

# Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Hâkimiyet Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk ve Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi\*

## The International Jurisdiction of Turkish Courts and Applicable Law to the Contractual Responsibility Arising from Domination Agreement within the Scope of the Turkish Commercial Code

Mustafa ERKAN\*\* , Şule ARSLAN\*\*\* 

### ÖZ

Şirketler hukukunda şirketlerin bağımsız karar aldıkları kabul edilmektedir. Ancak şirketlerde ortak yönetimin tercih edildiği durumlarda, şirketlerin bağımsızlığı sınırlanmaktadır. Bu ihtiyacı gidermek için Türk Ticaret Kanunu'nda ortak yönetimin bir türü olarak şirketler topluluğu düzenlenmektedir. Şirketler topluluğunda hâkim şirket bağlı şirket üzerinde farklı hukukî kontrol araçlarıyla hâkimiyet tesis etmektedir. Hâkimiyet sözleşmesi, bir şirketin diğerine talimat verme yetkisini içeren bir sözleşme tipi olarak Türk Ticaret Kanunu'nun kapsamında hâkimiyeti tesis eden hukukî kontrol araçları arasında yer almaktadır. Hâkimiyet sözleşmesinin taraflarından birinin merkezini yabancı bir ülkede diğerinin Türkiye'de olması halinde sözleşmeden doğan sorumluluğa uygulanacak hukuk ve sözleşmeden doğan uyumsuzlukta Türk mahkemelerinin yetkisinin tespiti gerekmektedir. Bu bağlamda, çalışmada öncelikle Türk hukukunda hâkimiyet sözleşmesine değinilecek daha sonra Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hükümler esas alınarak yabancı unsurlu hâkimiyet sözleşmesinden doğan sorumluluğa uygulanacak hukuk ve sözleşmeden doğan uyumsuzlukta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Şirketler Topluluğu, Yabancı Unsurlu Hâkimiyet Sözleşmesi, Uygulanacak Hukuk, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi.

### ABSTRACT

In company law, it is accepted that companies take independent decisions. However, in cases where joint management is preferred in companies, the independence of companies is limited. In order to meet this need, a group of companies is regulated as a type of joint management in the Turkish Commercial Code. In the group of companies, the dominant company establishes dominance over the subsidiary with different legal control instruments. The domination agreement, as a type of contract that includes the domination of one company to give instructions to another, is regulated among the legal control instruments that establish dominance in the Turkish Commercial Code. In the event that one of the parties to the domination agreement has its headquarters in a foreign country and the other in Turkey, the law to be applied to the contractual responsibility and the jurisdiction of the Turkish courts in the dispute arising from the contract must be determined. In this context, in this study, firstly, the domination agreement in Turkish law will be mentioned, then the law to be applied to the responsibility arising from the domination agreement with foreign elements and the international jurisdiction of the Turkish courts in the dispute arising from the contract will be examined based on the provisions regulated in the Turkish Commercial Code.

**Keywords:** Group of Companies, Domination Agreement Containing Foreign Element, Applicable Law, The International Jurisdiction of Turkish Courts.

\* Bu makale, Marmara Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin (5.10.2017 tarihli ve 30201 Sayılı Resmî Gazete) 27. maddesinin 2. fıkrasınca öngörülen doktora tezinin savunabilmesi için tezden makale üretilmesi lüzumu uyarınca "Milletlerarası Özel Hukukta Yönetim Sözleşmesi" isimli tezden üretilmiştir.

\*\* Prof. Dr. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk ABD, ORCID ID: 0000-0003-3441-161X.

\*\*\* Doktora Öğrencisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, ORCID ID: 0000-0001-7769-3851.

**Sorumlu Yazar/Correspondence Author:** Mustafa Erkan

**E-posta/E-mail:** mustafa.erkana@marmara.edu.tr / sulearslan3@marun.edu.tr

**Geliş Tarihi/Received:** 21.02.2023

**Kabul Tarihi/Accepted:** 10.03.2023

## GİRİŞ

Milletlerarası ticaretin gelişmesiyle merkezleri farklı ülkelerde bulunan şirketler arasında ortak yönetim modelleri tercih edilmeye başlanmıştır. Türk hukukunda kural olarak şirketlerin bağımsız karar aldıkları kabul edilmekte ve yönetim kurulu üyelerinin şirket yönetimine ilişkin verilen kararlardan sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak ortak yönetim modellerinde, şirketler bir diğer şirketin etki ve talimatı doğrultusunda karar alarak faaliyet göstermektedir. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK)<sup>1</sup> uygulamadaki ihtiyaç dikkate alınarak bir ortak yönetim türü olarak şirketler topluluğu düzenlenmiştir. Düzenleme şirketler topluluğunda yer alan ve diğer bir şirketin (hâkim şirket) etki veya talimatları doğrultusunda faaliyet gösteren şirketin (bağlı şirket) pay sahiplerini ve alacaklılarını koruyucu hükümler içermektedir. Bunun yanı sıra Kanun'da hâkim şirketin talimatına uygun karar veren bağlı şirket yönetim kurulunu klasik özen yükümüne tabi tutulmamakta hâkim şirket ve hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu düzenlemektedir.

Kanun'da şirketler topluluğu hâkimiyet kavramı üzerinden açıklanmaktadır. Hâkimiyetin tespitinde kontrol sistemi esas alınmakta ve kontrol araçları açıkça düzenlenmektedir. Hâkimiyet sözleşmesi hâkimiyeti tesis eden hukukî kontrol araçlarından biri olarak merkezleri farklı ülkelerde bulunan şirketlerin ortak yönetimi için tercih edilmektedir.

Hâkimiyet sözleşmesinin taraflarından birinin merkezinin yabancı ülkede bulunması halinde, sözleşmenin milletlerarası özel hukuk boyutu önem kazanmaktadır. Bu çalışma kapsamında; hâkimiyet sözleşmesi taraflarından birinin merkezinin Türkiye, diğerinin yabancı bir ülkede bulunması halinde TTK'nin 195. ve 202. maddeleri bağlamında hâkimiyet sözleşmesinden doğan sorumluluğa uygulanacak hukuk ve sözleşmeden kaynaklanan uyumsuzlukta Türk mahkemelerin milletlerarası yetkisi ele alınacaktır.

## I. TÜRK HUKUKUNDA HÂKİMİYET SÖZLEŞMESİ

### A. KAVRAMLAR

Şirketler topluluğu, şirketler hukukunda şirketlerin bağımsız karar almasının istisnası ve bir ortak yönetim türüdür<sup>2</sup>. TTK'nin şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemesinde, bir şirketin yönetim kurulunun verilen kararlardan sorumlu olmasına ilişkin klasik anlayıştan farklı olarak bu kararları yönlendiren bir başka şirketin sorumluluğu düzenlenmektedir<sup>3</sup>.

1 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.1.2011, RG 14.2.2011/27846. TTK'nin 195 ilâ 209. maddeleri ile ilgili genel açıklamalarında, “bir şirket başka bir şirketin hâkimiyeti altında bulursa, onun belirlediği politikalar kendi menfaatine uymasa bile uygulamak zorunda kalsa, hâkim şirketin talimatlarını aynen yerine getirmeye fiilen zorunlu olsa, bu talimatların yerine getirilmesi kendisine kayıp verse bile bağımsızdır, serbest iradesini kullanır demek gerçeği gözmezlikten gelmektir. Bu varsayım gerçeğe gözün kapatılması, yöneticilere, azlığa ve küçük pay sahiplerine haksızlıklar yapılması anlamına” geldiği belirtilmektedir. TTK'nin gerekçe metni için bakınız: <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> Erişim Tarihi 10 Ekim 2022.

2 Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (3. Bası, Adalet Yayınevi 2018) 479; Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku II* (13. Bası, Vedat Kitapçılık 2017) 682. Şirketler topluluğu için Alman hukukunda *konzern*, Amerikan hukukunda *affiliated company/group* kavramları kullanılmaktadır.

3 Cafer Eminoğlu, “Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve Normatif Şirketler Topluluğu Meydana

Şirketler topluluğunu TTK'nin 195. maddesinin 4. fıkrasında açıklanmaktadır. Buna göre, “*hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur*”<sup>4</sup>. Kanun uyarınca, topluluk kural olarak şirketlerden oluşmaktadır. Ancak koruyucu hükümlerin kapsamının geniş olması için TTK'nin 195 maddesinin 5. fıkrasında bir istisna düzenlenmektedir. Buna göre, “*şirketler topluluğunun hâkiminin, ... bir teşebbüs olması hâlinde de ... bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır*”. Görüldüğü üzere, hâkim taraf için şirket kavramından daha geniş bir kavram olarak teşebbüs kavramına yer verilmektedir<sup>5</sup>.

TTK'de şirketler topluluğu, hâkimiyet kavramı üzerinden açıklanmaktadır<sup>6</sup>. Bu nedenle şirketler topluluğuna ilişkin koruyucu hükümlerin uygulanabilmesi için öncelikle hâkimiyetin tespit edilmesi gerekmektedir. Hâkimiyet kavramı bir şirketin diğerini yönlendirme ve işletme faaliyetinin nasıl yürütüleceğini belirleme gücüdür<sup>7</sup>. Örneğin, hâkimiyet, bir şirketin temel finans ve işletme politikasını, temel yatırım ve mali politikalarını, üretim, satış, pazarlamaya ilişkin temel stratejilerini, kaynak dağıtımında öncelikleri belirleme ve üst düzey yöneticilerini tespit etme vb. yetkilerin kullanımınıdır<sup>8</sup>.

Hâkimiyetin tespitinde, kontrol veya tek elden yönetim sistemi esas alınmaktadır<sup>9</sup>. Kontrol sistemi, bir şirketin, diğer bir şirketin karar alma sürecindeki hukukî araçlara sahip olmasını ifade etmektedir<sup>10</sup>. Bu sistemde bir şirketin hâkimiyet tesis eden hukukî araçlara sahip olması hâkimiyetin varlığının kabul edilmesi ve koruyucu hükümlerin uygulanması için yeterlidir. Tek elden yönetim sisteminde kontrol sisteminden farklı olarak kontrol imkânı veren hukukî araçların varlığının yanı sıra şirketler topluluğunun ekonomik bir bütünlük oluşturması gerekmektedir<sup>11</sup>.

Getirmeyen Hakimiyet İlişkileri-TTK'nin Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümleri ve TSY m. 105 Bağlamında Bir İnceleme, iç İbrahim Bektaş (ed), XXXI. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2017) 11, 12; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 679, 680, 684; Fatma Beril Özcanlı, *Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 10 vd.

- 4 Doktrinde şirketler topluluğu, “*birden çok sermaye ve/veya oy hakimiyeti nedeniyle ya da bir sözleşme hükümleri dolayısıyla bağlı bulunan ve tek elden yönetilen şirketler*” şeklinde tanımlanmaktadır: Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 681. Karşılaştırmalı hukuk hakkında bakınız: Pulaşlı (n 2) 484 vd.
- 5 Doktrinde bir görüş, hâkim şirketin de kontrol edilebileceği ve bağlı şirket üzerinde dolaylı yoldan hâkimiyet sağlanabileceğini savunmaktadır: Gül Okutan Nilsson *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirket Topluluğu Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2009) 72.
- 6 Hasan Pulaşlı, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirket Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu’ (2007) 11(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 259, 267 vd.
- 7 Okutan Nilsson (n 5) 34. Alman hukukunda, bir işletmenin, hukuken bağımsız bir diğer işletme üzerinde, doğrudan veya dolaylı olarak etkin olma imkanına sahip olması halinde bağımlılığın varlığı kabul edilmektedir: Emre Esen, *Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması* (Beta 2012).
- 8 Hakan Çebi, ‘Alman ve İsviçre Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek Elden Yönetim Kavramı’ (2013) 17 (1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 235, 244; Okutan Nilsson (n 5) 79.
- 9 Pulaşlı (n 2) 494. İngiliz, Belçika, İtalya ve İspanya hukukunda kontrol sistemi; Alman ve İsviçre hukukunda tek elden yönetim sistemi esas alınmaktadır: Forum European Corporate Group Law, ‘Corporate Group Law for Europe’ (2000) 1 European Business Organisation Law Review, 187; Ünal Tekinalp, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi’, iç Ömer Teoman (ed), *Hüseyin Hatemi'ye Armağan C. II* (Vedat Yayıncılık 2009) 1543, 1545.
- 10 Çebi (n 8) 235; Forum European Corporate Group Law (n 9) 187; Murat Can Atakan, *Şirketler Topluluğunda Hakimiyet* (Aristo Yayınevi 2021) 48; Stefan Grundman, S., *European Company Law* (Intersentia 2017) 342; Tekinalp (n 9) 1548.
- 11 Çebi (n 8) 235; Grundman (n 10) 342; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 689; Tekinalp (n 9) 1544.

TTK'nin 195. maddesinde, hâkimiyeti tesis eden haller düzenlenmektedir. Bunlar; oy haklarının çoğunluğuna sahip olma, yönetim organında karar alabilecek üye seçim hakkına sahip olma, oy sözleşmesiyle oy çoğunluğuna sahip olma, bir ticaret şirketini sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyet altında tutma ve bir şirkette pay çoğunluğuna sahip olma halidir. Kanun'da kural olarak kontrol sistemi esas alınmaktadır. Bu nedenle kontrol araçlarının varlığı halinde hâkimiyetin tesisi konusunda kesin karine söz konusudur. Ancak doktrinde “*başka bir yolla hakimiyetin tesis edilmesi*” ve “*bir şirkette pay çoğunluğuna sahip olma*” hallerinde adi bir karinenin olduğu<sup>12</sup> ve bu hallerde ekonomik birlik esasının kabul edildiği savunulmaktadır<sup>13</sup>. Kanaatimizce, şirketler arasında hâkimiyet sözleşmesi yapılması, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması için tek başına yeterli olmamalıdır. Şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması için sözleşmeyle tesis edilen hâkimiyetin kullanıldığının tespit edilmesi gerekmektedir.

## **B. HÂKİMİYET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ**

Hâkimiyet sözleşmesi kanunda tanımlanmamakla birlikte hâkimiyetin tesisine elverişli hukukî bir yol olarak düzenlenmektedir<sup>14</sup>. Sözleşme, Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin (TSY)<sup>15</sup> 106. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanmaktadır. Buna göre, “*hâkimiyet sözleşmesi, aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi bulunmayan, bulunsa bile bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde taraflardan birinin, sermaye şirketi olan diğerinin yönetim organına hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisini içeren sözleşmedir*”. Görüldüğü üzere, hâkim şirket hâkimiyet sözleşme uyarınca bağlı şirkete talimat verme yetkisine sahip olmaktadır<sup>16</sup>.

Hâkimiyet sözleşmesi, kanunda düzenlenmediği için sözleşmenin hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hâkim olan birinci görüşe göre, hâkimiyet sözleşmesi, borçlar hukuku sözleşmesidir<sup>17</sup>. Bu görüşe, hâkimiyet sözleşmesi, bir tarafın talimat verme yetkisini özenle kullanma, diğer tarafın talimata uyma yükümlülüğünü içeren bir borç sözleşmesidir<sup>18</sup>. İkinci görüşe göre,

12 Okutan Nilsson (n 5) 140; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 697.

13 Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 685; Pulaşlı (n 2) 496, 498-499.

14 Hâkimiyet sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Veliye Yanlı, ‘Hâkimiyet Sözleşmeleri’ (2013) 3(1) Regesta Ticaret Hukuku Dergisi 3-18.

15 Ticaret Sicil Yönetmeliği, Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi: 19.12.2012, RG 27.1.2013/28541.

16 Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 681, 686. Talimat yetkisinin içeriğine somut olarak, personel politikası, satın alma ve satma stratejisi, pazar araştırması, pazarlama stratejisinin belirlenmesi, ham madde teminine ilişkin iş ve işlemler, ürün fiyatı belirleme, mali yapıya ilişkin kararlar ve kredi yatırım politikası örnek olarak verilmektedir: Hakan Çebi, *İşletme Sözleşmeleri* (Adalet Yayınevi 2014) 15, 24; Okutan Nilsson (n 5) 136.

17 Ahmet Yılmaz ve Muhammet Dülgerler, ‘Hâkimiyet Sözleşmelerinde Tarafların Sorumluluk ve Yükümlülükleri’ (GSI Article Summer 2016) <<https://www.goksusafiisik.av.tr/Articleletter>> Erişim Tarihi 5 Ekim 2022, 182-183; Atakan (n 10) 152; Gizem Pala, ‘Anonim Şirketlerde Hukukunda Hakim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Koç Üniversitesi 2019) 52; İsmail Kök, ‘Şirketler Topluluğu’ (2015) 15 Legal Banka Finans Hukuku Dergisi 1, 5; Mustafa Yavuz, ‘Türk Hukukunda Hâkimiyet Sözleşmeleri’ (2020) 7(21) Gümrük Ticaret Dergisi 44, 46; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 711; Zeynep Özge Ünal, ‘Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası’ (2014) 3 (11) Legal Banka ve Finans Hukuku Dergisi 85, 91.

18 Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 718-719; Pulaşlı (n 2) 501-502, 514. Doktrinde hâkimiyetin hukukî niteliği de tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hâkimiyet bir hak değil, bazı haklardan doğan bir konumdur. Bu sebeple hâkimiyetin kullanılması bir hakkın kullanılması değildir: Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (3. Bası, Vedat

hâkimiyet sözleşmesi şirketler hukukuna ilişkin bir organizasyon sözleşmesidir<sup>19</sup>. Bu görüşe göre, hâkimiyet sözleşmesi, karşılıklı borç doğuran sözleşmeler gibi tarafların birbirinden belirli edimleri talep edebilecekleri bir sözleşme değildir. Hâkimiyet sözleşmesiyle, subjektif hak ve yükümlülükler değil bir şirketin organizasyonuna ilişkin esaslar düzenlenmektedir. Ancak Türk hukukunda şirketler topluluğunun düzenlenme amacı hâkimiyet altındaki şirket üzerinde hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasının engellenmesi ve böyle bir durumda meydana gelen zararın tazmin edilmesidir. Bu nedenle Kanun'da talimat verme yetkisi ve bundan doğan sorumluluk düzenlenmektedir. Konuya ilişkin olarak TTK'nin 195. maddesinin gerekçesinde bir açıklama bulunmaktadır. Buna göre, "... ilk planda borçlar hukuku bağlamında hâkimiyet sözleşmeleri kastedilmiştir. Bu sözleşmeler temelinde sözleşmesel şirketler topluluğu kurulur". Görüldüğü üzere, sözleşmenin şirketler hukukuna ilişkin sonuçları bulunmakla birlikte hâkimiyet sözleşmesini borç sözleşmesi olduğu belirtilmektedir.

### C. HÂKİMİYET SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Hâkimiyet sözleşmesi, borçlar hukuku sözleşmesi olarak ele alındığı için sözleşmelere ilişkin genel geçerlilik şartlarına tabidir. Bunun yanı sıra sözleşme tarafları ve sözleşmenin geçerliliğine ilişkin TTK'de özel hükümler bulunmaktadır.

Sözleşmenin tarafları bakımından TTK ve TSY'de düzenleme bulunmaktadır. TTK'nin 195. maddesinde "bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini bir sözleşme gereğince ... hâkimiyet altında tutabiliyorsa" hâkimiyet söz konusudur. Kanun hükmü hâkimiyet sözleşmesi dahil tüm kontrol araçları için hâkimiyeti düzenlemektedir. Hükme göre bir sözleşme uyarınca hâkimiyet tesis edilebilmesi için sözleşme taraflarının ticaret şirketi olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. TSY'nin 106. maddesinde ise hâkimiyet sözleşmesi özel olarak düzenlenmekte ve hükümde "... taraflardan birinin sermaye şirketi olan diğerinin yönetim organına..." ifadeleri bulunmaktadır. Yönetmelik hükmü Kanun'a kıyasen sözleşme taraflarını daha sınırlayıcı düzenlemektedir. Buna göre hâkimiyet sözleşmesinde hâkim şirket bir ticaret şirket olabilirken bağlı şirketin sermaye şirketlerinden biri olması gerekmektedir<sup>20</sup>.

Yayıncılık 2013) 572. Aksi yönde bir görüşe göre, hâkimiyet bir haktır. Hâkim şirket kendisine tanınan hâkimiyet hakkı sayesinde bağlı şirket yönetiminde söz sahibi olur ve bağlı şirket kararlarını yönlendirir: Neslihan Karataş Durmuş, 'Ticaret Kanunu Kapsamındaki Şirket Toplulukları ve Bunların Vergi Hukuku Karşısındaki Durumları' (2015) 2 Ticaret ve Fikir Mülkiyet Hukuku Dergisi 71, 74.

19 Çebi (n 16) 5 vd., 211; Mehmet Çelebi Can, *Hakimiyet Sözleşmesi* (Adalet Yayınevi 2020) 98. Kavlak'ın bir eserinde, hâkim ve bağlı şirket arasındaki ilişki, bir borç ilişkisi olarak nitelendirilemeyeceği için şirketler topluluğu düzenlemesinin Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hakkında Kanun'un 24. maddesi gereğince borç ilişkisi olarak nitelendirilemeyeceğine ayrıntısına girilmeden değinilmektedir: Bengül Kavlak, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri* (On İki Levha 2019) 15.

20 Yavuz (n 17) 50. TTK'nin 195. maddesinde, "hakim şirkete ... bağlı bulunan şirketler onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur" ifadesi yer almaktadır. TTK'de yer alan şirketler ifadesi nedeniyle şirketler topluluğunda bulunması gereken asgari şirket sayısına ilişkin doktrinde tartışma bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, şirketler topluluğunun söz konusu olması için hâkimin, şirket olması halinde iki, teşebbüs olması halinde üç şirketin bulunması gerekmektedir: Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 690-694; Tekinalp (n 18) 542. İkinci görüşe göre, hâkim, şirket veya teşebbüs olsa da iki bağlı şirketin bulunması yeterlidir: Özlem Karaman Coşgun, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları' (2015) 1(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 107, 130-131. Üçüncü görüşe göre, söz konusu hüküm şirketler topluluğunun kaç şirketten oluşacağına değil hangi şirketlerin şirketler topluluğu oluşturabileceğine ilişkin bir düzenlemedir ve şirketler topluluğunun söz konusu olması için bir hâkim ve

Hâkimiyet sözleşmesinin geçerliliği bakımından ise ilk olarak TSY'nin 106. maddesinin 2. fıkrasında bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, *“hakimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bağlı şirketin genel kurulunca onaylanması ... şarttır”*. Yönetmelikte böyle bir düzenleme yer almasaydı dahi şirket genel politikasının belirlenmesi gibi önemli kararlara ilişkin yetki verilmesine ilişkin hukukî işlemin genel kurul tarafından onaylanması gerekirdi. Benzer bir hüküm Anonim Şirket Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin<sup>21</sup> genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri başlıklı 30. maddesinde bulunmaktadır. Bu görev ve yetkiler arasında *hâkimiyet sözleşmesinin onaylanması* yer almaktadır. Hükümde, hâkim ve bağlı şirket ayrımı yapılmaksızın düzenleme yapıldığı için hâkimiyet sözleşmesi taraflarının her ikisinin genel kurulunun onayının gerektiği belirtilmektedir<sup>22</sup>.

Sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olarak diğer şart sicile tescil ve ilandır. TTK'nin 198. maddesinin 3. fıkrası uyarınca *“Hakimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bu sözleşmenin ticaret siciline tescil ve ilanı şarttır”*<sup>23</sup>. TSY'nin 106. maddesinin 2. fıkrasına göre, *“Hakimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ... sicile tescil ettirilmesi şarttır”*. TSY'nin 106. maddesinin 3. fıkrasında ise hâkimiyet sözleşmesine ilişkin yabancı unsurlara değinilerek, sözleşmenin yabancı unsurlu olması halinde dahi bağlı şirket merkezinin bulunduğu sicilde tescil edilmesi gerektiği düzenlenmektedir<sup>24</sup>. Burada talimat alan ortaklığın merkezinin tercih edilme nedeni hâkimiyet sözleşmesiyle bağımsızlığına müdahale edilen şirketin pay sahipleri ve alacaklılarının bilgilendirilmesidir. İlgili hükümler birlikte değerlendirildiğinde, hâkimiyet sözleşmesinin geçerlilik şartları<sup>25</sup>, sözleşmenin sözleşme tarafı şirketlerin genel kurulları tarafından onaylanması, sözleşmenin sicile tescil ve ilan edilmesidir.

bir bağlı şirketin bulunması yeterlidir: Fatma Betül Çakar Çelebi, 'Şirketler Topluluğunda Hakim Teşebbüs' (2018) 4 (1) Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 19, 23. Dördüncü görüşe göre, hâkim bir ticaret şirketi ise, bir bağlı şirketin bulunması yeterliken; hâkim, teşebbüs ise en az iki bağlı şirket bulunması gerekmektedir: Okutan Nilsson (n 5) 67. TSY'nin 105. maddesinde konuya ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, *“Kanunun 195 inci maddesinin dördüncü fıkrası anlamında, bir şirketler topluluğu, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketinden meydana gelir. Ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse, doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının ikiye aştığı durumlarda da Kanunun 195 inci maddesinin beşinci fıkrası anlamında şirketler topluluğu meydana gelir ve teşebbüs topluluğunun hakimi olur. Hâkim şirket ana şirket, bağlı şirketler ise yavru şirket konumundadır”*.

21 Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik, RG 28.11.2012/ 28481.

22 Yavuz (n 17) 49.

23 TTK'nin 198. maddesinin gerekçesinde konuya ilişkin açıklama bulunmaktadır. Buna göre, *“hüküm iki konuyu içerir (1) Bildirim; (2) tescil ve ilân yükümlülüklerini. İkinci konu içinde özellikle hukukumuzda düzenlenmemiş bulunan hakimiyet sözleşmelerinin tescil ve ilânına ilişkin yükümlülük bir geçerlilik kuralıdır. Bu suretle hakimiyet sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunluğu öngörülerek ilişki kayıt altına alınmak ve kamuya tanıtılmak istenmiştir”* açıklaması yer almaktadır.

24 TSY'nin 106. maddesinin 3. fıkrasına göre, *“Bu sözleşme nedeniyle talimat verme yetkisini haiz olan tarafın yerleşim yerinin veya merkezinin yurtdışında bulunması ve sözleşmenin yurtdışında düzenlenmiş olması veya yabancı hukuka tabi olması durumunda da sözleşmenin talimat alan ortaklığın merkezinin bulunduğu müdürlükte tescili gerekir”*.

25 Şekle aykırılığın yaptırımı, TTK'nin 198. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre, *“Sözleşmenin geçersizliği, bu Kanun ile diğer kanunlardaki şirketler topluluğuna dair yükümlülüklerle ve sorumluluklara ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel olmaz”*. Görüldüğü üzere şekle aykırılığın yaptırımı geçersizlik olarak düzenlenmektedir. Sözleşmenin geçersizliği hakkında bakınız: Atakan (n 10) 204 vd. Doktrinde bir görüş, hâkimiyet sözleşmesinin sakatlığına rağmen tescil edilmesi halinde şirketlerin hatalı tesciline ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Atakan (n 10) 204-205.

## D. HÂKİM ŞİRKETİN BAĞLI ŞİRKETİN KAYBINDAN SORUMLULUĞU

Şirketler topluluğunda sorumluluğu ilişkin olarak hâkim şirketin, bağlı şirkete karşı hâkimiyeti hukuka aykırı kullanma nedeniyle sorumluluğu ve hâkim şirketin, bağlı şirket ile üçüncü kişiler arasındaki hukukî ilişkilerden sorumluluğu ayrımı yapılabilir. Şirketler arası sorumluluk TTK'nin 202. maddesinin kapsamında ele alınmaktadır. Diğer sorumluluk bakımından TTK'nin güven sorumluluğuna ilişkin 209. maddesi, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK)<sup>26</sup> adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin 66. maddesi ve perdenin kaldırılması teorisi<sup>27</sup> uygulanabilir. Çalışma kapsamında incelenecek sorumluluk türü, hâkim şirketin hâkimiyeti hukuka aykırı kullanması nedeniyle bağlı şirketin uğradığı zarardan sorumluluğudur.

Kanun uyarınca hâkim şirket bağlı şirket üzerinde tesis etmiş olduğu hâkimiyeti hukuka aykırı kullanılması nedeniyle bağlı şirketin uğradığı zarardan, bağlı şirkete, bağlı şirket pay sahiplerine ve alacaklılarına karşı sorumludur. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluk, talimat yetkisi sözleşmeye dayandığı için sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluk türüdür<sup>28</sup>. Konu TTK'nin *Sorumluluk* başlığını taşıyan 200 ilâ 206. maddeleri arasında düzenlenmektedir. TTK'nin 202 maddesinin 1. ve 2. fıkralarında iki farklı hukuka aykırılık sebebi düzenlenmektedir. Bunlardan ilki, *kayba sebebiyet verici işlemler bakımından yönlendirme*; ikincisi *açıkça anlaşılır haklı bir sebebi olmayan karar alınmasıdır*.

TTK'nin 202. maddesinde, hâkimiyetin hâkim şirket tarafından bağlı şirketi kayba uğratabilecek şekilde kullanamayacağı düzenlenmektedir. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde, hâkim şirket, kendi veya bağlı bir başka şirket yararına bağlı şirketin kaybına neden olmaktadır<sup>29</sup>. Hâkim şirketin hâkimiyeti hukuka aykırı kullanması nedeniyle meydana gelen zarardan sorumlu olması için TTK'de düzenlenen şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Hâkim şirketin sorumluluğunun doğması için öncelikle bağlı şirketin, kayba sebebiyet verici bir işlem yapması ve bir kaybın meydana gelmesi gerekmektedir<sup>30</sup>. Kayıp, malvarlığı veya kârlılığı

26 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, RG 4.2.2011/27836.

27 Şirketler topluluğu ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ilişkisine bakıldığında TTK'nin hükümleri tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması olarak nitelendirilmekte ve yabancı yönetim esasına göre düzenleme yapıldığı belirtilmektedir: Esen (n 7) 153; Serdar İyigün, 'Şirketler Topluluğu ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İlkesi' (2015) 13(145) Legal Hukuk Dergisi 1, 7.

28 Benzer yönde bakınız: Tekinalp (n 18) 580.

29 Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 687. TTK'nin 202. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ikinci sorumluluk halinin söz konusu olması için açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi bir işlem için hâkim şirketin yönlendirmesinin bulunması ve genel kurulda bu karara karşı pay sahibinin ret oyu verip tutanağa geçirmeli veya yönetim kurulu kararına yazılı itiraz etmelidir. İlgili kararlar nedeniyle dava açma hakkı pay sahiplerine tanınmaktadır. Kanunda sorumluluğa esas işlemlerin şirketin değil pay sahiplerinin malvarlığına zarar veren işlemler olduğu ve bu davada şirketin değil pay sahiplerinin zararlarının tazmininin öngörüldüğü belirtilmektedir: Okutan Nilsson (n 5) 389. Bu bakımdan dava hakkı yalnızca pay sahiplerine tanınmaktadır.

30 Kanunda kayba sebebiyet veren davranış "yönelme" olarak ifade edilmektedir. TTK'nin 202. maddesinde bağlı şirketin kaybına neden olacak haller örnek olarak sayılmaktadır. Bunlar; "iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukukî işlemler, kâr azaltma veya aktarma; malvarlığının aynı veya kişisel nitelikte hakla sınırlandırma, kefalet, garanti ve aval verme gibi sorumluluk yüklenme, ödemede bulunma, haklı bir neden olmaksızın tesisleri yenilememe, yatırımları kısıtlama,

azaltan veya riske sokan her türlü iş veya işlem olarak tanımlanmaktadır<sup>31</sup>. Kayıp kavramı, bu iş ve işlemler sonucunda ortaya çıkan zararı kapsamaktadır<sup>32</sup>. Kanunun gerekçesinde ilgili iş ve işlemlerin yapılmasıyla bir zararın ortaya çıkmasına gerek olmadığı ve kayba sebebiyet vermenin ikna edici bulgu ve çıkarımlarla anlaşılmasının yeterli olduğu belirtilmektedir. İkinci olarak, kayıp doğurucu hukukî işlem veya maddi fiilin, hâkim şirketin yönlendirmesi nedeniyle yapılması veya yapılmaktan kaçınılmalıdır<sup>33</sup>. Ayrıca söz konusu yönlendirmenin özen yükümlüğüne aykırı olması gerekmektedir. Buhusus TTK'nin 202. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde açıkça düzenlenmektedir. Hükümde özen derecesinin tespitinde ölçüt, “*şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özenidir*”. Burada bir şirketin yönetim kurulu üyelerinin dürüstlük kuralı uyarınca göstereceği özen esas alınabilir. Sorumluluğun doğması için son şart hâkim şirketin denkleştirme yükümlüğünü yerine getirmemesidir. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımını sonucunda bağlı şirketin kayba uğraması halinde, hâkim şirket bakımından bir yükümlülük söz konusu olmaktadır. Kanunda bu yükümlülük *denkleştirme* olarak ifade edilmektedir. Denkleştirme, hâkim şirketin yönlendirmesi sonucunda, bağlı şirketin yaptığı veya yapmaktan kaçındığı fiil ve işlemler veya aldığı veya almaktan kaçındığı önlemler nedeniyle uğradığı kaybın giderilmesidir. Denkleştirmeyle amaçlanan bağlı şirketi, şirket bağımsız karar alsaydı bulunacağı duruma geri getirmektir<sup>34</sup>. Bu bakımdan TTK'nin 202. maddesi uyarınca, hâkim şirketin, yukarıda değinilen işlem veya maddi fiilleri yapma veya kaçınmaya yöneltmesi sonucunda bağlı şirketin bir kaybı varsa, “*kaybın o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmesi veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınması*” gerekmektedir. Faaliyet yılı sonunda bağlı şirketin kaybının denkleştirilmemesi veya denk değerde bir istem hakkı tanınmaması durumunda hâkim şirket ve kayba sebep olan yönetim kurulu üyesi bağlı şirket alacaklıları ve pay sahiplerine karşı şirketin zararın giderilmesiyle sorumlu olmaktadır<sup>35</sup>.

*durdurma gibi verimliliği ya da faaliyeti olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişimi sağlayacak önlem almaktan kaçınmaya yönelme*”dir.

- 31 Pulaşlı (n 2) 525. Kayıp ve zarar kavramları karşılaştırıldığında, kaybın tazminat talebinden daha az olduğu dava konusu tazminatın kaybı ve son denkleştirme tarihinden itibaren kanunî faizi ve diğer zararları içerdiği belirtilmektedir: Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 771. Kanun gerekçesinde de kayıp kavramı ile ilgili bir açıklama bulunmaktadır. Buna göre, “... ‘kayıp’ kelimesi borçlar hukuku anlamında ‘zarar’dan farklı ve onu kapsayacak genişliktedir. Kayıp bir malvarlığı eksilmesi veya malvarlığının artmasının önlenmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, iş, fon ve personel devrinde olduğu üzere şansın veya bir işi başarı ile yapabileme olanağının yitirilmesi tarzında da görülebilir. Mehz Kanunda kayıp için ‘Nachteil’ kelimesi kullanılmış, bu kelime Alman Kanununun İngilizce çevirisinde ‘disadvantage’ kelimesi ile karşılanmıştır”.
- 32 Okutan Nilsson (n 5) 228-243.
- 33 Yöneltilme kavramına ilişkin tanımlar için bakınız: Aslı Gürbüz Usluel, ‘Şirketler Topluluğunda Denkleştirme’, (2012) 18(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 281, 299; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 696; Okutan Nilsson (n 5) 271. Kanun gerekçesinde yöneltilme kavramının bilinçli bir şekilde tercih edildiği ve “*öngörülen işlem ve olguların tasarlanması, planlanması veya gerçekleştirilmesi için hakim şirket, yönetim kurulu kararlarının alınmasında oy gücü etkili olabileceği gibi çeşitli baskı uygulamalarına girişebilir, yöneltecek ibaresi bütün bu pratikleri kapsadığı*” belirtilmektedir.
- 34 Gürbüz Usluel (n 33) 284.
- 35 Denkleştirme yükümlüsü hâkim şirkettir. Ancak denkleştirmenin üçüncü kişiler tarafından yapılması mümkündür. Bu durumda, hâkim şirketin yönetimi altındaki bir başka şirketin bir fayda sağlaması örnek olarak verilebilir. Denkleştirmenin fiilen giderme veya istem hakkı tanınarak yapılması mümkündür. Fiilen gidermeye malvarlığı azalmasının giderilmesi, kaybedilen iş imkanının benzerinin sağlanması ve riskli bir işlem için teminat sağlanması örnek olarak verilebilir. TTK'nin gerekçesinde denkleştirmeye örnek verilmektedir. Bunlar; “*verilen garanti veya kefaletin, karşı garanti ve kefalet ya da avale güvence altına alınması, herhangi bir lisans ve marka kullanma hakkı tanınması, herhangi*



Sorumluluğun kapsamına; hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle yapılan veya yapılmaktan kaçınılan münferit işlemlerden doğan zararlar girmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması ve kötü yönetim arasındaki farktır. İlkinde yapılan münferit işlemler sonucunda bağlı şirketin uğradığı zarardan sorumluluk söz konusudur. İkincisinde, münferit bir işlem bulunmama ile birlikte basiretli şekilde yönetilmemeye ilişkin sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluk söz konusudur. Burada kötü yönetim olarak ifade edilen şirket yapılandırmasının gereği gibi yapılamaması, ortaklığın iyi organize edilememesi ve yönetilememesidir. Bu hallerden doğan sorumluluk TTK'nin 202. maddesinin kapsamına girmektedir<sup>36</sup>. Bu durumda hâkim şirketin sorumluluğuna fiili bir şirketler topluluğu söz konusuysa haksız fiil, şirketler arasında bir sözleşme varsa sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri uygulanabilir<sup>37</sup>.

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle bağlı şirketin zararının tazmin edilmesi talebiyle bağlı şirketin pay sahiplerine ve alacaklılarına bir dava hakkı tanınmakta ancak bağlı şirketin dava açma hakkı açıkça düzenlenmemektedir<sup>38</sup>. Kanunda açıkça bağlı şirketin dava açma hakkının düzenlenseydi hâkim şirketin kontrolü altında dava aç(a)mayan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun gündeme geleceği bu nedenle açıkça düzenlenmediği belirtilmektedir<sup>39</sup>. Doktrinde bağlı şirketin dava açma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir<sup>40</sup>. Kanun gerekçesinde konuya ilişkin bir açıklama bulunmaktadır. Buna göre, “*dava hakkı, şirkete tanınmamış, bunun yerine pay sahipleriyle şirket alacaklılarına bu olanak sağlanmıştır. Bunun sebebi hukuki gerçekçiliktir. Çünkü, şirketin bu davayı hakim şirkete karşı açıp samimiyetle izleyebileceği konusunda şüpheye düşülmüştür. Kökleşmiş uygulama da bu şüpheyi destekler niteliktedir. Ayrıca bağlı şirket yönetim kurulunu, hakim şirket ve yönetim kurulu ile karşı karşıya getirmenin doğru bir hukuk politikası olmadığı inancı ağırlık kazanmıştır*”.

Yukarıda değinilen şartların varlığı halinde, bağlı şirket doğrudan zarar; bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklıları dolaylı zararlarının tazmini talebiyle hâkim şirket ve hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı dava açabilecektir<sup>41</sup>.

*bir ücret talep edilmeden araştırma ve geliştirme hizmeti verilmesi, know-how verilmesi, personele staj ve eğitim imkânları sağlanması, pazarlama açısından yararlandırılması, denk değerde bir taşınmazın devri, bağlı şirketin kayba uğramasının karşılığında yararlandırılmış olan diğer bir bağlı şirketin sermaye artırımında rüçhan hakkı tanınması, şartlı sermaye artırımında kayba uğrayan şirketin hak sahibi kılınmasıdır*”. Denkleştirme denk bir istem hakkı tanınmasında, hâkim şirket ilgili faaliyet yılı içinde bağlı şirketin kaybını fiilen gidermemekte ancak bağlı şirkete bir fayda sağlanacağına ilişkin taahhütte bulunmaktadır. Denkleştirme hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Kürşat Göktürk, *Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları – Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluklar Bakımından* – (2. Bası, Seçkin Yayıncılık 2022) 159 vd.

36 Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 730.

37 İbid 734-735.

38 Davanın hukuki niteliğinin, alternatif çözümlü tazminat davası olduğu belirtilmektedir: İbid 770.

39 Okutan Nilsson (n 5) 356.

40 İyigün (n 27) 10; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 2) 769; Ünal Tekinalp, ‘Right of Action under the Draft Turkish Corporate Group Law, Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis’ in Kunz, P. V. (eds) *Festschrift für Roland von Büren* (Helbing Lichtenhahn Verlag 2009) 153, 168-169.

41 Okutan Nilsson (n 5) 356 vd. TTK'nin 202. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde pay sahipleri bakımından farklı hukuki imkânlar düzenlenmektedir. Buna göre, “*hakim istem üzerine veya re'sen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse tazminat yerine . . . davacı pay sahiplerinin paylarının hakim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilir*”. Ancak burada hakkaniyete uygun olan hukuki çözümü belirleme hâkimin takdirindedir.

## II. HÂKİMİYET SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞA UYGULANACAK HUKUK

### A. HÂKİMİYET SÖZLEŞMESİNİN VASIFLANDIRILMASI

Milletlerarası özel hukukta yabancı unsur, hukukî olay veya ilişkinin hâkimin hukuk düzeni dışında bir veya birden fazla hukuk düzeni ile ilişkili olmasıdır<sup>42</sup>. Hâkimiyet sözleşmesi, sözleşme tarafı şirketlerin merkezinin yabancı bir ülkede bulunması, sözleşmede hukuk seçimine yer verilmesi, sözleşmenin ifa yerinin yabancı ülkede olması veya sözleşmenin yabancı bir ülkede yapılması gibi hallerde yabancılık unsuru içerebilir. Kanunun şirketler topluluğu bakımından kapsamını açıklayan “*şirketlerden birinin merkezinin yurt dışında bulunması*” ifadesi şirketler topluluğunda yabancılık unsurunu düzenlenmektedir.

Tüzel kişilerin tâbiyetinin tespit edilmesinde genellikle kuruluş yeri veya merkez yeri sistemi esas alınmaktadır<sup>43</sup>. Merkez yerinden anlaşılması gereken tüzel kişinin kurulurken tabi olduğu hukukun ve idare merkezinin olduğu devlettir. Türk hukukunda ticaret şirketleri, merkezlerinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanmaktadır. Türk hukukunda kabul edilen sistem merkez yeri; ölçüt ise idare merkezidir. Buna paralel olarak kanunda şirketlerin merkez yeri esas alınmaktadır.

Merkezi Türkiye’de olan bir şirketinin yabancı bir şirket ile yaptığı sözleşmeden doğan uyumsuzluğa ilişkin davanın Türk mahkemesinde görülmesinde, hâkim öncelikle şirketler arasındaki hukukî ilişkiyi nitelendirecektir. Yabancı unsurlu hukukî ilişkiden doğan uyumsuzlukta uyumsuzluğun kaynağı olan konu veya ilişkinin nitelendirilmesine milletlerarası özel hukukta vasıflandırma denilmektedir<sup>44</sup>. Vasıflandırmada, *lex fori* prensibi, *lex causea* prensibi, kademeli vasıflandırma, bağımsız milli hukuklar üstünde bir sistem ve karşılaştırmalı hukukun esas alınmasına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır<sup>45</sup>. Uygulamada genellikle kabul edilen yöntem *lex fori* vasıflandırmadır<sup>46</sup>.

42 Milletlerarası özel hukukta yabancılık unsuru hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Aysel Çelikel ve Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17. Bası, Beta Basım 2021) 11; Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (9. Bası, Beta 2021) 5; Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (23. Bası, Beta Basım 2021) 5; Gülin Güngör, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (Yetkin Yayınları 2021) 29-30; Gülören Tekinalp ve Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları* (11. Bası, Vedat Kitapçılık 2011) 354; Hacı Can ve Ekin Tuna, *Milletlerarası Özel Hukukun Esasları* (2. Bası, Adalet Yayınevi 2022) 40 vd.; Mesut Aygün, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü” (2014) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1025, 1029; Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin Akif Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk* (On İki Levha Yayıncılık 2022) 9-13; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (7. Bası, Savaş Yayınevi 2021) 6 vd.

43 Ayrıntılı bilgi için bakınız: Gülin Güngör, *Tâbiyet Hukuku* (5. Bası, Yetkin 2017) 229 vd.; Musa Aygül, *Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti* (Seçkin Yayıncılık 2007) 33 vd.

44 Çelikel ve Erdem (n 42) 74-89; Doğan (n 42) 220-224; Güngör (n 42) 48-50; Nomer (n 42) 414-422; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 85 vd.; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 42) 55-59.

45 Vasıflandırma hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Arthur Henry Robertson, *Characterization in the Conflict of Laws* (Harvard University Press 1940) 59 ff; Can Yöney, *Yabancı Hukukun Uygulanması* (On İki Levha Yayıncılık 2018) 12; Çelikel ve Erdem (n 42) 74-89; Doğan (n 42) 220-224; Erdoğan Göger, *Devletler Hususi Hukuku* (4. Bası, Sevinç Matbaası 1977) 84-85; GC Cheshire, P North, P and James Fawcett, *Private International Law* eds. James Fawcett and Paul Torremans (15th Edition, Oxford University 2017) 45; Güngör (n 42) 48-50; Hatice Selin Pürselim Arning, *İş İlişkisi Kapsamında Rekabet Yasası Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk* (On İki Levha Yayıncılık 2022) 93-98; Nihal Uluocak, *Kanunlar İhtilafı Yasama Yetkisi Kuralları* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1971) 195 vd.; Nomer (n 42) 414-422; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 85 vd.; Rona Aybay ve Esra Dardağan, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması Kanunlar İhtilafı* (2. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2008) 148; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 42) 55-59.

46 Burak Huysal ve Begüm Süzen, ‘Yabancılık Unsuru Taşıyan Boşanmaların Şekli’ (2020) 40 (2) Public and Private International Law Bulletin 1199, 1203; Cemil Güner, ‘Yapay Zekânın Verdiği Zarardan Doğan Sözleşme Dışı Sorumluluğuna

Şirketler topluluğu kurumunun kapsamı devletlerde farklılık gösterebilir. Bu nedenle hâkimiyete ilişkin bir sözleşme Türk hukukunda ve yabancı bir devlet hukukunda farklı şekilde vasıflandırılabilir. Doktrinde bir görüş, Alman ve Türk şirketler arasındaki sözleşmeden kaynaklı hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan zararın tazmin edilmesi talebiyle Türk mahkemelerinde dava açılması halinde hâkimin taraflar arasındaki sözleşmeyi ve hâkimiyeti vasıflandırırken *lex fori* prensibi uyarınca vasıflandırma yapması halinde asgari üç şirket bulunmadığı için uyuşmazlığın şirketler topluluğu kapsamında ele alınmayacağını belirtmektedir<sup>47</sup>. Bu görüş, taraflar arasındaki hukuki işlem hâkimiyet sözleşmesi yerine bir borç sözleşmesi olarak vasıflandırıldığında sözleşmede Alman hukuku uygulanacak hukuk olarak seçilmişse artık Türk hukukunun koruyucu düzenlemesinin uygulanamayacağını; bu nedenle yabancı unsurlu sözleşmede hâkimiyetin vasıflandırılmasında “yöneten tarafın” yabancı ülke merkezli olması halinde hâkimin yabancı ülkenin hukukunu esas alınarak vasıflandırma yapılması gerektiğini savunmaktadır.

Esasen bu görüş Türk hukuku bakımından şirketler topluluğunun bulunması için en az üç şirket gereklidir görüşünden yola çıkmaktadır. Bu görüşe göre, hâkimiyet sözleşmesinin tarafları dışında şirketler topluluğuna dahil bir şirketin bulunmaması halinde Türk hukuku bakımından şirketler topluluğunun varlığı kabul edilemeyecek ve sözleşme borçlar hukukuna ilişkin bir sözleşme olarak vasıflandırılacaktır. Bu görüş bu durumda sözleşme taraflarından hâkim şirketin asgari üç şirket şartını aramayan bir devletin tabiiyetinde olması halinde hâkim yabancı şirketin hukukuna göre vasıflandırma yapılmasını savunmakta ve sözleşmenin şirketler topluluğu kapsamına dahil edilerek kanunlar ihtilafı kuralı uyarınca Türk hukukunun uygulanmasını amaçlamaktadır. Ancak milletlerarası özel hukukta vasıflandırma hâkimin dava konusu hukuki ilişkinin hangi hukuki kategori içinde yer aldığını tespit etmesine ilişkin olup bu kurumun işlevi hâkimin hukukunun uygulanmasını sağlamak değildir. Bunun yanı sıra maddi hukuka ilişkin bir düzenlemenin kapsamının genişletilmesi vasıflandırma ile ilgili değil ilgili kanunun kapsamına ilişkin düzenleme yapılması ile ilgilidir. Bu nedenle bir hukuki ilişkinin vasıflandırılmasında uyuşmazlık tarafına göre bir ayırım yapılarak farklı prensiplerin uygulanarak vasıflandırma yapmak mümkün değildir. Uygulamada genellikle *lex fori* prensibi uyarınca vasıflandırma tercih edildiği için Türk hâkimi uyuşmazlığı Türk hukukunda halihazırdaki kavramlar uyarınca vasıflandıracaktır.

## **B. UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİNDE ESAS ALINAN MENFAAT**

Kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlığının çözümünde uyuşmazlık ve uyuşmazlığın tarafları ile en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasıyla milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin temin edilmesi amaçlanmaktadır<sup>48</sup>. TTK'nin 195. maddesinde<sup>49</sup>

Uygulanacak Hukuk” (2020) 8 (15) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 229, 244; Nomer (n 42) 417; Sibel Özel, ‘Sebepsiz Zenginleşme Davalarında Kanunlar İhtilafı Meselesi’ (1999-2000) 19-20 Milletlerarası Hukuk Bülteni 733, 745; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 87; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe (n 42) 52; Yarar (n 51) 177.

47 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu (n 2) 713.

48 Bilgin Tiryakioğlu, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1996) 9; Çelikel ve Erdem (n 42) 33-34; Güngör (n 42) 69; Nomer (n 42) 14; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 23; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 42) 29.

49 TTK'nin 195. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre, “Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince

milletlerarası toplumun genel menfaati gözetildiği savunulabilir<sup>50</sup>. Bu menfaatin temini için maddi hukukun koruyucu hükümlerinin uygulanması yabancı hukuka tercih edilmektedir. Hâkimiyet sözleşmesinde bağlı şirketin yönetim kurulu kararlarını hâkim şirketin talimatları doğrultusunda vermektedir. Şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemenin gerekçesinde şirketler topluluğu içindeki bir şirketin bağımsız olduğunun kabul edilmesinin “*ekonomik yaşam gerçeğine yabancı bir hukuki varsayımdaya ısrar etmek*” anlamını taşıdığı belirtilmektedir. Kanun koyucu merkezi Türkiye’de bulunan şirketlerin şirketler topluluğu içinde bulunmasının Türk ekonomisine etkisini göz önünde bulundurmıştır. Bunun yanı sıra hâkimiyet altındaki bir şirket olmasına rağmen şirketin bağımsız faaliyet gösterdiği inancına sahip bağlı şirket pay sahipleri ve şirket alacaklılarının zayıf konumda olması nedeniyle korunması ihtiyacı dikkate alınmış ve hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluğa ilişkin kanunlar ihtilafı kuralına yer vermiştir. Bağlı şirketin pay sahiplerini ve alacaklılarını koruma amacıyla düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralında Türk hukukunun konuya ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Milletlerarası toplumun genel menfaatinin gözetilmesinde genellikle tüketici, evlat edinmede evlatlık gibi zayıf konumda olan bir tarafın korunması amaçlandığı ve şirketler hukukunda böyle bir zayıf tarafın olmadığı ilk bakışta getirilebilecek bir eleştiridir. Ancak ilgili hükümlere bakıldığında üzerinde hâkimiyet tesis edilen bağlı şirketten ziyade bu işlemlerde bilgisi veya etkisi olmayan şirket pay sahipleri ve üçüncü kişi konumundaki şirket alacaklıların korunması amaçlanmaktadır. Bu noktada bağlı şirketin menfaati ile şirket pay sahipleri ve alacaklılarının menfaatinin farklı yönde olabileceğine dikkat edilmelidir<sup>51</sup>.

Konuya sıkı ilişkili hukukun uygulanması ile milletlerarası özel hukuk adaletinin temin edilmesi açısından bakıldığında ise Türk hukukunun hükümlerinin uygulanmasına yönelik düzenleme merkezi Türkiye olan şirketler bakımından hukuki öngörülebilirliği temin etmektedir. Zira şirketler ile ilgili uyumsuzluklarla genellikle sıkı ilişkili hukuk şirket merkezi kabul etmektedir. Ancak yabancı ülke merkezli şirketler bakımından benzer bir değerlendirme yapılması mümkün gözükmemektedir<sup>52</sup>.

### C. UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

Hâkimiyet sözleşmesi ile tesis edilen hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluğa uygulanacak hukuk TTK’nin 195. maddesinde düzenlenen kural uyarınca belirlenecektir. Zira

*veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir. Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye’de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır”.*

50 Milletlerarası toplumun genel menfaatinin gözetilmesinde hukuki işlemlerde işlemin bir tarafının menfaati milletlerarası toplumun menfaati olarak algılanmakta; milli hukuk politikalarının koruyucu ihtilaf kurallarının gerisinde varlığını ve etkisini sürdürmesi amaçlanmaktadır: Gülin Güngör, ‘Tüketicinin Mutad Meskeni Hukuku Düşünsel Temeller’ 2008 57(2) AÜHFĐ 115, 117. Doktrinde bir görüş, bazı menfaatlerin bağlama kuralları aracılığıyla korunmasının altında yatan menfaati maddi hukuk menfaati olarak yorumlamaktadır: Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 25-26.

51 Yonca Fatma Üçel, ‘Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme’ (2010) 91 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 335, 351-352.

52 Milletlerarası hukukun sözleşmelerde bir tarafı koruyucu hukuk düzenlemelerinin milletlerarası toplumun genel menfaatinin korunabilmesi için tercih edilmesi halinde bazı milletlerarası özel hukuk değerleri geri planda kalacaktır. Özellikle bu menfaatin gözetilmesinde hukuki işlem konusu milletlerarası ticareti ilgilendiriyorsa işlem menfaati, hukuki kesinlik, güvenlik ve öngörülebilirlik ihtiyacı geri planda kalmaktadır: Güngör (n 50) 118.

düzenleme, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hakkında Kanun'a (MÖHUK)<sup>53</sup> göre özel düzenleme getirmektedir. TTK'nin 195. maddesi 1. fıkrasının (b) bendine göre, “Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hakimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hakim, diğeri bağlı şirkettir. Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye’de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır”. Görüldüğü üzere, hâkimiyet sözleşmesinden doğan yetkinin hukuka aykırı kullanılması halinde taraflardan biri yabancı bir şirket olsa dahi diğer tarafın merkezinin Türkiye’de olması halinde Türk hukukundaki kuralların uygulanacağı düzenlenmektedir. Söz konusu hükmün milletlerarası özel hukuk bakımından hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı yönde görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, TTK'nin 195. maddesi şirketler hukuku kurallarını düzenlemekte olup doğrudan uygulanan kural niteliğindedir<sup>54</sup>. Bu bakımdan hâkim veya bağlı şirketten birinin Türk şirketi olması halinde uyumsuzluğa uygulanacak hukukun tespit edilmesi önemli değildir<sup>55</sup>. İkinci görüş, esas olarak kuralın şirketler topluluğuna uygulanacak hukuku düzenleyen kanunlar ihtilafı kuralı olduğunu savunmakta ancak kanunlar ihtilafı kuralının türü bakımından birbirinden ayrılmaktadır<sup>56</sup>.

Kuralın niteliğinin tespiti için öncelikle doğrudan uygulanan kurallara ve bu kuralların kanunlar ihtilafı kurallarından farkına değinmek gerekmektedir. Doğrudan uygulanan kurallar, “Devletin, ekonomik, sosyal veya siyasal alanda izlediği belirli politikaları, Özel Hukuk ilişkileri üzerinde etkili olacak şekilde yansıtan ve uygulama alanlarına giren tüm uyumsuzluklara uygulanmaları, bu politikaların yerine getirilmesi için zorunlu olan” kurallar olarak tanımlanmaktadır<sup>57</sup>. Bir kuralın doğrudan uygulanan kural olup olmadığı kuralın lafzıyla değil ilgili kuralın amacı ve içeriği incelenerek tespit edilmektedir<sup>58</sup>. Devletin ekonomik, hukuki ve politik amaçlarına ulaşılabilmesinin ancak bu kuralların uygulanmasıyla ulaşılabilmesi ve bu kurallar yerine yabancı bir devletin hukuk

53 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG 12.12.2007/26728.

54 Burcu İrge Erdoğan, ‘Uluslararası Şirketler Topluluğunda Hakim şirket ile Bağlı Şirket Arasında Doğabilecek Sorumluluk Davalarında Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme’ (2019) 8(1) Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi 117, 131-132.

55 Bu görüşe göre, MÖHUK’un 6. maddesi uyarınca *lex fori*’nin doğrudan uygulanan kural niteliğindeki hükümleri yabancı hukukun uygulanmasının önüne geçmektedir. Bu nedenle şirketler topluluğu yabancılık unsuru içeriyorsa bu hukuki ilişkiden doğan uyumsuzluğa uygulanacak hukuka ilişkin bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmamaktadır. Bu nedenle bu hukuki ilişkiden doğan uyumsuzluklarda uygulanacak hukuk MÖHUK’un 9. maddesi uyarınca tespit edilmelidir. Bu görüşe göre, MÖHUK’un 9. maddesinin başlığı her ne kadar ehliyet olsa da halihazırda şirketlere özgü tek kanunlar ihtilafı kuralıdır: İrge Erdoğan (n 54) 131 vd.

56 Gökalp Özkan, *Çok Uluslu Şirketler, Türkiye’de Sorumluluk Davalarına Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlık Çözümü* (Yetkin Yayıncılık 2022) 126; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 22; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu (n 2) 712.

57 Hatice Özdemir Kocasakal, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri* (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2001) 13; Konu hakkında bakınız: Çelikel, Erdem (n 42) 155 vd.; Güngör (n 42) 58 vd.; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 133. Doğrudan uygulanan kuralların özellikleri hakkında bakınız: Mustafa Erkan, ‘MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış’ (2011) 14(2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 81, 83 vd. Enebinlerin Hukuk ve Vazifeleri Hakkındaki Muvakkat Kanun, Mülga MÖHUK ve MÖHUK’ta doğrudan uygulanan kurallar hakkında bakınız: Belkıs Vural Çelenk, ‘Yabancı Üsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması’ (2017) 3 Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 284, 284-285.

58 Doğan (n 42) 203, 204-205; Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları* (13. Bası, Vedat Kitapçılık 2020) 49; Nomer (n 42) 186; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 42) 11.

kurallarının uygulanmasının kuralın mahiyeti itibariyle mümkün olmaması halinde bir kural doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmektedir.<sup>59</sup>

Şirketlerin birleşmesine kıyasen daha elverişli bir hukuki yol olmasına hâkimiyet sözleşmeleri bağlı şirketin bağımsız karar almasını etkilemesi ve ülke ekonomisine etkisi nedeniyle devletler ülkelerinde faaliyet gösteren şirketler için koruyucu düzenlemeler yapabilmekte ve koruyucu bu hükümlerin kapsamının geniş yorumlanması ve uygulanmasını amaçlayabilmektedir. Benzer şekilde kanun koyucu Türkiye’de faaliyet gösteren şirketleri korumak ve şirketler topluluğunun ülke ekonomisine etkilerini hukuken kontrol edebilmek için koruyucu kurallar düzenlemiştir ve kuralların kapsamının geniş yorumlanmasını amaçlamıştır. Bu noktada öncelikle bir kuralın koruyucu ve kapsamlı olması nedeniyle kuralın doğrudan uygulanan kural nitelendirilemeyeceğine dikkat edilmelidir. Konu ticaret hukukuna ilişkin mevzuatta düzenlenmekle birlikte milletlerarası şirket ilişkilerinde sorumluluk hukuku bağlamında zarar tazmini konusunu düzenlemektedir. Doğrudan uygulanan kurallar, uygulanmasına ilişkin kanuni bir hükme ihtiyaç duyulmaksızın uygulanması zorunlu maddi hukuk kuralları oldukları ve kendi uygulama alanını kendi tayin ettikleri için bir kuralda Türk hukukunun veya kanundaki hükümlerin uygulanacağı ifadesinin yer alması kuralın doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir<sup>60</sup>. Bir düzenlemenin doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilmesi o kuralın mutlak şekilde uygulanmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda şirketler topluluğu konusunda Türk hukukunda teori ve uygulamada fazla örneğe rastlanılmamakla birlikte bu konuda Alman hukuku gibi daha ayrıntılı düzenlemelere sahip hukuk sistemleri bulunmaktadır. Bu bakımdan bağlı şirketin hukuken korunabilmesi için Türk hukukunun düzenlemelerinin mutlak şekilde uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Örneğin, Almanya merkezli ve Türkiye merkezli şirketler arasında yapılan hâkimiyet sözleşmesiyle Türk şirket üzerinde hâkimiyet tesis edilmesi varsayımında bu yetkinin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluğa ilişkin Türk şirket tarafından Alman mahkemelerinde dava açıldığı varsayımında Türk şirket lehine verilmiş dahi olsa tazminata ilişkin yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinde tenfiz edilmesi talep edildiği varsayımında hâkim Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınmaması kamu düzenine aykırılık nedeniyle yabancı mahkeme kararının tenfiz talebini reddedebilecektir. Kuralın amacı ve içeriği dikkate alındığında açıklanan nedenlerle “*bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye’de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır*” düzenlemesinin doğrudan uygulanan kural niteliğinde olmadığı kanaatindeyiz.

Kuralın kanunlar ihtilafı kuralı olduğunun tespitinden sonra türünün tespit edilmesi gerekmektedir. Kanunlar ihtilafı kuralları metodolojik olarak tek taraflı, iki taraflı ve kapsama alanı genişletilmiş maddi hükümler olarak ayrımlı ele alınmaktadır. Hukuki işlem veya ilişkiye açık ya da örtülü olarak sadece hâkimin hukuku ya da yabancı bir hukukun uygulanmasını kabul eden kurallar tek taraflı kanunlar

59 Doğrudan uygulanan kurallara, ulusal ekonomi ve pazarı düzenleyen ve kontrol eden kurallar (anti-trust kanunları, ithalat-ihracat kısıtlamaları), taşınmaz mülkiyetinde ulusal menfaatin korunması (yabancıların taşınmaz mal edinmesinin yasaklanması veya sınırlanması), mali kaynakların korunması (ödemeler dengelerinin garantisi), menkul kıymetler borsasının kontrolü (devralmalarla ilgili düzenlemeler, hâkim ortakların ifşa yükümlülüğü), çevreyi ve emeği koruma (çalışma saatlerinin sınırlandırılması) örnek olarak gösterilmektedir: Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 134.

60 Nomer (n 42) 185-186; Tekinalp (n 63) 49.

ihtilafı kuralları olarak adlandırılmaktadır<sup>61</sup>. Bu bakımdan şirketler topluluğunda sorumluluğa uygulanacak hukukun tespit edilmesinde çok yanlı bir kanunlar ihtilafı kuralı yerine hâkimin hukukunda yer alan bir düzenlemenin uygulanmasını içeren tek yanlı bir kanunlar ihtilafı kuralının tercih edildiği savunulabilir. Doktrinde bir görüş forum devletinin bir maddi hukuk hükmünün uygulanmasını öngören düzenlemelerin tek yanlı bir kanunlar ihtilafı kuralı olarak nitelendirilemeyeceği söz konusu kuralın “kapsama alanı genişletilmiş maddi hükümler” olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>62</sup>. Bu görüş uyarınca, kapsama alanı genişletilmiş maddi hükümlerde bir maddi hukuk hükmü tek taraflılık yöntemiyle bir kanunlar ihtilafı kuralına dönüşmektedir. İkinci bir görüş, TTK'nin 195. maddesinde Türk hukuku yerine şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanacağına ilişkin kuralın maddi bir düzenlemeyi göstermesi nedeniyle kısmi veya eksik bir kanunlar ihtilafı kuralı olduğunu savunmaktadır<sup>63</sup>. Kanunlar ihtilaf kuralının türü bakımından kuralın kapsama alanı genişletilmiş maddi hükümler olduğuna ilişkin ilk görüşe katılmaktayız. Tek taraflı kanunlar ihtilafı kuralları ve kapsama alanı genişletilmiş maddi hükümler arasındaki temel fark yabancılık unsuru içeren bir uyumsuzlukta uyumsuzluğa uygulanacak hukukun bir hukuk sistemi (hakimin hukuku veya yabancı bir hukuk) uyarınca tespit edilmesi veya iç hukukta yer alan bir maddi düzenlemenin uyumsuzluklarda uygulanmasıdır. Hükmün lafzında bir kanunun hükümlerinin uygulanacağı veya bir hukukun uygulanacağını ifade edilmesi önemli bir metodolojik bir ayrıma işaret etmektedir<sup>64</sup>.

#### **D. UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI**

TTK'nin 195. maddesinde hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluğuna uygulanacak hukuka ilişkin kanunlar ihtilafı kuralı yer almaktadır<sup>65</sup>. Söz konusu kanunlar ihtilafı kuralının uygulanabilmesi için TTK'nin 195. maddesi bağlamında açılan davada talebin hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması nedeniyle uğranılan zarardan sorumluluğa ilişkin olması gerekmektedir. Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluğa uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralının kapsamının tespitinde hâkim için önem arz eden husus, sözleşmeyle hâkimiyetin tesis edilip edilmediği ve zarara sebep olan işlemin hâkimiyetin kullanılmasıyla yapılan münferit bir işlem olup

61 Can ve Tuna (n 42) 115; Güngör (n 42) 64; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 21.

62 Frank Vischer, 'General Course on Private International Law' 1992 232 *Recueil des cours* 36-37; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 22, 54-55. Bu görüşe göre, TTK'nin 195. maddesi yabancılık unsuru içeren şirketler topluluğuna uygulanacak hukuku belirlemekten ziyade şirketler topluluğuna dahil şirketlerden birinin Türkiye'de olması halinde hâkimiyetten doğan sorumluluğa uygulanacak hukuka ilişkin maddi hükümleri göstermektedir: Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 22, 54-55.

63 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu (n 2) 712; Ünal Tekinalp 'Türk Ticaret Kanununun Ortaklıklar Topluluğuna İlişkin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralı Niteliğindeki Hükümleri' (2020) 40(2) Milletlerarası Hukuk Bülteni 1709, 1713.

64 Symeon Symeonides 'Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism' (2017) 384 *Recueil des cours* 173.

65 Hâkimiyet sözleşmesi tarafı şirketler arasında sözleşmeden doğan bir uyumsuzluğun TTK'nin 195. maddesi uyarınca tespit edilen hukukun kapsamında olması için öncelikle şirketlerden birinin merkezinin Türkiye'de olması gerekmektedir. Zira düzenlemede “*bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye'de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır*” hükmü yer almaktadır. Yabancı unsurlu olmasına rağmen hâkimiyet sözleşmesi taraflarından herhangi birinin merkezinin Türkiye'de bulunmaması halinde uyumsuzluğa uygulanacak hukuk TTK'nin 195. kapsamında değil MÖHUK'un genel hükümleri uyarınca tespit edilecektir: Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 22. Hâkimiyet sözleşmesine genel hükümler uyarınca uygulanacak hukukun tespiti çalışma kapsamını aştığı ve çalışma TTK hükümleri uyarınca uygulanacak hukukun tespiti ile sınırlı olduğu için konuya yer verilmeyecektir.

olmadığıdır. Bağlı şirketi kayba uğratabilecek işlem örneklerinin Kanun'da düzenlendiğine değinilmişti<sup>66</sup>. Bu gibi işlemlerden doğan zararda hâkim şirketin tarafın yönlendirmesi söz konusuysa zarardan doğan sorumluluk uygulanacak hukukun kapsamındadır. Bu bağlamda TTK'nin 195. maddesinde düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralı uyarınca tespit edilen uygulanacak hukukun kapsamına, sorumluluğun şartları, sorumluluğu kaldıran ya da azaltan hâller ve zararın hesaplanması girmektedir.

## **E. UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN HALLER**

### **1. Sözleşme Taraflarının Ehliyeti**

Hâkimiyet sözleşmesine taraf olma ve sözleşme yapma ehliyetinin olup olmadığı sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olup bu konuda ehliyete uygulanacak hukuk önem arz etmektedir. Milletlerarası özel hukukta tüzel kişilerin ehliyeti, MÖHUK'un 9. maddesinin 4. fıkrası uyarınca tespit edilecektir. Buna göre, "tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir"<sup>67</sup>. Bu bağlamda şirketlerin hâkimiyet sözleşmesi yapma ehliyeti, hâkim ve bağlı şirketin statülerindeki idare merkezi hukukuna göre tespit edilecektir<sup>68</sup>. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması halinde Türk hukuku uygulanabilir.

Hâkimiyet sözleşmesi kurulması sonrasında şirketlerin ehliyetleri ele alınması gereken ikinci husustur. Doktrinde bir görüş, şirketler topluluğunda hâkim ve bağlı işletmelerin kendilerine ait merkezlerinin bulunması nedeniyle bağlı şirketin idare merkezinin bulunduğu yerin ehliyet konusunda yetkili olduğu, hâkim ve bağlı şirket arasındaki ilişkilerin ise bağlı şirketin statüsüne tabi olması gerektiğini savunmaktadır<sup>69</sup>. Kural olarak hâkimiyet sözleşmesiyle hâkim şirket, bağlı şirkete talimat verme yetkisine sahip olmakla birlikte her bir şirket müstakil olarak tüzel kişiliğe sahiptir. Bu nedenle Hâkimiyet sözleşmesi tarafı şirketlerin ehliyeti MÖHUK'un 9. maddesi uyarınca bağımsız şekilde tespit edilmelidir. Ancak hâkimiyet sözleşmesi tarafı bağlı şirketin merkezinin yabancı bir ülkede olması ve hâkim şirketin merkezinin Türkiye olması varsayımında somut durum incelenerek şirketin fiilî idare merkezi Türkiye olarak ele alınabiliyorsa MÖHUK'un 9. maddesi uyarınca bağlı şirketin ehliyetine Türk hukuku uygulanabilecektir.

### **2. Sözleşmenin Şekli**

Yabancı unsurlu hukukî işlemlerin şekline uygulanacak hukuk MÖHUK'un 7. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, "hukukî işlemler yapıldıkları ülke hukukunun veya hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan

66 Hâkim Şirketin Bağlı Şirketin Kaybından Sorumluluğu başlığına (n 30) bakınız.

67 Ehliyete uygulanacak hukukun kapsamına; fiil ehliyetinin başlangıcı, dereceleri, muhtevası ve kısıtlanması girmektedir.

68 Milletlerarası özel hukukta tüzel kişilerin ehliyetine uygulanacak hukuk hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Çelikel ve Erdem (n 42) 213-214; Doğan (n 42) 299-303; Güngör (n 42) 131-133; Nomer (n 42) 230-235; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 22; 233 vd.; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 42) 135-139. Şirketlerin ehliyeti konusunda bakınız: Murat Alışkan, 'İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili' (2012) 18(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 207, 207-220; Serdar Kale, 'Şirketlerin Taraf Ehliyeti' (2021) 18(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 119, 119-126.

69 Nomer (n 42) 232.



*hukukun maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir*"<sup>70</sup>. Görüldüğü üzere, şekil konusunda kural işlemin yapıldığı yer hukuku ve işlemin esasının tâbi olduğu hukuktur.

Hâkimiyet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar daha önce değinildiği üzere kapsama alanı genişletilmiş bir hüküm niteliği taşıyan TTK'nin 195. maddesi uyarınca TTK'nin şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerine tabidir. Kapsama alanı genişletilmiş hükümler şekli kurallarını da kapsadığı için sözleşmenin şekli konusundan MÖHUK'un 7. maddesi uygulama alanı bulmayacaktır.

Hâkimiyet sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olarak TTK ve TSY'de özel düzenlemeler bulunmaktadır<sup>71</sup>. TTK'nin 198. maddesine göre, "*hakimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bu sözleşmenin ticaret siciline tescil ve ilanı şarttır*". Kanun'a paralel bir düzenleme TSY'nin 106. maddesinin 2. fıkrasında da yer almaktadır. *Esas itibarıyla Kanun ve Yönetmeliğin bu hükümleri TTK'nin 195. maddesi uyarınca uygulanacak hukukun Türk hukuku olarak tespit edilmesi halinde uygulama bulacak maddi hukuka ilişkin şekil kurallarıdır*. Milletlerarası özel hukuk bakımından incelenmesi gereken düzenleme ise TSY'nin 106. maddesinin 3. fıkrasıdır. Buna göre, "*Bu sözleşme nedeniyle talimat verme yetkisini haiz olan tarafın yerleşim yerinin veya merkezinin yurtdışında bulunması ve sözleşmenin yurtdışında düzenlenmiş olması veya yabancı hukuka tabi olması durumunda da sözleşmenin talimat alan ortaklığın merkezinin bulunduğu müdürlükte tescili gerekir*". Bu noktada hâkimiyet sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilmesine ilişkin kuralın şekle veya esasa ilişkin olup olmadığı hususu değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hukuki işlemlerde şekil, hukuki işlemi oluşturan irade beyanlarının dış görünümünü<sup>72</sup> bir başka deyişle iradeyi dışa açıklamak üzere kullanılan kalıp veya aracı ifade etmektedir<sup>73</sup>. Türk hukukunda şekil yapılma tarzına göre adi yazılı, nitelikli yazılı şekil, resmi şekil, belirli bir sicile tescil ve ilan olmak üzere beşe ayrılmaktadır<sup>74</sup>. Türk hukukunda hâkimiyet sözleşmesinin sicile tescil ile kuralı hukuki işleme geçerlilik kazanmaktadır. Şekil şartının sicile tescil olarak belirlenmesiyle bu işlemle ilgili kişileri böyle bir durumun varlığından haberdar etmek ve bağlı şirket pay sahiplerinin, alacaklılarının ve kamu menfaati korumak amaçlanmaktadır. Bu bakımdan Yönetmelik ile düzenlenen hüküm şekle ilişkin bir kural olarak TTK'nin 195. maddesi uyarınca kapsamına giren tüm hallerde uygulanacaktır.

### **3. Hâkimiyetin Özenli Şekilde Kullanılması Dışında Sözleşmeden Doğan Diğer Yükümlülükler**

Hâkimiyet sözleşmesi bağlı şirkete talimat verme yetkisini düzenlemekle birlikte sözleşme hâkim şirketin bağlı şirketin yönetmesi (yapılandırma ve organizasyon vb.) veya farklı konulara ilişkin

70 Milletlerarası özel hukukta şekil hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Çelikel ve Erdem (n 42) 189 vd.; Doğan (n 42) 306 vd.; Güngör (n 42) 112 vd.; Nomer (n 42) 208 vd.; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 178 vd.; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 42) 115 vd.

71 *Tarafları, Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları* başlığına bakınız.

72 Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 42) 115.

73 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Bası, Yetkin Yayınları Ankara) 279. Şeklin amacı özel ve genel koruma olarak ayrımlı incelenmektedir. Özel korumanın kapsamına yalnızca işlemin veya sözleşmenin tarafı veya tarafları girerken; genel koruma amaçlı normların kapsamına taraflar dışındaki üçüncü kişilerin menfaatleri ile kamu menfaatleri girer.

74 Eren (n 73) 287.

edim yükümlülüklerini de içerebilir. Hâkimiyet sözleşmesinde hâkim şirkete tanınan talimat yetkisinin kapsamı bağlı şirketin yönetilmesine ilişkin olmakla birlikte hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluk yalnızca bağlı şirketin kaybına neden olan münferit işlemlere ilişkindir. Bir başka deyişle Kanun'da düzenlenen sorumluluğun kapsamına genel yönetim girmemektedir. Talimat yetkisinin kullanılması dışında sözleşmede yer alan hususlara ilişkin uyuşmazlıklar uygulanacak hukukun kapsamı dışındadır. Bu ve benzeri konulardan doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk MÖHUK'un 24. maddesindeki kanunlar ihtilafı kuralı uyarınca tespit edilecektir. Bu bakımdan öncelikle sözleşmede bir hukuk seçimine yer verilip verilmediği değerlendirilecektir<sup>75</sup>. Eğer bir hukuk seçimi yoksa veya seçime etki tanınmıyorsa uygulanacak hukuk objektif bağlama kuralına göre tespit edilecektir<sup>76</sup>.

### III. HÂKİMİYET SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

#### A. GENEL OLARAK

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin kurallar MÖHUK'ta düzenlenmektedir<sup>77</sup>. MÖHUK'un 40 vd. maddelerinde genel ve birden çok özel yetki kuralı bulunmaktadır<sup>78</sup>. Yabancı unsurlu bir uyuşmazlık MÖHUK'un özel nitelikteki yetki kurallarının kapsamına girmiyorsa yetkinin tespit edilmesinde MÖHUK'un 40. maddesi uyarınca iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları bağlamında inceleme yapılmaktadır. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin genel hüküm MÖHUK'un 40. maddesine göre, "*Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder*". Bu hüküm uyarınca şirketler topluluğunda sorumluluk davasında Türk mahkemelerinin iç hukuk bakımından yetkili olup olmadığı HMK, TTK ve diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler uyarınca tespit edilecektir.

75 TSY'de hâkimiyet sözleşmesinin şekline ilişkin kuralda da "*sözleşmenin ... yabancı hukuka tabi olması*" ifadesi yer almaktadır. Hâkimiyet sözleşmesi tarafı şirketlerin merkezinin Türkiye'de bulunmaması halinde sözleşme ile kurulan ilişki kanun kapsamında yer almadığı için uygulanacak hukuk TTK'nin 195. maddesi uyarınca belirlenemeyecektir. Sözleşmeye uygulanacak hukuk MÖHUK'un 24. maddesi uyarınca tespit edilecektir.

76 Sözleşmelere uygulanacak hukukun tespiti hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Aslı Bayata Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural* (Adalet Yayıncılık 2012); Berk Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (2. Bası, Vedat Kitabevi 2014); Çelikel ve Erdem (n 42) 339 vd.; Doğan (n 42) 398 vd.; Güngör (n 42) 172 vd.; Nomer (n 42) 317 vd.; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 401 vd.; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe (n 42) 314 vd.; Ziya Akıncı, *Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (Ankara Üniversitesi Basımevi 1992). Hâkimiyet sözleşmesine genel hükümler uyarınca uygulanacak hukukun tespiti çalışma kapsamını aştığı ve çalışma TTK hükümleri uyarınca uygulanacak hukukun tespiti ile sınırlı olduğu için konuya yer verilmeyecektir.

77 Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinde açılan davalarda Türk hukukunun usul kuralları uygulanmaktadır: Doğan (n 42) 25; Güngör (n 42) 219; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 546; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe (n 42) 410. Usul hukukunda *lex fori* prensibinin kabul edilmesi nedeniyle yargılama usulü kuralları bakımından vatandaş-yabancı ayrımı bulunmamaktadır. Yargılama usulü kuralları bakımından *lex fori* prensibinin kabul edilme gerekçesinin bu kuralların kamu hukuku karakterli olmasıdır: Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe (n 42) 410.

78 Çelikel ve Erdem (n 42) 566-568; Güngör (n 42) 231; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 575 vd.; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe (n 42) 486-487.

## B. HMK UYARINCA YETKİLİ MAHKEME

HMK'nin 6. maddesinde genel yetkili mahkeme düzenlenmektedir. Buna göre, “*genel yetkili mahkeme, davalı ... tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir*”. Görüldüğü üzere, yerleşim yeri kriteri tüzel kişiler için genel yetkili mahkemenin tespitinde tercih edilmektedir. HMK'nin 6. maddesine göre, davalının yerleşim yeri, Türk hukuku uyarınca tespit edilecektir<sup>79</sup>. TMK'nin 51. maddesine göre, davalı tüzel kişinin tüzüğü veya esas sözleşmesinde bir yerleşim yerinin gösterilmemesi halinde, tüzel kişinin işlerinin yönetildiği yer (fili idare merkezi) yerleşim yeri olarak kabul edilmektedir<sup>80</sup>. Hüküm uyarınca hâkimiyeti hukuka aykırı kullanmaktan doğan sorumluluğa ilişkin davada hâkim şirketin merkezi Türkiye’de ise Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilmiş olacaktır<sup>81</sup>.

İkinci kural sözleşmeden doğan davalarda yetkiye ilişkin olup konu HMK'nin 10. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, “*sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir*”. Sözleşmeden doğan davalarda sözleşmedeki edimlerden birinin ifa yeri Türkiye olarak belirlenmişse<sup>82</sup> Türk mahkemelerinin sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkisi tesis edilmiş olacaktır<sup>83</sup>. Bu bağlamda hâkimiyet sözleşmesinde edim yükümlülüklerinin ifa yerinin tespit edilmesi yetkisinin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır.

79 Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda, yerleşim yeri kavramının yorumu *lex fori*'ye tabidir. Zira burada kavram Türk usul kuralları içinde bulunmaktadır: Çelikel ve Erdem (n 42) 570; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe (n 42) 465. Yerleşim yeri HMK'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre, “*yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenir*”. Görüldüğü üzere usul hukukunda yerleşim yeri kavramı TMK uyarınca tespit edilecektir. Yerleşim yeri hakkında bakınız: Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Türk Medeni Kanunu'na Göre Yerleşim Yeri* (On İki Levha Yayıncılık 2009) 1 vd.

80 Vardar Hamamcıoğlu (n 79) 122.

81 Cemile Demir Gökyayla, *Ticari Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (Vedat Kitapçılık 2021) 111, 119-121. Genel yetki kuralı hakkında bakınız: Çelikel ve Erdem (n 42) 570; Doğan (n 42) 62; Nomer (n 42) 466; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 579 vd.; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe (n 42) 465; Güngör (n 42) 233.

82 Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin tespitinde sözleşmenin ifa edileceği yerin sözleşmede kararlaştırılmaması halinde ifa yerinin hangi hukuka göre belirleneceği konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Birinci görüş göre, yabancı unsurlu sözleşmede ifa yerinin tespiti *lex causea*'ya göre yapılacaktır: Çelikel ve Erdem (n 42) 580-581; Nomer (n 42) 471. İkinci görüşe göre, *lex causea*'ya göre ifa yerinin tespiti usul ekonomisi ilkesine aykırıdır. Bu görüşe göre, Türk usul sistemi içinde yer alan bağlama noktalarının anlam ve muhtevası kavramın ait olduğu hukuk sistemine (*lex fori*'ye) tabi olmalıdır: Begüm Süzen, 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. Maddesi Kapsamında Yabancı Unsurlu Sözleşmelerden Doğan Davalarda Yetki' (2016) 11(145-146) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1111, 1131; Güngör (n 42) 235; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe (n 42) 471-472. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda ifa yerinin tespiti konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız: Demir Gökyayla (n 81) 156 vd.; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 590.

83 Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin tespitinde hangi edimin ifa yerinin esas alınacağı doktrinde tartışmalıdır. Yabancı unsur bulunmayan sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda ifa yerinin tespitinde davacının ifasını talep ettiği şeyin esas alınacağı belirtilmektedir: Ceyda Süral, (2012), 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi' (2012) 100 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 167, 181; Hakan Pekcanitez, Muhammet Özeker, Mine Akkan ve Hülya TaşKormaz, *Medeni Usul Hukuku C. II* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017) 282. Yabancı unsurlu sözleşmeler bakımından ilk görüş dava konusu edimin ifa yerinin esas alınması gerektiğini savunmaktadır: Süzen (n 82) 1144. İkinci görüşe göre, sözleşmede kararlaştırılan edimlerden birinin ifa yerinin Türkiye olması mahkemenin yetkisinin tesisi için yeterli kabul edilmelidir; Duygu Ercan, *Denkleştirme Taleplerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 149; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 589; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe (n 42) 474. Yargıtay'ın konuya ilişkin uyuşmazlıklarda yetki

Hâkimiyet sözleşmesinde somut olaya göre farklı edim yükümlülükleri kararlaştırılabilmekle birlikte sözleşme esasen hâkim şirkete şirketler topluluğunun menfaatini gözeterek bağlı şirkete talimat verme yetkisini içermektedir. “Talimat vermenin” borçlar hukuku bakımından hukuki niteliği tartışmalı olsa da hâkim şirketin bu yetkiyi özenle kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>84</sup>. HMK’nin 10. maddesi uyarınca talimatın verildiği yerin Türkiye’de olması halinde hâkimiyet sözleşmesinden doğan sorumluluk davasında Türk mahkemeleri yetkili olacaktır. Ancak hâkim şirket ile bağlı şirketin farklı ülkelerde bulunması varsayımında ABD’de bulunan hâkim şirket tarafından bağlı şirketin ilgili yıla ilişkin işletme hedeflerinin planlanmasını içeren talimatın e-mail ile gönderilmesi halinde yetki kullanımında ifa yerinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Türk hukukunda ifa yeri TBK’nin 89. maddesinde borçlanılan edimlerin yerine getirilmesi kapsamında düzenlenmektedir. Buna göre, “*Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır; 1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, 2. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, 3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir*”. Görüldüğü üzere ifa kavramında edim yükümlülükleri bakımından para borçları, parça borçları ve diğer borçlar ayrımı yapılmaktadır<sup>85</sup>. Yetki kullanımına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı için edim yükümlülüklerine ilişkin TBK’nin 89. maddesinin yetkinin kullanımına kıyasen uygulanması düşünülebilir. Talimat yetkisi diğer borçlar kapsamında değerlendirildiğinde yetkiyi kullanan tarafın yerleşim yeri ifa yeri olarak kabul edilecektir. Hâkim şirketin merkezi yabancı ülkede ise uyumsuzluk bakımından Türk mahkemelerinin HMK’nin 10. maddesi uyarınca milletlerarası yetkisi bulunmamaktadır.

## C. TTK UYARINCA YETKİLİ MAHKEME

### 1. TTK’nin 202. ve 561. Maddeleri

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluk davasında yetki TTK’nin 202. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde düzenlenmektedir. Buna göre, “*pay sahiplerinin ve alacaklıların açacağı davaya, kıyas yoluyla 553, 555 ilâ 557, 560 ve 561 inci maddeler uygulanır*. Kıyas yoluyla uygulanacak hükümlerden TTK’nin 561. maddesi hukukî sorumlulukta yetkili mahkemeyi

tespitinde karakteristik edimi esas alınmasına ilişkin kararları bulunmaktadır: Yargıtay 11 HD, E 2014/2059 K 2015/712, 20.01.2015; Yargıtay 11 HD, E 2016/804 K 2016/1803 22.02.2016. Kararlar için bakınız: [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) Erişim Tarihi 15 Ekim 2022. İsviçre Medeni Usul Kanun’un 31. maddesine göre, sözleşmede doğan uyumsuzluklarda seçilmiş yetkili mahkemelerden biri karakteristik edimin ifa yeri mahkemesidir. Kanun metni için bakınız: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/zivilprozessrecht.html> Erişim Tarihi 12 Ekim 2022. Benzer yönde bir görüş için bakınız: Banu Şit Köşgeroğlu, *Milletlerarası Yetki Tesisinde İfa Yeri Kuralı* (Yetkin Yayınları 2022) 301. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK’un 40. maddesi uyarınca yer bakımından yetki kurallarıyla belirlenmektedir. Sözleşmeden doğan uyumsuzluklarda yetkili mahkemeyi düzenleyen HMK’nin 10. maddesinde düzenlenmeyen bir yetki kuralının (karakteristik edimin ifa yeri) esas alınarak yetkili mahkemenin tespitinin hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz. Zira *karakteristik edim* kavramı uygulanacak hukukun tespiti için MÖHUK’un kanunlar ihtilafı kısmında yer alan teknik bir kavram olup HMK’nin sistematigi içinde kullanılan bir kavram değildir: Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 42) 471.

84 Tartışma hakkında bakınız: Özcanlı (3) 71 vd.

85 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Eren (n 73) 960 vd.

düzenlemektedir. Buna göre, “*sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir*”. Görüldüğü üzere, sorumluluk davasında yetkili mahkeme şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu hüküm esasen anonim şirkette hukukî sorumluluğu düzenlediği için burada bahsi geçen şirket merkezi ilgili anonim şirketin merkezidir<sup>86</sup>. Eğer hâkim şirketin merkezi yabancı ülkede ise sorumluluk davasında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bulunmamaktadır. Kanun koyucu uyuşmazlıklarda Türkiye’de bir yetkili mahkeme bulunmasını temin etmek için hükmün ikinci cümlesinde özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, “*hâkim teşebbüsün merkezinin yurt dışında bulunması hâlinde tazminat davası bağlı şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılır*”. Bu hükümle bağlı şirketin merkezinin Türkiye, hâkim şirketin merkezinin yabancı ülkede olması durumunda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilmektedir<sup>87</sup>. Örneğin, merkezi ABD’de olan bir şirketin, merkezi Türkiye’de olan bir şirket üzerinde tesis ettiği hâkimiyeti hukuka aykırı kullanması nedeniyle yapılan veya yapılmasından kaçınılan münferit bir işlemde doğan zararın giderilmesine ilişkin davada bağlı şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi yetkilidir.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eden yetki kuralı TTK’nin 195. maddesindeki kanunlar ihtilafı kuralını işlevsel hale getirmektedir. Zira alacaklılar ve pay sahiplerine şirket zararını talep etme hakkının Türkiye’de yetkili bir mahkeme olmaksızın tanınması yalnızca şekli bir koruma sağlayacaktır. HMK’nin ilgili hükümleri uyarınca yetkili Türk mahkemesinin bulunmadığı varsayımında bağlı şirketin pay sahiplerinin ve alacaklılarının merkezi yabancı ülkede olan hâkim şirkete karşı Türkiye’de sorumluluk davası açabileceği yetkili bir Türk mahkemesi bulunmayacaktı. Yabancı devlet mahkemesinde açılan davada o devlet kanunları uyarınca tespit edilen uygulanacak hukukta Türk hukukuna benzer koruyucu bir düzenleme bulunmaması veya bağlı şirket pay sahibi veya alacaklılara dava hakkı tanınaması ihtimalinde bu kişilerin hukuken korunması mümkün olmayacaktı.

## 2. TTK’nin 202. Maddesinin Hukuki Niteliği

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluğa ilişkin davada TTK’nin 202. maddesi uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin incelenmesinden sonra yetki kuralı ile HMK’de yer alan yetki kurallarının ilişkisine değinmek gerekmektedir.

TTK’de düzenlenen yetki kuralı hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan zararın tazmininde yetkili mahkemeyi göstermekle birlikte bu zararın kaynağı hâkimiyet sözleşmesiyle tanınan yetkilerin kullanılmasıdır. Hüküm HMK’de yer alan kurallar bakımından alternatif bir kural niteliği taşıyan kesin olmayan bir yetki kuralıdır<sup>88</sup>. Milletlerarası usul hukuku bakımından

86 İnceleme konumuz bakımından hükümdeki ‘merkez’ hangi şirket merkezi olarak yorumlanacaktır? Bu konuda doktrinde bir görüş, hükümde geçen şirket merkezinin hâkim şirket merkezi olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır: Okutan Nilsson (n 5) 361-389.

87 Demir Gökyayla (n 81) 254; Tekinalp (n 63) 1711.

88 MÖHUK ve HMK’de kullanılan genel ve özel yetki kavramları aynı anlama gelmemektedir. Örneğin, HMK’de özel yetki kuralları genel yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmamakta, alternatif olarak düzenlenmektedir. Ancak özel ve kesin yetkiye ilişkin bir kural varsa genel yetkili mahkemenin yetkisi ortadan kalkmaktadır. MÖHUK’ta ise, özel yetkiye ilişkin kuralın kapsamına giren bir uyuşmazlıkta genel yetkiye ilişkin kural uygulanmamaktadır.

ise kuralın niteliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülebilir. Doktrinde bir görüş, kuralın şirketler topluluğuna ilişkin uyumsuzluklarda hâkim şirketin merkezinin yabancı ülkede olması halinde Türk mahkemesinin yetkisinin açıkça ve kesin olarak düzenlemesi nedeniyle münhasır yetki kuralı olduğunu savunmaktadır<sup>89</sup>. Bu noktada münhasır yetki kavramı ve bir kuralın münhasır yetki kuralı kabul edilmesinin sonuçlarına değinmekte fayda bulunmaktadır.

Münhasır yetki kavramının tanımı konusunda doktrinde ve mahkeme kararlarında bir görüş birliği bulunmamaktadır<sup>90</sup>. İç hukuktaki yer itibariyle kesin yetki kuralından farklılık gösteren münhasır yetki kurallarının münhasırlık niteliği kuralın getiriliş amacı ve kaleme alınış tarzından hareketle tespit edilmektedir<sup>91</sup>. Bir yetki kuralının münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesi için uyumsuzluğun münhasıran Türk mahkemelerinde görülmesi mutlak önem taşıması, uyumsuzluğun yabancı bir ülke mahkemesinde çözümlenmesinin hukuken kabul edilememesi<sup>92</sup> ve bunun için Türkiye’de her daim hazır bir mahkeme bulundurulması gerekmektedir<sup>93</sup>. Münhasır yetki kuralının kapsamına giren uyumsuzluklarda karar verme konusunda yalnızca mahalli devletin menfaatinin bulunması gerekmektedir<sup>94</sup>. Milletlerarası usul hukuku bakımından bir kuralın münhasır yetki kuralı kabul edilip edilmemesi bakımından farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

İlk olarak hâkimiyet sözleşmesinin tarafları sözleşmeden doğan uyumsuzluklarda daha gelişmiş hukuk sistemine sahip olan veya taraflarla bağlantısı olmayan bir devletin mahkemelerinin yetkili olmasını kararlaştırabilir<sup>95</sup>. Ancak MÖHUK’un yetki anlaşması ve sınırları başlıklı 47. maddesine göre, “*yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyumsuzluğun yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler*”. Görüldüğü üzere, düzenleme uyarınca hâkimiyet sözleşmesi taraflarının yabancı devlet mahkemelerinin yetkisine ilişkin bir sözleşme yapmaları halinde eğer

89 İrge Erdoğan (n 54) 142; Özkan (n 56) 136, 142.

90 Emre Esen, ‘Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı’ (2022) 22(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 183, 183 vd.

91 Demir Gökyayla (n 81) 23; Doğan (n 42) 127; Hacı Can ve Ekin Tuna, *Milletlerarası Usul Hukuku* (3. Bası, Adalet Yayınevi 2022) 348; Nomer (n 42) 525; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 627; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 42) 660. Yargıtay kararlarında münhasır yetki kuralları, “... *Devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümranlık haklarının kullanılmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır. Burada önemli olan, Türk hukukundaki kamu düzenine ilişkin her yetki kuralının münhasır bir yetki kuralı olmamasıdır. Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı yetki kuralının ifadesinden ve kuruluş gayesinden hareketle belirlenebilir*”. Yargıtay HGK, 543/1286, 29.04.2015 karşı oy yazısı, Yargıtay 8. HD, 2899/11513, 26.09.2017, Yargıtay 8. HD 2017/6609/1418, 26.09.2017, Yargıtay 18. HD, E 2013/19774 K 2014/6261, 07.04.2014. Kararlar için bakınız: [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) Erişim Tarihi 25 Ekim 2022.

92 Esen (n 90) 187.

93 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 627.

94 Esen (n 90) 187. MÖHUK ve Mülga MÖHUK’un hükümlerinin münhasır yetki bağlamında değerlendirmesi hakkında bakınız: Ibid 188-203; Melis Aşşar, *Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisinin Belirlenmesinde Tarafların İrade Serbestisi* (On iki Levha Yayıncılık 2021) 357-361. Karşılaştırmalı hukuk hakkında bakınız: Ibid 362-364.

95 Bu davanın bağlı şirket tarafından açılması açık olarak düzenlenmese de bağlı şirketin dava açma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Burada yetki sözleşmesi yapılırsa dahi yetki sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmili söz konusu olmayacağı için bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklıların Türk mahkemelerinde dava açma imkânı hukuken etkilenmemektedir.

TTK'nin 202. maddesinde yetki kuralının münhasır nitelikte olduğu kabul edilirse yetkiye ilişkin sözleşme Türk hukuku bakımından etki doğurmazdır.

İkinci olarak hâkimiyet sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa ilişkin yabancı devlet mahkemelerinde dava açılması ve davanın sonuçlanması durumunda yabancı mahkeme kararının Türkiye'de icra edilmesi için Türk mahkemesinde tenfiz edilmesi gerekecektir. MÖHUK'un 54. maddesi uyarınca "...İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması" yabancı ülke mahkemesinde verilen kararın Türk mahkemelerinde tenfiz edilme şartlarından biridir. Bu durumda eğer TTK'nin 202. maddesindeki yetki kuralının münhasır yetki kuralı niteliğinde olduğu kabul edilirse yabancı mahkeme tarafından verilen karar bağlı şirket lehine olsa dahi yabancı kararın Türk mahkemelerinde tenfiz edilebilmesi mümkün değildir<sup>96</sup>. Görüldüğü üzere bir yetki kuralının münhasır yetki kuralı olarak nitelendirilmesinin tarafların ilgili uyuşmazlık konusunda yabancı mahkemelerin yetkili kılan bir sözleşme yapamaması veya yabancı ülke mahkemelerinden bu konuda verilen kararın Türkiye'de tenfiz edilememesi gibi iki önemli sonucu bulunmaktadır<sup>97</sup>. Benzer bir husus tarafların tahkim sözleşmesi yapması ve hakem kararının Türkiye'de tenfiz edilmesi bakımından da tartışılacaktır. Sözleşme taraflarının sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar için tahkim sözleşmesi yapabilmesi öncelikle uyuşmazlığın tahkime elverişli olması şartına bağlıdır. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (MTK) 1. maddesinin 4. fıkrasında konuya ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, "*Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda*" MTK uygulanmayacaktır. Buna paralel olarak MTK'nin 15. maddesi uyarınca uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması bir iptal sebebidir. Ayrıca MÖHUK'un 62. maddesinde Türk hukukuna göre uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması bir tenfiz engeli olarak düzenlenmektedir. Doktrinde tahkime elverişlilik tespitinde kamu düzeni ve müdahaleci kuralların yanı sıra münhasır yetki kurallarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir<sup>98</sup>. Bu görüş, münhasır yetki kuralının tahkime elverişliliği engelleyecek şekilde ele alınabilmesi için kuralın özel hukuki yararı koruması gerektiğini savunmaktadır<sup>99</sup>.

96 Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfiz edilmesi hakkında bakınız: Begüm Süzen, *Tanıtma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi* (On İki Levha Yayıncılık 2016) 5 vd.; Hatice Selin Pürselim ve Can Yöney, 'Türk Hukukunda Gereksiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi' (2022) 42(1) Public and Private International Law Bulletin 357, 357 vd.; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 713 vd.; Uğur Tütüncübaşı, 'Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizi' (2017) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1525, 1525 vd.

97 Avşar (n 94) 195-197, 361; Can ve Tuna (n 91) 162 vd., 347 vd.; Çelikel, Erdem (n 42) 645-646, 749 vd.; Doğan (n 42) 80-81, 126 vd.; Fügen Sargın, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları* (Yetkin Yayıncılık 1996) 161; Güngör (n 42) 255, 281-282; Mustafa Erkan, 'Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki' (2012) 20(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi 11, 15; Nomer (n 42) 490, 525 vd.; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 42) 627, 730; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe (n 42) 519, 659-660. Yabancı ülke mahkemesinde hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluğa ilişkin bir davada ilgili devletin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca Türk hukukunun uygulanması da ihtimal dahilindedir. Bu bakımdan konuya ilişkin yetki kuralını münhasır yetki olarak nitelendirmenin kanunun amacına uygunluğu duraksamaya neden olmaktadır.

98 Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (Vedat Yayıncılık 2010) 94; Hüseyin Akif Karaca, 'Tahkime Elverişlilik: İflas ve Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıkları' İç Mustafa Erkan, Candan Yasan Tepetaş (Edr) Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Panelleri Serisi Cilt 1 (On İki Levha Yayıncılık 2020) 393, 398.

99 Karaca (n 98) 398.

Düzenlemenin amacı bakımından yapılacak değerlendirmede hâkimiyet sözleşmesinde sözleşme taraflarının hâkim ve bağlı şirket olduğu ancak kanunda dava açma hakkının bağlı şirketin pay sahiplerine ve alacaklılarına da tanındığına dikkat edilmelidir. Hâkimiyet sözleşmesinde yetki veya tahkim şartının bulunması halinde bu şartlar Türk mahkemelerinde dava açan bağlı şirket pay sahiplerine ve alacaklılarına karşı sözleşme tarafı olmadıkları için ileri sürülemeyeceğinden bu kişilerin Türk mahkemelerinde dava açma imkânı etkilenmemektedir. Bunun yanı sıra davada ileri sürülen talep zararın tazminidir. Konusu para olan davalarda bu davalara ilişkin yetki kurallarının münhasır yetki kuralı olarak nitelendirilmesi milletlerarası ticaret gerçeklerine uygun düşmemektedir. Şirketler topluluğunda hâkim şirket talimat yetkisini kullanmak için işin doğası gereği bağlı şirketin ticari faaliyetine ilişkin tüm bilgi ve sırlarına hakimdir. Bu bakımdan ticari sırların korunması amacıyla tarafların uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yargılamasını tercih etmeleri mümkündür. Açıklanan bu gerekçelerle yetkiye ilişkin hükmün münhasır yetki kuralı niteliğinde değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

## SONUÇ

Hâkimiyet sözleşmesi, bir şirketin bir başka bir sermaye şirketinin yönetimine ilişkin kayıtsız şartsız talimat yetkisi veren sözleşme olup TTK'nin 195. maddesinde şirketler topluluğuna ilişkin hukukî kontrol araçlarından biri olarak kabul edilmektedir. Sözleşmenin unsurları kanunda düzenlenmemekle birlikte Kanun gerekçesinde sözleşmenin borç sözleşmesi niteliğinde olduğu belirtilmektedir.

Hâkimiyet sözleşmesinde yabancılık unsuru taraflarından birinin merkezini yabancı ülkede bulunması halinde görülmektedir. Bu durumda sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin bir tarafının merkezini yabancı bir ülkede diğer tarafının merkezini Türkiye'de bulunması halinde hâkimiyet sözleşmesinden kaynaklanan hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluğa uygulanacak hukuk TTK'nin 195. maddesi uyarınca tespit edilecektir. Hüküm milletlerarası özel hukuk bakımından kanunlar ihtilafı kuralı niteliğindedir. Düzenleme uyarınca uygulanacak hukuk TTK'nin şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeleridir. Uygulanacak hukukun kapsamına hâkimiyet sözleşmesinde tanınan talimat yetkisinin hukuka aykırı kullanımından doğan münferit zararlardan sorumluluk girmektedir. Sözleşme taraflarının ehliyeti ve sözleşmeden kaynaklanan diğer uyuşmazlıklar uygulanacak hukukun kapsamı dışındadır.

Hukukî işlemlerin şekline uygulanacak hukuk MÖHUK'un 7. maddesi uyarınca tespit edilmektedir. Ancak TTK'nin 195. maddesi kapsama alanı genişletilmiş maddi bir hüküm olarak şekil kurallarını da kapsadığı için hâkimiyet sözleşmesinin şekli bakımından MÖHUK'un 7. maddesi uygulanmayacaktır. TSY'nin 106. maddesinde hâkimiyet sözleşmesinin şekline ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Düzenlemede hâkimiyet sözleşmesinde yabancılık unsuru bulunda dahi sözleşmenin bağlı şirket merkezini bulunduğu müdürlükte tescil edileceği belirtilmektedir. Düzenleme TTK'nin 195. maddesi uyarınca kapsama alanına giren tüm konularda uygulama alanı bulacaktır.



Yabancı unsurlu hâkimiyet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK'un 40. maddesi uyarınca iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre tespit edilecektir. Bu bakımdan hâkimiyet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkiye ilişkin HMK ve TTK'deki yetki kuralları incelenmiştir. TTK'nin 202. maddesinde hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumlulukta TTK'nin 561. maddesinin kıyasen uygulanacağı düzenlenmektedir. Bu hükme göre, sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Eğer hâkimiyet sözleşmesi tarafı olan hâkim şirketin merkezi yabancı bir ülkedeysse sorumluluk davasında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bulunmayacaktır. Kanun koyucu konuya ilişkin Türkiye'de yetkili bir mahkemenin bulunmasını temin etmek amacıyla TTK'nin 202. maddesinde, hâkim teşebbüsün merkezinin yurt dışında bulunması hâlinde tazminat davasında bağlı şirketin merkezinin yetkili olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu hüküm ile bağlı şirketin merkezinin Türkiye'de hâkim şirketin merkezinin yabancı ülkede olması durumunda hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan davada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis edilmektedir. Yetki kuralının münhasır yetki niteliğinde olduğuna ilişkin görüşler bulunmakla birlikte düzenleniş amacı, içeriği ve münhasır yetkinin hukuki sonuçlarına ilişkin yapılan değerlendirme sonucunda yetki kuralının münhasır yetki niteliğinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

## KAYNAKÇA

- Akıncı Z, *Tarafların Yetkili Hukuku Belirlemeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (Ankara Üniversitesi Basımevi 1992).
- Alışkan M, 'İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili' (2012) 18(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 207-220.
- Atakan MC, *Şirketler Topluluğunda Hakimiyet* (Aristo Yayınevi 2021).
- Avşar M, Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisinin Belirlenmesinde Tarafların İrade Serbestisi (On iki Levha Yayıncılık 2021).
- Aybay R ve Dardağan E, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması Kanunlar İhtilafı* (2. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2008).
- Aygün M, 'Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü' (2014) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1025-1066.
- Aygül M, *Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti* (Seçkin Yayıncılık 2007).
- Bayata Canyaş A, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural* (Adalet Yayıncılık 2012).
- Can H ve Tuna E, *Milletlerarası Özel Hukukun Esasları* (2. Bası, Adalet Yayınevi 2022).
- Can H ve Tuna E, *Milletlerarası Usul Hukuku* (3. Bası, Adalet Yayınevi 2022)
- Can MÇ, *Hakimiyet Sözleşmesi* (Adalet Yayınevi 2020).
- Cheshire GC, North P and Fawcett J, *Private International Law* (eds) James Fawcett and Paul Torremans (15th Edition, Oxford University 2017).
- Çakır Çelebi FB, 'Şirketler Topluluğunda Hakim Teşebbüs' (2018) 4(1) Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 19-32.

- Çebi H, 'Alman ve İsviçre Hukukunda Şirketler Topluluğunda Tek Elden Yönetim Kavramı' (2013) 17(1-2) *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 235-253.
- Çebi H, *İşletme Sözleşmeleri* (Adalet Yayınevi 2014).
- Çelikel A ve Erdem B, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17. Bası, Beta Basım 2021).
- Demir Gökyayla C, *Ticari Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, (Vedat Kitapçılık 2021).
- Demirkol B, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (2. Bası, Vedat Kitabevi 2014).
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (7. Bası, Savaş Yayınevi 2021).
- Eminoğlu C, 'Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve (Normatif) Şirketler Topluluğu Meydana Getirmeyen Hakimiyet İlişkileri-TTK'nin Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümleri ve TSY m. 105 Bağlamında Bir İnceleme', iç İbrahim Bektaş (edr), XXXI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2017) 11-64.
- Ercan D, *Denkleştirme Taleplerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (On İki Levha Yayıncılık 2021).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Bası, Yetkin Yayınları Ankara).
- Erkan M, 'MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış' (2011) 14(2) *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 81-121.
- Erkan M, 'Bir Tabu: Taşınmazın Aynına İlişkin Davalarda Münhasır Yetki' (2012) 20(1) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi* 11-51.
- Esen E, *Milletlerarası Özel Hukukta Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması* (Beta 2012).
- Esen E, 'Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı' (2022) 22(2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 183-206.
- Forum Europeum Corporate Group Law, 'Corporate Group Law for Europe' (2000) 1 *European Business Organisation Law Review* 165-264.
- Göğer E, *Devletler Hususi Hukuku* (4. Bası, Sevinç Matbaası 1977).
- Göktürk K, *Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları – Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluklar Bakımından –* (2. Bası Seçkin Yayıncılık 2022).
- Grundman S, *European Company Law* (Intersentia 2007).
- Güner C, 'Yapay Zekânın Verdiği Zarardan Doğan Sözleşme Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk' (2020) 8 (15) *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 229-272.
- Güngör, G, (2008), 'Tüketicinin Mutad Meskeni Hukuku Düşünsel Temeller' 2008 57(2) *AÜHFHD* 115-132.
- Güngör G, *Tâbiyet Hukuku* (5. Bası, Yetkin Yayınları 2017).
- Güngör G, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (Yetkin Yayınları 2021).
- Gürbüz Usluel A, 'Şirketler Topluluğunda Denkleştirme' (2012) 18(2) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 281-308.
- Huysal B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (Vedat Yayıncılık 2010).
- Huysal B ve Süzen B, 'Yabancılık Unsuru Taşıyan Boşanmaların Şekli' (2020) 40(2) *Public and Private International Law Bulletin* 1199-1222.
- İrge Erdoğan B, 'Uluslararası Şirketler Topluluğunda Hakim Şirket ile Bağlı Şirket Arasında Doğabilecek Sorumluluk Davalarında Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme' (2019) 8(1) *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi* 117-150.
- İyigün S, 'Şirketler Topluluğu ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İlkesi' (2015) 13(145) *Legal Hukuk Dergisi* 1-25.

- Kale S, 'Şirketlerin Taraf Ehliliyeti' (2021) 18(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 119-126.
- Karaca HA, 'Tahkime Elverişlilik: İflas ve Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıkları' İç Mustafa Erkan, Candan Yasan Tepetaş (edr), Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Panelleri Serisi Cilt 1 (On İki Levha Yayıncılık 2020) 393-412.
- Karaman Coşgun Ö, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları' (2015) 1(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 107-166.
- Karataş Durmuş N, 'Ticaret Kanunu Kapsamındaki Şirket Toplulukları ve Bunların Vergi Hukuku Karşısındaki Durumları' (2015) 2 Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 71-84.
- Kavlak B, *Uluslararası Şirket Birleşmeleri* (On İki Levha Yayıncılık 2019).
- Kök İ, 'Şirketler Topluluğu', (2015) 15 Legal Banka Finans Hukuku Dergisi 1-18.
- Nomer E, *Devletler Hususî Hukuku* (23. Bası, Beta Basım 2021).
- Okutan Nilsson G, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirket Topluluğu Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2009).
- Özcanlı FB, *Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması* (On İki Levha Yayıncılık 2021).
- Özdemir Kocasalak H, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri* (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2001).
- Özel S, 'Sebepsiz Zenginleşme Davalarında Kanunlar İhtilafı Meselesi' (1999-2000)19-20 Milletlerarası Hukuk Bülteni 733-768.
- Özel S, Erkan M, Pürselim HS ve Karaca HA, *Milletlerarası Özel Hukuk* (On İki Levha Yayıncılık 2022).
- Özkan G, *Çok Uluslu Şirketler, Türkiye'de Sorumluluk Davalarına Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlık Çözümü* (Yetkin Yayıncılık 2022).
- Pala, G, 'Anonim Şirketlerde Hukukunda Hakim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı' (Yüksek Lisans Tezi, Koç Üniversitesi 2019).
- Pekcanitez H, Özkes M, Akkan M ve TaşKormaz H, *Medeni Usul Hukuku C. II* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017).
- Poroy R, Tekinalp Ü ve Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku II* (13. Bası, Vedat Yayıncılık 2017).
- Pulaşlı H, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirket Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu' (2007) 11(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 259-277.
- Pulaşlı H, *Şirketler Hukuku Şerhi* (3. Bası, Adalet Yayınevi 2018).
- Pürselim HS ve Yöney C, 'Türk Hukukunda Gereksiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi' (2022) 42(1) Public and Private International Law Bulletin 357-390.
- Pürselim Arning HS *İş İlişkisi Kapsamında Rekabet Yasağı Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk* (On İki Levha Yayıncılık 2022).
- Robertson AH, *Characterization in the Conflict of Laws* (Harvard University Press 1940).
- Sargın F, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları* (Yetkin Yayıncılık 1996).
- Süral C, 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi' (2012)100 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 167-216.
- Süzen B, *Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi* (On İki Levha Yayıncılık 2016).
- Süzen B, 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. Maddesi Kapsamında Yabancı Unsurlu Sözleşmelerden Doğan Davalarda Yetki' (2016) 11(145-146) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1111-1146.
- Symeonides S. 'Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism' (2017) 384 *Recueil des cours*.

- Şanlı C, Esen E ve Ataman Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (9. Bası, Beta 2021).
- Şit Köşgeroğlu B, *Milletlerarası Yetki Tesisinde İfa Yeri Kuralı* (Yetkin Yayınları 2022).
- Tekinalp G, *Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları* (13. Bası, Vedat Kitapçılık 2020).
- Tekinalp G ve Uyanık Çavuşoğlu A, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları* (11. Bası, Vedat Kitapçılık 2011).
- Tekinalp Ü, 'Right of Action under the Draft Turkish Corporate Group Law, Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis' in Kunz, P. V. (eds), *Festschrift für Roland von Büren*, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag (Helbing Lichtenhahn Verlag 2009) 153-184.
- Tekinalp Ü, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi', İç Ömer Teoman (ed), Hüseyin Hatemi'ye Armağan C. II (Vedat Yayıncılık 2009) 1543-1556.
- Tekinalp Ü, 'Türk Ticaret Kanununun Ortaklıklar Topluluğuna İlişkin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralı Niteliğindeki Hükümleri' (2020) 40(2) Milletlerarası Hukuk Bülteni 1709-1713.
- Tekinalp Ü, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (3. Bası Vedat Kitapçılık 2013).
- Tiryakioğlu B, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1996).
- Tütüncübaşı U, 'Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizi' (2017) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1525-1551.
- Uluocak N, *Kanunlar İhtilafı Yasama Yetkisi Kuralları* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1971).
- Ünal ZÖ, 'Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması Durumunda Tazminat Davası' (2014) 3 (11) Legal Banka ve Finans Hukuku Dergisi 85-115.
- Vardar Hamamcıoğlu G, *Türk Medeni Kanunu'na Göre Yerleşim Yeri* (On İki Levha Yayıncılık 2009).
- Vischer F. 'General Course on Private International Law' 1992 232 *Recueil des cours*.
- Vural Çelenk B, 'Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde For Devletinin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Tespiti ve Uygulanması' (2017) 3 Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 284-285.
- Yanlı V, 'Hakimiyet Sözleşmeleri' (2013) 3(1) Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, 3-18.
- Yarar G, *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk* (On İki Levha Yayıncılık 2019).
- Yavuz M, 'Türk Hukukunda Hakimiyet Sözleşmeleri' (2020) 7(21) Gümrük Ticaret Dergisi 44-53.
- Yılmaz A ve Dülgerler M, 'Hakimiyet Sözleşmelerinde Tarafların Sorumluluk ve Yükümlülükleri' (2016) (Summer) GSI, <https://www.goksusafiisik.av.tr/Articleletter> Erişim Tarihi 5 Ekim 2022 179-190.
- Yöney C, *Yabancı Hukukun Uygulanması* (On İki Levha Yayıncılık 2018).
- Yücel YF 'Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme' (2010) 91 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 335-357.