Exercise of Control in the Group of Companies*

Sefa ER*

Özet

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile ilk kez düzenlenen şirketler topluluğu hükümleri, şirketler hukuku anlamında önemli bir gelişme olmuştur. Bu önemli gelişmeyle birlikte hâkimiyetin yönlendirme yoluyla hukuka aykırı kullanılması hâlinde TTK'nın 202/1-b maddesi ile öngörülen pay sahibi tarafından açılan alternatif çözümlü tazminat davası da taşıdığı özellikler nedeniyle medeni usul hukuku bakımından birçok istisnai hususu bünyesinde taşımaktadır. Zira alternatif çözümlü tazminat davası ile bağlı şirketin pay sahiplerine kanuni dava takip yetkisi tanınmış, buna karşılık dava takip yetkilisi olan pay sahibinin talebine aykırı olarak tazminat yerine alternatif çözümlere karar verilebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla alternatif çözümlü tazminat davası, dava takip yetkisinden kaynaklanacak birçok uyumsuzluğu bünyesinde barındırmakla birlikte ayrıca taleple bağlılık ilkesinin kanuni istisnasını da teşkil etmektedir. Bu itibarla hâkimiyetin yönlendirme yoluyla hukuka aykırı kullanılması hâlinde pay sahibi tarafından açılan alternatif çözümlü tazminat davası, şirketler topluluğu ve medeni usul hukuku özelinde ele alınmaya çalışılacaktır.

Anahtar Sözcükler: şirketler topluluğu hukuku, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması, taleple bağlılık ilkesi, alternatif çözümlü tazminat davası

Abstract

There has been an important development in terms of corporate group company law, which was regulated for the first time with the Turkish Commercial Code (TCC) No. 6102. In case the control is used unlawfully, an compensation litigation with alternative solution is filed pursuant to article 202/1-b of the TCC. Due to the characteristics of this compensation litigation with alternative solution, it contains many exceptional issues in terms law of civil procedure. This compensation litigation with alternative solution, shareholders the of subsidiary company has the competence to conduct litigation proceedings and it is regulated that alternative solutions may be decided instead of compensation, contrary to the demand of the shareholder. This compensation litigation also constitutes the legal exception to the principle of being bound by the scope of demand. This compensation litigation filed in case of illegal use of control will be tried to be dealt with in the context of the group of companies and law of civil procedure.

Keywords: law of group companies, unlawful exercise of control, principle of being bound by the scope of demand, compensation litigation with alternative solution

> Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

> Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 26.07.2023

> Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 27.12.2023

* Dr., Hâkim, Yargıtay, sefaer@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-5738-8224>.

GİRİŞ

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6762 sayılı TTK) döneminde, ticaret şirketlerinin ayrı tüzel kişiliklere sahip oldukları ileri sürülerek aslında şirketler topluluğu kapsamında bulunan bağlı şirketlerin ekonomik olarak da bağımsız oldukları düşünülüyordu. Bu durum sorumluluk hukuku açısından ekonomik gerçekliğe ve özellikle hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkmasına sebep oluyordu¹. Bu nedenle TTK ile ekonomik gerçeklik ile hukuk kurallarının çelişmemesi gerektiği düşüncesiyle şirketler topluluğu yasal olarak düzenlemeye kavuşturulmuştur². Bu düzenlemeler yapılırken büyük ölçüde Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun (AktG) özellikle fiili konzern (şirketler topluluğu) ile ilgili hükümleri ve “Forum Europeum”³ önerilerinden esinlenilmiştir. Özellikle topluluk dışı pay sahiplerinin paylarını satın alma zorunluluğu, dolayısıyla topluluk dışı pay sahibinin şirketten çıkarılması “Forum Europeum” önerilerinden esinlenilmiş çözümdür⁴. Buradan

¹ TTK Gerekeşi (195 ilâ 209. maddelerle ilgili genel açıklamalar) <<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2023.

² Şirketler topluluğundan bahsedilebilmesi için kaç tane şirketin varlığının gerekli olduğu hususunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Esasında öğretide görüş birliğinin bulunmamasının nedeni Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin (TSY) 105. maddesi ile öngörülen asgari bağlı şirket sayısına ilişkin düzenlemedir. TSY'nin 105. maddesi gereğince şirketler topluluğundan bahsedilebilmesi için; hâkim, ticaret şirketi ise buna bağlı en az iki, teşebbüs ise buna bağlı en az üç ticaret şirketi bulunmalıdır. Kanaatimizce TTK anlamında, bir şirketler topluluğunun mevcudiyeti için şirketler topluluğunun hâkimi ister bir ticaret şirketi ister bir teşebbüs olsun ona doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan bir bağlı şirketin bulunması yeterli olacaktır. Çünkü bir ticaret şirketinin TTK'nın 195/1 maddesinde sayılan kıstaslarla diğer bir ticaret şirketi üzerinde hâkimiyeti hâlinde birinci şirketin hâkim, ikinci şirketin bağlı şirket olacağı ve bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye'de ise şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle, TSY'nin 105. maddesi ile getirilen şirketler topluluğu için asgari şirket sayısı açıkça TTK'nın 195. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden TSY'nin anılan maddesinin uygulanması mümkün değildir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Cafer Eminoğlu, *Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim* (1. Bası, Yetkin 2014) 163; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi C.1*, (4. Bası, Adalet 2022) 529 vd.; Abuzer Kendigelen, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler İlk Tespitler*, (2. Bası, On İki Levha 2012) 174; Fatih Bilgili ve Ertan Demirkapı, *Şirketler Hukuku* (2. Bası, Dora 2013) 12; Gökmen Gündoğdu, ‘Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur?’ -Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 105 Hükümünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükümü ile Uyumsuzluğu Sorunu’ (2014) 12(133), *Legal Hukuk Dergisi*, 107, 115-119; Fatma Betül Çakır Çelebi, ‘Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs’ (2018) 4(1) *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 19, 23; Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (4. Bası, Vedat 2015) 613 vd.; Özlem Karaman Coşgun, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları’ (2015) 21(1) *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 107, 130; Gül Okutan Nilsson, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku* (1. Bası, On İki Levha 2009) 67; Halit Aker, ‘Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü Hâkim Teşebbüs’ (2009) 25(2) *BATİDER*, 229.

³ “Forum Europeum” adı altında toplanan bir grup bağımsız akademisyen “Avrupa İçin Şirketler Topluluğu Hukuku” adlı bir proje başlatmıştır. Bu grup 1992 yılında, çeşitli Avrupa Birliği ülkelerinin hukuklarındaki mevcut şirketler topluluğu kavram ve yaklaşımlarını harmanlayarak bir öneri hazırlamıştır. Bu bağımsız öneri şirketler topluluğu kapsamında Avrupa Birliğinin çalışmalarını da etkilemiştir. Detaylı açıklamalar için bkz. Okutan Nilsson (n 2) 61.

⁴ TTK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2023.

hareketle TTK'nın 195 ilâ 209. maddelerinde yer alan düzenlemeler gözetildiğinde bir yandan hâkim şirketin (veya teşebbüsün) hâkimiyetine olanak sağlanmakta diğer yandan ise hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması hâlinde hâkim şirketin bağlı şirkete, bağlı şirketin topluluk dışı pay sahiplerine ve bağlı şirketin alacaklılarına karşı sorumlu olduğu belirtilmektedir.

Şirketler topluluğu, özellikle bağlı şirketin menfaatlerinin hâkim şirket veya bir başka bağlı şirketin (neticede topluluğun) menfaatleri uğruna feda edilen ve bu nedenle de bağlı şirketin topluluk dışı pay sahiplerinin ve alacaklılarının zarara uğramasına zemin hazırlayan bir sistemdir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından hâkimiyetin sonuçları itibariyle özellikle bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleri ve alacaklılarına zarar verecek şekilde kullanılması hukuka aykırı olarak kabul edilmiş ve bu sonuçların ortadan kaldırılmasını temin etmek için TTK'nın 202. maddesinde menfaatleri koruyucu ve dengeleyici bazı mekanizmalar ön görülmüştür. Özellikle TTK'nın 202/1-b maddesi; *“Denkleştirme, faaliyet yılı içinde fiilen yerine getirilmez veya süresi içinde denk bir istem hakkı tanınmazsa, bağlı şirketin her pay sahibi, hâkim şirketten ve onun, kayba sebep olan, yönetim kurulu üyelerinden, şirketin zararını tazmin etmelerini isteyebilir. Hâkim istem üzerine veya re'sen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, tazminat yerine bu maddenin ikinci fıkrası hükümlerine göre, davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilir.”* hükmünü haizdir. Bu kapsamda TTK'nın 202/1-b maddesi ile hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini, şirketin yönetimine ilişkin çeşitli işlemler yapmaya yönlendirmesi yoluyla, hukuka aykırı biçimde kullanması hâlinde bağlı şirketin pay sahiplerine, hâkim şirketten ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden bağlı şirketin uğradığı zararın tazmini için dava açma hakkı tanınmıştır. Aynı dava açma hakkı TTK'nın 202/1-c maddesi gereğince şirket iflas etmemiş olsa dâhi, alacaklılara da tanınmıştır⁵.

Görüldüğü üzere bu davada ayrıca tazminat şartlarının oluşması hâlinde, mahkemeye, talep üzerine veya re'sen ve hakkaniyet gerektiriyorsa tazminat yerine davacının paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen diğer bir çözüme karar verme noktasında oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır⁶. Başka bir deyişle bu dava ile aynen TTK'nın 531. maddesinde düzenlenen anonim şirketin haklı sebeple feshi davasında olduğu gibi mahkemeye tazminata hükmetmek yerine davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verme yetkisi tanınmış olmaktadır. Bu özelliği nedeniyle TTK'nın

⁵ TTK'nın 202/1-c maddesi gereğince alacaklılar bakımından alternatif çözümlerin doğrudan uygulanması mümkün değildir; sadece tazminat davasının açılmasına izin verilmektedir. Bkz. Kürşat Göktürk, Şirketler Topluğunda Sorumluluk Esasları, (1. Bası, Adalet 2015) 256.

⁶ Hamdi Yasaman, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Hâkimin Genişleyen Rolü’ (2009) 25(4), BATİDER 74, 92.

202/1-b maddesi ile düzenlenen dava, öğretide alternatif çözümlü tazminat davası olarak nitelendirilmektedir⁷.

TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince, mahkemenin, tazminat yerine bağlı şirketin davacı pay sahibinin tüm paylarının istem hâlinde veya re'sen hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar vermesi şirketler topluluğu özelinde, diğer hukuk davalarında uygulanan taleple bağlılık ilkesinin kanuni bir istisnasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla anılan düzenleme çerçevesinde açılan tazminat davasında, tazminat şartlarının oluşması hâlinde tazminata alternatif olarak diğer çözümlerin öngörülmesi hususunda mahkemeye geniş bir takdir hakkı tanındığı görülmektedir. Özellikle davacının, payının satın alınmasını istemediği durumda talebinden farklı olarak payının satın alınması yoluyla şirketten çıkarılması artık talebini belirlemiş olan davacının talebinin aşılması, davacı tarafından öngörülmeyen ve kabul edilmeyen bir sonuca muhatap kalması anlamına gelecektir.

Bu çalışmada hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini yönlendirme yoluyla hukuka aykırı kullanması ve bu işlem neticesinde bağlı şirketin kayba uğraması hâlinde bağlı şirketin pay sahibinin TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açtığı tazminat davası incelenecektir. Özellikle bu davada tazminat yerine istem hâlinde veya re'sen davacının paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verilebilmesi medeni usul hukuku bakımından özel bir öneme sahiptir. Bu önem nedeniyle TTK ile ilk kez düzenlenen, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması hâlinde pay sahibi tarafından açılan alternatif çözümlü tazminat davası, şirketler topluluğu ve medeni usul hukuku özelinde ele alınacaktır.

I. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASI

Şirketler topluluğunda hâkimiyetin hangi hâllerde söz konusu olacağı TTK'nın 195. maddesinde düzenlenmiş; hâkimiyetin varlığının söz konusu olabilmesi için iki farklı durumdan bahsedilmiştir⁸. Bunlardan birincisi TTK'nın 195/1 maddesinde düzenlenmiş olup aksi ispat olunamaz bir hukuki faraziye dayanmaktadır. Buna göre bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak; “*oy haklarının çoğunluğuna sahipse*” veya “*şirket sözleşmesi uyarınca,*

⁷ Tekinalp (n 2) 652. Yazar, “alternatif çözümlü dava” nitelendirmesini, TTK'nın 531. maddesinde düzenlenen anonim şirketin haklı nedenle feshi davası için de kullanmaktadır.

⁸ TTK'nın 203. maddesi gereğince bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan ve dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, “tam hâkimiyet” söz konusudur. Bunun dışında kalan hâkimiyet ilişkilerinin ise “kısmî hâkimiyet” olarak nitelendirilmesi gerekecektir. Dolayısıyla bir ticaret şirketinin, başka bir ticaret şirketinin paylarının veya oy haklarının yüzde yüzüne sahip olmadığı hâllerde, kısmî hâkimiyet ilişkisi gündeme gelecektir. Bkz. Dudu Derya Başlamışlı, ‘Hâkimiyetin Kötüye Kullanılması (TTK m. 202/2)’ Feridun Yenisey'e Armağan C. II (Beta 2014) 2754.

yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse” veyahut da *“kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa”* birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir (TTK m. 195/1-a). Bununla birlikte, bir ticaret şirketi, diğeri bir ticaret şirketini, bir sözleşme⁹ gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir (TTK m. 195/1-b).

Hâkimiyetin varlığının söz konusu olduğu bir diğer durum ise TTK’nın 195/2 maddesinde aksi ispat edilebilir bir karine olarak düzenlenmiştir. Buna göre TTK’nın 195/1 maddesinde öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir¹⁰. Dolayısıyla bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip bulunmak, hâkimiyetin varlığı hususunda kesin bir ölçüt olarak kabul edilmemiş, bu husus sadece bir karine olarak görülmüştür. Başka bir deyişle bu hüküm ile hâkimiyetin varlığını tespit için önemli olanın pay çoğunluğu olmadığı, oyların çoğunluğu olduğu belirtilmiştir.

Bir şirketin başka bir şirket üzerinde hâkimiyet kurması, kural olarak hukuka aykırı değildir; ancak bu hâkimiyetin dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olarak kullanılması hukuka aykırılık oluşturacaktır. Başka bir deyişle hâkim şirket (veya hâkim teşebbüs) TTK’nın 195. maddesi gereğince elde ettiği hâkimiyetini, bağlı şirketin menfaatini göz ardı ederek, kendi çıkarları doğrultusunda kullanmaması gerekir. Bu kapsamda hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması ve bunun neticesinde ortaya çıkan sorumluluk TTK’nın 202. maddesinde iki ayrı kategoride düzenlenmiştir. TTK’nın 202/1 maddesinde yönlendirme yoluyla hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması düzenlenmiş iken; TTK’nın 202/2 maddesinde ise yapısal nitelikte kararlar alınması yoluyla hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması düzenlenmiştir.

TTK’nın 202/1 maddesinde öngörülen yönlendirme yoluyla hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması durumunda hâkim şirket, bağlı şirket yönetim kurulu ve onun karar alma mekanizması üzerinde nüfuzunu kullanmak suretiyle bağlı şirketi kayba uğratma sonucunu doğurabilecek bazı işlem ve tasarruflarda bulunmaya yönlendirmektedir. Bu kapsamda özellikle hâkim şirket, 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”;

⁹ Öğretide Alman hukukundan sıkça kullanılan ancak Türk hukukunda henüz uygulaması görülmeyen hâkimiyet sözleşmelerine ileride uygulanabileceği ihtimaline binaen kanunda yer verildiği belirtilmektedir. Bkz. Veliye Yanlı, ‘Hâkimiyet Sözleşmeleri’ (2013) 3(1) REGESTA 3, 3; Okutan Nilsson (n 2) 135.

¹⁰ Başlamışlı (n 8) 2753.



“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” yönlendirmektedir (TTK m. 202/1-a). Anılan maddede yönlendirme yoluyla hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması durumunda bağlı şirketi kayba uğratma sonucunu doğurabilecek bazı işlem ve tasarruflar sınırlı sayıda olmayacak şekilde belirtilmiştir. TTK’nın 202/1-a maddesinde belirtilen bu işlem ve tasarruflar aslında kanunen hukuka aykırı değildir¹¹. Bu işlem ve tasarrufları hukuka aykırı hâle getiren unsur, bunların bağlı şirketi kayba uğratması ve yönetim kurulunun özen borcu çerçevesinde değerlendirildiğinde özen borcunun ihlalinin oluşturacak nitelikte olmasıdır¹². Örneğin bağlı şirketin hâkim şirket lehine bir kefalet vermesi hukuka aykırı bir işlem olarak düşünülemez; ancak bunu hukuka aykırı kılan unsur, bu şekilde hareket etmenin bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna aykırılık teşkil etmesi, bu aykırılığın bağlı şirkette bir kayıp meydana getirmesi ve söz konusu kaybın denkleştirilmemiş olmasıdır.

TTK’nın 202/2 maddesinde öngörülen yapısal nitelikte kararlar alınması yoluyla hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması durumunda ise bağlı şirket genel kurulunda veya yönetim kurulunda bağlı şirket bakımından açıkça haklı bir sebebi olmayan önemli nitelikte kararlar alınmakta ve sonucunda bazı işlemler yapılmaktadır. Bunlar, hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi kararlardır. Esasında bu kararların alınması da doğrudan hukuka aykırı değildir; ancak bağlı şirketin genel kurulunda veya yönetim kurulunda alınan bu kararlar hâkimiyetin “fiilen kullanılması” neticesinde alınmıyorsa ve bu yönde bir kararın alınmasının bağlı şirket bakımından hiçbir haklı sebebi bulunmuyorsa, hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması söz konusudur¹³.

TTK’nın 202/1-b ve 202/2 maddelerinde iki ayrı kategoride düzenlenen hukuka aykırılık hâllerinin kısmen sonuçları da farklılık arz etmektedir. TTK’nın 202/1-a maddesinde belirtilen yönlendirme yoluyla hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması ve bağlı şirketin kayba uğraması durumunda hâkim şirket denkleştirme yükümlülüğü altına girmektedir. Denkleştirme, faaliyet yılı içinde fiilen yerine getirilmez veya süresi içinde denk bir istem hakkı tanınmazsa bağlı şirketin her pay sahibine (ve bağlı şirketin alacaklılarına) TTK’nın 202/1-b maddesinde belirtilen tazminat davası açma hakkı tanınmaktadır.

TTK’nın 202/2 maddesinde belirtilen yapısal nitelikte kararlar alınması yoluyla hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması ve bağlı şirketin kayba uğraması duru-

¹¹ TTK m. 202 Gerekçesi <<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2023.

¹² Okutan Nilsson (n 2) 223.

¹³ Başlamışlı (n 8) 2758.

munda hâkim şirketin denkleştirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zira TTK'nın 202/2 maddesinde belirtilen kararlar bağlı şirketten ziyade pay sahiplerine zarar veren kararlardır. Bu nedenle TTK'nın 202/2 maddesinde genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahiplerine; hâkim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yönteme göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemen isteyebilme hakkı tanınmıştır.

Hemen belirtilmelidir ki TTK'ya mehoz olan Alman hukukunda sözleşmeye dayalı şirketler topluluğu, temel şirketler topluluğu tipini oluşturmaktadır¹⁴. Sözleşmeye dayalı şirketler topluluğunda hâkim şirkete tek elden yönetim imkânı tanınmış, bağlı şirketi yönetme ve talimat verme yetkisi verilmiş ve bunun sorumluluk açısından bazı sonuçları düzenlenmiştir. Sözleşmesel şirketler topluluğunda topluluk dışı pay sahiplerinin korunmasına yönelik ise pay sahiplerine bir seçimlik hak tanınmaktadır. Bu kapsamda pay sahibi ya kendisine mahrum kaldığı kâr payının ödenmesini isteyebilecek veya hakkaniyete uygun bir bedel karşılığında payının satın alınmasını seçerek şirketten ayrılabilir (AktG §304- §305). Fiili şirketler topluluğunda ise sözleşmesel şirketler topluluğundan farklı olarak hâkim şirketin bağlı şirketin menfaatlerini zedeleyecek iş ve işlemler yapması kural olarak yasaklandığı için hâkim şirket, bağlı şirkete vereceği kayıpları denkleştirme borcu altına girmektedir. Denkleştirme yapılmaması durumunda ise hâkim şirket, hâkim şirketin yönetim kurulu ve bağlı şirketin yönetim kurulu, bağlı şirkete verilen zararlardan dolayı sorumlu olmaktadır (AktG §317- §318). Bağlı şirketin pay sahipleri ve alacaklıları şirketin tazminat talebini ileri sürebilirler (AktG §317- §309).

II. HÂKİMİYETİN YÖNLENDİRME YOLUYLA HUKUKA AYKIRI KULLANILMASI DURUMUNDA TAZMİNAT YERİNE ÖNGÖRÜLECEK ALTERNATİF ÇÖZÜMLER

A. HÂKİMİYETİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASI DURUMUNDA AÇILAN TAZMİNAT DAVASI

TTK'nın 202/1-b maddesinde de öngörüldüğü üzere, hâkimiyetin yönlendirme yoluyla hukuka aykırı kullanılması durumunda pay sahibi tarafından açılan tazminat davasında, alternatif çözümlere karar verilebilmesinin ön şartı, tazminat davasının şartlarının gerçekleşmiş olmasıdır¹⁵. Tazminat davasının şartları gerçek-

¹⁴ “Konzern” Alman hukukunda esas alınan kanuni terim iken, “şirketler topluluğu” Türk hukukunda “konzern” yerine kullanılan kanuni bir terim hâlini almıştır. Bkz. TTK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2023.

¹⁵ Göktürk (n 5) 241.



leşmez ise mahkeme alternatif çözüme karar veremeyecek davayı doğrudan reddedecektir. Başka bir deyişle alternatif çözümlü tazminat davasında mahkemenin payın satın alınması çözümünü dâhil diğer alternatif çözümlere karar verebilmesi için tazminat davasının şartlarının oluşması, tazminatın alternatifi olarak öngörülecek çözümün duruma uygun düşmesi ve kabul edilebilir olması gerekir. Bu kapsamda mahkeme ilk olarak tazminat davasının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini belirleyecek, bu şartların gerçekleştiği kanaatine ulaşırsa ya tazminata ya da duruma uygun düşen diğer bir çözüme karar verebilecektir. Tazminat davasının şartlarının oluşmadığı kanaatine ulaşırsa bu durumda dava esastan reddedilecektir. Tazminat davasının şartları ise, hâkim şirketinin hâkimiyetini hukuka aykırı olarak kullanması sonucunda bağlı şirketin kayba uğraması ve ayrıca kaybın denkleştirilmemiş olması ile davalıların sorumluluktan kurtuluş imkânına sahip bulunmamalarıdır.

En genel anlamıyla denkleştirme, hâkim şirketin, bağlı şirketin kaybını kendisine sağladığı bir karşı imkânla gidermesi demektir¹⁶. Başka bir deyişle TTK'nın 202/1-a maddesinin son cümlesine göre, kaybın aynı faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmesi veya en geç faaliyet yılı sonuna kadar kaybın nasıl giderileceği açıklanarak bağlı şirkete eşdeğer hukuki bir istem hakkı tanınmasıdır. Buna göre pay sahiplerinin ve alacaklıların tazminat davası açma hakkı, ancak hâkim şirketçe bir denkleştirme yapılmadığı takdirde kullanılabilir¹⁷. Bu nedenle denkleştirme yapılmamış olması tazminat davasının olumsuz şartıdır ve denkleştirme süresi henüz dolmadan veya süre dolmasına rağmen denkleştirmenin gerçekleşmesi hâlinde açılan tazminat davası dinlenemeyecektir¹⁸.

TTK'nın 202/1-a maddesinde hâkim şirketin, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratabilecek şekilde kullanamayacağı ifade edilerek özellikle zarar kavramı yerine, bilinçli olarak kayıp kavramı kullanılmıştır¹⁹. Gerçekten de kayıp kavramının içine, şirketin malvarlığının veya kârlılığının sadece azaltılması değil ayrıca şirketin riske sokulması da girmektedir²⁰. Örneğin kefalet, garanti ve aval verme gibi sorumluluklar yüklenilmesi, henüz risk gerçekleşmese dâhi kayıp doğurucu işlem sayılmaktadır²¹. Oysa denkleştirmenin gereği gibi yapılmaması durumunda ortaya çıkan zarar, tazminata hükmedildiği andan, hâkim şirketin talimatının yerine getirildiği ana kadar ortaya çıkan ve talimatla arasında illiyet bağı bulunan tüm gelişmelerdir. Bu bakımdan, denkleştirilmesi gereken kayıp, talimatın gerçekleş-

¹⁶ Ersin Çamoğlu, 'Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları' (2013) 2(2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu) 19, 22.

¹⁷ Göktürk (n 5) 241.

¹⁸ ibid 243.

¹⁹ TTK m. 202 Gerekçesi <<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2023.

²⁰ Okutan Nilsson (n 2) 228.

²¹ Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku II*, (13. Bası, Vedat 2017) 759.

tirildiği tarihten geleceğe yönelik olarak hesaplanırken, denkleştirilmesi gereken zarar geçmişe dönük bir bakış açısıyla belirlenir²². Yani artık bu davada kayıp yerine tazminat geçmiş olacak ve tazminat hukuku uygulanacak olup kayıp değil zarar talep edilecektir²³.

TTK'nın 202/1-d maddesi gereğince, davalı tarafta yer alan hâkim şirkete ve onun kayba sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerine sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. Buna göre davalıların tazminat sorumluluğundan kurtulabilmesi için kaybın, şirketin bağlı bir şirket olma özensizliğinden, tedbirsizliğinden ve kayıtsızlığından dolayı değil de, işin niteliğinden ve şartlarından doğduğunu, basiretli hareketin bir gereği olarak ortaya çıktığını ispatlaması gerekmektedir²⁴. Bu durumda, davalılar ispat yükümlüğünü yerine getirirse tazminata karar verilemeyecek olması nedeniyle dava reddedilecektir.

B. TAZMİNATA ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan davada tazminat şartlarının oluşması hâlinde mahkemece ya tazminata karar verilecek ya da davacı pay sahibinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veyahut da duruma uygun düşün ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verilebilecektir. Davacı pay sahibinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınması çözümü ile duruma uygun düşün ve kabul edilebilir başka bir çözüm, tazminat davasının karşısında alternatif çözüm yöntemlerini oluşturmaktadır.

Somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse bağlı şirketin zararının tazmini yerine takdir edilecek alternatif çözümlerde gözetilmesi gereken “duruma uygun düşünme” ve “kabul edilebilir olma” kriterleri, menfaatler dengesine en uygun düşün ve somut koşullarda adaleti en yüksek ölçüde gerçekleştiren bir çözümü ifade etmektedir²⁵. Başka bir deyişle “duruma uygun düşünme” ve “kabul edilebilir olma” kriterleri, verilecek kararlarda adaleti sağlamaya yönelik ve sadece davanın taraflarının değil aynı zamanda tüm ilgililerin menfaatini korumaya olanak sağlayacak çözüme işaret etmektedir²⁶. Bu iki kriterin amacı, hâkim şirkete ve onun yönetim kurulu üyelerine yüklenecek yaptırımın maliyeti ile bağlı şirketin uğradığı zarar veya pay sahiplerine sağlanacak menfaat arasındaki dengenin sağlanmasıdır²⁷. Mahkemenin takdir edeceği alternatif çözüm, yönlendirme yoluyla hâkimiyetin kötüye kullanılması sebebiyle zor durumda kalan topluluk dışı pay sahiplerinin haklarını korumaya en uygun ve

²² İrfan Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku (1. Bası, Seçkin 2014) 274; Okutan Nilsson (n 2) 228.

²³ Tekinalp (n 2) 652.

²⁴ Tekinalp (n 2) 658; Pulaşlı (n 2) 560.

²⁵ Ersin Çamoğlu, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshinde Hâkimin Takdir Yetkisi’ (2015) 31(1) BATİDER 5, 13; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 20) 772; Göktürk (n 5) 250.

²⁶ Okutan Nilsson (n 2) 386.

²⁷ ibid 386.



en elverişli çözüm olmalıdır²⁸. Alternatif çözümün duruma uygun düşmesi ve kabul edilebilir olması, takdir edilen çözümün sadece davacı tarafından onaylanması değil, aynı zamanda bunun hâkim şirket yönünden yerine getirilebilir ve bağlı şirket yönünden de yararlı olması anlamına gelmektedir²⁹.

TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan davalarda asıl amaç, bağlı şirketin zararının giderilmesi olduğu için tazminata hükmedilmesinin bağlı şirkete bir yararının bulunmadığı durumlar ile alternatif çözümün bağlı şirket ve alacaklılar yönünden dürüstlük kuralına ve adalete aykırı olmadığı durumlarda alternatif çözümlere başvurulması gerekir³⁰. Çünkü alternatif çözüm yöntemleri, sadece şirketler topluluğunun ortaya çıkardığı hâkim şirketin bağlı şirkete müdahalesinin olumsuz sonucuyla ilgili olup bağlı şirkete verdirilen kayıp, sürekli ve kapsamlı hâle geldiğinde ve hâkim şirketin bağlı şirketteki payları dışındaki diğer pay sahipleri açısından tazminat yaptırımının işlevsiz kalacağı durumlarda uygulanması gerekmektedir³¹. Buna karşılık, zarar miktarının belli olduğu ve payların hâkim şirket tarafından satın alınma bedeli ile kıyaslandığında düşük bir tazminat ödeyerek bağlı şirketin zararının giderilebileceği durumlarda alternatif çözüm yöntemlerine karar verilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır³².

Mahkemenin alternatif çözümlerin belirlenmesinde anonim şirketler hukukunun temel prensiplerini, özellikle şirketler topluluğunun temel ilkelerini ve emredici kanun hükümlerini dikkate alması gerekir³³. Ayrıca mahkeme, alternatif çözüme ilişkin takdir hakkını kullanırken esas sözleşmeye ya da şirket organlarının yetkilerine müdahale anlamına gelecek şekilde karar vermekten çekinmelidir³⁴. TTK'nın 202/1-b maddesinin gerekçesinde tazminat yerine öngörülebilecek bazı alternatif çözümler örnek olarak sayılmıştır³⁵. Bu alternatif çözümler somut olayın taşıdığı özellikler dikkate alınarak, tazminat yerine davacı pay sahiplerinin paylarının gerçek değeriyle satın alınması veya denkleştirmenin mahkemece karara bağlanması, ek kâr payı dağıtılması, bağlı şirket esas sözleşmesinde topluluk dışında kalan pay sahiplerini koruyucu önlem ve mekanizmalara yer veren değişiklik yapılması gibi duruma uygun düşen bir karar verilmesi şeklinde karşımıza çıkabilir³⁶.

²⁸ Nuri Erdem, *Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi* (1. Bası, Vedat 2012) 238.

²⁹ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 20) 772.

³⁰ ibid 772.

³¹ Göktürk (n 5) 251.

³² Okutan Nilsson (n 2) 384.

³³ Ayşe Şahin, *Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi* (1. Bası, Vedat 2013) 509; Çamoğlu (n 25) 15.

³⁴ Şahin (n 33) 511.

³⁵ TTK m. 202 Gerekçesi <<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2023.

³⁶ Alternatif çözüm olarak bağlı şirketin haklı nedenle feshine karar verilip verilemeyeceği hususu gündeme gelebilir. Ancak şirketin haklı nedenle feshi, başvurulması gereken son çare olması nedeniyle şartlar oluşmadan mahkemenin alternatif çözüm olarak re'sen şirketin haklı nedenle feshine karar vermesi mümkün değildir.

Hemen belirtilmelidir ki mahkemenin bu türden alternatif çözümlere karar verebilmesi için bu çözümlerin davacı tarafından talep edilmiş olması zorunlu olmadığı gibi talep edilmiş olması durumunda da mahkeme bu taleple bağlı değildir. Başka bir deyişle mahkeme, topluluk dışı pay sahibinin tazminat talebinin yanı sıra buna alternatif olarak talep ettiği çözümü duruma uygun ve kabul edilebilir bulmuyorsa kendi çözüm üretebileceği gibi talep edilen çözümde değişiklik de yapabilir. Ayrıca mahkeme sadece bir çözümü uygun bulacağı gibi birden fazla alternatif çözüme de karar verebilir³⁷. Öte yandan mahkeme tarafından öngörülecek alternatif çözüm, sadece davanın tarafları ile ilgili olmalı, davanın tarafı olmayan pay sahiplerini veya üçüncü kişileri doğrudan doğruya yükümlülük altına sokacak şekilde alternatif çözümlere karar verilmemelidir.

Alman hukukunda fiili şirketler topluluğunda, hâkim şirket tarafından bağlı şirketin menfaatlerini zedeleyecek iş ve işlemlerin yapılması durumunda kural olarak hâkim şirket, bağlı şirkete vereceği kayıpları denkleştirme borcu altındadır. Başka bir deyişle Alman hukukundaki fiili şirketler topluluğunda kural olarak sadece tazminat davası öngörülmüş; alternatif çözümler öngörülmemiştir. Ancak fiili şirketler topluluğunda hâkimiyetin kullanılma şeklinin fiili şirketler topluluğu düzenlemesi ile izin verilen sınırı aşarak sözleşmesel şirketler topluluğu bakımında izin verilen seviyeye ulaştığı takdirde (nitelikli fiili şirketler topluluğu) sözleşmesel şirketler topluluğu hükümlerinin kıyasen uygulanması yoluyla topluluk dışı pay sahipleri için tanınan alternatif çözümlerin (seçimlik hakların) fiili şirketler topluluğunda da söz konusu olduğu kabul edilmektedir³⁸. Dolayısıyla nitelikli fiili şirketler topluluğunda, topluluk dışı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasını veya mahrum kaldıkları kâr payının ödenmesini talep etme hakları mevcuttur³⁹. TTK ile Alman hukukundan farklı olarak sözleşmesel şirketler topluluğuna ayrı bir hukuki sonuç bağlanmamış ise de öngörülen alternatif çözümler, Alman hukukundaki sözleşmesel şirketler topluluğuna kıyasen uygulanan çözümlere benzemektedir⁴⁰.

C. ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK PAYIN SATIN ALINMASI ÇÖZÜMÜ

TTK'nın 202/1-b maddesinde kısmi hâkimiyetin bir gereği olarak topluluk dışı pay sahiplerinin haklarının korunması için somut olayda hakkaniyete uygun düştüğü takdirde tazminat yerine alternatif bir çözüm olarak davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınması, gerek istem üzerine gerekse

³⁷ Ünal Tekinalp, 'Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları' iç Erol Ulusoy (edr), Ersin Çamoğlu'na Armağan (Vedat 2013) 219.

³⁸ Bruno Kropff, in: *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 5* §§278-328 (2. Auflage, Verlag C. H. Beck 2000) §311, Rn. 216.

³⁹ Kropff (n 38) §317, Rn. 123.

⁴⁰ Okutan Nillson (n 2) 259.



re'sen dâhi karar verebilme yetkisi mahkemeye tanınmıştır. Payın satın alma çözümü alternatif çözüm yöntemi olarak özellikle belirtilen tek alternatif çözüm yöntemidir. Bu çözüm yöntemi niteliği gereği sadece bağlı şirketin zararının tazmini amacıyla dava açan pay sahipleri bakımından uygulanabilecektir⁴¹. Davacı pay sahibi ısrarla tazminat talep etmiş olsa dâhi mahkemenin bunu dikkate almaya- rak re'sen davacı pay sahibinin paylarının satın alınmasına ve bu suretle şirketten çıkmasına karar verebilmesi mümkündür. Ancak mahkemenin bu takdir yetkisi, Kanun'un amacına ve menfaatler dengesine göre özenle kullanılması gereken bir yetkidir⁴². Çünkü sadece davacının veya davacıların paylarının satın alınması hâlinin genellikle bağlı şirketin uğradığı kaybı gidermeyeceği ve bu nedenle de bazı durumlarda hakkaniyete uygun düşmeyeceği gözden uzak tutulmaması gereken bir husustur.

Payların satın alınması çözümü, tazminattan bağımsız olmayan, ancak bir tazminat davası çerçevesinde ve somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse öngörülebilir alternatif bir çözümdür. Başka bir deyişle davacı pay sahibinin talep ettiği veya mahkemenin re'sen uyguladığı, payın hâkim şirket tarafından satın alınması çözümü, bağlı şirketin zararının tazmininin bir alternatifidir⁴³. Dolayısıyla mahkeme, tazminata karar verecekse bunun yanında payın satın alınmasına karar vermeyecektir⁴⁴. Buna karşılık, tazminat şartları oluşmuş ise mahkeme, taleple bağlı olmaksızın hakkaniyeti gözeterek tazminatın yerine payın satın alınmasına karar verecektir. Tazminat şartları oluşmamış ise mahkeme, alternatif çözümlere başvuramayacak davayı reddedecektir. Bu durum payın satın alınması çözümünün ikame nitelikte olduğunu göstermektedir⁴⁵. Payın satın alınması çözümünün ikame niteliği, davacı pay sahibinin tazminat talebinde bulunmaksızın doğrudan doğruya TTK'nın 202/1-b gereğince payının hâkim şirket tarafından satın alınması talebinde bulunamayacağı anlamına gelmektedir. Çünkü anılan maddenin davacı pay sahibine tanıdığı hak, bağlı şirketin zararının tazminini talep etme hakkıdır. Bu nedenle tazminat talebinde bulunmaksızın payların satın alınmasının (veya diğer çözümlerin) talep edilmesi mümkün değildir⁴⁶.

Topluluk dışı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınması, bağlı şirketin zararını tazmin etmeyen, ancak topluluk dışı pay sahiplerini bu

⁴¹ Akın (n 21) 276.

⁴² Çamoğlu (n 15) 26.

⁴³ Akın (n 21) 277.

⁴⁴ Çamoğlu (n 15) 27. Yazar, TTK'nın 202/1-b maddesinin mahkemeye tanıdığı çok geniş takdir yetkisi kapsamında bağlı şirkete ödenecek tazminat yanında ayrıca davacının hissesinin satın alınması yolu ile şirketten çıkmasına karar verebilme olanağının da tanıdığını, somut olay adaletine ve davacının da isteğine uygun düşüyorsa mahkemenin bu ya da benzeri karma bir çözüme de karar verebileceğini belirtmektedir.

⁴⁵ Göktürk (n 5) 243.

⁴⁶ Göktürk (n 5) 244; Okutan Nilsson (n 2) 383.

zarardan uzak tutmayı hedefleyen bir çözüm niteliğindedir⁴⁷. Çünkü bağlı şirkete yönlendirme yoluyla kayıp verdiren işlem veya tedbirler, ya hâkim şirkete ya da başka bir bağlı şirkete, nihayetinde ise şirketler topluluğuna fayda sağlamaya yönelik işlemlerdir. Dolayısıyla bağlı şirketin kaybına sebebiyet veren işlemler genel olarak şirketler topluluğunun yararına olacağına göre, bağlı şirket kayba uğrasa dâhi, hâkim şirket, şirketler topluluğu içerisinde kendi payına düşen bu kaybı dengelemiş olabilir⁴⁸. Oysa bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleri, şirketler topluluğuna sağlanan herhangi bir faydaya katılmayacakları için, bağlı şirketin uğradığı kayıp onlar açısından telafi edilmemiş dolaylı bir zarar anlamına gelecektir. Bu bakımdan hâkim şirketin, topluluk dışı pay sahiplerinin paylarını satın alarak onların şirketten çıkmalarına imkân vermesi, topluluk dışı pay sahiplerinin, bağlı şirketin zararı nedeniyle uğrayacakları dolaylı zarardan etkilenmemelerini veya daha az etkilenmelerini sağlayacaktır⁴⁹.

Payın satın alınması çözümü ile diğer alternatif çözümler arasında öncelik ve sonralık ilişkisi bulunmamaktadır. Kanaatimizce payın satın alınması çözümünün uygulanması için öncelikle diğer alternatif çözümlerin de göz önünde bulundurulması, bu çözümlerin duruma uygun ve kabul edilebilir olmaması hâlinde payın satın alınması çözümünün değerlendirilmesi gerekir. Buna göre davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınmasına karar verilebilmesi, tazminat dışında kalan diğer alternatif çözüm yollarının duruma uygun ve kabul edilebilir olmamasına bağlıdır. Dolayısıyla tazminat şartlarının olduğu kanaatine ulaşan mahkeme, öncelikle davacı pay sahibi için payın satın alınması çözümü dışında somut duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir alternatif çözümün bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Duruma uygun düşen diğer bir çözüm bulunmuyorsa, somut olayın şartlarını ve mevcut menfaatleri, davacı pay sahibinin paylarının gerçek değeri ödenerek satın alınmasına karar vermesi bakımından değerlendirmelidir. Aksi hâlde şirketten ayrılmak istemeyen pay sahibinin mülkiyet hakkının ihlâl edilmesi gündeme gelebilecektir⁵⁰. Bu itibarla diğer alternatif çözümler değerlendirilmeden doğrudan payın satın alınması çözümüne karar verilmesi, hâkim şirketin topluluk dışı pay sahibini bağlı şirketten çıkarma hakkına dönüşebilir. Bu durum, hâkim şirketin, bağlı şirket azınlık pay sahiplerini şirketten çıkarma hakkını düzenleyen TTK'nın 208/1 maddesinin anlamını yitirmesine yol açacak; böylece anılan maddede öngörülen şartlarla bağlı olmaksızın da hâkim şirket, azınlık pay sahiplerini şirketten çıkarma hakkı elde edecektir⁵¹. Bu nedenle mahkeme, bu alternatif

⁴⁷ Okutan Nilsson (n 2) 383.

⁴⁸ Göktürk (n 5) 241.

⁴⁹ Okutan Nilsson (n 2) 383.

⁵⁰ Göktürk (n 5) 265.

⁵¹ Murat Gürel, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2009) 116.



çözüme re'sen karar verecekse, diğer alternatif çözümler değerlendirmeli, somut olayda hakkaniyete uygun düşme ölçütünü özenle uygulayarak istisnai hâllerde bu yola başvurulmalıdır⁵². Öte yandan tazminat şartlarının oluşmasına rağmen, mahkemenin, zararın tazmini yerine payların satın alınması çözümüne başvurduğu durumlarda, zararı sabit olan bağlı şirketin diğer pay sahipleri ile şirket alacaklılarının menfaatlerinin ihlal edilmesi durumuyla karşı karşıya kalınmakta ve bireysel çıkarlar gözetilerek bağlı şirketin sabit olan zararının tazmin edilmemesi sonucu ortaya çıkmaktadır⁵³. Bunun içindir ki, payların satın alınması çözümüne çok istisnai durumlarda başvurulması gerekmektedir.

Mahkeme istem üzerine veya takdir yetkisi kapsamında re'sen davacının paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına karar verirse, bu karar yenilik doğuran bir karar niteliğindedir. Davacı, kararın kesinleştiği tarihte paylarını devrederek şirketten çıkmış sayılır⁵⁴. Zira yenilik doğurucu karar şekli olarak kesinliğe kavuştuğu anda hukuki değişiklik kendiliğinden gerçekleşmiş olur. Bununla birlikte, bu hâlde, yenilik doğurucu karar “davacı pay sahiplerine paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenmesine” şeklinde edaya ilişkin bir hüküm de içerdiği için taraflarca, karar kesinleştikten sonra icra yoluyla kararın infazı istenebilir.

III. ALTERNATİF ÇÖZÜMLÜ TAZMİNAT DAVASININ MEDENİ USUL HUKUKU ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

A. GENEL OLARAK

TTK ile ilk kez düzenlenen şirketler topluluğu hükümleri şirketler hukuku anlamında önemli bir gelişme olmuştur. Bu önemli gelişmeyle birlikte hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması hâlinde TTK'nın 202/1-b maddesi ile öngörülen pay sahibi tarafından açılan alternatif çözümlü tazminat davası da taşıdığı özellikler nedeniyle medeni usul hukuku bakımından birçok istisnai hususu bünyesinde taşımaktadır. Bu bakımından TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan tazminat davası sırasında ortaya çıkacak birçok önemli hususun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) hükümleri kapsamında açıklanması da gerekecektir. Bu tazminat davası özellikle; kanuni dava takip yetkisinin tanınması ve buna karşılık dava takip yetkilisinin talebine aykırı olarak tazminat yerine paylarının gerçek değerinin ödenerek şirketten çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer çözümlere karar verilebilecek olması nedeniyle medeni usul hukuku bakımından da özel öneme sahiptir.

HMK'nın 24. maddesinde düzenlenen tasarruf ilkesi gereğince hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara

⁵² Çamoğlu (n 15) 26.

⁵³ Göktürk (n 5) 244.

⁵⁴ Çamoğlu (n 15) 27.

bağlayamaz. Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Ayrıca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder (HMK m. 24/3). Tasarruf ilkesinin doğal bir sonucu olarak davacının, mahkmeden hukukî korunma istemesi yeterli değildir; ayrıca, dava açarken, kendisi lehine nasıl bir hüküm istediğini ve hükmün içeriğini de belirlemelidir⁵⁵. Alternatif çözümlü tazminat davasında da pay sahibi dava açarken talep sonucu olarak açık bir şekilde tazminat talebinde bulunmalıdır. Başka bir deyişle alternatif çözümlü tazminat davasında bağlı şirketin davacı pay sahibi, hâkim şirketten ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden, şirketin zararını tazmin etmelerini isteyecektir. Ancak mahkemece tazminat şartları oluşmasına rağmen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse tazminat yerine davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilecektir. TTK'nın 202/1-b maddesindeki "tazminat yerine" ifadesinden öncelikle bağlı şirketin zararının giderilmesi için tazminat talebinde bulunulması, payın satın alınması çözümü ile diğer çözümlerin ise ancak bu dava içerisinde ve bu davanın şartlarının gerçekleşmesi hâlinde tartışılabileceği anlaşılmaktadır.

HMK'nın "taleple bağıllık" başlığını taşıyan 26. maddesinde, açıkça kanunda aksine bir düzenleme yoksa mahkemenin, tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olduğu, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği öngörülmüş ve duruma göre talep sonucundan daha azına karar verebileceği düzenlenmiştir. Bu madde gereğince, davanın taraflarının talep etmediği husus hakkında karar verilemeyeceği gibi, talep edilenden farklı bir şeye de karar verilmeyecektir⁵⁶. Bununla birlikte HMK'nın 26. maddesinde belirtilen "açıkça kanunda aksine bir düzenleme yoksa" ibaresinden hareketle taleple bağıllık ilkesinin kanundan kaynaklanan birçok istisnası bulunmaktadır⁵⁷. Bu istisnalardan birini de TTK'nın 202/1-b maddesi kapsamında açılan alternatif çözümlü tazminat davası oluşturmaktadır. Zira alternatif çözümlü tazminat davasında mahkeme, istem üzerine veya re'sen tazminat yerine davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilecek olması taleple bağıllık ilkesinin kanundan kaynaklanan istisnasına örnek teşkil etmektedir.

Bununla birlikte TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince, somut olayda taleple bağıllık ilkesinin istisnası olarak hakkaniyete uygun düştüğü takdirde tazminat yerine davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirketçe satın alınmasına gerek istem

⁵⁵ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku* (4. Bası, Yetkin 2018) 153.

⁵⁶ Emel Hanağası, 'Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi' (2016) 32(1) *BATİDER* 199, 242.

⁵⁷ Bkz. Güray Erdönmez, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. I* (15. Bası, On İki Levha 2017) 793; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku C. I* (3. Bası, Yetkin 2020) 421.



üzerine gerekse re'sen dâhi karar verebilme yetkisi öngörüldüğünden, bu davanın terditli açılıp açılmayacağı sorusu akla gelmektedir. Bilindiği gibi HMK'nın 111. maddesinde terditli dava, davacının aynı davalıya karşı aralarında hukuki veya ekonomik bağlantı bulunan birden fazla talebini, aralarında aslilik-ferilik ilişkisi kurmak suretiyle aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanmıştır. Buna göre terditli davada, taleplerin bir sıraya konulması, biri olmazsa diğerinin talep edilmesi söz konusu olup davacının taleplerinden birinin seçiminin mahkemeye bırakılması söz konusu değildir⁵⁸. Terditli davada mahkeme, talepler arasında serbestçe seçim yapamaz ve asıl talepten önce fer'i talep hakkında karar veremez⁵⁹. Mahkeme, ancak asıl talebi kabul etmezse, davacının fer'i talebini inceleyip bir karar verebilir.

Bu doğrultuda TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan davalarda, mahkemenin davacı tarafından terdit ilişkisi içerisine sokulan taleplerin yine onun tarafından belirlenmiş sırasına uyma zorunluluğu olmadığı gibi dava dilekçesindeki taleplerden herhangi birine karar verme zorunluluğu da yoktur⁶⁰. Başka bir deyişle davacının dava dilekçesinde tazminat talebi ile birlikte diğer çözümü belirtmesi mahkemeyi bağlayıcı nitelikte terditli bir talep hakkı vermez⁶¹. Bunun yanında, davacının tazminat talebi ile birlikte payın satın alınması talebini terditli olarak ileri sürmesinde bir engel yoktur. Böyle bir durumda mahkeme, sırf bu nedenle davanın reddine karar veremeyecek somut olaya uygun çözümü serbestçe takdir edecektir⁶². Ancak her hâlükarde tazminat talebinde bulunulması gerekir; tazminat talebinde bulunulmaksızın diğer çözümlerin talep edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla davacı, payın satın alınmasını tazminat davasına bağlı terditli olarak talep etmiş olsa dâhi mahkeme davacının talebiyle bağlı olmayacaktır. Davacı dava dilekçesinde, asıl talep olarak paylarının satın alınmasını, fer'i talep olarak da tazminat talep etse, mahkeme, bu durumda, davacının asıl talebini doğrudan reddedecek, ama fer'i talep olan tazminat talebi noktasında işin esasına girip tazminat talebinin kabul edilebilir olması durumunda takdir yetkisini kullanarak hakkaniyete uygun düşecekse bu sefer payın satın alınması kararı verebilecektir.

B. DAVANIN TARAFLARI

1. Davacı

TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince, alternatif çözümlü tazminat davasını açma hakkı bağlı şirketin pay sahiplerine tanınmış; TTK'nın 202/1-c maddesi ile de bağlı şirketin alacaklılarının da şirket iflas etmemiş olsa bile bu davayı aç-

⁵⁸ Hanağası (n 55) 243.

⁵⁹ Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. II* (15. Bası, On İki Levha 2017) 1084; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 58) 308.

⁶⁰ Hanağası (n 55) 243; Pekcanitez (n 58) 1085; Tanrıver (n 56) 629.

⁶¹ Hanağası (n 55) 243; Pekcanitez (n 58) 1085; Tanrıver (n 56) 629.

⁶² Hanağası (n 55) 243; Pekcanitez (n 58) 1085; Tanrıver (n 56) 629.

bilecekleri belirtilmiştir⁶³. Bu düzenleme, davacı sıfatının kim ya da kimlere ait olduğunun kanun tarafından açıkça belirlendiği durumların bir örneğini oluşturur. Bunun için bu davalar bakımından davacı sıfatına sahip olanlar hukuki yararı olan herkes değil, sadece Kanun’da belirtildiği üzere pay sahipleridir⁶⁴. TTK’nın 202/1-b maddesi gereğince davayı açabilecek pay sahipleri ise bağlı şirketin topluluk dışı pay sahipleridir⁶⁵. Hâkim konumundaki pay sahibinin de bu davayı açma hakkı olsa da bu durumun hukuki gerçekçilikle bağdaşmayacağı için bu davanın topluluk dışı pay sahipleri tarafından açılması gerekir. Başka bir deyişle hâkim konumundaki pay sahibinin bu davayı açmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Topluluk dışı pay sahibinin bu davayı açmadaki hukuki yararı ise bu davanın bağlı şirket tarafından açılmayacak olması karşısında, şirketin uğradığı zararın tazmin ettirilip oluşan dolaylı zararın giderilmesi olarak ortaya çıkmaktadır. Zira bağlı şirketin bu davayı açmada hukuki yararı olduğu hâlde TTK’nın 202/1-b maddesinde belirtilmediği için bu davayı açamayacağı anlaşılmaktadır⁶⁶.

Alternatif çözümlü tazminat davasında bağlı şirketin pay sahibi, bağlı şirketin uğradığı zararın bağlı şirkete verilmesini hâkim şirketten ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden talep etmek zorundadır. Başka bir deyişle bu davada davacı pay sahibi, anonim şirketlerde sorumluluk davasında olduğu gibi kendisi için dolaylı zarar niteliğindeki bağlı şirketin zararını kendisine verilmesini talep edemez. Eğer hâkim şirketin ve onun yönetim kurulu üyelerinin eylemleri nedeniyle bağlı şirket pay sahibi doğrudan zarara uğramış ise bu zararını şirketler topluluğu hükümleri kapsamında değil genel hükümler çerçevesinde talep edebilecektir⁶⁷.

Davacı pay sahibi, kendisi için dolaylı zarar niteliğindeki bağlı şirketin zararını bağlı şirkete verilmesini istemesi HMK’nın 53. maddesinde düzenlenen dava takip yetkisi ile ilgilidir. Dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olup kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir. Dava takip yetkisi kural olarak çekişmeli hakkın sahibine ve ihtilafı maddi hukuk ilişkisinin taraflarına aittir. Bazı durumlarda ise bu yetki, dava konusu maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmayan kimselere de ait olabilir. Dava takip yetkisi, maddi hukuk ilişkisinin taraflarına ait ise “bağımlı dava takip yetkisi”; maddi hukuk ilişkisinin tarafı olmayan kimselere ait ise “bağımsız dava

⁶³ Alman hukukunda AktG § 309/4 gereğince alacaklılar dava açan pay sahiplerinden farklı olarak ödemenin doğrudan kendilerine yapılması noktasında dava açabilmektedir. Bkz. Kropff (n 38) §317, Rn. 68.

⁶⁴ Akın (n 21) 276.

⁶⁵ Göktürk (n 5) 245.

⁶⁶ Madde gerekçesinde, bağlı şirkete dava hakkının tanınmama sebebi, bu davanın bağlı şirket tarafından açılma ihtimalinin hukuki gerçekçilikle bağdaşmaması olarak belirtilmiştir. Bkz. TTK m. 202 Gerekçesi <<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2023.

⁶⁷ Göktürk (n 5) 215.



takep yetkisi (dava yetkinliği)” söz konusudur⁶⁸. Bağımsız dava takep yetkisi, yetkinin kaynağına göre kanuni dava takep yetkisi ve iradi dava takep yetkisi olarak ikiye ayrılmaktadır⁶⁹. Kanuni dava takep yetkisinde bu yetki, hakkın veya çekişmeli hukuki ilişkinin dışındaki üçüncü kişiye bizzat kanun tarafından tanınmaktadır⁷⁰. Hukukumuzda çeşitli kanunlarda kanuni dava takep yetkisinin tanındığı hâllere rastlamak mümkündür⁷¹. TTK’nın 202/1-b maddesi kapsamında düzenlenen alternatif çözümlü tazminat davası da kanuni dava yetkisinin tanındığı davalardandır⁷². Bu davalarda bağlı şirketin pay sahibi, Kanun’un kendisine tanıdığı dava takep yetkisi kapsamında talep ettiği tazminatın bağlı şirkete verilmesini istemektedir.

Dava takep yetkisine sahip olanlardan her biri diğerinden bağımsız olarak bu yetkiyi kullanabilme imkânına sahip ise paralel (veya yarışan) dava takep yetkisi; dava takep yetkisi sadece bir kişiye verilmiş ise münhasır dava takep yetkisi söz konusudur⁷³. TTK’nın 202/1-b maddesi gereğince alternatif çözümlü tazminat davasını açma hakkı bağlı şirketin her pay sahibine tanınmış bir hak olduğundan paralel dava takep yetkisi söz konusudur. Pay sahiplerinin şirket zararını dava edebilmeye ilişkin sahip olduğu bu yetki, ikinci derecede değil, hak sahibinin (bağlı şirketin) dava takep yetkisinden bağımsız olarak mevcuttur⁷⁴.

Hemen belirtilmelidir ki dava takep yetkisinin üçüncü kişiler tarafından kullanılması durumunda davanın tarafının kim olduğu Türk hukukunda tartışmalıdır. Bu konudaki bir görüşe⁷⁵ göre, kanun gereği takep yetkisinin üçüncü kişi tarafından kullanılması davada taraf değişikliğine yol açmaz; dava takep yetkisine sahip kişi,

⁶⁸ Cenk Akil, ‘Dava Yetkinliği’ (2018) 9(36) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 1, 2; Muhammed Özekes, Vural Seven ve Nedim Meriç, *Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası* (1. Bası, On İki Levha 2021) 136; Hakan Pekcanitez ve Hülya Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. I* (15. Bası, On İki Levha 2017) 594-596.

⁶⁹ Pekcanitez ve Taş Korkmaz (n 68) 597.

⁷⁰ Akil (n 68) 2; Özekes, Seven ve Meriç, (n 68) 136; Pekcanitez ve Taş Korkmaz (n 68) 597.

⁷¹ TTK’nın 555. maddesi kapsamında pay sahibi tarafından açılan sorumluluk davası, İİK’nın 94/2 maddesi gereğince alacaklı, borçlunun henüz tapuya tescil ettirmediği bir taşınmazını borçlu adına tescil ettirmek için icra dairesinden dava açma yetkisi verilmesini istemesi; İİK’nın 245. maddesi gereğince alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkını isteyen alacaklıya devretmesi; İİK’nın 120/2 maddesi gereğince borçlunun üçüncü bir kişideki alacağını haczettiren alacaklının, bu alacağın tahsili için, icra dairesinden temin edeceği belge ile dava açabilmesi; TMK’nın 562. maddesi gereğince aciz belgesine sahip bir alacaklının borçlusunun miras iktisap etmesinden sonra, murisin tasarruf yetkisini aşarak yaptığı ölüme bağlı tasarruf hakkında alacağı oranında tenkis davası açabilmesi gibi hususlar kanuni bağımsız dava yetkisine örnek olarak gösterilebilir.

⁷² Özekes, Seven ve Meriç (n 68) 103.

⁷³ Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku* (2. Bası, Yetkin 2019) 224; Buse Dişel, *Dava Takep Yetkisi* (1. Bası, On İki Levha 2020) 67; Özekes, Seven ve Meriç (n 68) 83.

⁷⁴ Özekes, Seven ve Meriç (n 68) 136.

⁷⁵ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü C.I* (6. Bası, Demir Demir 2001) 1155; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 58) 260.

takip ettiği davanın tarafı değildir. Zira dava takip yetkisine sahip olan kişi, davayı asıl taraf adına takip eder; dolayısıyla davanın tarafı hukuki ilişkide yer alan asıl taraftır. Bir diğer görüşe⁷⁶ göre ise; dava takip yetkisinin üçüncü kişi tarafından kullanılması durumunda davanın tarafı dava takip yetkisine sahip olan kişidir. Zira davada dava takip yetkisine sahip kişinin de bir hukuki koruma ihtiyacı mevcuttur ve kendi adına hukuki koruma takip etmektedir. Kanaatimizce de dava takip yetkisinin üçüncü kişi tarafından kullanılması durumunda davanın tarafı dava takip yetkisine sahip olan kişidir. Dava takip yetkisine sahip olan kişi, davanın gerçek tarafı olarak kabul edilmezse bu kişinin, maddi hukuk ilişkisinin tarafının temsilcisi olduğu sonucu ortaya çıkar. Oysa dava takip yetkisine sahip kişi, maddi hukuk ilişkisinin tarafının temsilcisi kabul edilemez⁷⁷. Ancak dava takip yetkisine sahip kişinin davanın gerçek tarafı olarak kabul edilmesi, taraf olduğu davada talep edilen hakkın sahibi veya yükümlüsü olduğu anlamına da gelmez. Bu nedenle TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan alternatif çözümlü tazminat davasında dava takip yetkisine sahip olan bağlı şirketin pay sahibi, tazminat şartlarının oluştuğunu ispat etmek suretiyle tazminatın bağlı şirkete verilmesini talep eder.

Alternatif çözümlü tazminat davası açma hakkı, TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince pay sahibi sıfatından doğan bir hak olduğundan bu hak, devirle devralana geçmektedir⁷⁸. Dolayısıyla zarara sebep olan işlemin yapıldığı veya zararın doğduğu tarihten sonra ve dava tarihinden önce payı devralan pay sahibi de bu davayı açabilecektir⁷⁹. Başka bir deyişle dava açılmadan önce payı devralan pay sahibi de dava açabileceği gibi dava açıldıktan sonra payın devri durumunda, payı devralan kişi de HMK'nın 125/2 maddesi gereğince açılmış bu davaya devam edebilecektir⁸⁰. Ancak her iki durumda da yeni pay sahibinin, mahkemece re'sen payının satın alınmasına karar verilebileceği hususunu öngörmesi gerekir.

Hâkim şirketin yönlendirmesi nedeniyle bağlı şirketin zararına sebep olan işlem, ayrıca bağlı şirketin genel kurul kararı gereğince yapılmışsa bu genel kurulda olumlu oy kullanan bağlı şirket pay sahibinin daha sonra TTK'nın 202/1-b mad-

⁷⁶ Şanal Görgün, Levent Börü ve Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku* (11. Bası, Yetkin 2022) 198; Tanrıver (n 56) 526; Pekcanitez ve Taş Korkmaz (n 68) 600.

⁷⁷ "Maddi taraf teorisinde dava takip yetkisi diye bir kavram söz konusu olmayıp ihtilafı hukuki ilişkinin tarafları aynı zamanda davanın da taraflarıdır. Bu nedenle bu teoriye göre taraf ve sıfat kavramları birbirinden ayrılmaz. Bu teori uyarınca davada sığta kim sahipse, davanın tarafı da mutlaka bu kimse olmalıdır. Oysa şekli taraf teorisinde davada taraf ve sıfat kavramları birbirinden ayrılmış ve ayrıca usuli bir kavram olan dava takip yetkisi kabul edilmiştir. Dava takip yetkisi kanunen hak sahibinden başkasına tanındığı zaman, dava yetkini davanın gerçek tarafı olur" Bkz. Pekcanitez ve Taş Korkmaz (n 68) 600.

⁷⁸ Göktürk (n 5) 216; Alman hukukunda da sonradan pay sahibi sıfatını kazanan kişilerin dava hakkına sahip oldukları kabul edilmektedir. Bkz. Kropff (n 38) §317, Rn. 48.

⁷⁹ Okutan Nilsson (n 2) 343.

⁸⁰ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 20) 772; Göktürk (n 5) 245.



desi gereğince dava açamayacağı kabul edilmelidir⁸¹. Aynı şekilde hâkim şirketin yönlendirmesi ile bağlı şirketi zarara uğratan yönetim kurulu üyelerinin ibraları yönünde oy kullanan bağlı şirket pay sahiplerinin de dava açma hakkı bulunmamalıdır⁸². Bu husus genel hüküm niteliğindeki ibranın etkisinin düzenlendiği TTK'nın 558. maddesinden çıkarılmaktadır. Zira anılan madde gereğince pay devralınmadan önce şirket, yönetim kurulu üyelerini ibra kararı vermiş ve pay sahibi bunu bilerek payı iktisap etmiş ise artık yönetim kurulu üyelerine karşı dava açamaz. Dolayısıyla bu ibra kararını bilerek bağlı şirketin payını devralmış yeni pay sahiplerinin de hâkim şirketten zararın tazminini talep hakkı bulunmamaktadır⁸³.

Hâkim şirketin aynı işlemi nedeniyle birden fazla pay sahibinin aynı davada tazminat talebinde bulunması durumunda, mahkemece, tazminat şartlarının oluştuğu kanaatine varılırsa her bir pay sahibinin somut durumu göz önünde bulundurulurularak karar verilmesi gerekmektedir. Ancak mahkemece, bazı pay sahipleri için zararın tazmini yönünde hüküm kurulurken bazıları için payın satın alınmasına karar verilemeyecektir. Ayrıca payın satın alınması çözümüne karar verilecekse pay oranını düşüreceklerinden davacının paylarının kısmen alınmasına da karar verilemez; davacının tüm paylarının satın alınmasına karar verilmelidir.

Bir paya birden fazla kişinin, paylı mülkiyet ya da elbirliği mülkiyet biçiminde sahip olmaları durumunda payın bölünmezliği ilkesi gereğince bu kişilerin zorunlu dava arkadaşı olarak tazminat davasını açabilmeleri mümkündür⁸⁴. Çünkü tazminat yerine payın satın alınması kararı verilebilme ihtimali karşısında, bu durumdan etkilenen herkesin davada taraf olması gerekmektedir. Öte yandan dava sırasında davacı pay sahibinin vefat etmesi durumunda da mirasçılar mirası reddetmemişler ise davayı zorunlu dava arkadaşı olarak birlikte takip edebileceklerdir. Çünkü davanın sonunda payın satın alınmasına karar verilebileceğinden mirasçılarının malvarlığı haklarına etki eden bir durum söz konusu olacaktır.

TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince alternatif çözümlü tazminat davasında, yukarıda da belirtildiği üzere dava takip yetkisi bağlı şirketin pay sahibine aittir. Başka bir deyişle davacı sıfatı kural olarak bağlı şirketteki payın maliki tarafından kullanılmalıdır. Bu çerçevede, payın haczedildiği veya üzerinde rehin tesis edildiği durumda, maddi hukuktan kaynaklanan rehin hakkı ile takip hukukundan kaynaklanan haciz hakkı, alacaklısına TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince dava açma imkânı vermez⁸⁵. Bu durumlarda dava takip yetkisi pay sahibine ait olup mahkemece, tazminat yerine payın satın alınmasına karar verilirse rehin hakkı

⁸¹ Okutan Nilsson (n 2) 344.

⁸² Akın (n 21) 256; Okutan Nilsson (n 2) 344; Aksi yönde bkz. Göktürk (n 5) 217.

⁸³ Akın (n 21) 256.

⁸⁴ Hanağası (n 55) 211.

⁸⁵ Özkes, Seven ve Meriç (n 68) 101; Ayrıca anonim ortaklıkta pay üzerinde rehin hakkının etkilerine ilişkin geniş bilgi için bkz. Y. Can Göksoy, *Anonim Ortaklıkta Payın Rehni* (1. Bası, Seçkin 2001) 228-314.

veya haciz hakkı sahibi payın gerçek değeri üzerinden alacaklarına kavuşacaktır. Aynı şekilde, payların veya pay senetlerinin ariyet olarak verilmiş olması ya da bunlar üzerinde vedia hakkı bulunması da vedia veya ariyet alan kimseler ile intifa senedi ve katılma intifa senedi sahiplerinin TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince dava açma hakları bulunmamaktadır⁸⁶.

TTK'nın 600/3 maddesi gereğince pay üzerinde intifa hakkı tesis edilmiş olması hâlinde ise intifa hakkı sahibinin tek başına TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince dava açma hakkı bulunmamalı; intifa hakkı sahibi ancak pay sahibi ile birlikte bu davayı açmalıdır⁸⁷. Zira pay üzerinde tasarruf yetkisi sadece malike ait olduğundan ve dava sonunda mahkemece payların satın alınmasına karar verilmesi de mümkün olduğundan alternatif çözümlü tazminat davasında herhâlde pay sahibinin bulunması zorunludur.

2. Davalı

TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince tazminat davasının davalıları hâkim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyeleridir⁸⁸. TTK'nın 202/1-b maddesinde davalıların özellikle hâkim şirket ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyeleri olduğu belirtilmiş; iki davalı arasında “ve” bağlacı kullanılarak her iki davalının da davada taraf olabileceği düzenlenmiştir.

Tazminat davası yönünden her iki davalının sorumluluğu bakımından birinci ya da ikinci dereceden sorumluluk ayrımı yapılmadığı için sorumlulukları eşit düzeydedir⁸⁹. Gerçekten de kayba sebebiyet veren yönlendirmeden dolayı hâkim şirketin yanı sıra bu yönlendirmeyi yapan yönetim kurulu üyelerinin de denkleştirmeden ötürü sorumluluğunun bulunması gerekir. Ancak alternatif çözümün talep edildiği veya re'sen karar verildiği durumlarda davalı sıfatı yönünden bu kadar açıklık bulunmamakta olup sadece payın satın alınması çözümünde payın hâkim şirket tarafından satın alınacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla bu davalarda mahkemenin, payın satın alınması noktasında re'sen karar verme yetkisi olduğundan, her hâlükarda davanın hâkim şirkete yöneltilmesi gerekmektedir⁹⁰. Öte yandan TTK sistemi bir tane hâkim şirket kabul ettiği ve topluluk politikalarını en tepedeki hâ-

⁸⁶ Hanağası (n 55) 209.

⁸⁷ İntifa hakkı sahibi pay sahibinin haklarını hakkaniyete uygun şekilde kullanmalıdır. Bu kapsamda TTK'nın 555. maddesi gereğince sorumluluk davası açma hususunda kanun tarafından intifa hakkı sahibine de dava takip yetkisi tanınmıştır. Başka deyişle intifa hakkı sahibi tek başına TTK'nın 555. maddesi gereğince sorumluluk davası açma yetkisine sahiptir. bkz. Özkes, Seven ve Meriç (n 68) 101. Ancak alternatif çözümlü dava sonucunda tazminat yerine payın satın alınmasına karar verilmesi ihtimali karşısında intifa hakkı sahibi bu davayı tek başına açamamalıdır.

⁸⁸ Tekinalp (n 2) 658. Yazar, TTK'da davalıların müteselsil olarak sorumlu olduklarına dair bir açıklık bulunmadığını, TTK'nın 202/1-e maddesi gereğince sadece yönetim kurulu üyeleri arasında farklılaştırılmış teselsül ilişkisinin bulunduğu kabulü gerektiğini belirtmektedir.

⁸⁹ Göktürk (n 5) 220.

⁹⁰ Tekinalp (n 2) 654.



kim şirket belirlediği için bu davalarda davalı sıfatı tepedeki hâkim şirkete aittir⁹¹. Dava, ara hâkim şirkete açılırsa dâhi yargılama sırasında tepedeki hâkim şirket tespit edilirse HMK'nın 124/3 maddesi gereğince karşı tarafın rızası aranmaksızın dava hâkim şirkete yöneltilebilir⁹².

C. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

TTK'nın 202/1-b maddesi kapsamında açılacak tazminat davasında TTK'nın 202/1-e maddesinde yapılan atıf gereğince, görevli ve yetkili mahkemenin anonim şirket sorumluluk hükümlerine göre belirlenmesi gerekir. Buna göre TTK'nın 561. maddesi gereğince görevli ve yetkili mahkeme, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, bu davalarda görev davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkeme tarafından da her zaman kendiliğinden incelenebilir. TTK'nın 5/4 maddesi gereğince, ayrı ticaret mahkemesi kurulmamış olan yerlerde ise görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez, asliye hukuk mahkemesi davaya devam edecektir. Asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde ise anonim şirket sorumluluk hükümlerine yapılan atıf nedeniyle 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 5/3 maddesi gereğince dava değerine bakılmaksızın bu davalar, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütülüp ve sonuçlandırılacaktır.

Her ne kadar açık bir düzenleme yer almasa da TTK'nın 202/1-e maddesinin yaptığı atıfla kıyasen uygulanacak olan TTK'nın 561. maddesi gereğince yetkili mahkeme, hâkim şirketin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu sonuca TTK'nın 202/1-e maddesinin son cümlesindeki hâkim şirketin merkezinin yurtdışında bulunması durumunda yetkili mahkemenin bağlı şirketin bulunduğu yer mahkemesinin olduğu düzenlemesinden ulaşılmaktadır⁹³. Bu kapsamda hâkim şirketin merkezi yurtdışında ise dava, lehine tazminat talep edilen bağlı şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılmalıdır. Dolayısıyla hâkim şirketin merkezi yurtdışında değilse yetkili mahkemenin hâkim şirketin bulunduğu yer mahkemesi olduğu hükmün mefhumu muhalifinden anlaşılmaktadır.

D. YARGILAMADA ÖZELLİK GÖSTEREN DURUMLAR

TTK'nın 202/1-e maddesinde anonim şirketlerde sorumluluk davasına (TTK m. 555) yapılan atıf nedeniyle TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılacak tazminat davasında hangi yargılama usulünün uygulanacağını TTK'nın 1521. maddesi gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir. Buna maddeye göre, "Ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket or-

⁹¹ Akın (n 21) 263.

⁹² Tekinalp (n 2) 655.

⁹³ Göktürk (n 5) 239; Okutan Nillson (n 2) 389.

taklîğinden veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarda veya şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılacak davalarda basit yargılama usulü uygulanır.” Hâkim şirket bağlı şirketin hâkim pay sahibi olduğundan topluluk dışı bağlı şirket pay sahiplerinin, hâkim şirket aleyhine açacağı davada, TTK’nın 1521. maddesinin uygulama alanı bulacağı açıktır. Çünkü anılan maddede pay sahiplerinin birbirleriyle şirket pay sahipliğinden kaynaklanan davalar ile alacaklıların, hâkim şirketin yönetim kurulu üyeleri aleyhine açacağı davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağı açıkça hükme bağlanmıştır⁹⁴.

TTK’nın 202/1-b maddesi gereğince açılan davalarda da kural olarak dava malzemesinin getirilmesine ilişkin olarak uyuşmazlığın tarafları sorumlu olup HMK’nın 25. maddesinde düzenlenen “taraflarca getirilmesi ilkesi” uygulanmaktadır⁹⁵. Gerçekten de kanunla belirtilen durumlar dışında mahkemenin, dava malzemesini kendiliğinden toplaması, tarafların bildirmediği delilleri kendiliğinden incelemesi mümkün değildir⁹⁶. Bu durum TTK’nın 202/1-b maddesi gereğince açılacak davalarda da geçerli olacaktır. Ancak mahkeme, taraflarca getirilme ilkesi gereğince tazminat şartlarının oluştuğu kanaatine varırsa ve hakkaniyete uygun düşecekse vereceği kararı belirlemek üzere önüne getirilen dava malzemesi ile yetinmeyip maddi olay ve delilleri kendisinin re’sen araştırması gerekecektir⁹⁷. Örneğin alternatif çözümlere, hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde başvurulabilecek olması karşısında hakkaniyete uygunluğun tespit edilebilmesi için ayrıca davacı pay sahibinin payının değerinin de belirlenmesi gerekecektir. Aksi hâlde mahkemece takdir edilen payın satın alınması çözümünün hakkaniyete uygun olup olmadığı tespit edilemeyecektir.

Davacının talep etmediği bir sonucun gerçekleşebilme ihtimali nedeniyle kararın açıklanmasından önce alternatif çözümler hakkında tarafların bilgilendirilmesinin ve beyanlarının sorulmasının gerekip gerekmediği ve bu durumun HMK’nın 36. maddesinde düzenlenen hâkimin reddi sebeplerini oluşturup oluşturmayacağı hususlarının üzerinde de durulması gerekmektedir⁹⁸. Kanaatimizce çözümün isabetini kuvvetlendirmek ve olası sakıncalarını belirlemek için tarafların bilgilendirilmesi ve özellikle davacının beyanının sorulması hakkaniyete daha uygun olacaktır. Ayrıca HMK’nın 36/1-b maddesinde “*davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması*” hâkimin reddi sebebi olarak belirtilmiş ve özellikle “*kanunen gerekmediği halde*” ifadesi vurgulanmıştır. TTK’nın 202/1-b maddesi ise mahkemeye talep olmaksızın re’sen

⁹⁴ Gürel (n 51) 131.

⁹⁵ Erdönmez (n 56) 796.

⁹⁶ Erdönmez (n 56) 798.

⁹⁷ Hanağası (n 55) 239.

⁹⁸ Göktürk (n 5) 242.



karar verme imkânı vererek kanuni bir gereklilik ortaya koyduğu için bu durum hâkimin reddi sebebinin istisnasını oluşturacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere alternatif çözümlü tazminat davasının bağlı şirketin pay sahipleri tarafından açılmasının temel amacı, bağlı şirketin zararının tazminine yönelik olduğundan ve tazminata karar verildiğinde alternatif çözümlere başvurulamayacağından, zararın tazminine karar verilmesi hâlinde diğer alternatif çözüm yollarına başvurulması mümkün değildir⁹⁹. Dolayısıyla paralel dava takip yetkisi kapsamında bir pay sahibi tarafından TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince dava açılması hâlinde diğer pay sahiplerinin aynı işlem nedeniyle dava açmalarını engelleyen derdestliğin meydana gelip gelmeyeceğinin ve dolayısıyla ilk davanın kesinleşmesi üzerine diğer pay sahipleri yönünden bu kararın kesin hüküm teşkil edip etmeyeceğinin tartışılması gerekir.

Paralel dava takip yetkisine sahip pay sahibinin TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince dava açtığı bir durumda bu yetki şeklen kullanılsa da aslında bağlı şirket adına ve onun yerine kullanılmaktadır. Paralel dava takip yetkisi kapsamında hangi pay sahibi tarafından bu yetki kullanılırsa kullanılsın aslında asıl hak sahibi olan bağlı şirketin hakkı ve konumu sebebiyle bu yetki söz konusudur. Bu durum aynı zamanda dava takip yetkilisi olarak davada taraf konumunu alacak olan pay sahibinin konumunu da belirlemektedir¹⁰⁰. Ancak bağlı şirket adına bu hak kullanılsa ve tazminatın bağlı şirkete ödenmesi talep edilse de hiçbir zaman bağlı şirket, bu davanın tarafı olmayacaktır¹⁰¹. Davanın tarafı her zaman dava takip yetkisini kullanan davacı pay sahibidir. Dolayısıyla her iki davanın dava sebepleri ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucu aynı olsa da davanın tarafları farklı olacağından HMK'nın 303/1 maddesi gereğince ilk davanın ikinci dava için kesin hüküm teşkil edeceğinden bahsedilemeyeceği gibi derdestlik de söz konusu olmayacaktır¹⁰².

Bununla birlikte TTK'nın 202/1-b maddesi açılan davalarda da kural olarak tazminat şartlarının oluşup oluşmadığı hususunda ispat yükü davacı olduğundan davacı pay sahibi tarafından gösterilen deliller, dava takip yetkisini kullanan

⁹⁹ Göktürk (n 5) 246.

¹⁰⁰ Özkes, Seven ve Meriç (n 68) 143.

¹⁰¹ Tanrıver (n 56) 525; Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 76) 198; Pekcantez ve Taş Korkmaz (n 68) 600.

¹⁰² Tanrıver (n 56) 526; Aksi yönde bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 58) 260; Dişel (n 73) 132. Yazar, paralel (veya yarışan) dava takip yetkisinin bulunduğu durumlarda yetki sahiplerinden birinin dava açması ile diğerlerinin artık dava açmayacaklarını, diğerlerinin dava takip yetkilerinin söndüğünü, zira ilk davanın açılmasıyla birlikte diğerleri yönünden derdestliğin meydana geldiğini, ilk davanın kesinleşmesi üzerine artık diğerleri yönünden kesin hüküm oluştuğunu, kesin hüküm ve derdestlik etkisini kabul etmemenin aynı zamanda başkasının hakkını dava takip yetkisini de anlamsız hâle getireceğini, sadece asıl hak sahibi ile dava takip yetkisini kullanan kişilerin şeklen farklı kişiler olduklarını, dolayısıyla karşı tarafın kendisine yönelik birden fazla dava açılması riskine katlanmasını beklemenin doğru olmadığını belirtmektedir.

her pay sahibi tarafından farklılık arz edecektir. Dolayısıyla mahkemece, gösterilen deliller gözetildiğinde bir pay sahibi tarafından açılan tazminat davasında tazminatın şartlarının oluşmadığı yönünde kanaat oluşacakken diğerinde tazminat şartlarının oluştuğuna dair kanaat oluşabilecektir. Bu durum da esasen paralel dava takip yetkisinin kullanıldığı TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan ilk davanın, diğer davalar için derdestliğinin söz konusu olmayacağını veya kesinleşen ilk kararın diğer davalar yönünden kesin hüküm teşkil etmeyeceğini göstermektedir.

TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan tazminat davasının kabul edildiği durumda tazminatın şirkete ödeniyor olması, yani hukuki sonucun sadece şirket zararını karşılaması, böylelikle pay sahiplerinin dolaylı zararlarının giderilmesi dava takip yetkisine sahip olup da kullanmayanların menfaatlerini de korumaktadır¹⁰³. Tazminat davasının reddedildiği durumda ise diğer dava takip yetkililerinin dava açması engellenmeyecek ise de ret kararının verilmesini gerektiren sorumluluğun oluşmadığı yönündeki tespit diğer mahkemece dikkate alınacaktır. Zira bir davada verilen kesin hüküm, üçüncü kişi tarafından birinci davanın taraflarından birine karşı açılan ve konusu ile dava sebebi aynı olan ikinci davada kesin hüküm teşkil etmez ise de ikinci davada güçlü delil niteliği taşır¹⁰⁴. Öte yandan alternatif çözümlü tazminat davası kapsamında mahkemece tazminat şartlarının oluşması hâlinde tazminat yerine alternatif çözüme de karar verilebilecek olması karşısında bu hükmün, ikinci dava için kesin hüküm teşkil ettiğinden bahsedilemeyecektir. Hatta bu durumda bağlı şirketin zararı tazmin edilmediğinden diğer pay sahiplerinin de dava açmasında hukuki yarar bulunacaktır.

Alternatif çözümlü tazminat davasının farklı pay sahipleri tarafından paralel dava takip yetkisi kapsamında farklı davalar olarak açılması durumunda mahkemece, mümkünse bu davalar birleştirilerek karar verilmelidir. Birleştirme mümkün değilse ilk dava bekletici sorun yapılmalıdır. Şayet davalardan biri sonuçlanmış ve kesinleşmiş ise yukarıda da bahsedildiği üzere o zaman hukuki yarar değerlendirilmeli ve kesinleşen mahkeme kararının gerekçesinde yer alan tespitler dikkate alınmalıdır. Zira bu davalar bağlı şirketin zararının tazmin edilmesi amacıyla yönelik olduğundan ve bağlı şirketin zararının tazminine daha önce karar verildiğinden sonraki davalar yönünden hukuki yararın varlığı değerlendirilmelidir¹⁰⁵.

¹⁰³ Özkes, Seven ve Meriç (n 68) 143.

¹⁰⁴ Yargıtay HGK, 643/888, 17.09.2019, "...Bir davada verilen kesin hüküm, bu davanın taraflarından biri tarafından başka birine (üçüncü kişiye) karşı açılan (veya üçüncü kişi tarafından birinci davanın taraflarından birine karşı açılan) ve konusu ile dava sebebi (vakıalar) aynı olan ikinci bir davada kesin delil teşkil etmez; çünkü iki davanın tarafları farklıdır. Fakat birinci davada verilen kesin hüküm, ikinci davada güçlü bir takdiri delil teşkil eder..."

¹⁰⁵ Aksi yönde bkz. Göktürk (n 5) 237. Yazar, aynı sebebe dayalı olarak açılan kesinleşmiş hükmüde kabul edilen tazminat tutarının diğer dava bakımından miktar itibarıyla bir etkiye sahip olduğunu, davayı açan pay sahibinin bunu icra edip etmeyeceği belli olmadığından ikinci veya müteaddit davalarda ancak tahsilde tekrür olmaması kaydıyla kabul edilen talebin tamamının hükmü altına alınmasının ve mahsup yapılmamasının isabetli olacağını belirtmektedir.



Dolayısıyla ilk davada bağlı şirketin zararını tamamen karşılayacak şekilde tazminata karar verilmiş ve karar kesinleşmiş ise diğer davalarda mahkeme alternatif çözümlere de karar veremeyecek ve bu kapsamda payın satın alma çözümü de söz konusu olmayacaktır.

Paralel dava takip yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda dava takip yetkisine sahip olan kişinin bu yetkisi, sadece davanın açılmasını ve hüküm alınmasını ifade etmeyip taraf olarak yürüttüğü davada usul işlemlerini de tek başına yapabilmesini kapsar¹⁰⁶. Ayrıca buradaki dava takip yetkisi kapsamına usul işleminin yanı sıra bir yönüyle aynı zamanda maddi hukuksal işlem mahiyetinde olan sulh, feragat ve kabul gibi işlemlerde girmelidir¹⁰⁷. Zira dava takip yetkilisinin açtığı davada sulh anlaşması yapması veya açtığı davadan feragat etmesi veyahut da kendisine açılan davayı kabul etmesi de davayla elde edilebilecek sonuç kapsamında taraf konumuna bağlı olarak yapılabilecek işlemlerdir¹⁰⁸. Dolayısıyla TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan tazminat davasında da davacı pay sahibi ile davalılar arasında sulh sözleşmesi yapılması veya davacı pay sahibinin açtığı davadan feragat etmesi mümkündür. Sulh ve feragatin hükmün kesinleşmesine kadar her zaman yapılabilecek olması karşısında özellikle feragat, mahkemenin alternatif çözümünü beğenmeyen davacı açısından başvuru bir yoldur¹⁰⁹.

Bununla birlikte TTK'nın 5/A maddesi gereğince ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır¹¹⁰. TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan dava da ticari bir dava olduğundan ve bu davada bağlı şirkete verilen zararın tazmini talep edildiğinden, neticede bir miktar paranın ödenmesine yönelik bir alacak ve tazminat talebi söz konusudur. Bu itibarla paralel dava takip yetkisi kapsamında pay sahibi tarafından alternatif çözümlü tazminat davası açılmadan önce arabulucuya başvurunun dava şartı olup olmadığı belirlenmesi gerekir. Öte yandan bu davada tazminat şartlarının oluşması hâlinde mahkemece istem üzerine veya re'sen alternatif çözümlere karar verilebilecek olmasının arabuluculuğa başvuru hususunda etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınmalıdır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1/2 maddesine göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesi arabuluculuk faaliyetine konu olabilecektir. Dolayısıyla bir uyuşmazlık üzerinde tarafların tasarruf etmeleri mümkün de-

¹⁰⁶ Özeken, Seven ve Meriç (n 68) 146.

¹⁰⁷ Dişel (n 73) 73.

¹⁰⁸ Özeken, Seven ve Meriç (n 68) 148.

¹⁰⁹ Göktürk (n 5) 244.

¹¹⁰ 28.03.2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle 01.09.2023 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 5/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında" ibaresi "para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında," şeklinde değiştirilmiştir.

ğilse o uyuşmazlık ile ilgili arabuluculuk faaliyeti de yapılamayacaktır. TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan alternatif çözümlü tazminat davasının da TTK'nın 5/A maddesi gereğince arabuluculuk kapsamında "arabuluculuğa elverişli" olup olmadığı tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edip edemeyecekleri açısından değerlendirilmelidir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin gerekçesinde "sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları" tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar olarak belirtilmiştir¹¹¹. Buradan hareketle paralel dava takip yetkilisi olan pay sahibi tarafından TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan alternatif çözümlü tazminat davasında, yukarıda da belirtildiği üzere tarafların sulh sözleşmesi yapmaları mümkün olduğundan dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması gerekecektir¹¹². Bu davalarda asıl olarak bağlı şirkete verilen zararın tazmininin talep edilmesi zorunlu olduğundan tazminat şartlarının oluşması hâlinde mahkemece alternatif çözümlere karar verilebilecek olmasının arabuluculuğa başvuru hususunda bir etkisi bulunmamaktadır¹¹³.

TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan tazminat davasında alternatif çözümlere karar verme yetkisi sadece mahkemenin takdirinde olan bir husustur. Dolayısıyla sonucu itibariyle taraf iradelerinin mutlak olduğu arabuluculukta alternatif çözümlerin kararlaştırılması mümkün değildir. Zira diğer pay sahiplerinin de menfaatlerini bir şekilde etkileyecek olan alternatif çözümlere ilişkin arabuluculuk anlaşma belgesinin hazırlanması kamu düzenine de aykırılık oluşturacaktır¹¹⁴.

Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin "dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru" başlıklı 23. maddesinde; tarafların ve uyuşmazlık konusunun aynı olduğu durumlarda birden fazla başvuru yapılmış ise, başvurunun hukuki sonuçları bakımından ilk başvurunun esas alınacağı belirtilmiştir. Buradan hareketle paralel dava takip yetkililerinden birisi olan pay sahibi tarafından dava öncesinde arabuluculuğa başvurulması hâlinde diğer dava takip yetkisine sahip olan pay sahipleri tarafından da dava öncesinde arabuluculuğa başvurulmuşsa ilk başvuru esas alınacak, bunun sonucuna göre açılacak davalar hususunda yukarıda belirtildiği gibi davalar ya birleştirilerek görülecek ya da ilk açılan dava bekletici sorun yapılacaktır¹¹⁵.

¹¹¹ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 1 Gerekçesi <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2023

¹¹² Cafer Eminoğlu ve Ersin Erdoğan, *Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı Arabuluculuk* (1. Bası, Adalet 2020) 282.

¹¹³ Eminoğlu ve Erdoğan (n 113) 282. Yazarlar, TTK'nın 202/1-b maddesinde ifade edilen nakdi tazminat ödenmesi dışındaki duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka çözümlerin de emredici hükümlere, genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmamak kaydıyla ihtiyari arabuluculuğa konu olabileceğini belirtmektedir.

¹¹⁴ Eminoğlu ve Erdoğan (n 113) 283.

¹¹⁵ Örneğin 100.000 TL'lik bağlı şirket kaybının varlığına rağmen hâkim şirketin bir pay sahibinin talebiyle başlatılan bir arabuluculuk süreci neticesinde 10.000 TL'yi bağlı şirkete ödemeyi kabul



E. ALTERNATİF ÇÖZÜM OLARAK PAYIN SATIN ALINMASINA KARAR VERİLMESİ HÂLİNDE PAYIN GERÇEK DEĞERİNİN BELİRLENMESİ

Pay sahiplerinin açacağı tazminat davasında, mahkemenin tazminat yerine pay sahibinin payının satın alınmasına karar verebileceği durumlarda TTK'nın 202/1-b maddesinin ikinci cümlesine göre, "*Hakim istem üzerine veya re'sen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, tazminat yerine bu maddenin ikinci fıkrası hükümlerine göre, davacı pay sahiplerinin paylarının hakim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilir.*" Burada TTK'nın 202/2 maddesine yapılan atfın uygulama alanı esas itibarıyla sadece pay değerinin hesaplanma usulüne ilişkindir¹¹⁶.

Payların değeri, hükmün atf yaptığı TTK'nın 202/2 maddesine göre, "*varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yönleme göre*" belirlenecek ve "*değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler*" esas alınacaktır. Bu durumda, payın satın alınması bedelinin hesaplanmasında genel çerçeve, yöntem ve zaman olarak belirlenmiş olmaktadır. Buna göre, her şeyden önce payların borsada işlem gördüğü hâllerde ve hakkaniyete uygun ise borsa değeri esas alınacaktır. Özellikle hâkimiyetin kullanılmasının pay değerine yaptığı etkiden bağımsız olarak, dış etkenler sebebiyle pay değerinin aşırı inmesi ve çıkması durumlarında borsa değeri, üzerinden payın satın alınması hakkaniyete uygun düşmeyecektir¹¹⁷. Borsa değeri hakkaniyete uygun olmadığı durumlarda gerçek değer, genel kabul gören diğer bir değerlendirme yöntemine göre belirlenecektir.

Payın satın alınma bedelinin belirlenmesinde TTK'nın 202/2 maddesinin belirlediği ikinci çerçeve "*karara en yakın tarihteki değer*" olacağı yolundaki özel düzenlemedir. Bu düzenlemenin neden yapıldığı kanun gerekçesinde belirtilmesine rağmen pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması için yapıldığında kuşku bulunmamaktadır. Üstelik yargılama süreçlerinin uzunluğu da bu pratik zorunluluğu işaret etmektedir. Nitekim bu gerçeği göz önünde tutan kanun koyucu, TTK'nın 531. maddesinde düzenlenen haklı sebeple fesih davasında, mahkemenin takdir yetkisi kapsamında davacının payını alarak şirketten çıkmasına karar vermesi hâlinde de bu değer "*karar tarihine en yakın tarihteki değer*" olacağını açıkça belirtmiştir¹¹⁸. Buna göre, payın satın alınma değeri yargılamanın başında yaptırılacak bir hesaplama ile değil, yargılamanın son aşamasında, mahkemece, tazminat şartlarının oluştuğu kanaatine ulaşıldıktan sonra yaptırılacak bir bilirkişi

etmesi, bağlı şirketin diğer pay sahiplerinin (veya alacaklılarının) paralel dava yetkisini ortadan kaldırmayacak bunlardan her biri geriye kalan 90.000 TL'lik kaybın tamamı giderilene kadar dava açmaya yetkili olacaktır. Bkz. Eminoglu ve Erdoğan (n 113) 282.

¹¹⁶ Göktürk (n 5) 249.

¹¹⁷ Okutan Nilsson (n 2) 410; Tekinalp (n 2) 665.

¹¹⁸ Çamoğlu (n 25) 27.

incelemesi ile payın gerçek değerinin tespit edilmesi gerekecektir.

Ancak karara en yakın tarihteki verilerin dikkate alınması her zaman pay sahiplerinin menfaatine uygun olmayabilir. Örneğin, hâkim şirket tarafından verilen talimat nedeniyle şirketin pay değerlerinin sürekli düşüşte olduğu durumlarda karara en yakın tarihteki verilerin esas alınması davacı pay sahiplerinin aleyhine bir çözüm olacaktır. Ayrıca söz konusu düzenleme, dava tarihinden itibaren bağlı şirketin aktiflerinin muvazaalı veya kötüniyetli olarak elden çıkarılması gibi sakıncaları beraberinde getirebilme ihtimalini içinde barındırır. Bu durumda, pay sahibinin lehine olduğu durumlarda karara en yakın tarihteki verilerin esas alınması, pay sahibinin aleyhine olduğu durumlarda ise talimatın gerçekleştiği tarihten önceki durum dikkate alınarak bu değerın güncelleştirilmesi ile payın satın alınması değerinin belirlenmesi daha isabetli bir yöntem olacaktır¹¹⁹.

Ayrıca hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda malvarlığının, büyük bölümünü kaybetmiş olan bağlı şirketin, paylarının satın alınma değerinin şirketin zararı tazmin edilmeden TTK'nın 202/2 maddesinde sayılan yöntemlerle belirlenmesi hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına sebep olabilecektir¹²⁰. Zira şirket, malvarlığının büyük bölümünü kaybettiği için şirketten ayrılmak isteyen pay sahibinin payının değeri oldukça düşük olacaktır. Bu nedenle payın satın alınmasına karar verilecekse, tazminata karar verilemeyeceğinden bağlı şirketin zararı tazmin edilmese de farazi olarak tazmin edilmiş gibi düşünülerek payın satın alma değerinin hesaplanması gerekmektedir¹²¹.

TTK'nın 202/2 maddesinde gerçek değer kavramına atıf yapılmakla birlikte, payın gerçek değerinin ne şekilde tespit edileceği açıklığa kavuşturulmuş değildir¹²². Payın gerçek değerinin hesaplanması bakımından farklı yöntemler kullanılmakla birlikte payın gerçek değerinin net aktif değer ve kârlılık değeri üzerinden hesaplanması bu yöntemlerden ikisidir. Net aktif değer, bağlı şirketin borç ve yükümlülükleri çıktıktan sonra net aktiflere göre hesap edilen öz varlık miktarının pay sayısına bölünmesi sonucu elde edilen değerdir¹²³. Kârlılık değeri ise, faaliyetlerine devam eden bir işletmenin varsayımsal satışında ödenecek bedel esas alınmak suretiyle hesaplanan değerdir¹²⁴.

¹¹⁹ Göktürk (n 5) 420.

¹²⁰ Akın (n 21) 310.

¹²¹ Göktürk (n 5) 244.

¹²² “Kanun gerçek değeri tanımlamayı tercih etmiştir. Tanım öğreti ile içtihadı bırakılmıştır. İsviçre’de ve 6762 sayılı Kanun’un 418 inci maddesi sebebiyle Türk doktrininde söz konusu değerle, aktiflerin olası satış değerinin, kapitalizasyon değerinin ve işletme iktisadının kabul ettiği şirketin tüm varlıklarını temel alan diğer değerlerin ifade edildiği savunulmuştur. Bu değer, tasfiye değerinin üstündedir. Çünkü yaşayan bir şirketin değeridir” Bkz. TTK m. 493 Gerekeşi <<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2023.

¹²³ Murat Yusuf Akın, *Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler* (1. Bası, Vedat 2014) 96.

¹²⁴ ibid 96.



Hemen belirtilmelidir ki bağlı şirketin aktifleri gerçek değer ancak bir bölümünü oluşturmaktadır. Gerçek değer kapsamında olması gereken good-will, işletmenin başarısı, kârlılık potansiyeli gibi değerlerin de gerçek değere yansıtılması gerekmektedir. Bu bakımdan, payın gerçek değerinin kârlılık değeri üzerinden hesaplanması hakkaniyete daha uygun olacaktır. Çünkü Kanun'da ifade edilen gerçek değer, payın şirketler topluluğu içindeki yaşayan piyasa değeridir¹²⁵.

F. YARGILAMA GİDERLERİ

TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan alternatif çözümlü tazminat davası, niteliği itibarıyla genel olarak bir eda davasıdır. Mahkemece tazminat yerine alternatif çözümlere karar verme yetkisinin bulunması da davanın eda davası olma niteliğini etkilememektedir. Bu davadaki esas talep tazminat olduğundan, belirsiz alacak davası olarak da açılması mümkündür. Eda davasının bir türü olan belirsiz alacak davasında davacı, miktarını belirleyemediği bir alacağın ödenmesini talep etmekte; yargılama sürecinde dava değerinin belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda dava açarken belirttiği talebini ıslah yoluna başvurmak zorunda olmadan artırabilmektedir¹²⁶.

Alternatif çözümlü tazminat davasında dava sonucunda yargılama giderlerinin nasıl paylaşılacağına dair hüküm bulunmasına rağmen dava açılırken yapılan masraf ve ödenecek harçlardan kimin sorumlu olacağına dair bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla TTK'nın 555/2 maddesi davanın açılması sırasındaki masraflar ve alınması gereken harçtan sorumluluğa ilişkin olmadığından bu davanın açılması sırasında HMK'nın 323 ilâ 333. maddelerinin uygulanması gerekecektir. Buna göre alternatif çözümlü tazminat davasında harçlar ve masraflar kural olarak davayı açan bağlı şirket pay sahibi tarafından ödenecektir.

Alternatif çözümlü tazminat davasında esas talep tazminat olduğundan bu dava, konusu parayla ölçülebilen bir davadır. Bu nedenle bu davada 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun (1) sayılı Tarifesinde belirlenmiş bulunan maktu başvuru harcı ile nispi karar ve ilam harcının peşin olarak ödenmesi gerekir. Ayrıca bu davada yargılama gideri olarak hükmedilecek vekalet ücreti de nispi olacaktır. Öte yandan kanaatimizce TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan alternatif çözümlü tazminat davasında tazminat yerine alternatif çözüme karar verildiği durumlarda, hükmedilen alternatif çözüme göre yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekir. Zira HMK'nın 326/2 maddesi gereğince yargılama giderleri tarafların haklılık oranına göre belirleneceğinden mahkemece verilen kararın esas alınması gerekecektir.

HMK'nın 326/1 maddesi gereğince kural olarak davacı tarafından ödenen tüm yargılama giderlerinin davada haksız çıkan ve bu sebeple aleyhe hüküm verilen tarafa yüklenecektir. Ancak TTK'nın 202/1-e maddesinin yaptığı atıf nedeniyle TTK'nın 555/2 maddesi gereğince, davacı pay sahibi tarafından yapılan yargılama

¹²⁵ Tekinalp (n 2) 556.

¹²⁶ Görgün, Börü ve Kodakoğlu (n 76) 224.

giderleri ve avukatlık ücreti davalıya yükletilemeyeceği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında hakkaniyete göre paylaştırılabilecektir. Belirtilen düzenleme pay sahibi, uğradığı zarar karşısında hareketsiz kalan bağlı şirket yerine davayı açacağı için dava giderlerini düşünüp davadan vazgeçmesinin önlenmesi düşüncesi ile düzenlenmiş olup hükümlerle birlikte taraflara yükletilecek yargılama giderleriyle ilgilidir.

G. ZAMANAŞIMI

TTK'nın 202/1-e maddesinin açık lafzına göre, zamanaşımına ilişkin olarak, TTK'nın 560. maddesinin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. TTK'nın 202/1-b maddesindeki ikinci fıkraya yapılan atfın sadece payın satın alma değerinin hesaplanması noktasında yapıldığının ve TTK'nın 202/2 maddesindeki zamanaşımının burada uygulanamayacağı kabulü gerekmektedir¹²⁷. Bununla birlikte şirketler topluluğu hukukunda zararın doğduğu zamanın farklı olması nedeniyle zamanaşımına ilişkin TTK'nın 560. maddesinin doğrudan doğruya değil kıyasen uygulanması, bir zorunluluk teşkil etmektedir. TTK'nın 560. maddesi; “*Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır.*” hükmünü haiz olup madde kıyasen uygulanacağı için zamanaşımının başladığı tarih, TTK'nın hâkim şirketin sorumluluğuna ilişkin şartları gözetilerek tespit edilmelidir¹²⁸.

Buna göre, TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan tazminat davasında beş yıllık uzun zamanaşımı süresinin, kayba sebep olan işlemin meydana geldiği faaliyet yılının sonundan itibaren başlaması gerekir¹²⁹. Zira pay sahibi veya alacaklıların sorumluluk davası açabilmeleri için kayba ilişkin denkleştirmenin, faaliyet yılı içinde gerçekleşmemesi şarttır. Dolayısıyla zamanaşımı süresinin de bu tarihten itibaren başlaması gerekmektedir. İki yıllık kısa zamanaşımı süresi ise, pay sahiplerinin (veya alacaklıların) zararı öğrenmesinden sonra başlamalıdır. Ancak iki yıllık zamanaşımı süresi, kayıp daha önce öğrenilse bile, denkleştirmenin yapılmadığı faaliyet döneminin sonundan önce işlememelidir¹³⁰.

SONUÇ

1) TTK'nın 202/1-b maddesinde hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini hukuka aykırı biçimde kullanması hâlinde bağlı şirketin pay sahiplerine topluluk bağlamında yeni bir tazminat davası açma hakkı tanınmıştır. Pay sahipleri

¹²⁷ Tekinalp (n 2) 657; Göktürk (n 5) 249.

¹²⁸ Okutan Nillson (n 2) 388.

¹²⁹ Göktürk (n 5) 238.

¹³⁰ Göktürk (n 5) 238.



tarafından açılan bu davanın en önemli özelliği bağlı şirketin pay sahiplerine kanuni dava takip yetkisi tanınmış olması, buna karşılık dava takip yetkilisi olan pay sahibinin talebine aykırı olarak tazminat yerine alternatif çözümlere karar verilebilmesidir. Mahkemeye tazminata karar vermek yerine gerek istem üzerine gerekse re'sen davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verme yetkisi HMK'nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık ilkesinin kanuni bir istisnasını teşkil etmektedir. Ayrıca anılan madde ile bağlı şirket pay sahiplerine kanuni dava takip yetkisi tanınması medeni usul hukuku bakımından da özel bir öneme sahiptir.

2) Mahkemenin talep olmaksızın re'sen davacı pay sahibinin paylarının satın alınmasına ve bu suretle davacının şirketten çıkmasına veya diğer alternatif çözümlere karar verirken takdir yetkisini, maddenin amacına ve menfaatler dengesine göre özenle kullanması, bu çözümün duruma uygun düşmesi ve kabul edilebilir olması gerekir. Mahkemenin takdir edeceği alternatif çözüm, yönlendirme yoluyla hâkimiyetin kötüye kullanılması sebebiyle zor durumda kalan topluluk dışı pay sahiplerinin haklarını korumaya en uygun ve en elverişli çözüm olmalıdır. Alternatif çözümün duruma uygun düşmesi ve kabul edilebilir olması, takdir edilen çözümün sadece davacı tarafından onaylanması değil, aynı zamanda bunun hâkim şirket yönünden yerine getirilebilir ve bağlı şirket yönünden de yararlı olması anlamına gelmektedir. Zira sadece davacının (veya davacıların) paylarının satın alınması hâlinin veya diğer alternatif çözümlerin genellikle bağlı şirketin uğradığı kaybı gidermeyeceği ve bu nedenle de bu çözümlerin hakkaniyete uygun düşmeyebileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

3) TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince alternatif çözümlü davasını açma hakkı bağlı şirketin pay sahibine tanınmış bir hak olduğundan paralel dava takip yetkisi söz konusudur. Pay sahiplerinin şirket zararının dava edilebilmeye ilişkin sahip olduğu bu yetki ikinci derecede değil, hak sahibinin (bağlı şirketin) dava takip yetkisinden bağımsız olarak mevcuttur. Paralel dava takip yetkisine sahip pay sahibinin dava açtığı bir durumda bu yetki şeklen kullanılsa da aslında bağlı şirket adına ve onun yerine kullanılmaktadır. Ancak bağlı şirket adına bu hak kullanılsa ve tazminatın bağlı şirkete ödenmesi talep edilse de hiçbir zaman bağlı şirket, bu davanın tarafı olmayacaktır. Davanın tarafı her zaman dava takip yetkisini kullanan davacı pay sahibidir. Dolayısıyla her iki davanın dava sebepleri ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucu aynı olsa da davanın tarafları farklı olacağından HMK'nın 303/1 maddesi gereğince ilk davanın ikinci dava için kesin hüküm teşkil edeceğinden bahsedilemeyeceği gibi derdestlik de söz konusu olmayacaktır.

4) Alternatif çözümlü tazminat davasının farklı pay sahipleri tarafından paralel dava takip yetkisi kapsamında farklı davalar olarak açılması durumunda mahkemece, mümkünse bu davalar birleştirilerek karar verilmelidir. Birleştirme mümkün

değilse ilk dava bekletici sorun yapılmalıdır. Şayet davalardan biri sonuçlanmış ve kesinleşmiş ise o zaman hukuki yarar değerlendirilmeli ve kesinleşen mahkeme kararının gerekçesinde yer alan tespitler dikkate alınmalıdır. Zira bu davalar bağlı şirketin zararının tazmin edilmesi amacına yönelik olduğundan ve bağlı şirketin zararının tazminine daha önce karar verildiğinden sonraki davalar yönünden hukuki yararın varlığı değerlendirilmelidir. Dolayısıyla ilk davada bağlı şirketin zararını tamamen karşılayacak şekilde tazminata karar verilmiş ve karar kesinleşmiş ise diğer davalarda mahkeme alternatif çözümlere de karar veremeyecek ve bu kapsamda payın satın alma çözümünü de söz konusu olmayacaktır.

5) Paralel dava takip yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda dava takip yetkisine sahip olan kişinin bu yetkisi, sadece davanın açılmasını ve hüküm alınmasını ifade etmeyip taraf olarak yürüttüğü davada usul işlemlerini de tek başına yapabilmesini kapsar. Ayrıca buradaki dava takip yetkisi kapsamına usul işleminin yanı sıra bir yönüyle aynı zamanda maddi hukuksal işlem mahiyetinde olan sulh, feragat ve kabul gibi işlemlerde girmelidir. Dolayısıyla TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan tazminat davasında da davacı pay sahibi ile davalılar arasında sulh sözleşmesi yapılması veya davacı pay sahibinin açtığı davadan feragat etmesi mümkündür. Sulh ve feragatin hükmün kesinleşmesine kadar her zaman yapılabilecek olması karşısında özellikle feragat, mahkemenin alternatif çözümünü beğenmeyen davacı açısından başvurabilecek bir yoldur

6) Bununla birlikte TTK'nın 5/A maddesi gereğince ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesi arabuluculuk faaliyetine konu olabilecektir. TTK'nın 202/1-b maddesi gereğince açılan alternatif çözümlü tazminat davası da tarafların sulh sözleşmesi yapmaları yoluyla üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir dava olduğundan dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması gerekecektir. Bu davalarda asıl olarak bağlı şirkete verilen zararın tazmininin talep edilmesi zorunlu olduğundan tazminat şartlarının oluşması hâlinde mahkemece alternatif çözümlere karar verilebilecek olmasının arabuluculuğa başvuru hususunda bir etkisi bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

Aker H, 'Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü Hâkim Teşebbüs' (2009) 15(2) BATİDER, 229-295.

Akil C, 'Dava Yetkinliği' (2018) 9(36) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 1-20.

Akın MY, *Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler* (1. Bası, Vedat 2014).

Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, *Medeni Usul Hukuku* (4. Bası, Yetkin 2018) 153.



Başlamışlı DD, ‘Hâkimiyetin Kötüye Kullanılması (TTK m. 202/2)’ Feridun Yeni-sey’e Armağan C. II (Beta 2014) 2749-2789.

Bilgili F ve Demirkapı E, *Şirketler Hukuku* (2. Bası, Dora 2013).

Çakır Çelebi FB, ‘Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs’ (2018) 4(1) TFM 19-32.

Çamoğlu E, ‘Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları’ (2013) 2(2) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu) 19-33.

Çamoğlu E, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshinde Hâkimin Takdir Yetkisi’ (2015) 31(1) BATİDER 5-19.

Dişel B, *Dava Takip Yetkisi* (1. Bası, On İki Levha 2020).

Eminoğlu C ve Erdoğan E, *Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı Arabuluculuk* (1. Bası, Adalet 2020).

Eminoğlu C, *Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim* (1. Bası, Yetkin 2014).

Erdem N, *Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi* (1. Bası, Vedat 2012).

Erdönmez G, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. I* (15. Bası, On İki Levha 2017).

Göksoy YC, *Anonim Ortaklıkta Payın Rehni* (1. Bası, Seçkin 2001).

Göktürk K, *Şirketler Topluğunda Sorumluluk Esasları*, (1. Bası, Adalet 2015) 256.

Gündoğdu G, ‘Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur? -Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 105 Hükmünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükmü ile Uyumsuzluğu Sorunu’ (2014) 12(133), Legal Hukuk Dergisi, 107-126.

Gürel M, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi 2009).

Hanağası E, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi’ (2016) 32(1) BATİDER 199-270.

Karaman Coşgun Ö, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları’ (2015) 21(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 107-166.

Kendigelen A, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler İlk Tespitler*, (2. Bası, On İki Levha 2012).

Kropff B, in: *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 5 §§278-328* (2. Auflage, Verlag C. H. Beck 2000).

Okutan Nilsson G, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku* (1. Bası, On İki Levha 2009).

Özekes M, Seven V ve Meriç N, *Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası* (1. Bası, On İki Levha 2021).

Pekcanitez H, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. II* (15. Bası, On İki Levha 2017).

Pekcanitez H ve Taş Korkmaz H, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. I* (15. Bası, On İki Levha 2017).

Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku II*, (13. Bası, Vedat 2017).

Pulaşlı H, *Şirketler Hukuku Şerhi C.1*, (4. Bası, Adalet 2022).

Şahin A, *Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi* (1. Bası, Vedat 2013).

Tanrıver S, *Medeni Usul Hukuku C. I* (3. Bası, Yetkin 2020).

Tekinalp Ü, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (4. Bası, Vedat 2015) 613 vd.;

Tekinalp Ü, 'Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları' iç Erol Ulusoy (edr), Ersin Çamoğlu'na Armağan (Vedat 2013) 211-222

Yanlı V, 'Hâkimiyet Sözleşmeleri' (2013) 3(1) REGESTA 3-17.

Yasaman H, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Hâkimin Genişleyen Rolü' (2009) 25(4), BATİDER 74-94.

