

**SERMAYE PİYASASI KANUNU'NUN İLİŞKİLİ TARAF İŞLEMİ DÜZENLEMELERİNİN
6102 SAYILI TTK'NİN ORTAKLIKLAR TOPLULUĞU HÜKÜMLERİ AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

**EVALUATING CAPITAL MARKET LAW PROVISIONS FOR RELATED PARTY
TRANSACTIONS WITH REGARD TO CORPORATE GROUP REGULATION OF TCC
(NO 6102)**

Dr. Mehmet Ali AKSOY*

ÖZET

Halka açık anonim ortaklıklarda ilişkili taraflarca gerçekleştirilecek Sermaye Piyasası Kurulu'nun belirlediği işlemler belirli bir prosedüre tabi tutulmuştur. Buna göre ortaklıklar ilişkili taraf işlemine başlamadan önce yönetim kurulu kararı almak zorundadır. Bu işlemlerde alınan yönetim kurulu kararlarının uygulanabilmesi için bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayı gerekmektedir. Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayı alınmazsa işlemin genel kurulun onayına sunulması gerekir. Söz konusu genel kurul toplantılarında ilişkili taraflar oy kullanamayacaktır. Ortaklıklar topluluğunda ise belirtilen işlemlere, kaybın faaliyet yılı içinde kapatılması veya kapatılmasının taahhüt edilmesi koşuluyla izin verilmektedir (TTK m. 202). Böylece her iki kanunda ilişkili taraf işlemlerine farklı sonuçlar bağlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İlişkili taraf, ilişkili taraf işlemi, ortaklıklar topluluğu, kaybın kapatılması, kaybın kapatılmasının taahhüt edilmesi

ABSTRACT

The transactions determined by the Capital Markets Board to be carried out by related parties have been subjected to a specific procedure in public companies. Accordingly, companies should take board decisions before they start the related party transaction. In this transactions, approval of the majority of independent board members is required for the implementation of the decisions of the board of directors. If the approval of majority of the independent board members cannot be obtained, the transaction should be submitted for approval of the general assembly. Related parties will not be able to vote in such general assembly meetings. In the corporate group allow on the condition that undertaking to close or close the loss within the activity year (TCC a. 202). Thus, in both law, different results are connected to the related party transactions.

Keywords: related party, related party transaction, corporate group, close the loss, undertaking to close the loss.

* Bu Makale, 26 Mayıs 2017 tarihinde düzenlenen "III. Ticaret Hukuku Uluslararası Sempozyumun"da tebliğ olarak sunulmuştur.
Gazi Üniversitesi TKYO Ticaret Hukuku Bilim Dalı Öğretim Görevlisi.
(e-mail : aliaksoy@gazi.edu.tr)
(Geliş Tarihi: 17.05.2017 / Kabul Tarihi: 16.11.2017)

I. GİRİŞ

Ticaret ortaklıkları, iktisadi amaçlarla topluluk oluşturur ve faaliyetlerinin bir kısmını topluluk ortaklıkları üzerinden sürdürür. İlişkili taraf olarak nitelendirilebilen söz konusu ortaklıklar birbirlerinin kâr veya zararı ile finansal durumu üzerinde etkili olabilir veya ilişkili taraflar arasında gerçekleştirilen işlemler, üçüncü kişilerle yapılan işlemlerle aynı tutarlarda gerçekleşmeyebilir (Türkiye Muhasebe Standardı (TMS) 24, paragraf (p.) 6). Bir bağlı ortaklığa araştırma ve geliştirme faaliyetinde bulunmaması konusunda ana ortaklık tarafından talimat verilmesinde olduğu gibi işletmenin kâr veya zararı ile finansal durumu, taraflar arasında işlem gerçekleşmemesine rağmen, topluluk ilişkisinden etkilenebilir. Yani ilişkili tarafların iktisadi olarak birbirlerini etkilemesi aralarında işlem gerçekleştirmelerine de bağlı değildir¹.

İlişkili taraf ilişkilerinin iş ve ticaret hayatının normal bir parçası olduğu ve ilgili işletmenin birbirinin finansal politikalarını ve faaliyet politikalarını etkileyeceği kabul edilir (TMS 24 p 5). Ancak hukuk sistemlerinde söz konusu ilişkiye sınırsız olarak izin verilmemiş, ilişkili taraf işlemlerine ilişkin olarak çeşitli koruma mekanizmaları geliştirilmiştir.

TTK'nın ortaklıklar topluluğuna ilişkin hükümlerinde, belirtilen işlemlere; kaybin söz konusu faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmesi veya kaybin nasıl ve ne zaman denkleştirileceğinin belirtilmesi suretiyle, en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı ortaklığa denk değerde bir istem hakkı tanınması durumunda izin verilmektedir (TTK m. 202). Halka açık ortaklıkların ilişkili taraflarla gerçekleştireceği işlemlere ilişkin olarak SerPK m 17/3'te ise özel bir düzenleme yer almaktadır. İlgili düzenleme halka açık anonim ortaklıklara ilişkili taraflarca gerçekleştirilecek kurulca belirlenen işlemlere başlanmadan önce, yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararı alınma yükümlülüğü yüklemektedir.

Bir topluluğa dahil ortaklıklar arasındaki işlemlerin, ilişkili taraf işlemi oluşturacağı TMS24'te, açıkça düzenlenmiştir (TMS 24 p. 9). Ancak SerPK m. 17/3 düzenlemesi TTK'nın ortaklıklar topluluğuna ilişkin temel düzenlemelerinden farklılık arz

etmektedir. Bu nedenle işlemlerin bir topluluğa dahil ortaklıklar arasında gerçekleştirilmesi durumunda SerPK m. 17/3 hükmünün uygulama kabiliyetinin bulunup bulunmadığına değinmek gerekir. Zira TTK m. 202'de, SerPK'dan farklı olarak, ortaklıkların birbirine kaynak aktarımı yapabileceği düzenlenmektedir. Bu durumda ilgili düzenlemelerin nasıl bağdaştırılacağına belirtilmesi gerekir. İlgili çalışmada söz konusu düzenlemelerden hangisine öncelik verilmesi gerektiği; topluluğa dahil ortaklıkla topluluk arasındaki ilişkilerde Sermaye Piyasası Kurulu'nun ilişkili taraf işlemlerine ilişkin düzenlemelerinin uygulama alanı bulup bulmayacağı; bu bağlamda sermaye piyasası mevzuatına tabi ortaklıkların ortaklıklar topluluğu oluşturup oluşturamayacağı konusuna yer verilmektedir.

II. İLİŞKİLİ TARAF İŞLEMLERİNİN TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞİ

Türk Hukukunda, ilişkili taraf işlemlerine ilişkin özel düzenleme SerPK m. 17/3'te yer almakta ayrıca ilişkili taraf işlemleri TMS 24'de muhasebe standardı² olarak düzenlenmektedir. İlişkili taraf işlemlerinin Türk sermaye piyasası mevzuatında tanımlanmaması; bu konuda yalnızca ilgili standartlara atıf yapılması TMS24'ün önemini ayrıca artırmaktadır.

Çalışmanın ana unsurunu oluşturan SerPK m. 17/3 düzenlemesi haricinde TTK hükümleri çerçevesinde de ilişkili taraf olmaya bazı sonuçlar bağlanmaktadır. Söz konusu yükümlülüklerden birisi de TMS uygulaması zorunlu³ ortaklıkların, ilişkili taraf işlemlerinin TMS 24⁴ kapsamında açıklanmasıdır⁵.

2 TMS24; İlişkili Taraf İşlemlerine İlişkin Muhasebe Standardı –“İlişkili Taraf Açıklamaları”.

3 Sermaye ortaklıklarının bir kısmı bağımsız denetime tabi tutulmuştur. Bağımsız denetime tabi ortaklıklardan bir kısmı için TMS uygulanması zorunlu tutulmuş iken bir kısmı için TMS uygulanması ortaklığın ihtiyarına bırakılmıştır. TMS uygulamak zorunluluğu bulunmayan ortaklıklar isterse TMS uygulayabilecek isterse tek düzen muhasebe sistemi uygulamaya devam edebilecekler.

4 Söz konusu standardın amacı; işletmenin finansal durumu ile kâr veya zararının, ilişkili tarafların mevcudiyetinden, söz konusu taraflarla gerçekleştirilen işlemlerden ve işletme ile ilişkili tarafları arasındaki taahhütler dahil olmak üzere, mevcut bakiyelerden etkilenileceğine dikkat çekmek amacıyla gerekli açıklamaların, işletmenin finansal tablolarında yer almasını sağlamaktır (TMS 24 p. 1).

5 İlişkili taraf işlemlerinin, piyasa şartlarında ve muvazaasız işlem koşullarında gerçekleştirildiğine ilişkin açıklamalar, yalnızca söz konusu koşulların doğrulanabilir olması halinde yapılır (TMS 24 p. 23). Benzer nitelikli kalemler, ilişkili taraf işlemlerinin işletmenin finansal tabloları üzerindeki etkisinin anlaşılması amacıyla ayrı ayrı açıklanmalarının gerekmesi hariç, toplu olarak açıklanabilir (TMS 24 p. 24).

1 Yalnızca ilişkinin varlığı dahi bir işletmenin, diğer taraflarla olan işlemlerini etkilemeye yeterli olabilir. Örneğin bir bağlı ortaklık, ticari ilişkide bulunduğu bir işletmeyle aynı alanda faaliyet gösteren bir başka bağlı ortaklığın ana ortaklığı tarafından satın alınması üzerine, söz konusu işletme ile olan ilişkisine son verebilir ya da bir taraf diğer bir tarafın önemli etkisinden dolayı bir faaliyeti gerçekleştirmekten kaçınabilir (TMS 24 p. 7).

Bu kapsamda en yakın ikincil ana ortaklık⁶ ve bağlı ortaklıkları arasındaki ilişkilerin⁷ ve kontrolün varlığı durumunda ilişkili taraf ilişkilerinin (TMS 24 p. 14)⁸, taraflar arasında işlem olup olmadığına bakılmaksızın, açıklanması gerekir. İlişkili taraf işlemleri yanında finansal tabloların kapsadığı dönem zarfında gerçekleştirilen ilişkili taraf ilişkisinin niteliği⁹ de açıklanır¹⁰.

Söz konusu düzenlemeler haricinde hukukumuzda ilişkili taraf işlemlerine ilişkin herhangi bir özel düzenleme yer almamaktadır. Ancak doğrudan bir düzenleme yer almaması ilişkili taraf işlemlerine ilişkin koruma sağlanmadığı anlamına gelmemekte, hukukumuzda çeşitli enstrümanlarla sağlanan ko-

ruma mekanizmaları bulunmaktadır. Söz konusu mekanizmalar; güvenli kuruluş ilkesi (TTK m. 343) yönetim kurulu üyelerinin müzakerelere katılma yasağı (TTK m. 393), ortaklıkla işlem yapma ve ortaklığa borçlanma yasağı (TTK m. 395)¹¹, yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğü (TTK m 369)¹² ve ortaklıkları topluluğu hukuku (TTK m. 195-209) şeklinde belirtilebilir¹³.

A. HALKA AÇIK ORTAKLIKLARDA İLİŞKİLİ TARAF İŞLEMLERİ

Halka açık ortaklıkların ilişkili taraflarla gerçekleştireceği işlemlere ilişkin SerPK m. 17/3 düzenlemesine göre; halka açık anonim ortaklıkların ilişkili taraflarla gerçekleştirecekleri, kurulca belirlenen işlemlere başlanmadan önce, yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararı alınması zorunludur. İlişkili taraf işlemleri kurul tarafından “Kurumsal Yönetim Tebliği”¹⁴ (KYT) ile düzenlenmiştir. KYT’de sadece pay sahiplerinin değil, pay sahiplerinin bağlı ortaklıklarının da ilişkili taraf ile gerçekleştirecekleri işlemlerde söz konusu yükümlülüğe tabi olduğu hükmüne bağlanmaktadır.

1. Düzenlemenin Kaynağı

Almanya’da, Fransa ve ABD’nin aksine organ üyeleri ile girişilen ilişkili taraf işlemlerine ilişkin genel bir yasak yoktur¹⁵. AB’nin Kurumsal yönetim kapsamında hazırlanan, 2007/36/AT Sayılı Direktif’inde değişiklik yapılmasına ilişkin 2014/213 Sayılı Direktif Taslağı’na eklenmesi önerilen 9/c maddesinde ilişkili taraflar arasındaki belirli sınırları aşan

- 6 En yakın ikincil ana ortaklık, gruptaki birincil ana ortaklığın üzerinde olan ve kamuya açıklanmak üzere konsolide finansal tablo hazırlayan ilk ana ortaklıktır (TMS 24 p. 16).
- 7 İşletme, ana ortaklığının ve eğer farklıysa nihai kontrol gücüne sahip tarafın adını açıklar. İşletmenin ana ortaklığının ve nihai kontrol gücüne sahip tarafın kamuya açıklanmak üzere konsolide finansal tablo hazırlanması durumunda, kamuya açıklanmak üzere konsolide finansal tablo hazırlayan en yakın ikincil ana ortaklığın adı açıklanır (TMS 24 p. 13).
- 8 Bir ana ortaklık ve onun bağlı ortaklıkları arasındaki ilişkili taraf ilişkisinin açıklanmasına yönelik hüküm, TMS 27 ve TFRS 12 “Diğer İşletmelerdeki Paylara İlişkin Açıklamalar” Standardında yer alan açıklama hükümlerine ek niteliğindedir (TMS 24 p. 15).
- 9 Finansal tabloların kapsadığı dönem zarfında işletmenin ilişkili taraf işlemlerinde bulunması durumunda, söz konusu işlemler hakkındaki bilgilere ve taahhütler dâhil olmak üzere mevcut bakiyelere ek olarak, finansal tablo kullanıcılarının ilişkin finansal tablolar üzerindeki potansiyel etkisini anlamaları açısından gerekli olan ilişkili taraf ilişkisinin niteliği açıklanır. Açıklamaların asgari olarak söz konusu işlemlerin tutarını; taahhütler dâhil olmak üzere, mevcut bakiyeleri, söz konusu bakiyelerin koşullarını, teminat altına alınmış olup olmadıklarını, ödeme için belirlenen karşılığın niteliğini, verilen veya alınan garantilerin ayrıntılarını; mevcut bakiyelerle ilgili şüpheli alacak karşılıklarını ve dönem içinde ilişkili taraflardan değersiz veya şüpheli alacaklarla ilgili olarak muhasebeleştirilen giderlerini içermesi gerekir (TMS 24 p. 18). Aynı bir yönetim işletmesi tarafından sağlanan kilit yönetici personel hizmeti için işletme tarafından karşılanan tutarlar açıklanır (TMS 24, p 18/a). Söz konusu açıklamalar ana ortaklık, işletme üzerinde müşterek kontrol gücüne ya da önemli etkiye sahip bulunan işletmeler, bağlı ortaklıklar, iştirakler, işletmenin katılımcı konumunda olduğu iş ortaklıkları, işletmenin ya da ana ortaklığının kilit yönetici personeli ve diğer ilişkili taraflar için ayrı ayrı yapılır (TMS 24 p 19). İlişkili taraflara borçların ve ilişkili taraflardan alacakların 19 uncu paragrafın gerektirdiği gibi farklı kategorilerde sınıflandırılması, “TMS 1 finansal tabloların sunuluşu” standardında yer alan finansal durum tablosunda (bilanço) ya da dipnotlarda sunulacak bilgilere ilişkin açıklama hükümlerinin bir uzantısı niteliğindedir. Kategoriler, ilişkili taraf bakiyeleri ile ilgili daha kapsamlı analiz yapılmasını sağlamak üzere genişletilen ve ilişkili taraflarla olan işlemlere uygulanan işlemidir (TMS 24 p. 20).
- 10 Düzenlemede kilit yöneticilere ödenen ücret’de açıklanması gereken hususlar arasında belirtilmiştir. Ücret kategoriler bazında açıklanmıştır. Söz konusu kategoriler ise çalışanlara sağlanan kısa vadeli faydalar, işten ayrılma sonrası sağlanan faydalar, diğer uzun vadeli faydalar, işten çıkarma nedeniyle sağlanan faydalar ve hisse tabanlı ödemeler şeklinde belirtilmiştir (TMS 24 p. 17). Söz konusu ücretler dipnotlarda toplam olarak ve her kategori için ayrı ayrı açıklar. Ancak, işletmenin diğer bir işletmeden (yönetim işletmesi) kilit yönetici personel hizmetleri alması durumunda işletmenin, yönetim işletmesi tarafından kendi çalışanlarına veya yöneticilerine ödenmiş veya ödenecek olan tazminata söz konusu hükümleri uygulaması gerekli değildir (TMS 24 p. 17/A).

- 11 Alman Hukukunda söz konusu durumda olası çıkar çatışmalarını önlemek amacıyla ortaklık, denetim kurulu tarafından temsil edilmektedir (AktG 112). FLEISCHER Holger (2014), “Related Party Transactions bei börsennotierten Gesellschaften: Deutsches Aktien (konzern) recht und Europäische Reformvorschläge”, **Betriebs – Berater**, 2014 (2691-2700), <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-BB-B-2014-S-2691-N-1.07.04.2017>. s. 2691.
- 12 Ortaklık menfaatinin yabancı menfaatlere üstün tutulması, yöneticilerin ortaklığa özen ve bağlılık yükümlülüğünün bir sonucu. TEKİNALP, Ünal (2015) **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku** 4. Bası İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.609. Ancak düzenlemede ortaklıklar topluluğu ile ilgili hükümler istisna tutulmak suretiyle topluluk menfaatinin gözetilebileceği açıkça belirtilmiştir (TTK m. 369 aynı yönde Bkz. TTK m. 626).
- 13 Alman Hukukunda ilişkili taraf işlemlerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakta, sermaye koruma kanunu, temsil hakkı, Konzern hukuku gibi çeşitli enstrümanlar vasıtasıyla koruma sağlanmaktadır. **FLEISCHER**, s. 2692.
- 14 Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17.1), RG T. 03.01.2014, S. 28871.
- 15 Çıkar çatışmalarının diğer yönetim kurulu üyelerine ve gözetim kuruluna açıklanması şeklinde kendisini gösterir **FLEISCHER**, s. 2696.

işlemlerde, sözleşmenin genel kurul veya gözetim kurulunun onayı ile kurulacağı belirtilmiş ve sözleşmenin genel kurul veya bağımsız yönetim kurulunun onayına sunulması konusunda üye ülkelere seçim hakkı tanınmıştır¹⁶. Genel kurul sürekli toplanan ve söz konusu fonksiyona uygun bir organ olmadığı¹⁷ ve ayrıca genel kurul kararı gecikme ve masrafa neden olacağı için¹⁸ genel kurul kararı alınması pek tavsiye edilmemektedir. 2014/213 sayılı Direktif taslağında ise Fransa, İngiltere, ABD ve İtalya'da olduğu gibi ilişkili taraf işlemlerinde bağımsız yönetim kurulu üyelerine kritik rol verilmiştir¹⁹. İlişkili taraf işlemlerine ilişkin SerPK m. 17/3'ün kaynağını sözü edilen direktif taslağı oluşturmaktadır.

2. Sermaye Piyasası Hukukunda İlişkili Taraf Kavramı

“İlişkili taraf” kavramı SerPK’de tanımlanmamıştır. KYT’nin yayımlanmasından önce tarafların ilişkili olup olmadığının tespitinde, “İlişkili Taraf Açıklamaları” başlıklı TMS24 hükmünden faydalanacağı kabul edilmekte idi²⁰. Bu konuda kıyas yapılması, ortaklıklar topluluğu düzenlemelerinin, özel hüküm oluşturması nedeniyle, ön planda tutulmasına olanak sağlamakta idi. KYT’de ise AB Mevzuatına paralel şekilde²¹ TMS24’den doğrudan gönderme yapılmaktadır (KYT m. 3/1/g). TMS 24’de ise topluluk ortaklıklarının ilişkili taraf olarak kabul edileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu ise TTK’nin ortaklıklar topluluğuna ilişkin hükümlerinin SerPK m 17/3’e göre özel bir düzenleme olduğu yorumuna olanak vermemektedir.

TMS 24’e göre; bazı kişiler²² veya yakın aile üyeleri²³ ve işletmeler ilişkili taraf olarak kabul edilmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre işletmelerin aynı grubun üyesi olması, diğer işletmenin (veya diğer işletmenin de üyesi olduğu bir grubun üyesinin) iştiraki²⁴ ya da iş ortaklığı olması²⁵ veya işletmenin ilişkili taraf sayılan bir kişi tarafından kontrol veya müştereken kontrol edilmesi²⁶ durumunda ilgili işletmeler ilişkili taraf sayılır (TMS 24 p. 9). Ayrıca düzenlemede ilişkili taraf sayılmayan kişilere ve işletmelere de yer verilmiştir²⁷. Söz konusu düzenlemede dikkat çeken husus ise kamu hizmeti ortaklıkları ve devlet makamlarının ilişkili taraf olarak kabulü için işletme üzerinde kontrol ya da müşterek kontrol gücüne veya önemli etkiye sahip olmasının bir unsur olarak aranmasıdır²⁸.

16 FLEISCHER, s. 2700; VEIL, Rüdiger, (2017) “Transaktionen mit Related Parties im deutschen Aktien- und Konzernrecht Grundsatzfragen der Umsetzung der Aktionärsrechte-Richtlinie”, (521-530), **NZG 2017** [17 VEIL, s. 526.](https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NZG-B-2017-S-521-N-1, 13.05.2017, s. 521.</p>
</div>
<div data-bbox=)

18 BAYER Walter / SELENTIN Philipp (2015), “Related Party Transactions: Der neueste EU-Vorschlag im Kontext des deutschen Aktien- und Konzernrechts”, **NZG 2015** [19 BAYER/ SELENTIN, s.8.](https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NZG-B-2015-S-7-N-1, 13.05.2017, s. 8.</p>
</div>
<div data-bbox=)

20 AKSOY, Mehmet Ali, (2013) “Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Sa. 1-2, s 45-76, s. 62.

21 Direktifte belirtilen ilişkili taraf kavramının Uluslararası Muhasebe Standartlarında yer alan ilişkili taraf kavramını ifade ettiği konusunda bakınız, MULT H. C/ LUTTER Marcus (2014) “Die geplante europäische Gesetzgebung zu „related party transactions“ Ergänzung zu Schneider, **EuZW 2014**, (s. 678-688), [22 TMS 24’de finansal tablolarını hazırlayan işletmeyle ilişkili kişi veya işletmeler ilişkili taraf olarak tanımlanmaktadır. Bir kişi veya ailesinin yakın bir üyesinin, raporlayan işletme üzerinde kontrol veya müşterek kontrol gücüne veya önemli etkiye sahip olması; raporlayan işletmenin veya raporlayan işletmenin ana ortaklığının kilit yöneticisi olması durumunda söz konusu kişi, raporlayan işletmeyle ilişkili sayılır \(TMS 24 p. 9\).](https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-EUZW-B-2014-S-687-N-1, 13.05.2017, s. 687.</p>
</div>
<div data-bbox=)

23 MULT H. C/ LUTTER, s. 688

24 TMS 28 iştiraklerdeki ve iş ortaklıklarındaki yatırımlar standardında düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZERHAN Yıldız (Akbulut)/ YANIK Serap, (2010). **Açıklamalı ve Örnek Uygulamalı Türkiye Muhasebe Standartları/Türkiye Finansal Raporlama Standartları**. Açıklamalı ve Örnek Uygulamalı Türkiye Muhasebe Standartları/Türkiye Finansal Raporlama Standartları Türkiye, Ankara, TÜRMOB Yayınları. – 475, s. 669 vd.

25 Ayrıca düzenlemede her iki işletmenin de aynı üçüncü tarafın iş ortaklığı olması, işletmelerden birinin üçüncü bir işletmenin iş ortaklığı olması ve diğer işletmenin söz konusu üçüncü işletmenin iştiraki olması; işletmenin, raporlayan işletmenin ya da raporlayan işletmeyle ilişkili bir işletmenin çalışanlarına ilişkin işten ayrılma sonrasında sağlanan fayda planlarının olması durumunda da işletmelerin ilişkili taraf sayılacağı belirtilmektedir. Raporlayan işletmenin kendisinin böyle bir planının olması halinde, sponsor olan işverenler de raporlayan işletme ile ilişkilidir (TMS 24 p. 9).

26 raporlayan işletme üzerinde kontrol veya müşterek kontrol gücüne sahip bir kişinin işletme üzerinde önemli etkisinin bulunması veya söz konusu işletmenin (ya da bu işletmenin ana ortaklığının) kilit yönetici personelinin bir üyesi olması, işletmenin veya onun bir parçası olduğu grubun başka bir üyesinin, raporlayan işletmeye veya raporlayan işletmenin ana ortaklığına kilit yönetici personel hizmetleri sunması da bu kapsamda değerlendirilir.

27 TMS 24 p. 11’e göre; ortak bir yöneticiye ya da ortak bir kilit yönetici personele sahip işletmeler veya birinin kilit yönetici personelinin diğer işletme üzerinde önemli etkiye sahip işletmeler, iki iş ortaklığı katılımcısının bir iş ortaklığı üzerinde müşterek kontrolü paylaşmaları durumunda söz konusu girişimler, ilişkili taraf olarak kabul edilmez. İlişkili taraf tanımında, bir iştirak söz konusu iştirakin bağlı ortaklıklarını ve bir iş ortaklığı söz konusu iş ortaklığının bağlı ortaklıklarını kapsar. Bu nedenle örneğin bir iştirakin bağlı ortaklığı ile söz konusu iştirak üzerinde önemli etkiye sahip yatırımcı birbirleri ile ilişkilidir (TMS 24 p. 12).

28 İşletmenin serbest hareket etmesini etkileyebilecek ya da karar alma sürecine dâhil olabilecek olsa da finansman sağlayanlar, sendikalar, kamu hizmeti ortaklıkları ve devlet makamları ve mercilerinden, raporlayan işletme üzerinde kontrol ya da müşterek kontrol gücüne veya önemli etkiye sahip olmayıp, işletme ile sadece oluşan iş ilişkisi içerisinde olanlar ve bir işletmenin sadece ortaya çıkan ekonomik bağımlılık nedeniyle önemli hacimde işlem yaptığı bir müşteri, tedarikçi, acente, dağıtımçı ya da genel mümessil ilişkili taraf olarak kabul edilmez (TMS 24 p. 11).

İlişkili taraf işlemleri konusunda, finansal raporlama amacı taşıyan muhasebe standartlarına atıf yapılması, söz konusu standartların finansal raporlamaya uygun olmakla birlikte işlemi fiziksel olarak sınırlandırmaya uygun bir kıstas olmadığı eleştirisine maruz kalmaktadır²⁹. İlişkili taraf işlemleri konusunda TMS standartlarına atıf yapılması, normatiflikten uzak standartların hukuk kuralı olarak uygulanmasına neden olacaktır. Ayrıca ilgili standartlar TTK ve Türk sermaye piyasası mevzuatıyla da bağdaşmamaktadır. Zira TMS24'e atıf yapılmasıyla; yönetim ve kontrol olgusunun belirlenmesinde, TTK m.195 ve sermaye piyasası mevzuatının "yönetim kontrolü kavramından"³⁰ tamamen farklı ilkeler getirmek suretiyle, ilişkili taraf kavramına özel bir anlam yüklemektedir.

3. İlişkili Taraf İşlemi

KYT ile ilişkili taraf işlemi hususunda da TMS 24'e atıf yapılmakta ve ilişkili taraf işlemlerinin Türkiye Muhasebe Standartlarında tanımlanan ilişkili taraf işlemlerini ifade ettiği belirtilmektedir (KYT m 3/1/ğ)

TMS standartlarına göre ilişkili taraf işlemi, ilişkili taraflar arasında yapılan mal alım veya satımı, araştırma ve geliştirme transferleri, lisans anlaşmaları kapsamında yapılan transferler, finansman anlaşmaları kapsamında yapılan transferler gibi işlemlerdir³¹. Ancak TMS 24'e göre taraflar arasında işlem bulunmasa dahi, **kontrolün varlığı ve ana ortaklık ve bağlı ortaklıklar arasındaki ilişkiler ilişkili taraf işlemi kapsamında değerlendirilecektir** (TMS 24 p. 13,14)³². Bu kapsamda SerPK hükümlerinin

TTK'nin kontrol ve hakimiyete dayalı ortaklıklar topluluğuna ilişkin hükümleriyle örtüştüğünde kuşku bulunmamaktadır³³. Ancak SerPK m. 17/3'te halka açık anonim ortaklıklarda ilişkili taraflarla gerçekleştirilecek her türlü işlemin değil "kurulca belirlenen işlemlerin" söz konusu düzenlemeye tabi olacağı belirtilmiştir. Buna göre ortaklıkların ve bağlı ortaklıklarının, ilişkili taraflarlagereçleştirecekleri, varlık ve hizmet alımı benzeri işlemler; yükümlülük transferi işlemleri ile varlık ve hizmet satışı benzeri işlemler, bazı şartları taşıması durumunda, düzenleme kapsamında değerlendirilecektir. SerPK m. 17/3 kapsamında yükümlülük transferinin kabulü için bağlı ortaklık yönetim kurulunun hâkim ortaklığın telkiniyle karar alması yeterli sayılmakta ayrıca hukuki işlemin varlığı aranmamaktadır³⁴.

4. İlişkili Taraf İşlemlerine İlişkin Usul ve Esaslar

SerPK m. 17/3 ile ilişkili taraf işleminin, temsil kapsamında yerine getirilmesi yerine belirli bir prosedürün işletilmesi öngörülmüş; söz konusu prosedür haricinde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak söz konusu düzenleme, anonim ortaklığın temsiline ilişkin bir kural ortaya koymaz. İşlem yine temsile yetkili olanlar tarafından yerine getirilecektir. Belirtilen şekilde bir yönetim kurulu kararı alınması ise işleme dayanak teşkil edecektir³⁵.

İlişkili taraf işlemleri için "dereceli koruma sistemi"³⁶ olarak isimlendirilen bir sistem benimsenmiştir. Bu sistemde, topluluğa dahil ortaklıklar arasında gerçekleştirilen ilişkili taraflar işlemleri, eşğin aşılması durumunda belirli bir prosedüre tabi tutul-

29 **MULT H. C/ LUTTER**, s. 688.

30 Seri:IV, No:44 "Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği" (Seri:IV, No:44 Tebliği) RG, T. 02.09.2009, S. 27337.

31 Düzenlemede söz konusu örnekler ilave olarak mamul ya da yarı mamul mal alım satımı, maddi duran varlık ve diğer varlıkların alım veya satımı, hizmet sunumu veya alımı, kiralamalar, nakdi ya da gayri nakdi krediler ve özkaynak katkıları dâhil olmak üzere finansal anlaşmalar kapsamında yapılan transferler, teminat veya kefalet karşılıkları belirli koşullar altında yürürlüğe girecek sözleşmeler (muhasebeleştirilmiş ve muhasebeleştirilmemiş) dâhil olmak üzere, gelecekte belirli bir olayın meydana gelmesi ya da gelmemesi durumunda bir şeyin yapılmasına ilişkin taahhütler ve işletme adına veya işletme tarafından söz konusu ilişkili taraf adına borçların ödenmesi gibi işlemler ilişkili taraf ile yapılması durumunda açıklanması gereken işlemlere örnek olarak verilmiştir (TMS 24p 21). Aynı şekilde ana ortaklık ya da bağlı ortaklığın, grup işletmeleri ile birlikte riskin paylaşıldığı bir tanımlanmış fayda planına katılması, ilişkili taraflar arasında yapılmış bir işlemidir (TMS 24 p. 22) (Bkz. TMS 19 p. 42).

32 İlişkili tarafla yapılan işlem; raporlayan işletme ile ilişkili bir taraf arasında kaynakların, hizmetlerin ya da yükümlülüklerin, bir bedel karşılığı olup olmadığına bakılmaksızın transferidir.

33 TFRS10'a göre bir yatırımcı işletmenin, yatırım yaptığı işletmeyle olan ilişkisinden dolayı değişken getirilere maruz kalması veya bu getirilerde hak sahibi olması ve söz konusu getirileri yatırım yaptığı işletme üzerindeki gücüyle etkileme imkânına sahip olması durumunda yatırım yaptığı işletmeyi kontrol ettiği kabul edilmektedir (TFRS10 p. 6). Bunun için yatırım yaptığı işletme üzerinde güce sahip olması, yatırım yaptığı işletmeyle olan ilişkisinden dolayı değişken getirilere maruz kalması veya bu getirilerde hak sahibi olması ve elde edeceği getirilerin miktarını etkilemek amacıyla yatırım yaptığı işletme üzerindeki gücünü kullanma imkânına sahip olması göstergelerinin tümünün birden sağlanması gerekir (FRS10 p. 7). Düzenlemede yer alan güç ise işletme üzerindeki haklardan doğmaktadır ve hisse senetleri gibi finansal araçlar veya bir veya daha fazla sözleşmeden kaynaklanabilecektir. Söz konusu düzenlemede belirli bir oran belirtilmemiş ve kontrol ölçütü bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Ancak söz konusu düzenleme TTK m. 195 düzenlemesi ile örtüştüğü kanısındayız.

34 MANAVGAT, Çağlar, (2016) **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. s. 285.

35 **MANAVGAT**, s. 283.

36 **VEİL**, s. 525.

maktadır³⁷. Böylece yönetim kurulu kararı, ilişkili tarafla yapılacak işlemin ortaklık içindeki dayanağını teşkil etmektedir. İlişkili taraf işlemleri özel bir karar alma sürecine bağlanmakla birlikte, “işlemin piyasa şartlarında yapılması” yasal bir zorunluluk veya bir unsur olarak aranmamaktadır. Bu kapsamda işlemin sınırını örtülü kazanç aktarım yasağı çizecektir (SerPK m. 21/1,2).

a. Yönetim Kurulu Kararı Alınması

İlişkili taraflar arasında gerçekleştirilecek Sermaye Piyasası Kurulu’na belirlenen işlemlerde değerlendirme yapılması ve önceden yönetim kurulunun karar alması zorunludur. Ortaklıkların ve bağlı ortaklıklarının, ilişkili tarafları ile gerçekleştirecekleri; varlık ve hizmet alımı benzeri işlemler, yükümlülük transferi işlemleri³⁸ ile varlık ve hizmet satışı benzeri işlemlerinin ortaklık değerine oranının³⁹ %5’ten fazla olarak gerçekleşeceğinin öngörülmesi durumunda, işleme ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu’na belirlenen bir kuruluşa değerlendirme yaptırılması⁴⁰ ve söz konusu işlemlere başlamadan önce, yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararı alınması zorunludur (KYT m. 9). Söz konusu usule aykırı alınan yönetim kurulu kararlarının geçerli sayılamayacağı ilgili düzenlemede belirtil-

miştir (SerPK m. 17/3). Düzenlemenin bir önceki cümlesinde yönetim kurulu kararının uygulanabilmesi için söz konusu usulde karar alınması gerektiği belirtilmekte iken bir sonraki cümlede yaptırımın geçersizlik (butlan) olarak belirtilmesi eleştiriye açıktır. Düzenleme, uluslararası eğilimin ilgili kişilere yaptırım uygulanması yönünde iken düzenleme ile işlemin geçersiz sayılması ve hangi işlemlerin geçersiz olduğunun açıklanmaması yönünden de eleştiriye açıktır⁴¹.

Kurumsal Yönetim İlkeleri ile halka açık ortaklıkların yönetim kurullarının icrai yetkisi olan-olmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşturulması zorunlu hale getirilmiştir. (KYİ m. 4.3.3). Ancak burada icrai yetkiye sahip üyelerin oluşturduğu yürütme kurulu ve icrai yetkiye sahip olmayan üyelerin oluşturduğu gözetim kurulu şeklinde görevleri birbirinden ayrılmış iki farklı organ bulunmamaktadır⁴². Yönetim kurulu olarak tek bir organ mevcuttur. Yalnızca yönetim yetkisi, yönetim kurulu üyelerinden bazılarına devredilmektedir⁴³. Bu nedenle yönetim kurulu kararlarının icrai yetkiye sahip üyeler tarafından değil icrai yetkisi olsun olmasın tüm üyeler tarafından alınması gerekecektir⁴⁴.

SerPK m. 17/3 açısından ise konunun görüşüleceği yönetim kurulu toplantılarında, ilişkili taraf niteliğinde olan yönetim kurulu üyeleri oy kullanamayacaktır (KYT m. 9/3). Bu kapsamda ayrıca ilişkili tarafın aday göstermesini takiben seçilen üyelerin de oy kullanamaması gerekir⁴⁵. Düzenlemede her ne kadar oy kullanılmamasından bahsedilmişse de; ilgili üyenin müzakerelere de katılmaması dürüstlük kuralı gereğidir (TTK m. 393)⁴⁶. Düzenlemede yönetim kurulunun toplantı nisabına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. İlişkili taraf niteliğindeki yönetim kurulu üyelerinin oy kullanamaması

37 **BAYER/ SELENTİN** s.8.

38 İşlem tutarının, kamuya açıklanan son finansal tablolara göre varlık toplamına veya kamuya açıklanan son yıllık finansal tablolara göre oluşan hasılat tutarına ya da yönetim kurulu karar tarihinden önceki altı aylık günlük düzeltilmiş ağırlıklı ortalama fiyatların aritmetik ortalaması temel alınarak hesaplanacak ortaklık değerine olan oranının (KYT m. 9/2/a) %5’ten fazla olarak gerçekleşeceğinin öngörülmesi gerekir.

39 İşlem tutarının (varlığın net defter değerinin yüksek olması durumunda net defter değerinin), kamuya açıklanan son finansal tablolara göre varlık toplamına veya kamuya açıklanan son yıllık finansal tablolara göre oluşan hasılat tutarına (varlığın devri, kira-ya verilmesi veya üzerinde aynı hak tesis edilmesi durumunda, son yıllık finansal tablolara göre söz konusu varlıktan elde edilen karın ortaklığın sürdürülen faaliyetler vergi öncesi karına) ya da yönetim kurulu karar tarihinden önceki altı aylık günlük düzeltilmiş ağırlıklı ortalama fiyatların aritmetik ortalaması baz alınarak hesaplanacak ortaklık değerine olan oranının (KYT m. 9/2/b) %5’ten fazla olarak gerçekleşeceğinin öngörülmesi gerekir.

40 İşleme konu varlığın pay olması ve söz konusu payların devrinin borsada gerçekleştirilmesi durumunda; ayrıca değerlendirme raporu aranmaz. Kiralama işlemlerinde ve/veya nakit akışlarının kesin olarak ayrıştırılabildiği diğer işlemlerde işlem tutarı olarak, toplam kira gelir/giderlerinin ve/veya diğer gelir/giderlerin indirgenmiş nakit akışı yöntemine göre hesaplanan net bugünkü değeri dikkate alınır. Bu fıkrada belirtilen esaslar çerçevesinde hesaplanan oranların negatif çıkması veya anlamlı olmayacak şekilde yüksek çıkması gibi sebeplerle uygulanabilirliğinin bulunmaması durumunda, söz konusu oran değerlendirme sırasında dikkate alınmaz ve bu durum yeterli açıklamayı içerecek şekilde KAP’ta açıklanır (KYT m. 9/2/b). Hasılatın %5 oranındaki kısmına isabet eden tutarın, toplam öz kaynakların binde biri oranındaki kısmına tekabül eden tutardan düşük olması halinde; hasılatla dayalı oran uygulanabilir olarak kabul edilmez (KYT m. 9/2/c). Bankalar açısından hasılat, ana faaliyetlerinden elde edilen faiz geliridir (KYT m. 9/2/c).

41 Alman Hukuku açısından bkz. **FLEISCHER**, s. 2700.

42 Türk Ticaret Kanunu’nda yönetim yetkisinin kural olarak yönetim kurulunun tüm üyelerine ait olduğu belirtilerek tekli sistem kabul edilmektedir (m. 367/II). Ancak yönetim yetkisinin esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, düzenlenen bir iç yönergeye göre, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devredilmesine olanak sağlanmaktadır (m. 367/II).

43 **AKSOY**, s. 62, 63.

44 Bu durumda yönetim kurulunun sorumluluğu da TTK m. 553/1 hükümlerine göre belirlenecektir, **MANAVGAT**, s. 119.

45 **MANAVGAT**, s. 282.

46 TMS24’de ilişkili taraflar kişinin yakın aile üyeleri şeklinde muğlak ve eleştiriye açık tarzda düzenlenmiştir. (UMS24 açısından bkz **MULT H. C/LUTTER**, s. 688). Yönetim kurulu üyesinin nişanlısı TTK m.393’de belirtilen yakınlarından birisi değildir. Nişanlı TMS24’e göre ilişkili taraf olarak kabul edilebilecektir. Bu durumda yönetim kurulu üyesi, eşinin menfaati ile ilgili müzakerelere katılmadığı gibi nişanlısının menfaati ile ilgili toplantılarda müzakerelere katılmaması gerekir.

nedeniyle yönetim kurulunun toplantı nisabının sağlanamaması durumunda işlemin doğrudan genel kurulun onayına sunulması bir çözüm yolu olarak düşünülebilir.

Hukukumuzda ortaklıklar topluluğu sözleşmeye dayanarak da oluşturulabilmektedir (TTK m.195/1/b).Sözleşmeye dayanan hakimiyetinvarlığı halinde deilışkili taraf işlemleri söz konusu olacağı için⁴⁷işlemin yönetim kurulu kararına tabi kılınması gerekecektir.

b. Özel Karar Alma Sürecine Tabi İşlemler

Belirli bir eşiği aşan ilişkili taraf işlemleri bağımsız yönetim kurulu üyelerinin olumlu oy kullanması şeklinde gerçekleşen özel karar alma sürecine bağlanmıştır. Söz konusu işlemlerde %10'dan fazla bir orana ulaşılabileceğinin öngörülmesi durumunda, değerlendirme yaptırılması yükümlülüğüne ek olarak işleme ilişkin yönetim kurulu kararlarının uygulanabilmesi için bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayı aranır (SerPK m. 17/3). Bu durumda icrai yetkiye sahip olmayan üyelerin olumsuz oy kullanarak işlemin genel kurulun onayına tabi kılınmaları mümkündür.

c. İşlemin Genel Kurulun Onayına Tabi Tutulması

İlişkili taraf işleminin dayanağını yönetim kurulu kararı teşkil etmektedir. Belirtilen işlemlerde, işleme ilişkin yönetim kurulu kararı "bağımsız üyelerin çoğunluğunun onayı" şeklinde gerçekleşecek özel karar alma sürecine bağlanmıştır. Söz konusu özel karar alma sürecinin sağlanamaması halinde durum,işleme ilişkin yeterli bilgiyi içerecek şekilde, KAP'ta açıklanır ve işlem genel kurulun onayına sunulur. Düzenlemede yer alan esaslara uygun olarak alınmayan genel kurul kararları geçerli sayılmaz (SerPK m. 17/3).Genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullanmaları, TTK'dakararın iptal sebebi olarak belirtilmişken (TTK m. 446/1); SerPK m. 17/3 düzenlemesi ile özel bir butlan sebebi (TTK m. 447) düzenlenmiştir.

Genel kurul toplantılarında toplantı nisabı aranmaz. Oy hakkı bulunanların basit çoğunluğu ile karar alınır. Ancak genel kurul toplantılarında, işlemin tarafları ve bunlarla ilişkili kişiler oy kullanmaz. Kurulca belirlenen ve yönetim kurulu kararına tabi kılınan ilişkili taraf işlemleri ortaklığın temsiline ilişkin işlemlerdir⁴⁸. Ancak ilgili düzenleme ile işlemin genel kurul kararına tabi kılınması anonim ortaklık organları arasındaki fonksiyon ayrılığı bulunması ilkesine aykırılık teşkil etmesi açısından eleştiriye açıktır⁴⁹.

d. Yaygın ve Süreklilik Arz Eden İşlemler

i. Yönetim Kurulu Kararı Alınması

Belirli eşiği aşan işlemlerde olduğu gibi yaygın ve süreklilik gösteren işlemlerde yönetim kurulu kararıyla yapılır. Ortaklıklar ve bağlı ortaklıkları ile ilişkili tarafları arasındaki yaygın ve süreklilik arz eden işlemlerin kapsamı ve bu işlemlere ilişkin şartlar yönetim kurulu tarafından karara bağlanır. Söz konusu işlemlerin kapsamında ve şartlarında önemli bir değişiklik olması durumunda, konu hakkında yeniden yönetim kurulu kararı alınır (KYT m. 10/1). Burada bağımsız yönetim kurulu üyelerinin olumlu oy kullanması şeklinde gerçekleşen özel karar alma sürecine aranmadığı için yönetim kurulu kararı alınması yeterlidir.

ii. Rapor Hazırlanması ve KAP'taAçıklanması

Yaygın ve süreklilik arz eden ilişkili taraf işlemlerinin bir hesap dönemi içerisinde belirli bir orana ulaşması durumunda yönetim kurulu kararına ilave olarak bir rapor hazırlanması ve KAP'ta açıklanması gerekir. Ortaklıklar ve bağlı ortaklıkları ile ilişkili tarafları arasındaki yaygın ve süreklilik arz eden işlemlerin bir hesap dönemi içerisindeki tutarının, alış işlemlerinde kamuya açıklanan son yıllık finansal tablolara göre oluşan satışların maliyetinin; satış işlemlerinde kamuya açıklanan son yıllık finansal tablolara göre oluşan hasılat tutarının, %10'undan

47 TMS 24 p. 13, 14'te kontrolün varlığı halinde ana ortaklık ve bağlı ortaklık arasında ilişkili taraf işlemi bulunduğu düzenlenmektedir. Hukuken teknik bir terim olarak kontrolün iştirake dayandığı ve matematiksel bir durum olduğu, sözleşmesel toplulukları kapsamayacağı düşünülebilirse dekontrol kelimesinin kontrol ve hakimiyeti içerir şekilde kullanıldığı ve ortaklığın pay oranının kontrol veya önemli etki ölçütü bakımından önem arz etmediği TFRS10 ve TMS 28 kapsamında anlaşılmaktadır. Söz konusu nedenle sözleşmesel topluluk üyeleri arasındaki işlemlerin de ilişkili taraf işlemi olarak kabulü gerekir.

48 Bkz II .A. 3. İlişkili Taraf İşlemi.

49 TTK m. 374'ten anlaşıldığı üzere hukukumuzda genel kurulla yönetim kurulu arasında işlev ayrılığına dayalı eşitlikçi model benimsenmiştir. Organlar, kanunla veya özel kanunla veya kanunun izin verdiği ölçüde esas sözleşmeyle kendine bırakılan alanlarda münhasır yetkili olacak birbirlerinin alanına müdahale etmeyecektir. KIRCA, İsmail / SEHRİALİ ÇELİK, Feyzan Hayal / MANAVGAT, Çağlar (2013),**Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,s. 395. Söz konusu düzenlemeyle yönetim kurulu kararında bağımsız yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun onayının alınamaması durumunda genel kurul hakim ortaklık menfaati konusunda hakem rolü yüklenmekte ve genel kurula yönetim kurulunun görev alanına girecek bir konuda müdahale yetkisi verilmektedir.

fazla bir orana ulaşacağıının öngörülmesi durumunda, ayrıca ortaklık yönetim kurulu tarafından işlemlerin şartlarına ve piyasa koşulları ile karşılaştırılmasına ilişkin bir rapor hazırlanması ve söz konusu raporun tamamı veya sonucunun KAP'ta açıklanması gerekir (KYT m. 10).

III. İLİŞKİLİ TARAF İŞLEMLERİNİN ORTAKLIKLAR TOPLULUĞU HÜKÜMLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ortaklıklar topluluğu, iki⁵⁰ veya daha fazla hukukten birbirinden bağımsız işletmenin⁵¹ (AktG m. 18/2) hâkimortaklığa yasada öngörülen kontrol ölçütüne veya bir sözlenmeye uygun olarak⁵² doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunması durumunda ana ortaklık ve yavru ortaklıkların oluşturduğu yapı olarak tanımlanabilir (TTK m. 195/4). Bağlı bulunmak veya bağımlılıkla ifade edilen, ortaklıklar arasındaki herhangi bir irtibat değil, yapısal özelliklerinden kaynaklanan ve ortaklıklar hukuku çerçevesinde aktarılan⁵³ bağlantının bulunmasıdır⁵⁴.

A) DÜZENLEMELERİN KONU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

SerPK m. 17/3 kapsamında ilişkili taraf işlemleri, bazı kişiler veya yakın aile üyeleri ve işletmeler arasındaki ilişkiler olmak üzere çok geniş bir kitle ile HAAO arasındaki ilişkileri konu almaktadır⁵⁵. Ortaklıklar arasındaki ilişkiler bakımından ise ortaklıklar topluluğu yanında iştirakleri ve iş ortaklığı bulunan ortaklıkları da konu aldığından⁵⁶ ortaklıklar topluluğuna göre daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Ancak ilişkili taraf işlemleri ile yalnızca HAAO'ların Sermaye Piyasası Kurulu'na belirlenen

işlemleri, SerPK m.17/3'te yer alan prosedüre bağlanmıştır. Bu işlemler ise ilişkili taraflar arasında gerçekleştirilen, varlık ve hizmet alımı benzeri işlemler ile yükümlülük transferi işlemleridir. TMS 24 p. 13, 14 düzenlemesi kapsamında, ilişkili taraflar arasındaki her türlü ilişki, ilişkili taraf işlemi olarak görülür. Bunun için, araştırma geliştirme transferleri yapılmasında olduğu gibi, taraflar arasında bir hukuki işlem bulunmasına dahi gerek yoktur. Söz konusu işlemlerin ortak özelliği ise ortaklığın, ortaklık dışı menfaatlerine yönelik olmasıdır.

TTK m. 202'de hâkimortaklığın, hâkimiyeti bağlı ortaklığı kayba uğratacak şekilde kullanamayacağı ana ilke olarak düzenlenmektedir. Hakimiyet ise yönetim ve temsili içine alan tüm ortaklık işlerinde diğer ortaklığı kontrol altında tutmayı ifade eder. Bu kapsamda ortaklığın faaliyet politikaları, finansman politikaları, istihdam politikası ve önemli yatırım kararları gibi temel unsurları içeren kapsamlı yönetim üzerinde⁵⁷ egemen olmayı gerektirir. Yavru ortaklığa yaptırılan iş, varlık, fon alacak ve borç devri gibi bazı hukuki işlemler; bu kapsamda kefalet, garanti gibi sorumluluklar ve tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak gibi maddi fiiller ile birleşme bölünme tür değiştirme gibi temel kararlar bu kapsamda değerlendirilmektedir⁵⁸. Ancak hâkimiyetin uygulanması suretiyle temel kararların alınabilmesi için bağlı ortaklık açısından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebin bulunması gerekir (TTK m. 202/2). Görüldüğü üzere topluluk hukuku ana ortaklığın, bağlı ortaklıkların ortaklık içi menfaatleri yönelik müdahalelerini de kapsamına almaktadır. Örneğin birleşme bölünme gibi ortaklığın iç işleyişine yönelik kararlar topluluk hükümleri kapsamında değerlendirilirken (TTK m. 202/2) ortaklığın iç işleyişine yönelik olduğu için ilişkili taraf işlemi kapsamında görülmeyecektir.

Konu açısından düzenlemelerin belirtilen farklılıkları içermesine rağmen kontrolün varlığı ve ana ortaklık bağlı ortaklık ilişkilerinin ilişkili taraf kapsamında kabul edileceği; hatta bazı şartlar altında topluluk ilişkisi kapsamında değerlendirilmeyen olağan iş ilişkilerinin ilişkili taraf da sayılmayacağı TMS 24 standartlarında açıkça düzenlenmiştir⁵⁹. Bu

50 TST m.105'te ortaklıklar topluluğu oluşturulabilmesi için en az iki bağlı ortaklık olması gerektiği belirtilmektedir. Aynı yönde bkz **TEKİNALP**, s. 613.

51 İşletme ile ifade edilen iktisadi işletme kavramıdır. Söz konusu kavrama tüzelkişiliği bulunmayan işletmeler girdiği gibi ticaret ortaklıkları da girmektedir. Aker Halit, (2003), "Hakim İşletme İle Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)**, C. XXII S. 2, s. 153-204, s. 154.

52 PULAŞLI, Hasan (2007), "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu" **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, Sa.1-2, s. 259-277, s. 262.

53 GÖKTÜRK, Kürşat (2015) Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 26.

54 GÖKTÜRK, s. 8.

55 Bkz. II. A. 2 Sermaye Piyasası Hukukunda İlişkili Taraf Kavramı

56 Bkz C. ÖZEL KANUN GENEL KANUN İLİŞKİLİ VE DÜZENLEMELERİN KAPSAMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

57 NILSSON, Gül Okutan (2009) **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, XII Levha Yayınları. S. 97, 98; ŞENER, Oruç Hami, (2012) **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Balçova, Seçkin. s. 171.

58 PULAŞLI, Hasan, (2014) **Şirketler Hukuku Şerhi**, 2. Bası Ankara, Adalet yayınevi, s. 332.

59 Ortaklıklar topluluğu kural olarak topluluk üyesi ticaret ortaklıkla-

nedenle ilişkili taraf işlemleri ile topluluk düzenlemelerinin örtüştüğü bir alan bulunmakta ve söz konusu alan ilişkili taraf işlemi olarak kabulü edilmektedir.

B. DÜZENLEMELERİN AMACI YÖNÜN-DEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Anonim ortaklık hukukunda hakim olan “eşit işlem”, “tek borç” ve “sınırlı sorumluluk” ilkesi karşısında kontrol gücü olan ortağa özel bir sorumluluk yüklenip yüklenemeyeceği tartışma konusu olmuş⁶⁰ ve ortaklıklar topluluğu düzenlemeleri ile hakim ortaklığa kontrol gücü sahibi olması nedeniyle alacaklılara ve azınlık pay sahiplerine karşı özel bir sorumluluk yüklenmiştir. Yani topluluk hukuku, bir organizasyon ve koruma hukukudur ve tabiri caizse oyunun kurallarını düzenler⁶¹.

Ortaklıklar topluluğuna ilişkin TTK hükümleri ile, topluluğa dahil ortaklıkların ayrı tüzel kişiliklerinin bulunması ve hukuken birbirinden bağımsız olmasından hareketle, ekonomik yönden bağımsız oldukları varsayımı reddedilerek, somut olay gerçeğine uygun çözümler ortaya konulmuştur⁶². Topluluk hukukunun amacı, ana ortaklık ile bağlı ortaklıklar arasındaki menfaatlerin bağdaştırılması, ilişkilerin düzenlenmesi ve hâkim ortaklık müdahalesinin meşru zemine oturtulması; pay sahipleri ve alacaklıların özel dava haklarıyla korunması, ve şeffaflığın sağlanmasıdır⁶³. Bu kapsamda topluluk menfaatinin tüm ortaklıkların ortak menfaatlerini kapsadığı ve belirli bir çerçevede ön planda değerlendirilebileceği kabul edilir⁶⁴. Bu nedenle hâkim ortaklığın bir mali yılda kapatmak şartıyla, bağlı şirke-

ti olumsuz etkileyecek müdahalelerde bulunmasına izin verilmektedir⁶⁵.

SerPK m. 17/3 düzenlemesiyle ise belirli bir prosedürün takip edilerek ilişkili tarafların karar alma sürecine katılmaları engellenmiş ancak ilişkili taraflara özel bir sorumluluk yüklenmemiştir. Düzenlemenin amacı ise şeffaflığın sağlanması yanında ortaklık ve özellikle azınlık pay sahiplerinin hâkim pay sahibi ve yönetim kurulu üyelerinden korunması şeklinde belirtilebilir⁶⁶. Daha geniş bir amaç olarak ise düzenlemenin alacaklıların ve pay sahiplerinin ilişkili taraf işlemlerinin ortaklık değerine etkileri konusunda bilgilendirilmesi amacını taşıdığı belirtilmektedir⁶⁷. Ayrıca ilişkili tarafların kararın alınış aşamasına katılmaması nedeniyle yasal bir unsur olmamakla birlikte, düzenlemeyle, tam hâkimiyet mevcut olmadığı sürece işlemin piyasa koşullarında gerçekleşmesinin arzu edildiği de belirtilmektedir⁶⁸.

Görüldüğü üzere, topluluk düzenlemeleri ile ilişkili taraf işlemleri ticari hayatın bir gerçeği olarak görülmekte ve üçüncü kişilerle gerçekleştirilen işlemlerle aynı oranda gerçekleşmeyeceği, topluluk menfaatlerinin ön planda tutulabileceği kabul edilirken; halka açık ortaklıklarda kurumsal yönetim düzenlemeleriyle, ilişkili taraf işlemlerinin, kanuni bir unsur olmamakla birlikte, piyasa koşullarında gerçekleşmesi beklenmektedir. Bu nedenle düzenlemelerin amaçlarının zıtlık içerdiği kabul edilmelidir.

C. ÖZEL KANUN GENEL KANUN İLİŞKİ-Sİ VE DÜZENLEMELERİN KAPSAMI AÇISIN-DAN DEĞERLENDİRİLMESİ

TTK, 01.07.2012 tarihinde (TTK m. 1534), SerPK ise 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle SerPK sonraki kanundur. SerPK ayrıca sonraki tarihli özel kanun olarak nitelendirilmesi düşünülse dahi, düzenlemelerin kapsamı bakımından özel kanun genel kanun ilişkisinin bulunmadığının kabulü gerekir.

Ortaklıklar topluluğuna ilişkin düzenlemeler, TTK'nin anonim ortaklıklara ilişkin hükümlerinde değil, ticaret ortaklıklarına ilişkin genel hükümlerinde yer almaktadır. Bu nedenle ilişkili taraf işlemlerine ilişkin TTK hükümlerinin, özel kanunlara tabi anonim ortaklıklara TTK m. 330 kapsamında uygulanacak hükümler niteliği taşıdığı da söyle-

ından oluşur. Ancak bir ortaklıklar topluluğunun hakiminin ticaret ortaklığı niteliği taşımayan herhangi bir teşebbüs (özel veya kamu tüzel kişisi veya gerçek kişi) olması mümkündür (TTK m. 195/5). Bu durumda işletmenin serbest hareket etmesini etkileyecek ya da karar alma sürecine dahil olabilecek olsa da finansman sağlayanlar, sendikalar, kamu hizmeti ortaklıkları ve devlet makamları ve mercilerinden, raporlayan işletme üzerinde kontrol ya da müşterek kontrol gücüne veya önemli etkiye sahip olmayıp, işletme ile sadece olağan iş ilişkisi içerisinde olanların ilişkili taraf olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir (TMS 24, p. 11).

60 PASLI, Ali (2008) “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Konumu”, İstanbul **Üniversitesi Hukuku Fakültesi Mecmuası**, C. 66, s. 345-358, s. 348.

61 THEUSINGER, İgno (2015) “Alman Şirketler Topluluğu Hukuku İlkeler ve Güncel Pratik Sorunlar” ŞENÖCAK Kemal Türk-Alman Marka Hukukunda Güncel gelişmeler ve Türk-Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları, 15 - 16 Mayıs 2014, İstanbul, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, 2015, (s. 273-286), s. 275.

62 **TEKİNALP**, s. 604.

63 **TEKİNALP**, s. 604.

64 **TEKİNALP**, s. 606.

65 2014/213/AT Direktif Taslağı açısından bkz. **THEUSINGER**, s. 278.

66 2014/213/AT Direktif Taslağı açısından bkz. **VEIL**, s. 522.

67 2014/213/AT Direktif Taslağı açısından bkz. **VEIL**, s. 522.

68 2014/213/AT Direktif Taslağı açısından bkz. **FLEISCHER**, s. 2700.

nemez. Bu nedenle SerPK m. 17/3 bu konuda özel hüküm olarak kabul edilemeyecek ve söz konusu hükümler HAAO'lara da doğrudan uygulama alanı bulacaktır.

İlişkili taraf işlemleri bazı kişileri ve aynı grubun üyesi (ortaklıklar topluluğu), iştiraki ve iş ortaklığı bulunan ortaklıkları kapsamına almaktadır (TMS24 p.9). Topluluk hükümleri ise söz konusu taraflardan yalnızca aynı grubun üyesi olan ortaklıklara ilişkin özel bir düzenleme içermektedir. Bu açıdan topluluk düzenlemeleri daha özel bir düzenleme niteliği arz etmektedir. TTK hükümlerinde, topluluk üyelerince alınan temel kararlarda ret oyu verip tutanağa geçirten veya yazılı olarak itiraz eden pay sahiplerine zararlarının tazminini talep hakkı yanında paylarının borsa değeri üzerinden satın alınmasını talep etme hakkı verilmesine yönelik TTK m. 202/2 hükmünün; aynı şekilde SerPK'da hâkim ortaklığın satınalma hakkını düzenleyen TTK m. 208 hükmünün halka açık anonim ortaklıklarda uygulanmayacağı açıkça belirtilmektedir (SerPK m.27/3). Düzenlemede topluluk düzenlemelerine ilişkin bir istisna belirtilmemesi, topluluk hükümlerinin halka açık anonim ortaklıklara doğrudan uygulama kabiliyeti bulunduğunu göstermektedir.

D. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA MÜDAHALE OLANAKLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ortaklıklar topluluğunda topluluk politikasının ortak menfaatleri kapsadığı için topluluk menfaati belirli bir çerçevede ön planda değerlendirilmektedir⁶⁹. Bu nedenle ortaklıklar topluluğunda hakim ortaklığın ana politikaları belirleyip makro planları yapması ve talimat vermesi topluluk politikası nedeniyle verilen kayıpların denkleştirilmesi şartıyla meşru görülmekte ve korunmaktadır⁷⁰. Topluluk oluşturmak için hâkimiyet ve kontrol haricince mutlaka ortak bir ekonomik amaç veya ortak bir işletme politikasının bulunması bir unsur olarak aranmaz⁷¹. Ekonomik bütünlüğü gerçekleştiren ortak politikaların bulunmaması halinde dahi hâkimiyet öğelerinin bulunması durumunda hâkimiyetin varlığı kabul edilmektedir⁷². Böylece toplu-

luk kurallarıyla hukuk sitemine yabancı bir yapılanmanın meşruiyeti sağlanır. Ancak topluluğa kişilik izafe edilmez⁷³. Ortaklıklar topluluğundaki menfaat çatışması ise azınlıktaki pay sahipleri ile alacaklılar bakımından kendini göstermektedir. Topluluk işlemleri yarar sağlarken pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları için risk içerir.

Ortaklıklar topluluğu açısından kontrol ve hâkimiyeti sağlayacak bağlantı, fiili olabileceği gibi sözleşmeden de kaynaklanabilir. Hâkimiyet, ortaklık işlerinin yönetilmesine ilişkin kararların alınmasında belirleyici olabilmeyi bir taraftan fiilen hâkim olmayı diğer taraftan kontrol araçlarını elinde bulundurmaya ifade eder⁷⁴. İlişkili taraf işlemlerine ilişkin olarak belirtilen prosedürün hâkimiyet ve kontrol unsurlarına etkisi açısından değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

1. Müdahalenin Yapılması Açısından Değerlendirilmesi

Ana ortaklık fiilen hâkimiyetini oy gücü ile sağladığı için fiili hâkimiyette hâkim ortaklığın en önemli silahı oy gücüdür⁷⁵. Zira tam hâkimiyet bulunmadığı sürece müdahale, topluluk hâkiminin bağlı ortaklığı yerleştirilen yöneticiler, genel kurul ve yönetim kurulundaki gücü ve çeşitli şekilde yürütülen telkinler, vaatler ve baskılar vasıtasıyla belirli bir şekilde davranmaya veya kaçınmaya "yöneltilmesi" (TTK m. 1) şeklinde gerçekleştirilecektir (TTK m. 295/1)⁷⁶.

Yöneltilme ise bağlı ortaklık açısından hukuken bağlayıcı etkiye sahip değildir⁷⁷. Zira bağlı ortaklık organları etkinliğini yitirmemekte ve topluluk hâkimi ortaklık yerine geçerek karar vermemektedir. Bağlı ortaklığın söz konusu yöneltilmeye riayet edip etmeme konusunda da kesin bir takdir yetkisi bulunmaktadır⁷⁸. Ancak halka açık ortaklıklar açısından hâkim ortaklığın oy gücü elinden alınmaktadır. TTK hükümleri ile topluluk politikası bulunması meşru görülürken ilişkili taraf işlemlerine ilişkin düzenleme ile hakim ortaklığın karar mekanizmasında yer alması engellenmektedir. Bu durumda azınlık ortaklığın yönetim davranışını belirleyecektir.

69 **TEKİNALP**, s. 605.

70 **TEKİNALP**, s. 605.

71 Oysa tam hakimiyet halinde talimatın topluluğun belirlenmiş ve somut politikaları gereği olması yönetim kurulunun talimat yetkisinin sınırını oluşturmaktadır (TTK m. 203).

72 **TEKİNALP**, s. 608.

73 **GÖKTÜRK**, s. 35.

74 **ŞENER**, s.171, 174; **NILSSON** (2009), s. 97.

75 **TEKİNALP**, s. 609.

76 **TEKİNALP**, s. 609, 642.

77 **GÖKTÜRK**, s. 64.

78 **GÖKTÜRK**, s. 53.

2. Ortaklıklar Topluluğunda Fiili Hâkimiyet Bulunması Durumunda

Yönetim, iç ve dış ilişkiye yönelik karar alınmasını ve uygulanmasını ifade eder. Kontrol ise yönetimi yönlendirme gücüdür. “Kontrol”, eldeki özel güce dayalı olarak anonim ortaklık işlerinin belli bir yönde yürütülmesinin sağlanmasıdır. Kural olarak pay sahiplerindedir ve genel kuruldaki oy çoğunluğunun elde bulundurulması veya başka bir surette yönetim organında karar alabilecek çoğunlukta üye seçiminin sağlanabilmesi ile gerçekleştirilir⁷⁹. Kontrol unsurundan hareketle bir ticaret ortaklığının diğer bir ticaret ortaklığının, doğrudan veya dolaylı olarak; oy haklarının çoğunluğuna sahip olması⁸⁰, yönetim organında karar alabilecek çoğunlukta üye seçimini sağlayabilmesi⁸¹ şartlarından birinin bulunması veya bir sözleşmeyle sağlanan oy hakkı çoğunluğunun bulunması⁸² durumunda ortaklıklar topluluğunun varlığı kabul edilir (TTK m. 195/1/a). Söz konusu topluluk fiili ortaklıklar topluluğudur ve hukukumuzda kontrole (iştirake) dayanır. Yönetim kurulunda karar alacak sayıda üyeye sahip olmak suretiyle gerçekleştirilir⁸³. Burada ayrıca bir sözleşme olmadığı sürece, Alman Hukukundaki basit fiili konzernde⁸⁴ olduğu gibi, bağlayıcı talimat verme yetkisi bulunmaz.

Belirtilen olgulardan birinin bulunması durumunda ortaklıklar topluluğunun varlığı kabul edilir (faraziye) ve bunun aksi kanıtlanamaz⁸⁵. Yani kontrol matematiksel bir olgudur⁸⁶ ve hakimiyetin fiilen uygulanabilme olanağı yeterli sayılır⁸⁷. Ana ortaklığın hakimiyetini kullanıp kullanılmadığına

bakılmaz; hatta yöneltmenin bulunmadığının ispatına (yani hakimiyetin kullanılmamasına) bir sonuç bağlanmaz⁸⁸.

İlişkili taraf işlemlerine yönelik SerPK m. 17/3 düzenlemesi ikincil mevzuatla birlikte değerlendirildiğinde hâkimortaklığın topluluk üyesi bir ortaklığın yönetim kurulu ve genel kurulda karar sürecine katılmalarının engellendiği görülecektir. Yani ilişkili taraflar yönetim kurulunda karar alabilecek çoğunlukta üye seçimi sağlayacak ancak söz konusu üyeler ilişkili taraf işlemlerinde karar alma sürecine katılmayacak veya hâkim ortaklık genel kurulda oyların çoğunluğuna sahip olacak ancak söz konusu oy haklarını ilişkili taraf işlemlerinde kullanamayacaktır⁸⁹. Ayrıca ilişkili taraf işlemlerine dayanak oluşturmak üzere bir yönetim kurulu kararı alınması gerekecek ve hakim ortaklık tarafından seçilen yönetim kurulu üyeleri söz konusu kurulda oy kullanamayacaktır. Bu nedenle ilişkili taraf işlemlerine ilişkin olarak, hakimiyet şartlarının matematiksel olarak sağlanamayacağının yani hâkim ortaklığın oy haklarının çoğunluğuna sahip olamayacağının veya yönetim organında karar alabilecek çoğunlukta üye seçimini sağlama şartını yerine getirmeyeceğinin kabulü gerekir⁹⁰. Sonuç olarak ise ilişkili taraf işlemlerine ilişkin sermaye piyasası mevzuatı ile fiili hâkimiyet kurulmasının hukukken engellendiği; bu nedenle TTK m. 195/1/a'daki faraziyenin uygulanamayacağı söylenebilir. Ancak hâkimiyetin tek aracı yönetim kurulu üyelerinin gücü ve oy değildir. Yönlendirme çeşitli şekillerde yürütülen telkinler, baskılar vaatler suretiyle de gerçekleştirilebilir⁹¹. Bu nedenle sırf ana ortaklığın karar alma prosedürüne katılamaması nedeniyle ortaklıklar topluluğu hükümlerinden muaf

79 **PASLI**, s. 345,346.

80 Söz konusu düzenlemede payların çoğunluğuna sahip bulunmak değil oy hakkının çoğunluğuna sahip olmak bir hâkimiyet aracı olarak kabul edilmektedir. TTK 195. Madde Gereğesi. Bu açıdan oyda imtiyaz da hakimiyet tesisi açısından bir mekanizma olarak kabul edilebilir. UYGUN, İbrahim Doğuhan (2015) Şirketler Topluğu Hukukunda **Paysahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 58, 59.

81 Ortaklık sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunlukta üye seçimini sağlayabilme hakkını haiz olması (TTK m. 195/1/a/2).

82 Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturması (TTK m. 195/1/a/3).

83 **TEKİNALP**, s. 619.

84 **NILSSON** (2009), s. 49; EMİNOĞLU, Cafer (2013) **Konzern/Gesellschaftengruppe, Österreich-Türkei-EU Einrechtsvergleich**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık. S. 11; BOYACIOĞLU, Cumhur (2006), **Konzern Kavramı**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, s. 117.

85 TTK 195. Madde Gereğesi.

86 **PULAŞLI**, (2014), s. 306; **NILSSON** (2009), s. 81.

87 Alman Hukukunda, konzern'in kabulü için hakimiyetin fiilen kullanılması gerekirken; hakimiyetin kabulü (Bkz. **BOYACIOĞLU**, s. 118, 165); bu kapsamda topluluk oluşturulması için potansiyel yeterli sayılmaktadır.

88 **PULAŞLI**, (2012), s. 265.

89 Ticaret ortaklığının başka bir ticaret ortaklığının paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, hakimiyetin varlığına karine olarak kabul edilmektedir (TTK m. 195/2). Söz konusu hususlar belirtilen durum için de geçerlidir. Ayrıca bu durumda mevcut oyların fiili duruma etkisine bakılmamalıdır. **NILSSON** (2009), s. 423,425.

90 TTK m. 195/1/a düzenlemesinin lafzi olarak yorumlanması durumunda hâkim ortaklığın SerPK m. 17/3'te yer alan prosedürü yerine getirerek hâkimiyet kullanmadığını kanıtlayamaması veya söz konusu duruma bir sonuç bağlanmaması gerekir. Ancak hukukumuzda sözleşme değişikliklerinde paydaki imtiyaz haklarının etkisizleşmesi (TTK m. 479) veya temel kararlara ilişkin olarak farklı nisaplar aranması nedeniyle hakim ortaklığın TTK m. 195/1/a'daki kontrol şartlarını matematiksel olarak gerçekleştirilememesi mümkündür. Bu durumda nasıl kontrolün varlığından bahsedilemezse ilişkili taraf işlemlerine ilişkin olarak da SerPKm. 17/3 kapsamında genel kurul ve yönetim kurulunda oy kullanılmaması nedeniyle kontrolün varlığından bahsedilememesi gerekir. TTK m. 195'da pay yerine oy kavramından bahsedilmesi ve TTK m. 196'da "kullanılabilir oy haklarının toplamı"ndan bahsedilmesi fiili oy sayısının hesaba katılmasını haklı kılar niteliktedir.

91 **TEKİNALP**, s. 642.

tutulması yönündeki saptamanın menfaatler dengesine uygun düşmeyeceği savunulabilir. Ancak vaat ve telkinin kontrol manasına gelmeyeceği de açıktır. Bu durumda vaat ve telkinler TTK m. 195/1/b “başka bir yolla hâkimiyeti altında tutma” kapsamında değerlendirilebilir. Ayrıca topluluk hükümlerinin birleşme, bölünme, tür değiştirme kararlarının alınmasında olduğu gibi iç ilişkiye yönelik ve ilişkili taraf işlemi kapsamında görülmeyen bir kapsamı da bulunmaktadır. Kontrole dayalı topluluk hükümlerinin halka açık anonim ortaklıklara söz konusu kapsamda da uygulama alını bulacaktır.

3. Sözleşmesel Ortaklıklar Topluluğunun Bulunması Durumunda

TTK m 195/1/b hükmüne göre ana ortaklığın iştiraki olan ortaklıkları borçlar hukuku anlamında bir sözleşme ile veya başka yollarla⁹²hâkimiyeti altında tutması durumunda⁹³da ortaklıklar topluluğunun varlığı kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere ortaklıklar topluluğu sözleşmeyle de oluşturulabilir⁹⁴. Bu durumda hâkim ortaklık hâkimiyetini sözleşmenin kendisine verdiği yetkiye dayanarak sözleşmenin diğer tarafına verdiği talimatlarla kullanır⁹⁵. Hakimiyet sözleşmesi hâkim tarafa muhakkak bağlayıcı ve bağlı tarafın uymakla yükümlü olduğu talimat verme yetkisini sağlamalıdır⁹⁶. Sözleşme her iki tarafın genel kurulu tarafından onaylanır⁹⁷. Sözleşmenin geçerli olması için yazılı yapılması ve ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir (TTK m. 198/3). Burada ana ortaklığın sorumluluk sebebi de farklılaşacaktır. Denkleştirme yapılmaması durumunda fiili ortaklıklar topluluğunda haksız fiil sorumluluğu söz konusu iken sözleşmesel ortaklıklar topluluğu bulunması durumunda ana ortaklığın sorumluluğun kaynağını sözleşmeye aykırılık oluştu-

racaktır⁹⁸. Burada ayrıca bağlı ortaklık yönetim kurulunun TTK m. 553 anlamında sorumluluğu söz konusu olur ve bağlı ortaklık yöneticilerine sözleşmenin ihlali dolayısıyla genel hükümlere göre tazminat davası açılabilir⁹⁹.

Sözleşmesel ortaklıklar topluluğunun ilişkili taraf işlemi olarak kabul edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Zira ilişkili taraf işlemleri açısından bağlılık unsuru TTK m. 195 kapsamında değil TMS24 açısından belirlenir. Kontrol unsuru TMS 24 göndermesi ile TFRS10'a göre belirlenmektedir. Burada ise belirli bir oy çokluğu aranmamakta; belirli göstergeler yeterli sayılmaktadır (TFRS10 p. 7). Sözleşmesel topluluğun belirtilen şartları sağladığı ise kuşkusuzdur¹⁰⁰. Bu nedenle SerPK m. 17/3'de yer alan prosedür, sözleşmesel topluluklara da uygulama alanı bulacaktır. Zorunluluk bulunmakla birlikte ana ortaklığın bağlı ortaklık yönetim kurulunda temsilcisi bulunması durumunda, söz konusu kişi ilişkili taraf işlemlerinde oy kullanamayacak; aynı şekilde genel kuruldaki oylamalarda ana ortaklık oylaklarını kullanamayacaktır. Ancak burada sözleşmesel bir ilişki söz konusu olduğu için yönetim kurulunun hâkimiyet sözleşmesine uymaması, bağlı ortaklığın ve bu kapsamda yönetim kurulunun sorumluluğuna yol açacağı gibi kararın genel kurula bırakılması da bağlı ortaklığın ve yönetim kurulunun sorumluluğunu kaldırmayacaktır.

E. ARA SONUÇ

SerPK'dailişkili taraf işlemlerine ilişkin olarak tarafların sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş ancak kararın alınışına ilişkin bir prosedüre yer verilmiştir. Topluluk hükümleri ise geniş çaplı koruma hükümleridir. Bu açıdan TTK'nın ortaklıklar topluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulama alanının tespiti ve bağdaştırılması gerekmektedir.

İlişkili taraf işlemleri bazı kişileri ve aynı grubun üyesi (ortaklıklar topluluğu), iştiraki ve iş ortaklığı bulunan ortaklıkları kapsamına almaktadır. Bu kapsamda ilişkili taraf işlemleri ortaklıkla işlem yapma ve ortaklığa borçlanma yasağı veya yönetim kurulunun özen yükümlülüğü kapsamında olduğu gibi ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde

92 Hâkimiyet sağlama yollarının sınırlandırılmadığı; hâkimiyetin başka yollarla da sağlanabileceği TTK m. 195/1/b'de düzenlenmiştir.

93 PULAŞLI (2014), 314; NILSSON, Gül Okutan (2015), “Türk Ticaret Kanununda Şirketler Topluluğunun Ana Hatları” ŞENOCAK Kemal Türk-Alman Marka Hukukunda Güncel gelişmeler ve Türk-Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları, 15 - 16 Mayıs 2014, İstanbul, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, 2015, (s. 239-256). S. 244.

94 GÖKTÜRK, söz konusu sözleşmenin taraflarının, topluluk birimleri olması gerektiğini belirtmektedir. GÖKTÜRK, s. 28. Aynı yönde TEKİNALP, s. 625. TTK gerekçesinde ise topluluk birimleri arasında yapılması zorunlu olmayan pay sahipleri sözleşmesi ve diğer hâkimiyet yöntemlerinin madde kapsamına girdiği belirtilmektedir TTK 195. Madde Gereçesi.

95 TEKİNALP, s. 620.

96 TEKİNALP, s.621.

97 THEUSINGER, s. 281.

98 AKIN, İrfan (2014) Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara, Seçkin. S. 181.

99 TEKİNALP, s. 612.

100 Bkz. yukarıda 33 nolu dipnot.

ortaklık menfaatinin yabancı menfaatlere üstün tutulması yönünde bir düzenlemedir. Ortaklıklar topluluğu hükümleri ise ilişkili taraflardan yalnızca aynı grubun üyesi işletmeleri düzenlemekte; ancak söz konusu ortaklıkların hem üçüncü şahıs sıfatıyla ortaklıkla yaptığı işlemleri hem de bağlı ortaklığa ilişkin karar alma sürecini ve hatta temel kararı kapsamına almaktadır. Topluluk düzenlemeleri, topluluk menfaatinin aynı zamanda ortaklık menfaati anlamına geleceği ve topluluğu oluşturan ortaklıkların bireysel menfaatinden üstün tutulabileceği yönünde özel bir düzenlemedir.

Fiili ortaklıklar topluluğu, TTK'nın ortaklıklar topluluğu hükümlerinin temelini oluşturmaktadır. Sözleşmesel ortaklıklar topluluğu veya taraflar arasında ayrıca sözleşme bulunmadığı sürece ortaklıklar topluluğunda ortaklığın en önemli müdahale aracını, hakim ortaklığın yönetim kurulu ve genel kuruldaki oy gücü oluşturmaktadır. Ancak ilişkili taraf işlemlerinin SerPK m. 17/3'te yer alan prosedüre bağlanmasıyla, topluluk ortaklıklarından birinin halka açık bir anonim ortaklık olması durumunda, hâkim ortaklığın söz konusu müdahale olanağı elinden alınmaktadır. Bu nedenle taraflar açısından özellik arz eden belirli işlem guruplarının topluluk işlemi olarak görülmesi ve kontrole dayalı topluluk hükümlerinin uygulanması fiilen engellenmektedir. Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; A Ortaklığı, B ve C Ortaklıklarının çatı ortaklığıdır. B Ortaklığında %60 paya; halka açık C Ortaklığında ise % 70 paya sahiptir. Şirketlerin genel kurullarındaki oy hakları da belirtilen oranlardadır. A, her iki şirketin yönetim kurulunda da çoğunluk üyeye seçimini sağlamıştır. C şirketinin halka açıklık oranı %5'tir; %25 hissesi ise X'e aittir. A'nın lisans transferi yapmak istemesi veya tesislerini yenilemek istememesi (TTK m. 202/1) durumunda, B Ortaklığında, kararın alım aşamasına katılabilecektir. C Ortaklığı açısından ise yönetim kurulunda ilişkili taraf niteliğindeki yönetim kurulu üyeleri oy kullanamayacak; genel kurul kararı alınmasında ise %25 oyla X, belirleyici rol oynayacaktır. Oysa bağlı ortaklık yanında, hakim ortaklık ve pay sahipleri de modern topluluk hukukunun koruma sükreleri içerisinde değerlendirilmektedir¹⁰¹. Ayrıca örnekte görüldüğü üzere, bağlı şirketin topluluk müdahalelerinden uzak tutulması, her zaman yatırımcının korunduğu anlamına gelmemektedir. Söz konusu düzenleme ile koruma mekanizmalarının işlevsiz kalması yanında; topluluk

menfaatine yönelik politikaların geliştirilmesi de engellenmektedir¹⁰².

İlişkili taraf işlemleri ne SerPK m. 17/3'de ne KYT'de de tanımlanmıştır. KYT'de yalnızca tamamen farklı bir amaç taşıyan TMS 24'e atıf yapılmakla yetinilmiştir (KYT m. 3/1/g)¹⁰³. Kanunla düzenlenen ve geniş koruma hükümleri içeren bir kurumun, yönetmeliğin bir standarda yaptığı atıf nedeniyle, yürürlükten kaldırılmasının normlar hiyerarşisine aykırı olduğu ve yasama faaliyetini gerektireceği açıktır. Halka açık ortaklıklarda işlemlerin piyasa şartlarında gerçekleştirilmesi ve pay sahipleri topluluğu hükümlerinin uygulanmaması tercih edilecekse, söz konusu hususun SerPK m.27/3 düzenlemesinde olduğu gibi açıkça belirtilmesi gerekir. Bu nedenle ilişkili taraf işlemleri açısından TMS24'ün ortaklıklar topluluğunu ilişkili taraf olarak kabul eden hükmünün uygulama kabiliyetinin bulunmadığı ve TTK'nın ortaklıklar topluluğu hükümlerine öncelik verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılması gerekir. Söz konusu husus mevcut sistemin eleştirisinden ziyade kanunla düzenlenen bir hususun yönetmelikle yürürlükten kaldırılamayacağı yani bir yasama faaliyeti gerektirdiği yönünde bir tespitten ibarettir. Ancak mevcut düzenlemenin SerPK'nın amacı ile bağdaşmadığı da belirtilebilir. Zira ikili taraf işlemlerine ilişkin SerPK m. 17/3 düzenlemesinin uygulanması neticesinde ortaklık azlığın yönetimine terk edilecektir ve düzenlemenin amacının bu olmayacağı ise aşikârdır (SerPK m. 1).

F. SORUMLULUK AÇISINDAN YAPILAN DEĞERLENDİRME

TTK'nın ortaklıklar topluluğuna ilişkin hükümleri açısından hâkimiyetin bizatihi kullanılması değil kayıp verecek şekilde kullanılması hukuka aykırı olarak kabul edilir¹⁰⁴. Belirtilen işlemlere kaybın söz konusu faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmesi

101 EMİNOĞLU (2013), s. 191, 288.

102 Topluluk düzenlemeleri ile yalnızca koruma mekanizmaları geliştirilmemiş; topluluk menfaatine yönelik politikaların geliştirilmesi de meşru görülmüştür. EMİNOĞLU, Cafer (2014), **Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 205.

103 TMS24 ile ilişkili taraflar arasında gerçekleştirilen işlemlerin ticaret hayatının normal bir parçası olduğu ve piyasa koşullarında gerçekleşmeyebileceği peşinen kabul edilmiştir (TMS 24 p. 5, 6). Söz konusu düzenlemenin amacı ise ortaklıkları yalnızca konsolide finansal tablo hazırlamakla ve sunmakla yükümlü tutmaktır. Bu nedenle standartta ortaklıklar topluluğunun ilişkili taraf olarak görülmesi hatta kamu hizmeti ortaklıkları ve devlet makamlarının ilişkili taraf olarak kabulü için ortaklıklar topluluğunun bulunmasını (TMS 24 p. 11) bir unsur olarak araması doğaldır.

104 NILSSON (2015), s. 246.

veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceğinin belirtilmesi suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı ortaklığa denk değerde bir istem hakkı¹⁰⁵ tanınması durumunda izin verilmektedir (TTK m. 202/1/b). Kaybın meydana gelmesinde hâkim ortaklığın kusurlu olması da gerekmez. Ancak hâkim ortaklık yönetim kurulunun sorumlu tutulabilmesi için kusur şartı aranır¹⁰⁶. Kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, ortaklık menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetilen ve tedbirli bir yöneticinin özenıyla hareket eden, bağımsız bir ortaklığın yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı hâlinde tazminata hükmedilemez (TTK m. 202/1/d). Dava hakkı, bağlı ortaklığın pay sahiplerine ve alacaklılarına verilmiştir. Bağlı ortaklığa ise dava hakkı tanınmamıştır. Ancak bağlı ortaklığın haksız fiil hükümlerine göre dava açmasına engel bulunmamaktadır¹⁰⁷. Ortaklıklar topluluğuna ilişkin TTK düzenlemeleri fiili ortaklıklar topluluğu temel alınarak oluşturulmuştur¹⁰⁸.

Ortaklıklar topluluğunda bağlı ortaklığın halka açık bir anonim ortaklık olması ve kararların hâkimiyet gücü kullanılmak suretiyle aldırılması durumunda, örtülü kazanç aktarım yasağına ve ortaklıklar topluluğuna ilişkin hükümlerin birlikte değerlendirilmesi gerekir¹⁰⁹. Bu kapsamda ilişkili taraflar arasındaki ticari ilişkilerde sadece piyasa koşullarının belirleyici olması bir unsur olarak aranmamakla birlikte¹¹⁰ söz konusu amacın varlığından bahsedilmektedir¹¹¹. Bu ise düzenlemeler arasında amaç zıtlığının bulunduğu ve düzenlemelerden birisine öncelik verilmesi gerektiğini göstermektedir. Ayrıca ilişkili taraf işlemlerine ilişkin düzen-

lemelerde söz konusu prosedür dışında sorumluluk hükümlerine ve koruma mekanizmalarına yer verilmemiştir. Ortaklıklar topluluğunda çıkar çatışmaları; hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluk, tam hâkimiyet halinde sorumluluk ve güvenden doğan sorumluluk¹¹² hükümleri gibi çeşitli kişilerin sorumluluğuna yer verilmek suretiyle engellenmeye çalışılmıştır¹¹³. Benzer olmasına rağmen azınlık ve alacaklılar için risk oluşturan işlemler farkı kurallara tabi tutulmuştur¹¹⁴. Topluluk hukukunda ortaklıkla işleme giren tarafın kontrol ortaklığı olması durumunda ortaklıklar topluluğu hukuku ile söz konusu zarara karşı koruma sağlanır¹¹⁵. Ayrıca bildirim, bilgi alma ve özel denetim talep etme ve bağımlılık raporları gibi raporlarla oluşan geniş bir koruma mekanizması gerçekleştirilmiştir¹¹⁶. SerPK m. 17/3 düzenlemesi ile halka açık ortaklıkların topluluk müdahaleden uzak tutulması amaçlanmaktadır. Ancak söz konusu düzenleme, pay sahipleri ve alacaklıların, belirli işlemler açısından, ortaklıklar topluluğunun koruma hükümlerinden yararlanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle olması gereken hukuk açısından da hukuk sistemimize yabancı ve sistemi bozan bir düzenlemenin kabulü yerine ortaklıklar topluluğu hükümlerine öncelik verilmesi yerinde olacaktır.

A. BİGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE DİĞER YÜKÜMLÜLÜKLER

Hâkim ortaklığın azlığın paylarını satın alma hakkına ilişkin TTK m. 208 hükmü halka açık anonim ortaklıklar açısından uygulanmaz (SerPK m. 27/3). Söz konusu hüküm haricindeki TTK hükümleri topluluk ortaklıklarından birinin halka açık anonim ortaklık niteliği taşıması durumunda da uy-

105 Denkleştire tutarı, hâkim ortaklığın elde edeceği menfaat miktarı değil; bağlı ortaklığın uğrayacağı kayıp miktarıdır. Bu nedenle denkleştirme miktarı, bağlı ortaklığın kayıp miktarını aşamayacağı gibi kaybın bulunmaması durumunda denkleştirmeye de gerek kalmayacaktır. Bkz. **EMİNOĞLU (2014)**, s. 173.

106 **TEKİNALP**, s. 643; **THEUSINGER**, s. 279, 280.

107 **POROY Reha/ TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU Ersin, (2014) Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 434, 435.

108 **TEKİNALP**, s. 612.

109 **MANAVGAT**, s. 427.

110 **MANAVGAT**, s. 388.

111 Bağlı ortaklığının halka açık bir ortaklık olması durumunda kaybın denkleştirilmesi şartıyla transferler veya işlemler örtülü kazanç aktarım yasağı kapsamında da kabul edilmez (SerPK m.21/1,2). Doktrinde söz konusu hususta görüş birliği bulunmakla birlikte denkleştirme zamanına ilişkin görüş ayrılıkları bulunmaktadır. **GÖKTÜRK**, TTK'nin topluluk hükümlerine öncelik verilmesi gerektiği görüşündedir. **GÖKTÜRK**, s. 361. Manavgat ise TTK m. 202/1/a hükmü ile SerPK m. 21 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği; söz konusu hükmün sermaye piyasasının özelliklerine uygun yorumlandığında kaybın yıllık finansal tabloya yansımaya değil kamuya açıklanmadan önce fiilen denkleştirilmesi veya giderilmesinin gerekeceği görüşündedir **MANAVGAT**, s. 427, 429.

112 Söz konusu düzenlemenin hareket noktası; topluluk adı, markası, logo ve sloganı gibi ortaklık topluluğunun itibarını oluşturan unsurların, hakim ortaklığın açık veya örtülü izniyle topluluk dahilinde bir ortaklıkça; topluluk itibarından yararlanacak şekilde kullanılması sonucu, üçüncü kişilerde bir güven oluşmasıdır. **AKER, Halit, (2008) "Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: "Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu" (TTK Tasarısı m. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 4, s. 1-98.**

113 **GÖKTÜRK**, s. 46.

114 **BAYER/ SELENTİN** s. 7.

115 **FLEISCHER**, s. 2700.

116 Alman Hukuku açısından bkz. **FLEISCHER**, s. 2697.

gulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda bağlı ve hâkimortaklık raporları ve bilgi alma hakkına ilişkin düzenlemeler, hâkimortaklık yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma hakkı (TTK m. 199/4), bağlı ortaklığın bilgi vermekten kaçınma hakkı (TTK m.199/4), hâkimortaklığın pay sahiplerinin bağlı ortaklıklar hakkında bilgi alma hakkı (TTK m.200/1) gibi düzenlemeler, bağlı ortaklığın her pay sahibinin özel denetçi talep hakkı (TTK m. 207) bağlı ortaklıklardan birinin halka açık bir ortaklık olduğu durumlarda da uygulama alanı bulacaktır. Hâkimortaklığın hâkimiyetin kötüye kullanılmasının bir türü olarak hâkimortaklık organlarının verdiği talimatlardan kaynaklanan sorumluluk davası, özel olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde karşılıklı iştirak (TTK m. 201), bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü ve hakların donması (TTK m.198/2), hükümleri de ilişkili taraf işlemlerine uygulama alanı bulacaktır.

SONUÇ

Ticaret ortaklıkları iktisadi amaçlarla topluluk oluşturur ve faaliyetlerinin bir kısmını topluluk ortaklıkları üzerinden sürdürür. İlişkili taraf olarak nitelendirilebilen söz konusu işletmeler birbirlerinin kâr veya zararı ile finansal durumu üzerinde etkili olabilir veya ilişkili taraflar arasında gerçekleştirilen işlemler üçüncü kişilerle yapılan işlemlerle aynı tutarlarda gerçekleşmeyebilir. Bir işlemin ilişkili işlem olarak kabulü için taraflar arasında bir hukuki işlem bulunmasına da gerek yoktur.

TTK'nın ortaklıklar topluluğuna ilişkin hükümlerinde belirtilen işlemlere; kaybın söz konusu faaliyet yılı içinde, fiilen denkleştirilmesi veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceğinin belirtilmesi suretiyle; en geç o faaliyet yılı sonuna kadar bağlı ortaklığa denk değerde bir istem hakkı tanınması durumunda izin verilmektedir (TTK m. 202).

Hukukumuzda ilişkili taraf işlemleri TMS24 -ilişkili taraf açıklamaları şeklinde muhasebe standardı olarak yer almaktadır. Bunun haricinde güvenli kuruluş ilkesi (TTK m. 343), yönetim kurulu üyelerinin müzakerelere katılma yasağı (TTK m. 393), ortaklıkla işlem yapma ve ortaklığa borçlanma yasağı (TTK m. 395), yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğü (TTK m. 369) gibi, ilişkili taraf işlemlerine ilişkin olarak dolaylı da olsa koruma sağlayan, hükümler bulunmaktadır.

İlişkili taraf işlemleri, SerPK m. 17/3'te halka açık anonim ortaklıklarda kurumsal yönetim kapsamında özel bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Söz konusu düzenlemeye anglosakson hukukuna yakın görülen ve kurumsal yönetim kapsamında hazırlanan 2007/36/AT sayılı direktifinde değişiklik yapılmasına ilişkin 2014/213 Sayılı Direktif Taslağı'na eklenmesi önerilen 9/c maddesi kaynaklık oluşturmaktadır. İlgili düzenlemede, halka açık anonim ortaklıklara; ilişkili taraflarca gerçekleştirilecek, kurulca belirlenen işlemlere başlanmadan önce yapılacak işlemin esaslarını belirleyen bir yönetim kurulu kararı alınması yükümlülüğü yüklenmektedir.

İlişkili taraf işlemi, ne SerPK'da ne KYT'de tanımlanmıştır. Yalnızca KYT'de TMS24'e gönderme yapmakla yetinilmiştir. TMS 24'e göre; bazı kişiler veya yakın aile üyeleri ve işletmeler ilişkili taraf olarak kabul edilmektedir. İlişkili taraf işlemleri konusunda finansal raporlama amacı taşıyan muhasebe standartlarına atıf yapılması söz konusu standartların finansal raporlamaya uygun olmakla birlikte işlemi fiziksel olarak sınırlandırmaya uygun bir kriter olmadığı gerekçesiyle eleştiriye maruz kalmaktadır. Ayrıca TMS24 hükümleri yönetim ve kontrol olgusunun belirlenmesinde, TTK m. 195 ve sermaye piyasası mevzuatının "yönetim kontrolü kavramından" tamamen farklı ilkeler getirmek suretiyle, ilişkili taraf kavramına özel bir anlam yüklemektedir. Bu nedenle normatiflikten uzak söz konusu düzenleme, TTK sistemiyle bağdaşmadığı gibi sermaye piyasası mevzuatımızla da bağdaşmamaktadır.

SerPK m.17/3'e göre eşiklerin aşılması olarak adlandırılan ilke gereğince Sermaye Piyasası Kurulu'nca belirlenen ilişkili taraf işlemleriyapılmadan önce değerlendirilmesi ve bir yönetim kurulu kararı alınması gerekecektir. Konunun görüşüleceği yönetim kurulunda ilişkili taraf niteliğindeki yönetim kurulu üyeleri oy kullanamayacaktır. Belirli bir eşiği aşan ilişkili taraf işlemleri ise bağımsız yönetim kurulu üyelerinin olumlu oy kullanması şeklinde gerçekleşen özel karar alma sürecine bağlanmıştır. Belirtilen sürecin sağlanamaması halinde, söz konusu durum işleme ilişkin yeterli bilgiyi içerecek şekilde KAP'ta açıklanır ve işlem genel kurul onayına sunulur. Söz konusu düzenleme temsile ilişkin bir düzenleme değildir. İşlem yine temsile yetkili olanlar tarafından yerine getirilecek, yalnızca yönetim kurulu kararı söz konusu işleme dayanak teşkil edecektir. Yaygın ve süreklilik arz eden işlemlerin de yönetim kurulu kararına dayanması ve bir hesap döne-

mi içerisinde belirli bir orana ulaşması durumunda rapor hazırlanması ve KAP'ta açıklanması gerekir.

Ortaklıklar topluluğu, iki veya daha fazla hukukten birbirinden bağımsız işletmenin (AktG m. 18/2) hâkim ortaklığa yasa da öngörülen kontrol ölçütüne veya bir sözlenmeye uygun olarak doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunması durumunda, ana ortaklık ve yavru ortaklıkların oluşturduğu yapı olarak tanımlanabilir (TTK m. 195/4). Bağlı bulunmak veya bağımlılıkla ifade edilen, ortaklıklar arasındaki herhangi bir irtibat değil; yapısal özelliklerinden kaynaklanan ve ortaklıklar hukuku çerçevesinde aktarılan bağımlılık ilişkisi olarak nitelendirilebilecek bağlantının bulunmasıdır¹¹⁷. Görüldüğü üzere topluluk düzenlemesi, ilişkili taraf işlemlerini ticari hayatın bir gerçeği olarak görür ve üçüncü kişilerle gerçekleştirilen işlemlerle aynı oranda gerçekleşmeyeceğini; topluluk menfaatlerinin ön planda tutulabileceğini kabul ederken halka açık ortaklıklarda ilişkili taraf işlemlerinin kanuni bir unsur olmamakla birlikte piyasa koşullarında gerçekleşmesi beklenmektedir. Bu nedenle düzenlemelerin amaçlarının zıtlık içerdiği kabul edilmektedir. Bu nedenle söz konusu hükümlerin nasıl bağdaştırılacağına belirlenmesi gerekecektir.

TTK, 01.07.2012 tarihinde (TTK m. 1534), SerPK ise 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle SerPK sonraki kanundur. SerPK ayrıca sonraki tarihli özel kanun olarak nitelendirilmesi düşünülse dahi düzenlemelerin kapsamı bakımından özel kanun genel kanun ilişkisinin bulunmadığının kabulü gerekir. Zira ilişkili taraf düzenlemeleri ile ortaklıklar topluluğu hükümlerinin örtüşmesi söz konusu olmakla birlikte kapsam bakımından farklılık arz etmektedir.

Ortaklıklar topluluğu düzenlemelerinde kontrol unsuru temel alınmaktadır. Fiili hâkimiyette müdahale, topluluk hâkiminin bağlı ortaklığı yerleştirilen yöneticiler, genel kurul ve yönetim kurulundaki gücü ve çeşitli şekilde yürütülen telkinler, vaatler ve baskılar vasıtasıyla belirli bir şekilde davranmaya veya kaçınmaya yönelmesi şeklinde gerçekleştirilen bağlayıcı olmayan yönlendirmelerle yerine getirecektir. Ancak halka açık ortaklıklar açısından hâkim ortaklığın oy gücü elinden alınmaktadır. TTK hükümleri ile topluluk politikası bulunması meşru

görülürken ilişkili taraf işlemlerine ilişkin düzenleme ile hakim ortaklığın karar mekanizmasında yer alması engellenmektedir. Bu durumda azınlık, ortaklığın yönetim davranışını belirleyecektir.

Kanunla düzenlenen ve geniş koruma hükümleri içeren bir kurumun, yönetmeliğin bir standarda yaptığı atıf nedeniyle, yürürlükten kaldırılmasının normlar hiyerarşisine aykırı olduğu ve yasama faaliyetini gerektireceği açıktır. Halka açık ortaklıklarda işlemlerin piyasa şartlarında gerçekleştirilmesi ve ortaklıklar topluluğu hükümlerinin uygulanmaması tercih edilecekse, söz konusu hususun SerPK m. 27/3 düzenlemesinde olduğu gibi açıkça belirtilmesi gerekir. Bu nedenle ilişkili taraf işlemleri açısından TMS24'ün ortaklıklar topluluğunu ilişkili taraf olarak kabul eden hükmünün uygulama kabiliyetinin bulunmadığı ve TTK'nın ortaklıklar topluluğu hükümlerine öncelik verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılması gerekir. Söz konusu husus mevcut sistemin eleştirisinden ziyade kanunla düzenlenen bir hususun yönetmelikle yürürlükten kaldırılamayacağı yani bir yasama faaliyeti gerektirdiği yönünde bir tespitten ibarettir. Ancak mevcut düzenlemenin SerPK'nın amacı ile bağdaşmadığı da belirtilebilir. Zira ikili taraf işlemlerine ilişkin SerPK m. 17/3 düzenlemesinin uygulanması neticesinde ortaklık azlığın yönetimine terk edilecektir ve düzenlemenin amacının bu olmayacağı ise aşîkârdır (SerPK m 1).

Ortaklıklar Topluluğu hukuku bir organizasyon hukukudur ve hâkim ortaklığın müdahale yetkisi yanında alacaklılar ve pay sahipleri için bildirim, bilgi alma ve özel denetim talep etme ve bağımlılık raporları gibi raporlarla oluşan geniş bir koruma mekanizması içermektedir. SerPK m. 17/3 düzenlemesi ile halka açık ortaklıklar, topluluk müdahaleden uzak tutulmakla birlikte pay sahiplerinin ve alacaklıların belirli işlemler açısından ortaklıklar topluluğunun koruma hükümlerinden yararlanma olanağı ellerinden alınmış olacaktır. Bu nedenle olması gereken hukuk açısından da hukuk sistemimize yabancı ve sistemi bozan bir düzenlemenin kabulü yerine ortaklıklar topluluğu hükümlerine öncelik verilmesi yerinde olacaktır.

117 Bu nedenle arızı olarak gerçekleşen veya tesadüfi nitelik taşıyan hakimiyet ilişkisi, bağımlılık ilişkisi olarak nitelendirilmez. Bkz. **BOYACIOĞLU**, s. 117.

KAYNAKÇA

Aker Halit, (2003), “Hâkim İşletme İle Bağımlı Şirket Arasındaki Hukukî İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)**, C. XXII S. 2, s. 153-204.

AKER, Halit, (2008) “Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: “Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu” (TTK Tasarısı m. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, S. 4, s. 1-98.

AKSOY, Mehmet Ali, (2013) “Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Sa. 1-2, s 45-76.

AKIN İrfan,(2014) **Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Seçkin.

BAYER Walter / SELENTINPhilipp (2015), “Related Party Transactions: Der neueste EU-Vorschlag im Kontext des deutschen Aktien- und Konzernrechts”, **NZG 2015** <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NZG-B-2015-S-7-N-1>, 13.05.2017 (s 7-14).

BOYACIOĞLU, Cumhuri (2006), **Konzern-Kavramı**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım.

EMİNOĞLU, Cafer (2013),**Konzern/Gesellschaftengruppe,Österreich-Turkei-EU Einrechtsvergleich**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

EMİNOĞLU, Cafer (2014) **Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

FLEISCHER Holger (2014), ”Related Party Transactions bei börsennotierten Gesellschaften: Deutsches Aktien(konzern)recht und Europäische Reformvorschläge”, **Betriebs – Berater, 2014** (2691-2700),<https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-BB-B-2014-S-2691-N-1> 07.04.2017

GÖKTÜRK, Kürşat (2015) **Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları**, Ankara, Adalet Yayınevi.

KIRCA İsmail / SEHRİALİ ÇELİK, Feyzan Hayal / MANAVGAT, Çağlar, (2013) **Anonim Şirketler Hukuku**, C I, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

MANAVGAT, Çağlar, (2016) **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

MULT H. C/ LUTTERMarcus (2014) “Die geplante europäische Gesetzgebung zu, related party transactions“ Ergänzung zu Schneider, **EuZW 2014**, (s. 678-688), <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-EUZW-B-2014-S-687-N-1>, 13.05.2017.

NILSSON, Gül Okutan (2009) **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, XII Levha Yayınları.

NILSSON, Gül Okutan (2015), “**Türk Ticaret Kanununda Şirketler Topluluğunun Ana Hatları**” ŞENOCAK Kemal Türk-Alman Marka Hukukunda Güncel gelişmeler ve Türk-Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları, 15 - 16 Mayıs 2014, İstanbul : Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, 2015, (s. 239-256).

ÖZERHAN Yıldız (Akbulut)/ YANIK Serap, (2010). **Açıklamalı ve Örnek Uygulamalı Türkiye Muhasebe Standartları/Türkiye Finansal Raporlama Standartları**. Açıklamalı ve Örnek Uygulamalı Türkiye Muhasebe Standartları/Türkiye Finansal Raporlama Standartları Türkiye, Ankara, TÜRMÖB Yayınları. – 475.

PASLI, Ali (2008) “Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Konumu” İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Mecmuası, C 66 s 345-358.

POROY Reha/ TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU Ersin, (2014) **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

PULAŞLI Hasan (2007),” Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, Sa.1-2, s. 259-277.

PULAŞLI, Hasan, (2014) Şirketler Hukuku Şerhi, 2. Bası Ankara, Adalet yayınevi.

ŞENER, Oruç Hami, (2012) **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**,İzmir, Seçkin.

TEKİNALP, Ünal (2015) **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku** 4. Bası İstanbul, Vedat Kitapçılık.

THEUSINGER, İgno (2015) “Alman Şirketler Topluluğu Hukuku İlkeler ve Güncel Pratik Sorunlar” ŞENOCAK Kemal **Türk-Alman Marka Hukukunda Güncel gelişmeler ve Türk-Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları**, 15 - 16 Mayıs 2014, İstanbul, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, 2015, (s. 273-286).

UYGUN, İbrahim Doğuhan (2015) Şirketler Topluluğu Hukukunda **Paysahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

VEIL,Rüdiger, (2017) “Transaktionen mit Related Parties im deutschen Aktien- und Konzernrecht Grundsatzfragen der Umsetzung der Aktionärrechte-Richtlinie”, (521-530), **NZG 2017**<https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NZG-B-2017-S-521-N-1>, 13.05.2017.