



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK
LİSANS
TEZİ**

**ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU
ÜYELERİNİN FARKLILAŞTIRILMIŞ
MÜTESELSİL SORUMLULUĞU**

Ruveyda Gülmisal AKKALE

**TİCARET HUKUKU
BİLİM DALI**

TEMMUZ 2014



**ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN
FARKLILAŞTIRILMIŞ MÜTESELSİL SORUMLULUĞU**

Ruveyda Gülmisal AKKALE

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

TEMMUZ 2014

Ruveyda Gülmisal AKKALE tarafından hazırlanan "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Farklılaştırılmış Müteselsil Sorumluluğu" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Unvanı Adı SOYADI

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Doç.Dr. Hayrettin ÇAĞLAN

Gazi Ü. Hukuk Fak. Özel Hukuk ABD



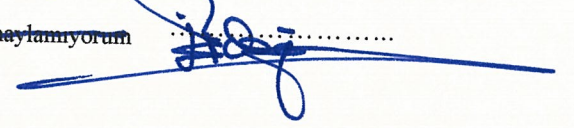
Başkan : Unvanı Adı SOYADI

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Prof.Dr. İhsan BİDİCİ

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD.



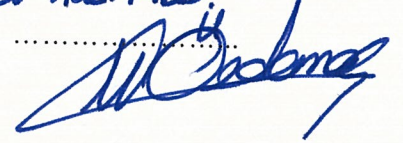
Üye : Unvanı Adı SOYADI

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Doç.Dr. Mehmet ÖZDEMİR

Gazi Üni. Hukuk Fak. Özel Huk. ABD.



Tez Savunma Tarihi: 09/07/2014

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

.....

Prof. Dr. Hikmet KAVRUK

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Ruveyda Gülmisal AKKALE

09.07.2014

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN FARKLILAŞTIRILMIŞ
MÜTESELSİL SORUMLULUĞU
(Yüksek Lisans Tezi)

Ruveyda Gülmisal AKKALE

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Temmuz 2014

ÖZET

Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Farklılaştırılmış Müteselsil Sorumluluğu başlıklı yüksek lisans tezi çalışmasında, Türk Hukuku için yeni bir düzenleme olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 553 ve devamı maddeleri mehz İsviçre düzenlemesi ışığında açıklanmaya çalışılmıştır. Anonim şirketin bir türü olan bankaların yöneticilerinin sorumlulukları, şahsi iflas düzenlemesi ile Türk Ticaret Kanunu ve Bankacılık Kanunu arasındaki ilişkiye ilgili bölümlerde değilmiş ve genel düzenlemeden farklılıkları vurgulanmıştır. Tez, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak anonim şirketin yapısı ve organları, yönetim kurulu üyeliği ve genel olarak sorumluluk hükümleriyle müteselsil sorumluluk düzenlemesi ile ilgili iç ilişki, dış ilişki ve rücu konuları anlatılmıştır. İkinci bölümde, İsviçre'de kabul edilmiş yapı ile Türk hukukunda farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk hükmünü düzenleyen maddeler değerlendirilmiştir. Farklılaştırılmış müteselsil sorumluluğun iç ilişki ve dış ilişki unsurları, müteselsil sorumluluktaki iç ve dış ilişki hükümleriyle beraber değerlendirilmiş ve örnekler sunulmuştur. Üçüncü bölümde, farklılaştırılmış teselsülün yargılama boyutundaki görünümü ele alınmış, sorumluların dava arkadaşlığı, davanın tarafları, yetki ve görev meselesi, davada şirketin temsili sorunu ve sorumluluğu sonlandıran ibra, hak düşürücü süre ve zamanaşımı konularından bahsedilmiştir. Tezin yazımında, genel olarak sorumluluk düzenlemesinden özel bir konu olan farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk konusuna doğru bir yöntem benimsenmiştir. Tez çalışmasının amacı, yeni olan bu sistemin güncel olan yerli ve yabancı kaynakların kullanımıyla açıklanmasını sağlamak ve Türk hukuk uygulamasında karşılaşılabacak olan muhtemel sorunların çözümüne katkı sunmaktır.

Bilim Kodu : 501.2.132

Anahtar Kelimeler : anonim şirket, yönetim kurulu, farklılaştırılmış teselsül, müteselsil sorumluluk, 6102 sayılı TTK

Sayfa Adedi : 123

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

DIFFERENTIATED JOINT LIABILITY OF BOARD OF DIRECTORS
(M.Sc. Thesis)

Ruveyda Gülmisal AKKALE

GAZI UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF EDUCATIONAL SCIENCES
July 2014

ABSTRACT

In this postgraduate thesis, it has been tried to explain the new regulation of Turkish Commercial Code no. 6102/533 and continued clauses which are referred Obligations Code from Switzerland. Differentiated joint liability of board of directors, which omitted to the Turkish Commercial Code no. 6102, have provided opportunity to assert of their metters in mitigation in external affairs for corporate executives and who are mentioned in law. The responsibilities of bank executives, personal bankrupt arrangement and the relation with Turkish Commercial Code no.6102 and banking law are mentioned and their differencies from general arrangements are emphasized in related parts. This thesis consists of three chapters. First chapter generally describes the subjects of inner relation, external relation and recourse related to structure and organs of corporation, membership of board of directors and joint liability regulations together with conditions of responsibility in general. In the second chapter, the structure which is accepted in Switzerland and the differences and details of substance that regulates joint liability judgment in Turkish Law were emphasized. Inner and external relation elements of differentiated joint liability were emphasized together with inner-external relation rules in responsibility and its implemeting examples were submitted. In third chapter, an outlook of differentiated joint liability in judging phase was argued. In addition, co defendants, parties of case, authority-mission issue, representation issue of company in case, release from liability, strict time limit issue were discussed. The aim of the thesis is to clarify this new system via current sources and provide help to any possible problems that may be encountered in Turkish Law

Science Code : 501.2.132

Key Words : corporation, board of direction, differentiated joint liability, joint liability, Turkish Commercial Code no.6102

Page Number : 123

Supervisor : Assoc. Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

TEŞEKKÜR

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile hukuk dünyamızda dâhil edilen anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin farklılaştırılmış müteselsil sorumluluğu ile ilgili açıklama sunan bu tezin yazımında, her aşamayı büyük bir titizlik ve dikkatle inceleyen, güncel kaynakları takip etmemi sağlayan ve büyük bir sabırla tezin nihayete kavuşmasına vesile olan çok kıymetli hocam ve tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR'a, gerek konu seçiminde gerekse kaynak temininde ilgisini ve mesaisini benden esirgemeyen çok değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Kürşat GÖKTÜRK'e, şükranlarımı sunarım.

Beni bu günlere getiren, hiçbir fedakârlıktan kaçınmayan ve asla ödeyemeyeceğim gönül borcum bulunan ilk öğretmenim çok sevgili anneme, her adımını adalet ve dürüstlük çizgisinde atarak yaşayan ve bu konuda bize örnek olan canım babama, aynı kürsüde çalışmaktan kıvanç duyduğum Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku bilim dalı kadrosuna sevgilerim ve teşekkürlerimle...

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU

1.1. Anonim Şirket Ve Anonim Şirkette Organlar	5
1.1.1. Anonim şirket	5
1.1.1.1. Genel olarak	5
1.1.1.2. Sermaye	6
1.1.1.3. Anonim şirketlere hâkim olan ilkeler	7
1.1.1.4. Anonim şirketin kuruluşu	9
1.2. Anonim Şirkette Organlar	10
1.2.1. Genel olarak	10
1.2.2. Genel kurul	10
1.2.3. Yönetim kurulu	11
1.2.4. Genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişki	12
1.3. Yönetim Kurulunun Yapısı	13
1.3.1. Genel olarak	13
1.3.2. Yönetim kurulu üyeliği	15
1.3.2.1. Genel olarak	15

1.3.2.2. Üye sayısı ve üyelelerde aranan vasıflar	15
1.4. Yöneticiler.....	18
1.5. Yönetim Kurulunun Devredilemez Görev Ve Yetkileri	19
1.5.1. Üst düzey yönetim ve talimat verme.....	21
1.5.2. Yönetim teşkilatının oluşturulması.....	22
1.5.3. Muhasebe, finans denetimi ve şirket için gereken ölçülerde finansal planlama yapılması için gereken düzenin kurulması	22
1.5.4. Defterlerin tutulması	23
1.5.5. Yıllık faaliyet raporları.....	23
1.5.6. Borca batıklığın bildirilmesi.....	23
1.5.7. Müdürlerin ve imza yetkisi bulunan yöneticilerin atanması ve görevden alınması	23
1.5.8. Sermayenin korunması ile ilgili görevler	24
1.6. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	24
1.6.1. Genel olarak.....	24
1.6.2. Sorumluluğun şartları	26
1.6.2.1. Fiil	27
1.6.2.2. Zarar	27
1.6.2.3. Hukuka aykırılık	29
1.6.2.4. İliyet bağı.....	30
1.6.2.5. Kusur.....	32
1.6.3. Sorumluluk türleri	32
1.6.3.1. Sınırsız malvarlığı sorumluluğu	33
1.6.3.2. Sınırlı malvarlığı sorumluluğu.....	33
1.6.4. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna hâkim olan ilkeler	34
1.6.4.1. Kusur ilkesi.....	34
1.6.4.1.1. Özen yükümlülüğü	35
1.6.4.1.2. Business judgement rule	37

1.6.4.2. Yetki ve sorumluluk arasında orantı ilkesi	38
1.6.4.3. Sorumluluğun kişiselliği ilkesi	38
1.6.4.4. Teselsül ilkesi.....	39
1.6.5. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Sebepleri	39
1.6.5.1. Genel olarak.....	39
1.6.5.2. İsviçre hukuku	39
1.6.5.3. Türk hukuku	40
1.6.5.3.1. Belge ve beyanların kanuna aykırı olması	41
1.6.5.3.2. Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi	42
1.6.5.3.3. Değer biçilmesinde yolsuzluk.....	42
1.6.5.4.4. Halktan para toplamak	43
1.7. Müteselsil Sorumluluk.....	43
1.7.1. Genel olarak.....	43
1.7.2. Müteselsil sorumluluğun kaynakları.....	45
1.7.2.1. Birden fazla kimsenin kusur sorumluluğunda birleşmesi.....	45
1.7.2.2. Birden fazla kimsenin sözleşme sorumluluğunda birleşmesi	46
1.7.2.3. Kanundan kaynaklanan müteselsil sorumluluk halleri.....	46
1.7.3. Müteselsil sorumluluğun hüküm ve sonuçları	47
1.7.3.1. Genel olarak.....	47
1.7.3.2. Müteselsil sorumlulukta dış ilişki	47
1.7.3.2.1. Zarar görenin müteselsil sorumlular karşısındaki durumu	47
1.7.3.2.2. Müteselsil sorumluların zarar gören karşısındaki durumu.....	48
1.7.3.3. Müteselsil sorumlulukta iç ilişki	48
1.7.3.3.1. Genel olarak	48
1.7.3.3.2. Rücu	49
1.7.3.4. Zamanaşımı	52
1.8. Değerlendirme	52

2. BÖLÜM

FARKLILAŞTIRILMIŞ MÜTESELSİL SORUMLULUK

2.1. Farklılaştırılmış Teselsül	55
2.1.1. Genel olarak	55
2.1.2. İsviçre hukuku	56
2.1.2.1. 1991 yılında yapılan reform öncesi	56
2.1.2.2. OR Art. 759 ile getirilen düzenleme	57
2.1.3. Türk hukuku	59
2.2. Farklılaştırılmış Teselsül İlkeleri.....	61
2.2.1. Genel olarak	61
2.2.2. Bireysel indirim gerektiren durumların dış ilişkide ileri sürülebilir olması .	62
2.2.2.1. Değerlendirme	63
2.2.2.2. İsviçre federal mahkemesinin yaklaşımı.....	63
2.2.3. Farklılaştırılmış teselsülün birlikte verilen zararlar bakımından uygulanması	64
2.2.4. İliyet bağının zarar ve kişi arasında makul olması	65
2.2.5. Kusurun dereceleri	66
2.3. Farklılaştırılmış Teselsülün Sorumluluk Çevresi	68
2.4. Farklılaştırılmış Teselsülde Dış İlişki.....	70
2.4.1. Genel olarak	70
2.4.2. Bireysel sorumluluk tavanının belirlenmesi	70
2.4.2.1. Dış ilişkide bireysel sorumluluk tavanı.....	71
2.4.2.2. Dış ilişkide sorumluluk tutarının hesaplanması	72
2.4.2.2.1. Genel olarak	72
2.4.2.2.2. Tazminatın hesaplanması.....	73
2.4.2.3. Bireysel indirim sebepleri	74
2.4.2.4. Ortak zararda şahsa atfedilebilecek oran.....	74

2.4.3. Kurumsal yönetim ve yönetimde uzmanlaşma	75
2.4.4. Yetki devri	77
2.4.5. Zarar görenin kusuru	79
2.4.6. Diğer sebepler	80
2.4.7. Yönetim kurulundaki tüzel kişinin sorumluluğu	81
2.5. Farklılaştırılmış Sorumlulukta İç İlişki	82
2.5.1. Genel olarak	82
2.5.2. Rücu düzeni	83
2.5.3. Farklılaştırılmış teselsülde hesaplama örneği	84
2.5.4. Bankacılık kanunu düzenlemesi ve ttk'da benimsenen teselsül uygulamasının değerlendirilmesi	88
2.5.5. Yönetim kurulu üyelerinin kamu borçlarından sorumluluğu	90
2.5.6. Değerlendirme	91

3. BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN FARKLILAŞTIRILMIŞ MÜTESELSİL SORUMLULUĞUNUN YARGILAMA SÜRECİNDEKİ GÖRÜNÜMÜ VE SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ

3.1. Yetki ve Görev	93
3.2. Zararın Tümü İçin Dava Açılması	94
3.3. Birlikte Dava	95
3.4. Aktif Dava Ehliyeti	96
3.4.1. İflas Dışında	96
3.4.1.1. Pay sahipleri	96
3.4.1.2. Şirket	97
3.4.1.3. Katılma intifa senedi ve oydan yoksun hisse senedi sahipleri	99
3.4.1.4. Şirket alacaklıları	99

3.4.1.5. Azınlık	100
3.4.2. Şirketin iflası halinde	101
3.4.2.1. Pay sahipleri ve şirket alacaklıları	101
3.4.2.2. İflas idaresi.....	101
3.4.2.3. Banka anonim şirketlerin iflasında TMSF	101
3.5. Pasif Dava Ehliyeti.....	102
3.6. Dava Masrafları	103
3.7. İspat Yüğü	104
3.8. Tazminat.....	105
3.9. Süre.....	106
3.10. Sorumluluğun Sona Ermesi	106
3.10.1. İbra.....	106
3.10.1.1. Genel olarak.....	106
3.10.1.2. İbranın etkisi.....	107
3.10.1.3. Şirketin dava hakkı.....	108
3.10.2. Zarar görenin rızası	109
3.10.3. Sulh	110
3.10.4. Hak düşürücü süre ve zamanaşımı	110
SONUÇ	111
KAYNAKÇA.....	115
ÖZGEÇMİŞ	123

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz (Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu)
Art.	Artikel (madde)
Aufl	Auflage (baskı)
BanK	Bankacılık Kanunu
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Mahkemesi Kararı)
Federal	
Fon	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF)
bkz	bakınız
C.	Cilt
dpn.	dipnot
E.	Esas
TMK	Türk Medeni Kanunu
HD.	Hukuk Dairesi
İİK	İcra İflas Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
N.	Numara
OR	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG.	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	sayfa
SerPK	Sermaye Piyasası Kanunu
T.	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı

GİRİŞ

Anonim şirketler, Türk Ticaret Kanunu'nda esas hukuki düzenlemesini bulan tüzel kişiliği haiz ortaklıklardır. Anonim şirketlerin kuruluş, sermaye, pay sahipliği, devir, birleşme, denetim gibi ticari hayattaki işlemlerine konu olan tüm faaliyetleri ile ilgili hukuki düzenleme sağlanması ve hukuki güvenliği olan bir ortamda faaliyet yapabilmeleri, hem şirketlerin hem de ülkelerin rekabet gücünü pekiştirir. Anonim şirketlerle ilgili tek kanun TTK değildir. Anonim şirketin türüne ve faaliyet gösterdiği alana göre farklı kanunlara uyum göstermesi beklenir. Şirketin halka açık olması veya olmaması ya da bankacılık, sigortacılık gibi uzmanlık gerektiren alanlarda faaliyet göstermesi, şirketle ilgili özel hukuki düzenleme alanlarına konu olur.

Anonim şirketler varlıklarını genel kurul ve yönetim kurulu olarak adlandırılan iki organ ile sürdürür. Anonim şirket organlarından genel kurul, şirketle ilgili önemli kararlar alınan fakat sürekli faaliyet göstermeyen bir organdır. Genel kurulun toplanması ve karar alması bir takım usul işlemlerinin yerine getirilmesi ile mümkün olur. Anonim şirkette sürekli görev yapan, idare ve temsil organı, yönetim kuruludur. Yönetim kurulu yaptığı işlemlerle, anonim şirkete hak kazandırır veya borç altına sokar.

Söz konusu işlemler yapılırken, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının bilincinde davranması gerekir. Yönetim kurulu üyesi sıfatıyla şirkete veya pay sahiplerine ya da alacaklılara zarar verilmesi halinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bahsi gündeme gelir.

6102 sayılı TTK ile getirilen en önemli değişikliklerden biri, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile ilgilidir. 6762 sayılı TTK, sorumluluğu müşterek ve müteselsil olarak nitelemiştir. Yönetim kurulu üyelerinin zarara sebep olması halinde, zararın tamamından, hepsinin zararın toplam miktarı kadar sorumlu olması, sorumluluğun müteselsil olmasının sonucudur.

Sorumluluk konusu tek başına değerlendirilmesi mümkün olmayan ve sorumluluğun bağlandığı kişiler veya organlarla birlikte düşünülmesi gereken bir başlıktır. Anonim şirketlerin tek kişi ile kurulmasının mümkün hale getirilmesi,

sorumlulukla ilgili hükümlerde de düzenleme yapılmasını gerektirmiştir. Buradan hareketle, tek kişilik anonim şirketlerle, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusunun birlikte düşünülmesi, sorumluluk bahsinde yapılan kanuni değişikliği açıklığa kavuşturmaya yardımcı olabilir. Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk olarak düzenlenmesi, 6102 sayılı TTK ile anonim şirketler hukukuna getirilen yapının bir bütün olarak ele alınmasının sonucudur.

6102 sayılı TTK yazılırken mehzaz alınan kaynaklardan biri İsviçre Borçlar Kanunu'dur. İsviçre'de 1991 yılına kadar yönetim kurulu üyeleri müşterek ve müteselsil sorumlu sayılıyordu. Doktrinde bu sorumluluk düzenlemesi eleştirilmiştir. İleri sürülen eleştirilerin hareket noktası, tek kişilik anonim şirketlerdeki tek kişilik yönetim kuruludur. Tek kişilik bir yönetim kurulunun aldığı bir kararla, şirkete, pay sahiplerine veya üçüncü kişilere zarar vermesi halinde açılacak sorumluluk davasında, üyenin kendisini korumak adına ileri süreceği tüm itirazlar dinlenebilir niteliktedir. Müşterek yapının olmaması, müteselsil sorumluluğun ortadan kalkmasına ve müteselsil sorumluluğun karakteristik özelliği olan dış ilişkide bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülememesini beraberinde getirir. Daha açık bir ifade ile tek kişilik yönetim kurulunda, üyeye sorumluluk davası açıldığında, üye kararı neden ve hangi gerekçelerle aldığını, zararın oluşmasında ne derece kusurlu olduğunu ya da hiç kusuru bulunmadığını ileri sürebilir. Yönetim kurulunun birden fazla kişiden oluşması halinde ise mutlak müteselsil sorumluluk gereği zarar görenin açacağı sorumluluk davasında bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülmesi mümkün olmaz. Sorumluluğun doğup doğmadığı meselesi, müteselsil sorumlular için dış ilişki olarak adlandırılan aşamada, zarar verenler için birlikte değerlendirilir. Zararın tamamını ödeyen veya bir kısmını ödeyen yönetim kurulu üyesi içinse rücu koşulları oluşur. Burada ifade edilmeye çalışılan durum, İsviçre'de uzun süre tartışılmış ve sadece birlikte yönetim kurulu üyeliği yapıyor olmanın, bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide ileri sürülememesinin gerekçesi olamayacağından, hakkaniyete aykırı görülmüştür.

Müteselsil sorumluluk, Türk hukukunda geniş tartışma zemini bulmamış ve müşterek müteselsil sorumluluk, sorumluluğun özel bir türü olarak kabul edilmiş ve uygulanmıştır. Doktrinde müteselsil sorumluluk, İsviçre doktrininde olduğu gibi

hakkaniyete aykırı olarak yorumlanmamıştır. Müteselsil sorumluluk konusu, arızı özellik gösterdiğinden ve uygulandığı alanlar zarar göreni koruyucu nitelik arz ettiğinden, değiştirilmesi yönünde her hangi bir istek veya yönlendirici eserle karşılaşılmamıştır. Bu durumun sebebinin, 6762 sayılı TTK döneminde tek kişilik anonim şirket kuruluşunun ve tek kişilik yönetim kurullarının teşekkül etmesinin mümkün olmayışından kaynaklandığı görüşündeyiz. Farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk, 6102 sayılı TTK'nın kanunlaşma sürecinde Türk hukukunda araştırmaya konu olmuştur. Mehaz İsviçre kanun koyucusu ise, doktrinde gelişen müteselsil sorumlulukta dış ilişkide bireysel indirim sebeplerinin dinlenebilir olmamasını ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin de müteselsil sorumluluğu katı biçimde uyguluyor olmasını hakkaniyet gerekçesi başta olmak üzere diğer itirazlarla desteklemiş olan doktrinin görüşleri ışığında değişikliği gerçekleştirmiştir. Farklılaştırılmış müteselsil sorumluluğun mehaz ve Türk hukukundaki kabul süreci birbirinden farklıdır. Türk kanun koyucusu yapılan bu değişikliği, İsviçre'de ileri sürülen sebeplere dayanarak kabul etmiştir.

Sonuç olarak, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, farklılaştırılmış da olsa müteselsil sorumluluk olarak devam etmektedir. Anonim şirketlerde yönetim kurullarının oluşumu, sorumluluğuna neden olan sebepler ve sorumluluğun niteliği, tez konusu çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır.

1. BÖLÜM

YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU

1.1. Anonim Şirket Ve Anonim Şirkette Organlar

1.1.1. Anonim şirket

1.1.1.1. Genel olarak

Anonim şirketler, iktisadi hayata yön veren ve rekabeti şekillendiren bileşenlerin başında gelir. Günümüzde bazı anonim şirketlerin sahip olduğu sermayenin, pek çok ülkenin ekonomisinden daha büyük olduğu göz önüne alınırsa, piyasa koşullarının oluşmasında anahtar görev üstlendiği görülecektir (Kırca, Şehrali Çelik, Manavgat, 2013: 1).

Küçük ve dağınık halde bulunan birikimlerin, şirket örgütlenmesi altında bir araya getirilmesi ile ortaya çıkan sermayenin büyük yatırımları oluşturması anonim şirketlerin doğuşunu açıklar (Arslanlı, 1960: 4; Coffee, 1999; Morck, Lloyd, 2006). Bir diğer ifadeyle müteşebbisler, sermaye sahiplerini, anonim olarak bir araya gelmeye yönlendirmektedir. Anonim şirketlerin doğuşunu açıklayan teorilerden bir diğeri, sermaye sahiplerinin anonim olarak örgütlenmek istemesi ve yatırımcıyı bu yöne teşvik ettikleri yönündedir (Cheffins, 2012).

Tek tek bakıldığında ülkelerin, geniş ölçekte ise tüm dünya ekonomisinin anonim şirketlerin ekonomik varlığı üzerinden şekillendiği yadsınamaz bir gerçektir (Cheffins, 2012). Böylesine önemli tüzel hukuk kişilerinin organizasyon, sorumluluk, denetim ve diğer tüm başlıklarda incelendiği alan, anonim şirketler hukuku olarak adlandırılır. Anonim şirketler hukuku, şirketler hukukunda sahiplik ve tüzel kişilik alanlarının kesişim noktası olan kontrol mekanizmasındaki tartışmalar nedeniyle en çok incelemeye konu olan alandır (Hopt, Leyens, 2004). Modern anonim şirketler hukuku çalışmaları, özellikle kontrol ve denetim mekanizmaları, iç kontrol - uluslararası kontrol ve şeffaflığın sağlanması üzerinden şekillenmektedir (Hopt, Leyens, 2004).

Türk hukukunda anonim şirketlerle ilgili esas düzenleme, Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) bulunmaktadır¹.

Kanuni tanımlamaya göre anonim şirketler, kurucularından ve ortaklarından ayrı bir özel hukuk tüzel kişisi olan, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı yalnızca malvarlığı ile sorumlu olan ortaklıklardır (TTK m.329). Anonim şirketlerin tanımı, yalnızca TTK m.329'da belirtilenlerle sınırlı olmayıp devam eden maddelerde şirketi tanımlamaya yardımcı diğer unsurlar bulunur. Anonim şirket tanımları, şirketi oluşturan unsurlara bakış açısına göre değişir. Sermaye merkezli, yönetim merkezli veya anonimlik unsuru üzerinden çeşitli tanımlamaların yapılması mümkündür (Gillan, 2006). Sermaye, şirketin amacı, pay sahiplerinin durumu, şirketin organları ve denetimi bir bütün olarak anonim şirketlerin tanımlanmasında rol alır (Şehrali Çelik ve diğerleri, 2013: 45).

Tüzel kişi tacir sayılan anonim şirketler, gerçek kişi tacirler gibi, bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmak zorundadır (TTK m.18). Şirketin ticaret unvanı ile ilgili zorunluluk, TTK m.329'da bulunmamaktadır. Bu durum bir eksiklik değil, kanun koyucunun tercihidir (Kendigelen, 2012: 218; Şehrali Çelik ve diğerleri, 2013: 43). Anonim şirket, pay sahiplerinden, kurucularından, yönetim kurulu ve genel kurulundan ayrı ve bağımsız bir kişi olduğu için ayrı bir unvanı vardır. Şirket, bu unvan ile hak ve fiil ehliyetini kullanır.

Şirketin tüzel kişiliği, ticaret siciline tescille kazanılır. Şirketin sicilden terkinin ile, tüzel kişilik son bulur. Dürüstlük kuralına aykırı fiillerin varlığında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması mümkündür (Kaplan, 2009; Ulusoy, 2008).

1.1.1.2. Sermaye

Sermayenin belirli ve paylara bölünmüş olması, anonim şirketlerin temel özelliklerindendir (Şehrali Çelik ve diğerleri, 2013: 96). Anonim şirketlerin sermayesi, kayıtlı yahut esas sermaye biçiminde teşekkül edebilir. Anonim şirketin esas sermayesi 50.000TL'den az olamaz (TTK m.332). Kayıtlı sermaye miktarı, başlangıç

¹ Bu düzenleme kanun koyucunun tercihidir. Örneğin Almanya'da anonim şirketler ile ilgili düzenleme ayrı bir kanun ile düzenlenmişken, İsviçre'de Borçlar Kanunu içinde bir bölüm olarak düzenlenmiştir

sermayesinde 100.000 TL'den az olamaz. Kayıtlı sermayede tavan miktar ise çıkarılmış sermayenin beş katından fazla olamaz (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, 15.11.2012 sayılı Tebliğ).

Esas sermaye, tamamı şirket esas sözleşmesinde taahhüt edilmiş olan sermayedir. Kayıtlı sermaye ise, esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla sözleşmede belirlenmiş olan taban ve tavan miktarlar arasında sermaye artışı yapılabilmesi yetkisinin genel kurul tarafından 5 yıllık bir süre için yönetim kuruluna devredilmesi yetkisini içeren esnek bir sermaye sistemidir.

6762 sayılı TTK'da kayıtlı sermaye sistemine değinilmemiş olup, bu alan Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) ve ilgili tebliğlere bırakılmıştı. 6102 sayılı TTK ile yapılan düzenleme sayesinde, SerPK'ya tabi olmayan anonim şirketlerin de halka açılma koşulu olmaksızın kayıtlı sermaye sistemini benimseyebilmesinin önü açılmıştır.

Kayıtlı sermaye ve esas sermaye arasındaki fark, esas sermayenin şirket esas sözleşmesinde belirlenen sabit ve belirli bir değer olmasına karşın (TTK m.339/2), kayıtlı sermayede sermayeye ilişkin bir aralık değer belirlenmesi ve taban ve tavan sermaye arasındaki artışa yönetim kurulunun karar verebilmesidir (TTK m.332). Esas sermayede değişiklik genel kurul kararı ile mümkünken, kayıtlı sermayede şirketlerin seri biçimde karar alabilmesi amacıyla genel kurulun bu yetkisini belirli şartlar dâhilinde yönetim kuruluna devrettiği görülmektedir.

Anonim şirketler, üçüncü kişilere karşı, tüm malvarlıklarıyla sorumludur. Ortakların sorumluluğu ise yalnızca şirkete getirdikleri yahut getirmeyi taahhüt ettikleri miktarla sınırlıdır. Şirketin sorumluluk tavanı sermayesi ile ifade edildiğinden, sermaye bahsi ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur.

1.1.1.3. Anonim şirketlere hâkim olan ilkeler

Şirketler hukukunda, özellikle anonim şirketlerin oluşum ve gelişim çizgisi değerlendirildiğinde, zamanla kendine has ilke ve kurallarının oluştuğu görülür. İhtiyaçların da bir takım ilkelerin belirlenmesini ve açıklanmasını zorunlu hale

getirdiği ileri sürülebilir. Anonim şirketlere hâkim olan ilkeler, şirketlerin çalışma prensiplerini yönlendirir ve pay sahiplerinin korunmasını amaçlar.

İlk olarak, anonim şirketler, çoğunluk ilkesine göre yönetilir. Çoğunluk, yalnızca kişi veya sermaye çoğunluğu değil, her ikisinin de etkin olduğu pay üzerinden algılanmalıdır. Çoğunluk esası, TTK tarafından emredici nitelikte düzenlenmemiştir. Çoğunluk ilkesi, oransallık ilkesi ile birlikte değerlendirilir. Oransallık ilkesi, pay sahipliği haklarına, sermayeye katılım oranı üzerinden belirleme yapılacağı anlamına gelmektedir (Yanlı, 2014).

Eşit durumdaki pay sahiplerinin haklı bir neden olmaksızın farklı bir muameleye tabi tutulmaması ilkesi, anonim şirketlerde eşit işlem ilkesi olarak adlandırılır. Eşit işlem ilkesi, pay sahiplerinin çıkarlarının korunmasına hizmet eden bir ilkedir (Şehrali Çelik ve diğerleri, 2013: 132). Özellikle karar alma yetkisine sahip kişilerin, azınlığın haklarını yok saymaları, bu ilkeyle engellenir. Çoğunluğun azınlığa karşı keyfi hareket etmesini engelleyen eşit işlem ilkesi, koruyucu nitelik gösterir (Yıldız, 2004: 27). TTK m.357'ye göre, pay sahipleri, eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur. Azınlığın haklarını koruyan ve eşit işlem ilkesine aykırı olan işlem ve kararların mahkeme kararı ile iptali mümkündür (Erdem, 2009).

Anonim şirketlerde etkin olan bir diğer ilke, malvarlığının korunması ilkesidir. Şirketin kuruluş safhasından itibaren, malvarlığının korunmasına hizmet eden düzenlemeler, sermayenin tamamen taahhüt edilmiş olması (TTK m.332), aynı katılma paylarının objektif makamlarla tespiti (TTK m.343), kanunen ödenmesi zorunlu pay bedellerinin ödenmesi meselesi (TTK m.344), sermayede eksilme halinde yönetim kurulunun tedbir alması, belli koşullar dışında şirketin kendi paylarını iktisap edememesi, kâr payının safi kârdan dağıtılması düzenlemesi olarak sıralanabilir (Pulaşlı, 2014: 595-696).

Son olarak, anonim şirketler, ekonominin güvenilirliği açısından, devletten tamamen bağımsız ve gözetimden yoksun değildir. Bu durum devletin ilgilenmesi ilkesi olarak adlandırılır (Pulaşlı, 2014: 596). Buna göre, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın izni aranan hususların varlığı, genel kurullarda bulunan Bakanlık temsilcisi, kamu düzenine aykırı faaliyetin varlığı halinde fesih davası açılabilmesi,

anonim şirketlerde devletin gözetim yetkisinin yansımalarıdır (Şehrali Çelik ve diğerleri, 2013: 180 vd.).

1.1.1.4. Anonim şirketin kuruluşu

6762 sayılı TTK, anonim şirketlerin kuruluşu için ani veya tedrici kuruluş seçeneklerini sunmaktaydı. 6102 sayılı TTK ile tedrici kuruluş kaldırılmış, bunun yerine, halka açık anonim şirket olarak kurulma halinde, tedrici kuruluştan beklenen faydanın elde edilmesi umulmuştur. Anonim şirketlerin kuruluşu, TTK'dan hareketle; yeni kuruluş, birleşme yoluyla kuruluş, bölünme yoluyla kuruluş, tür değiştirme, bir ticari işletmenin anonim şirkete dönüşmesi, özelleştirme örneğinde olduğu gibi Bakanlar Kurulu kararı ile olmak üzere 6 gruba ayrılabilir (Pulaşlı, 2014: 643).

TTK m.338'e göre, anonim şirketin kurulabilmesi için en az bir pay sahibinin varlığı aranır. Kurucu olarak nitelenen pay sahibi, gerçek yahut tüzel kişi olabilir. Kuruluş için, TTK m.336'da bahsi geçen belgelerin tamamlanmış olması gerekir. Bu belgeler, esas sözleşme, kurucular beyanı, değerlendirme raporları, ayın veya işletme devralınmasına ilişkin olanları da kapsamak üzere kurulmakta olan şirketlerle kurucular ve diğer şirketlerle, anonim şirketin kurulmasına ilişkin sözleşmelerdir. Sicil dosyasında muhafaza edilen bu belgelerin şirket tarafından da birer nüshalarının 5 yıl boyunca saklanması gerekmektedir.

Şirketin esas sözleşmesinde bulunması gereken unsurlar, TTK m.339'da düzenlenmiştir. Esas sözleşmede, ilk yönetim kurulu üyelerinin belirlenmiş olması gerekir.

Kuruluş, kanunda aranan tüm koşulların sağlanması durumunda, şirketin TTK m.333'e göre Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın izni aranan alanlarda² faaliyet

² Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın 15.12.2012 tarihli Tebliği'ne göre, "Bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, anonim şirket şeklinde kurulan holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketleri, teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketleri, 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Bakanlığın iznine tabidir. Ancak, kayıtlı sermaye sistemine kabul edilen Sermaye Piyasası Kanununa tabi halka açık anonim şirketlerin kayıtlı sermaye tavanı içinde yapacakları sermaye artışlarında Bakanlık izni aranmaz."

gösterecek olması halinde, Bakanlıktan da izin alınmasıyla tamamlanır. Şirket, kuruluşunu izleyen 30 gün içinde, merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil edilir. Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde kuruluş ilan edilir.

1.2. Anonim Şirkette Organlar

1.2.1. Genel olarak

Tüzel kişiler, amaçlarına ulaşabilmek için organları eliyle hukuki işlemlere taraf olur. Türk Medeni Kanunu (TMK) m.51'e göre, tüzel kişiler, iradelerini organlarını kullanarak açıklar ve bunun sonucunda tüzel kişi borç altına girer. Organ, tüzel kişinin iradesini oluşturan ve yürüten kişidir³ (Tekinalp, 2013:181).

Anonim şirketlerin organları, yönetim kurulu ve genel kuruldur. Zorunlu olan bu organların yanı sıra seçimlik organların ihdas edilmesi de mümkündür. Yeni organlar ihdas edilirken dikkat edilmesi gereken husus, zorunlu organların hak ve yetkilerinin sonradan ihdas edilen organlara aktarılamayacak olmasıdır (Kırca ve diğerleri, 2013: 389). Denetçilerin organ olarak vasıflandırıldığı 6762 TTK düzenlemesinden⁴ farklı olarak 6102 sayılı TTK'da denetçilerin anonim şirkete karşı bağımsız bir üçüncü kişi gibi değerlendirilmesi mümkündür (Özkorkut, 2013: 264)

1.2.2. Genel kurul

Anonim şirkette pay sahiplerinin ya da onların temsilcilerinin, usulüne uygun olarak belirlenen bir gündemi görüşüp karara bağlamak amacıyla bir araya gelerek oluşturduğu organ, genel kuruldur (Arslanlı, 1960: 2). Genel kurulun şirketi temsil yetkisi bulunmamaktadır. İç organ olarak niteleyebileceğimiz genel kurulun yürütme görevi de bulamamaktadır (Tekinalp, 2013:183).

³ Organ, geniş anlamda organ ve dar anlamda organ olmak üzere iki farklı tanımla açıklanabilir. Geniş anlamda organ, tüzel kişiliğin gözetimi, denetimi ve yönetimi için çalışır. Dar anlamda organ ise tüzel kişinin iradesini oluşturan ve oluşan iradeyi faaliyete geçiren kişidir (Tekinalp, 2013:182).

⁴ Denetçilerin organ olup olmadığı tartışması için bkz. Köksal, 2010. Ayrıca anonim şirketin tasfiyesinde görevli olan tasfiye memurları ve mahkeme tarafından anonim şirkete atanan kayyımların da zorunlu organ olduğu görüşü için bkz. Tekinalp, 2013:184-185.

Genel kurul, devamlı surette çalışan bir organ değildir. Olağan yahut olağanüstü yöntemle toplanarak karar alır. Alınan kararlar, yönetim kurulu tarafından icra edilir. Genel kurulun devredilemez nitelikli yetkileri bulunmaktadır (Böckli, 2009: 1335). TTK'da genel kurulun devredemeyeceği görev ve yetkiler m.408'de sayılmıştır. Bu maddede sayılanların dışında, diğer maddelerde de yalnızca genel kurulun yerine getirebileceği görev ve yetkiler mevcuttur.

TTK'ya göre, şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi, yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin seçimi, görev sürelerinin belirlenmesi, ücret meselesi, ibra ve görevden alma, şirketin bölünme-birleşme-tür değiştirmesi ile ilgili kararların alınması, yılsonu finansal tablolar üzerinden tasarruf, temettü ve yedek akçe kullanımı gibi kararların alınması, şirketin kendi paylarını iktisap veya rehni gibi hususlarda yönetim kuruluna yetki verilmesi ve kanunda kendisine bırakılan diğer konularla ilgili karar almak, genel kurulun devredilemez görevleri arasındadır (Pulaşlı, 2014: 713).

Genel kurul toplantılarını organize etmek, yönetim kurulunun görevidir. Genel kurul toplantıya çağırmak, azınlığa da verilmiş bir haktır (TTK m.412). Genel kurul toplantıya çağıran yönetim kurulu da olsa azınlık da olsa gündemi belirlemek zorundadır. Anonim şirket genel kurullarında karar alınabilmesi için gündeme bağlılık esasına uygun hareket edilmiş olması gerekir (TTK m.413). Gündeme bağlı olmayan kararlar iptal edilir. Genel kurulun toplantı nisabı ve karar nisabı ile ilgili düzenlemeler, genel kurul kararlarının iptali ve hükümsüzlüğü, TTK'da ayrıca düzenlenmiştir.

1.2.3. Yönetim kurulu

Anonim şirketin bir diğer zorunlu organı olan yönetim kurulu, bir veya daha fazla kişiden oluşan, tam ehliyetli gerçek kişilerden veya tüzel kişilerden müteşekkil, karar ve icra organıdır.

Yönetim kurulu sistemleri, monist ve dualist olarak ikili bir ayrıma tabidir. Monist sistemin ayırıcı özelliği, organlar arası fonksiyonel ayrılık ilkesinin kesin ve

emredici şartlarla belirlenmiş olmasıdır (Tekinalp, 2013: 191). Dualist sistem ise yönetim kurulunun gözetim ve denetim görevlerini önceler (Güney, 2008: 17).

TTK'da kabul edilen sistem, esnek kurul da denen monist sistemdir⁵ (Kırca ve diğerleri, 2013: 396). Monist ve dualist sistem ayrımını belirleyen unsurlar günümüzde birbirine çok yaklaştığından, pratikte bir önemi kalmamıştır. Ayrıca kurumsal yönetim ilkelerinin değerlendirilmesiyle birlikte, anonim şirket yönetim kurulunun yapısı ile ilgili görüşler, işlevsellik çerçevesinde toplanmıştır (Böckli, 2009: 1545; Hopt, Leyens, 2004: 143).

1.2.4. Genel kurul ile yönetim kurulu arasındaki ilişki

Genel kurul ve yönetim kurulu arasındaki ilişki ile ilgili teoriler, üç grupta incelenebilir. Bu teorilerden ilki, genel kurul modelidir. Buna göre, anonim şirkete ilişkin tüm işlem ve eylemlere yön veren bir genel kurul, genel kurul modeli olarak adlandırılır. Diğer teori ise organ modelidir. Temel kararları alan bir yönetim kurulunun varlığında, yönetimin en üstte olduğu organ modeli söz konusudur. Son olarak, genel kurulla yönetim kurulu arasında birbirlerinden bağımsız karar alabilecekleri alanların kabulü halinde, eşitlikçi modelin varlığından bahsetmek mümkündür (Druey, 2010: 189; Kırca ve diğerleri, 2013: 395).

TTK'da hem yönetim kurulunun hem de genel kurulun vazgeçilemez görev ve yetkileri ile ilgili düzenlemeler bulunduğundan, eşitlikçi yapının kabul edildiği sonucuna ulaşılır (Tekinalp, 2013: 183).

Yönetim kurulunun yapısı, konunun daha iyi ifade edilebilmesi için bir sonraki bölümde, detaylı olarak ele alınmıştır.

⁵5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda yönetim kurulu için monist sistemin benimsendiği kabul edilebilir. Bankaların denetim ve gözetimle alakalı kendilerine has yapıları olduğundan bu sonuca ulaşmak mümkündür (Güney, 2012: 51).

1.3. Yönetim Kurulunun Yapısı

1.3.1. Genel olarak

Tüzel kişilerden bahsederken, şirketi oluşturan organların tamamı önemi haiz olmakla beraber, hukuki eylem ve diğer tüm işlemleriyle şirketi borç altına sokabilen icra organı olan yönetim kurulunun durumu farklı değerlendirilir (Kırca ve diğerleri, 2013: 388). Yönetim kurulunun karar alma sistemi ve örgütlenme düzeni, şirketin iç işleyişine bırakılmıştır (Pellanda, 2007). Yönetim kurulu üyelerinde aranan vasıflar, üyelerin sorumluluk bahsi ve yönetim kurulunun karar alması ile ilgili TTK'da detaylı düzenlemeler bulunmaktadır.

Özellikle sorumluluk ile ilgili düzenlemede, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin, kanundan ve şirket esas sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde, kusursuzluklarını ispat etmedikleri takdirde, şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara verilen zarardan sorumlu oldukları belirtilmiştir (Kırca ve diğerleri, 2013: 388).

Konumuzun esasını oluşturan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TTK m.553'ün kapsamına, yönetim kurulu üyesi yahut yönetici olarak atanan veya seçilen kimselerin yanı sıra, fiilen bu görevi ifa eden kimseler de dâhil edilmiştir. Bu sebeple yönetim kurulu üyeleri, üyelerde aranan vasıflar, yönetici kavramı ayrıca irdelenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, kişilerin yönetim ve idarede kullandığı sıfatın değil üstlendiği işlevin dikkate alınmasıdır. Anonim şirkette yönetici vasfını haiz kişilerin sorumluluğu, bu noktadan hareket ederek çizilecektir⁶ (Binder, Roberto, 2008: 2634; Kırca ve diğerleri, 2013: 389).

Maddede belirlenen sorumlular çevresi, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler, tasfiye memurları, denetçiler ve belgeleri düzenleyenlerle beyanları yapanlar ve bunlara katılanları kapsar. Kurucu, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek veya tüzel kişidir. Bu işlemi üçüncü bir kişi adına yapan kimse de kurucudur (TTK m.337). Kanunda veya esas sözleşmede öngörülen sebeplerin

⁶TTK'da denetçilerin sorumluluğuna tezimiz kapsamında değinilmemiştir. Denetçinin sorumluluğu ile ilgili tartışma ve inceleme için bkz. Boztosun.

gerçekleşmesi halinde şirket tasfiye haline girerse, usulüne uygun atanan tasfiye memurları sorumlu sayılır (Pulaşlı, 2014: 2041). Şirketin yılsonu ve konsolide finans raporlarını hazırlayanlar ve bu raporları denetleyenler de kusurlu olmaları halinde sorumludur⁷.

Anonim şirket bahsinde yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin sorumluluğu anlatılırken ele alınması gereken bir diğer başlık, bankalardır. Anonim şirket olarak örgütlenmesi gereken bankaların yönetimi, TTK'da belirlenmiş olan sınırlardan ayrı ve daha profesyonel yaklaşılması gereken bir alana işaret eder. Örneğin bankalarda genel müdürlük müessesesi kanuni bir zorunluluktur (Tekinalp, 2013:184). Yönetim kurulu üyeliğinden ayrı ve yöneticiliğin özel bir türü olan banka genel müdürlerinin sorumluluğu belirlenirken, Bankacılık Kanunu'nun (BankK) ilgili maddeleri dikkate alınır. Bankalarda sorumluluk ile ilgili kanuni düzenlemede maksat, hem zararın doğmasını engellemek hem de doğmuş zararın tamamen giderilmesini, gerekirse şahıslara yönelerek sağlamaktır. Önleyici düzenlemeye örnek olarak, bankaların yönetim kurullarının ve genel müdürlerin, yönetimdeki organizasyon ve pay sahiplerinin, kendi lehlerine karar almalarını engelleyen BankK m.23 hükmü gösterilebilir. Bir diğer örnek, bankacılık işlemlerinden, kredi verilmesine ilişkin kararların banka yönetim kurulundan ayrı bir komite tarafından alınmasıdır⁸ (BankK m.51). Kısaca, bankalarda denetim, kredi, yönetim gibi faaliyetler birbirinden ayrılmış ve uzmanlaşmaya gidilmiştir. Denetim komitesi veya kredi komitesi üyeleri de yönetim kurulu üyeleri gibi sorumlu tutulmuşlar ve şahsi iflaslarının istenebileceği de açıkça hükme bağlanmıştır (BankK m. 110). Bankaların, TTK'da düzenlenen anonim şirketlerden ayrıldığı hususlara ve yöneticilerin sorumluluğu bahsine, ilgili bölümlerde değinilmiştir.

⁷ Kurucuların, denetçilerin, tasfiye memurlarının, bilgi ve belge düzenleyenlerin sorumluluğu, her ne kadar yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile aynı maddede sayılmış olsa da, yalnızca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bahsi anlatılmıştır. TTK m. 553'te sayılan sorumlular çevresi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, 2014: 2034 vd.; Böckli, 2004: N.87 vd.; Watter, 2013.

⁸ Bankaların denetim komitesi de yine banka anonim şirketlerin özel hukuki vasfı nedeniyle görev yapar. Bankaların anonim şirket olarak kurulmasından başka TTK ile olan ilişkileri oldukça sınırlıdır. Bu konuya ilerleyen bölümlerde, BankK ve TTK arasındaki hükümlerin uygulanma hiyerarşisi bakımından ayrıca değinilmiştir.

1.3.2. Yönetim kurulu üyeliği

1.3.2.1. Genel olarak

TTK'ya göre yönetim kurulunun esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş en az bir üyesi bulunur. Yönetim kurulu üyesi olabilmek için aranan vasıflar, TTK m.359'da düzenlenmiştir. TTK'nın benimsediği yapı, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeliği için, şirketin kendisine özel bir alan bırakır. Bu anlamda, yönetim kurulunun nasıl teşekkül edeceği, çalışma prensipleri, TTK'da belirlenen emredici kuralları bertaraf etmemek kaydıyla, üyelere aranacak vasıflar bakımından, kuruculara ve genel kurula seçme hakkı tanınmıştır.

1.3.2.2. Üye sayısı ve üyelere aranan vasıflar

Yönetim kurulu bir veya daha fazla kişiden oluşabilir. Özel kanunlarda düzenleme bulunması halinde, anonim şirket olarak kurulması zorunlu olan şirketler için yönetim kurulunun her zaman bir kişiden oluşma imkânının bulunmadığını söylemek mümkündür. Örneğin banka yönetim kurulları beş kişiden az olamaz⁹ (BankK m.23). Sigorta şirketleri için de beş kişi aranır (5684 sayılı Kanun m.4).

Yönetim kurulu üyelerinin sayısını şirket esas sözleşmesinde görmek mümkündür. Eğer esas sözleşmede sayı belirtilmemişse, fesih davası veya eksikliği gidermeye yönelik TTK'daki diğer zorlayıcı hükümlerin devreye girmesi düşünülebilir (Kırca ve diğerleri, 2013: 398).

Yönetim kurulu birden fazla kişiden oluşacaksa karar alma fonksiyonunun zedelenmemesi için, tekli rakamların tercih edilmesi faydalı olur.

Yönetim kurulu üyesinin yahut üyelerinin tam ehliyetli olmaları şarttır (Böckli, 2009: 1553). Ehliyet koşulu TTK'da açıkça düzenlenmiştir¹⁰. Ehliyet koşulunda aranan, fiil ehliyetidir. Fiil ehliyetinin tespiti ise TMK m.10'a göre yapılır (Kırca ve

⁹ Tek kişilik anonim şirketin banka kurması önünde engel olmadığı yönünde bkz. Tekinalp, 2013: 5.

¹⁰ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ehliyet ile ilgili açık düzenleme olmadığından, konu doktrin ve Yargıtay kararlarında tartışılmıştır. Teoman, 1980: 416; Yargıtay kararı için, 11.H.D. T.05.12.1986, E.6726, K.6565.

diğerleri, 2013: 410). Ayırt etme kudretine sahip, 18 yaşını doldurmuş ve kısıtlı olmayan herkes, yönetim kurulu üyesi olabilir. Ehliyet ile ilgili bu düzenleme emredici nitelikte olduğundan genel kurul kararı ile yahut diğer yöntemlerle bertaraf edilemez.

Yabancıların ve tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmaları mümkündür¹¹. Tamamen yabancılardan oluşan bir yönetim kurulunun oluşturulması önünde de herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliği, tam ehliyetli gerçek kişiye yetki verilmesi suretiyle gerçekleşir (Druey, 2010: N.33)¹². Yetki verilen kimsenin tescil edilmesinin yanı sıra, şirketin internet sitesinde açıklanması da gerekir (Kırca ve diğerleri, 2013: 403). Tüzel kişinin yönetim kurulundaki üyeliğinin, gerçek bir kişinin tüzel kişi adına tescili ile sağlanması, kurucu etkiye sahiptir¹³. Tüzel kişinin yönetim kurulundaki temsilcisi, yapılan işlemlerden dolayı bizzat sorumlu tutulamaz. Temsil ettiği tüzel kişi, sorumluluğun asıl muhatabıdır (Tekinalp, 2013:196).

Yönetim kurulu üyeliğine seçilecek kişilerin pay sahibi olması koşulu bulunmamaktadır¹⁴. Yönetim kurulu üyesinin pay sahibi olması koşulu aranmadığı gibi, rehin amacıyla şirkete pay senedi tevdi etmelerine ilişkin 6762 sayılı TTK'daki koşul da 6102 sayılı TTK ile kaldırılmıştır (Kendigelen, 2012: 250).

¹¹Madde, değişikliğe uğramadan önce, yabancıların da yönetim kurulu üyesi olması, temsile yetkili üyelerden en az birinin Türk vatandaşı olması ve Türkiye’de mukim bulunması şartına bağlanmıştı ancak bu düzenleme 6335 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Mehaz İsviçre düzenlemesinde, üyelerden en az birinin İsviçre’de mukim olması koşulu bulunmaktadır (OR Art. 718). 6102 sayılı TTK’nın 359. maddesinin ilk halinde, düzenlemenin sebebi işlem güvenliğine ve sorumluluk yaratan hallerde pay sahipleri ve alacaklıların haklarının korunması olarak gösterilmişti. Yönetim kurulu üyelerinde aranan eğitim ile ilgili düzenleme, yani üyelerden en az ¼’ün yüksek öğretim mezunu olması koşulu da aynı kanun ile kaldırılmıştır. Tasfiye memurları ile ilgili şartları düzenleyen TTK m.536 hükmünde de vatandaşlık ve mukim olma ile ilgili düzenleme bulunmasına rağmen, sonradan yapılan değişiklik, bu maddeyi etkilememiştir (Kendigelen, 2012: 249).

¹²Tüzel kişilerin yönetim kurulu başkanı olup olamayacağı doktrinde tartışılmıştır. Alman Şirketler Hukuku ve İsviçre Şirketler Hukukunda tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olması mümkün olmadığından, yönetim kuruluna seçilecek başkanın gerçek kişi olması yönünde herhangi bir tartışma yoktur. Türk Hukukunda benimsenen yapı ile tamamı tüzel kişilerden oluşan bir yönetim kurulunun oluşması mümkün sayıldığından daha doğrusu aksi yönde bir düzenleme bulunmadığından, Türk Hukuku için tüzel kişinin yönetim kurulu başkanı olması mümkün sayılmaktadır (Güney, 2012: 53-54).

¹³ Tescilin bildirici olduğu yönündeki görüş için bkz. Güney, 2012: 16 vd.

¹⁴Ticaret Sicili Yönetmeliğinin 69. maddesine göre, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin görevi kabul ettiklerine ilişkin yazılı beyanı Ticaret Sicili Müdürlüğü’ne vermesi beklenmektedir.

Yönetim kurulunun seçilmesi, genel kurulun devredemeyeceği görev ve yetkiler arasındadır¹⁵ (TTK m.408). İlk yönetim kurulu, kurucular tarafından esas sözleşme ile seçilmiş sayılır (TTK m.339).

Yönetim kurulu üyeliği, esas sözleşmeyle atanmakla veya genel kurul kararıyla seçilerek kazanılır (Bilgili, Demirkapı, 2013: 207). Yönetim kurulu üyeliğinin süresi, seçildikten itibaren üç yıldır (Druey, 2010: N.48). Üç yıllık süre, azami süredir. Esas sözleşme ile daha kısa bir sürenin öngörülmesi mümkündür. Üyelik mütemadiyen süren bir görev ve yetki sahası bağışlamaz. Tekrar edilebilir niteliktedir. Üyenin süre dolmadan görevden alınması da mümkündür (Bilgili, Demirkapı, 2013: 207).

Esas sözleşme ile yapılan düzenleme sonucu, yönetim kurulu üyeliği için fazladan koşullar belirlenebilir. Bu koşulların varlığı halinde, kanunda arananların yanı sıra, esas sözleşmede belirlenenler de üyenin taşınması gereken vasıflar olarak karşımıza çıkar. Örneğin, TTK m. 360'ta, belirli pay grupları ve azlığı korumak adına yönetim kurulunda temsil hakkının tanınması, mümkün kılınmıştır.

Yönetim kurulu, bir başkan seçmek zorundadır (TTK m.366). Başkanın bulunmadığı zamanlarda kendisine vekâlet edecek kimsenin de belirlenmiş olması gerekir. Esas sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla, yönetim kurulu başkanının veya vekilinin genel kurul tarafından seçilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

Başkan, kurulun düzenli çalışmasını sağlar. Şirket menfaatlerini gözeterek iç yönergeyle veya işlerin olağan akışı gereği kendisinden beklenen yöneticilik vazifesini üstlenmek, başkanın sorumluluğundadır.

Yönetim kurulu üyeliğine son veren haller, üye seçilmeye de engeldir (TTK m.359). Üyeliği sonlandıran haller, TTK m.363/2'de sayılmıştır. Buna göre, üyelerden birinin iflasına karar verilmesi, ehliyetinin kısıtlanması ve kanunen veya esas sözleşmede kendisinde aranan şartları kaybetmesi halinde, üyeliği son bulur (TTK m.363). Müflis ilan edilmenin, hileli, adi veya taksirli gerçekleşmesi arasında fark yoktur. İtibarı iade edilen üyenin seçilmesinde engel bulunmamaktadır (Kırca

¹⁵ Yönetim kurulu üyelerinin seçimi ile ilgili toplantıda, kural olarak gündeme bağlılık ilkesi geçerlidir (TTK m. 413). Azınlık pay sahiplerinin yönetim kurulunda temsilci bulundurmak için birikimli oy yönteminden yararlanılabilir. Kararlar adi nisaba göre alınır (Kırca ve diğerleri, 2013: 414-415).

ve diğerleri, 2013: 411). Maddede bahsedilen kanun kelimesi, yalnızca TTK'yı değil özel kanunları da kapsar¹⁶.

Yönetim kurulu üyesi, seçildiğinde aranan vasıfları haizken sonradan bu vasıfları kaybederse, üyelik herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden son bulur (TTK m.363). Üyeliğin herhangi bir sebeple boşalması halinde, yönetim kurulu kanuni şartları taşıyan bir kişiyi yönetim kuruluna seçer. Bu seçim, gerçekleşen ilk genel kurulda onaylanırsa, yerine seçilen kişinin süresini tamamlayana kadar yeni üye, yönetim kurulu üyeliği görevini ifa eder¹⁷ (TTK m.363).

Yönetim kurulunun uzun süreli yokluğu, şirketin fesih nedenidir. Fesih talebini pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden talep edebilir (TTK m.530).

1.4. Yöneticiler

TTK'da doğrudan yönetici¹⁸ kavramının tanımı olmamakla beraber, anonim şirket adına karar alan, kararı icra eden veya imza yetkisi bulunan, şirketin amacına ulaşması için kendilerine bırakılan alanlarda yapılması lazım gelen işleri yapan genel müdürler, genel müdür yardımcıları, genel koordinatör veya CEO sıfatını taşıyan kimseler yönetici olarak adlandırılır. Ticari temsilci ve ticari vekiller de organ kapsamından hareketle sorumlu tutulacak yöneticiler bahsine konu olabilir (Tekinalp, 2013: 377). Genel kurul toplantılarına katılan ancak fiili olarak da görev ya da fonksiyon icra etmeyen kişiler yönetici kapsamına girmez. Şirketi fiilen yöneten kimselerin yönetici olarak sayılması yeterlidir (Pulaşlı, 2014: 2041).

Yönetici, daha ziyade banka anonim şirketlerinin yönetim kurulunu, denetim komitesini, kredi komitesinin başkanı ve üyelerini, genel müdür ve yardımcılarını, imza yetkisine sahip bölge müdürlerini, şube müdürlerini, genel müdürlük

¹⁶ Özel kanunlardaki seçilme engelleri için bkz. Kırca ve diğerleri, 2013: 411-412.

¹⁷ Boşalan üyelik yerine, yeni bir üyenin seçilmesi ve seçildiği kişinin yönetim kurulu üyeliği süresinin sonuna kadar görev yapması, kooptasyon olarak adlandırılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Berger 2013: N.725; Meier-Hayoz/ Forstmoser, 2012: N.45.

¹⁸ Yönetim ve yönetici kavramlarının terimsel, hukuki ve işletmedeki anlamları için bkz. Göktürk, 2013: 7 vd.

teşkilatında yer alan bazı kısımlarda görev yapan yöneticileri karşılamak için kullanılan bir tabirdir (Bank m.3).

Bankaların kendilerine has işleyiş düzenleri içinde, yönetici pozisyonu, TTK'nın kullandığı kavramdan daha farklı veya geniş olabilmektedir. Anonim şirketin bir türü olan bankaların, hem TTK hem de Bank'ya uygun olarak yönetilmesi ve organizasyonunu ilgili tüm mevzuata uygun şekilde oluşturması gerekir. İhtilafın varlığında, özel kanun- genel kanun ve önceki kanun- sonraki kanun değerlendirilmesinde bulunulduğunda, somut olayın özelliklerine göre karar vermek gerekmektedir (Göktürk, 2013: 44). Bankalarda, yönetim kurulu, yalnızca işletmenin değil mevduat hesapları sahiplerinin de ekonomik durumlarına doğrudan yön verdiği için, görevin gereklerinin bilincinde olan ve tecrübe sahibi kimselerden oluşması gerekir (Bank m.23). Üyelerin seçilmesi ve göreve başlaması ile ilgili detaylar TTK tarafından belirlenmiş olup ayrıca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun bilgisine sunulmuş olması koşulu bulunmaktadır.

Banka yöneticilerinin iflasa tabi olmaları, bir anonim şirket olan bankaların hukuki sorumluluğu başlığı altında değerlendirildiğinden, ayrıca incelemek gerekmektedir¹⁹.

1.5. Yönetim Kurulunun Devredilemez Görev Ve Yetkileri

Yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görevlerinin ve yetkilerinin açık ve anlaşılır biçimde ifade edilmesi gerekir. Zira sorumluluk belirlerken, kendilerine yüklenen görevlerden hareketle bir belirleme yapılır. Görevini gereği gibi ifa etmeyen yöneticinin sorumlu olacağı açıktır.

Yönetim kurulu üyeleri, öncelikle şirketin iç işlerini yönetmek ve yönetim hakkının kullanılmasıyla ilgili tüm faaliyetlere katılmak zorundadır (Pulaşlı, 2014: 1062). Yönetim faaliyetlerini, toplantılara katılmak, ortaklığın devamı için zarar

¹⁹ Bank m.3'te tanımlanan yönetici, tanıma dâhil edilen çerçeve, belirsizdir. Hukuk güvenliğini zedeleyecek derecede muğlak ifadelerin kullanımında ölçülü olmak gerekir. Madde ile ilgili eleştiriler, maddenin inhisari olarak yönetici kavramına dâhil edilecek kimseleri sınırlamaktan ziyade genişletilebilir olduğu vurgusu üzerinde yoğunlaşır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, 2009: 288 vd.

ihtimali olan unsurları dile getirmek, gereken öneri ve tekliflerde bulunmak şeklinde özetlemek mümkündür.

Anonim ortaklıkta, sermayenin azaltılması yahut artırılması ve bu yönde alınacak kararların usul işlemlerinin gerçekleştirilmesi, yönetim kuruluna yüklenmiş görevlerdendir (Çamoğlu, 2010: 67). İşlerin gidişatının şirket yararına olduğunu gözetmek yönetim kurulu üyelerinin bir diğer yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğü yerine getirmek için, yönetim kurulu üyeleri bilgi alma, denetçilere ihbarda bulunma, belgeleri inceleme haklarını kullanırlar. Yönetim kurulu üyelerinin yönetim yetkisini üçüncü bir kişiye devretmesi halinde dahi gözetim yükümü son bulmaz. Yönetim kurulu üyesinin gözetim ve denetim yükümlülüğü, denetçiye yüklenen görevle aynı kapsamda değerlendirilemez (Pulaşlı, 2014: 1037).

Yönetim kurulu, şirketin amacına uygun olan her türlü işlemi yapmaya yetkilidir²⁰. 6762 sayılı TTK'da bulunan ultra vires prensibi, 6102 sayılı TTK ile terk edildiğinden, yönetim kurulu şirketin konusu dışında yapılan işlemlerden de sorumludur (Pulaşlı, 2014: 1039). Yönetim kurulunun yetkilerinin kapsamı standart olmayıp esas sözleşme veya esas sözleşmeye uygun iç yönerge ile daraltılıp genişletilmeye müsaittir.

6102 sayılı TTK'ya göre, genel kurulun inhisarına bırakılmayan tüm işlem ve eylemlerin icrası, yönetim kuruluna bırakılmıştır. Yönetim kurulunun temsil yetkisi, uzmanlık gerektirir. Özellikle büyük ölçekli anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyeliğinin ehil kişilerce ifa edilmesi gerektiği açıktır. Yönetim yetkisinin devri yani delegasyonla²¹, yönetim kurulunun yetkiyi devrettiği alanla ilgili olarak idare ve temsil görevi son bulur (Güney, 2012: 107). Devredilemeyen görevler için delegasyon hüküm ifade etmez.

Yönetim kurulunun devredemeyeceği görevler TTK m.375'te sayılmıştır²².

²⁰ Kanunun kendisine açıkça izin verdiği haller dışında, anonim şirketin esas sözleşmesinin 6102 sayılı TTK'nın anonim şirkete ilişkin hükümlerinden sapması mümkün değildir. Bu durum TTK m.340'ın emredici hükümler matlabıyla hükme bağlanmıştır.

²¹ Delegasyon ve delegasyonun sorumluluğa etkisi, ikinci bölümde ele alınmıştır.

²² Sayılan görevlerin numerus clausus olup olmadığı ile ilgili tartışma için bkz. Kırca ve diğerleri, 2013: 539 vd.; Tekinalp, 2013:208.

1.5.1. Üst düzey yönetim ve talimat verme

Yönetim kurulunun devredemeyeceği görevlerin başında, şirketin üst düzey yönetimi ve üst düzey yönetime ilişkin talimatların verilmesi bulunmaktadır. Şirketin var oluş amaçlarının tespit edilmesi ve şirketin izleyeceği ekonomik yöntemlerin belirlenmesi, alınacak kararların şirketin amacına uygun olması ve bu amacı geliştirecek nitelikte talimatlar verilmesi, aykırı bir durum tespit edildiğinde ise gerekenin yapılması üst gözetim olarak tanımlanabilir (Böckli, 2004: 1533). Üst düzey yönetim, günlük işlerden ziyade anonim şirketi başarıya ulaştıracak planlama ve bu yöndeki faaliyetleri kapsar (Tekinalp, 2013:209). Yönetim kurulunun özellikle şirketin kriz dönemlerinde nasıl yönetilmesi gerektiği ve gösterilecek özen, üst gözetim yükümlülüğü ile oldukça yakından ilgilidir (Güney, 2012: 108). Üst düzey yönetimin faaliyete geçirilmesi, yönetim kurulu tarafından alınan ve yönetimi bağlayan kararlarla mümkün olur. Üst düzey yönetim olarak nitelenebilecek kararların şeklinin ehemmiyeti yoktur. Kararlar, yazılı olarak alınabileceği gibi sözlü veya zımni olarak da ihdas edilebilir (Kırca ve diğerleri, 2013: 542). Üst düzey yönetim yükümlülüğünün delegasyona aykırı olarak her hal ve koşulda sürdüğünü söylemek, kanaatimizce düzenlemenin getiriliş amacına aykırıdır. Yönetim kurulunun devam eden işlerde bilgi alması, yönetimle görevli kişilerin düzenli olarak rapor alması yeterli bir kontrol mekanizmasının bulunması, şüpheyi düşülen konularda bilgi istenmesi durumunda üst düzey yönetimle ilgili gözetim yükümlülüğün yerine getirildiği kanaatini oluşturur²³. Üst düzey yönetim, şirketin stratejik hedeflerinin belirlenmesi, hedefe ulaşmak için uygun araç ve insan faktörünün sağlanması ve bu yolda alınan kararların denetlenmesi olarak özetlenebilir (Pulaşlı, 2014: 1043). Yönetim kurulu başkanının üst düzey yönetim ve gözetim göreviyle yükümlendiği varsayılır. Üst düzey yönetim ve gözetim, talimat vermekle somutlaşır.

Yönetim kurulunun tek kişiden oluşması halinde pay sahiplerinin haklarının zedelenmemesi için tek yönetim kurulu üyesinin hem sadakat yükümü ile bağlı olduğu, hem de kanun tarafından yönetim kurulundan beklenen görevlere aykırı davranmaması gerektiği kabul edilmelidir. Yönetim kurulu üyelerinin menfaat

²³ BGE 97 II 403, (naklen Güney, 2012: 115).

çatışmalarından kaçınması ve görevini sadakatle ifa etmesi gerekir. Üyenin kendisinin ve kanunda sayılan hisımlarının şirketle işlem yapması durumunda, yapılacak görüşmelere katılmaması ve diğer üyelerin de bu tür durumlarda kanuna riayet etmesi gerekir. Müzakere yasağı olarak adlandırılan bu kurum, şirketin menfaatlerinin korunmasını sağlamak adınadır²⁴. Yönetim kurulu üyeleri, şirketle işlem yasağı ile ilgili olarak getirilen TTK m.395'e aykırı faaliyetlerde bulunamaz, genel kuruldan izin almaksızın kendisi veya başkası adına işlem yapamaz. Bu yönde bir kararın alınması halinde, kararın batıl olduğu ileri sürülebilir.

TTK m.396'da ifadesini bulan rekabet yasağı ilkesi gereği, yönetim kurulu üyesi, şirketin aleyhine olacak şekilde, aynı iş kolunda faaliyet gösteren bir firmada, sorumluluğu sınırsız ortak olamaz. Üye, haksız rekabet olarak nitelenebilecek faaliyetlerde bulunamaz.

1.5.2. Yönetim teşkilatının oluşturulması

Şirketin yönetim teşkilatının oluşturulması yani organizasyon şemasının belirlenmesi, yönetim kurulunun devredemeyeceği görevlerdendir. Yönetim teşkilatının en üst ve en alt kademesine kadar organizasyon şemasının belirlenmesi mümkün olmayabilir. Yönetimin devredildiği durumlarda, devredilen makama organizasyon kurabilme ve çalışma pozisyonlarını belirleyebilme imkânının sunulması gerekir (Böckli, 2004: 1538). Organizasyon şemasının yazılı olarak belirlenmiş olması gerekli değildir. Şirket içi uygulamalarla bu yönde bir düzenleme yapılması mümkündür (Böckli, 2009: 1345).

1.5.3. Muhasebe, finans denetimi ve şirket için gereken ölçülerde finansal planlama yapılması için gereken düzenin kurulması

Şirketin finansmanı ile ilgili muhasebe düzenini sağlamak ve finansal denetim-planlama faaliyetleri, yönetim kurulunun görevlerindendir (TTK m.375). Muhasebe için gerekli yapının oluşturulması, işletmenin iktisadi ve mali durumunu, borç/alacak ilişkileriyle elde edilen sonuçların ticari defterlere işlenmesi anlamına gelir (Kırca ve

²⁴Ayrıntılı bilgi için bkz. Teoman, 2010.

diğerleri, 2013: 547). Finansal tabloların Türkiye Muhasebe Standartlarına²⁵ uygun olması gerekir.

1.5.4. Defterlerin tutulması

Şirketler hukukunda defterler, önemli bir bahsi oluşturur. Anonim şirketlerde, pay defteri, yönetim kurulu ve genel kurulun toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasındadır (TTK m.64). Anılan bu defterler genel olarak ticari defterler başlığında sayılan yevmiye, envanter, muhasebe defteri gibi değerlendirilemez. Bu defterlerin tutulmasının muhasebe uzmanlarına bırakılabileceği zaten tartışmasıdır.

1.5.5. Yıllık faaliyet raporları

TTK m.375'te anılan yıllık faaliyet raporunun hazırlanması da yönetim kuruluna bırakılmıştır. Genel kurul toplantılarının organize edilmesi ve alınan kararların icrası, yönetim kurulunun görevleri arasındandır.

1.5.6. Borca batıklığın bildirilmesi

Borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi yönetim kurulunun görevlerindendir. Borca batıklık, şirketin aktiflerinin borçları karşılamaya yetmemesi olarak tanımlanır (Kırca ve diğerleri, 2013: 585). Borca batıklığa dair en ufak bir emareyi fark eden yönetim kurulu, ara bilanço çıkararak şirketin aktüel durumunu tespit etmelidir. Tespit edilen durumun sonucuna göre, mahkemeden şirketin iflasını talep edilir.

1.5.7. Müdürlerin ve imza yetkisi bulunan yöneticilerin atanması ve görevden alınması

Müdür ve müdür yetkisine sahip kimselerin atanması, imza yetkileri ve görevden alınmaları ile ilgili olarak yönetim kurulu karar verir. Üyelerin, müdürleri ve imza yetkisi verdiği kimseleri seçerken gereken özen ve dikkati göstermiş olması

²⁵ Türkiye Muhasebe Standartları ve TTK üzerindeki etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkorkut, 2011.

beklenir. Yalnızca seçim yapmış olmak yönetim kurulu üyelerini sorumluluktan kurtarmaz. Söz konusu kişilerin gözetimi, görev süreleri boyunca devam etmelidir.

1.5.8. Sermayenin korunması ile ilgili görevler

Malvarlığının korunması ve sermayenin korunması kavramları, birlikte değerlendirilebilir (Kırca ve diğerleri, 2013: 568). Yönetim kurulunun sermayeyi ve malvarlığını koruması ile ilgili yükümlülüğü, kanun tarafından kendisine yüklenmiştir. Sermayenin korunmasına ilişkin hükümler, şirketin yöneticilerinin veya varsa hâkim ortağının, sermayeyi azaltmasını engelleme amacı taşır (Kırca ve diğerleri, 2013: 571).

Sermaye kaybı halinde, şirket borçlarını ödemeye devam edebilir ve iyileştirici kararlar alınması bu evrede mümkündür. Borca batık olma halinde şirket, borç ödeme yeteneğini kaybeder (Manavgat ve diğerleri, 2013: 568).

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektiren haller bu maddede yazılanlarla sınırlı değildir. Görev ifa edilirken gösterilecek özen ve alınan her kararda sorumluluk bilinci ile davranmış olmak, sorumluluğu azaltır veya tamamen kaldırır.

Yönetim kurulu üyelerinin kendilerine bırakılan yetki sahasında görevlerini ifa ederken, şirkete, pay sahiplerine veya üçüncü kişilere zarar vermeleri halinde, sorumlulukları söz konusudur. Üyelerin sorumluluk sınırlarından bahsedebilmek için, öncelikle genel sorumluluk hükümlerinin ve bu hükümlerden ayrılan yönlerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu amaçla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bir sonraki bölümde incelenmiştir.

1.6. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

1.6.1. Genel olarak

Sorumluluk, borç ilişkilerinin doğal sonucudur. Kavramsal olarak bakıldığında sorumluluk, zarar verenin, zarar görenin uğradığı zararı gidermekle yükümlü olması halidir (Eren, 2012: 490). Bir kimsenin sorumluluğunu ifade etmek üzere kullanılan

ifadeler farklı anlamlara sahiptir (Çamoğlu, 2010: 9). Sorumluluk ilk anlamıyla borcu, diğer anlamı ile isnad edilebilir olmayı ifade eder (Çamoğlu, 2010: 9).

Borçlunun neden sorumlu olduğu ve ne ile sorumlu olduğu, -den sorumluluk - ile sorumluluk ayrımını doğurur. -den sorumluluk, borç sözleşmesine, haksız fiile ve sebepsiz zenginleşmeye dayanır (Kılıçoğlu, 2012: 30). Kişinin daha önceden yüklendiği bir borç sebebiyle doğan tazmin yükümü, -den sorumluluktur (Antalya, 2012: 48). -ile sorumluluk ise borçlunun ne ile sorumlu olduğunu açıklar²⁶. Borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde tüm malvarlığına başvurularak, cebri icra yoluna gidileceği -ile sorumlulukla anlaşılır (Antalya, 2012: 48).

Sorumluluk hukukunun²⁷ konusu, bir zarardan sorumlu olan kişilerin zarar gören tarafından dava edilebilmesi ve zararın karşılanmasını amaçlayan ilke ve kurallar bütünüdür (Rey, 2003: N.6). *Casum senit dominus* ilkesi gereği, herkes uğradığı zarara bizzat katlanmak zorundadır (Rey, 2003: N.18). Bu ilke, zararın başkasına atfedilmesiyle yumuşar ve sorumluluk hukuku ilkeleri bu aşamada devreye girer (Rey, 2003: N.18; Oftinger, Stark, 1995: N.10). Sorumluluk hukukunun temel fonksiyonları, zararı önleme ve zarar görenin zararını adil biçimde denkleştirmektir (Güney, 2012: 166).

Zararın başkasına yüklenmesini haklı gösteren sebepler, sorumluluk sebepleri olarak adlandırılır (Eren, 2012: 492; Oftinger, Stark, 1995: N.76-77; Rey, 2003: N.18). Sorumluluk sebepleri, kanun, sözleşme ve kusur olarak sınıflandırılır (Eren, 2012: 492). Zarar veren davranışa sebep olan hareket, hukuki sorumluluk türlerinden kusura dayalı sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olarak ayrıma tabi tutulur. Kusur sorumluluğu, bir diğer adıyla haksız fiil sorumluluğu, hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil dolayısıyla meydana gelen sonucun bertaraf edilmesi durumunu konu alır (Eren, 2012: 516; Hatemi, Gökyayla, 2011: 110; Kılıçoğlu, 2012: 270).

²⁶ Borçlu, sorumluluğu sebebiyle şahıs varlığı ile değil mal varlığı ile sorumlu sayılır. Modern hukuk sisteminin ulaştığı konum, borçtan sorumlu olma halini mal varlığı ile sınırlar (Kılıçoğlu, 2012: 31 vd.)

²⁷ Sorumluluk hukukunun doktrinde çeşitli boyutlarıyla ele alındığı üç görünümü vardır. Geniş anlamda sorumluluk hukuku, sözleşme dışı sorumluluğun yanı sıra sözleşme sorumluluğunu da kapsar. Dar anlamda sorumluluk hukuku, yalnızca sözleşme dışı sorumluluğu açıklar. Kusursuz sorumluluk hallerinin temel alındığı sorumluluk ise en dar anlamda sorumluluk hukuku olarak adlandırılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, 2012: 490-491.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, hem 6762 sayılı TTK'da hem de 6102 sayılı TTK'da, kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir (Çamoğlu, 2011). Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu TTK'da, İsviçre Borçlar Kanunu (OR) ile paralel olarak tek başlık altında toplanmış ve sistematik bir yapıya kavuşturulmuştur (Kendigelen, 2012: 453).

Anonim ortaklıkta hukuki sorumluluğa yol açan sebepler altı grupta toplanır²⁸. Bunlar, belge ve beyanların kanuna aykırı olması (TTK m.549), sermaye hakkında yanlış beyan ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi (TTK m.550), değer biçilmesinde yolsuzluk (TTK m.551), halktan para toplamak (TTK m.552), kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yönetici ve tasfiye memurlarının özel sorumluluğu (TTK m.553) ve denetçilerin sorumluluğu (TTK m.554) olarak gruplanır. Sorumluluk hallerinden yalnızca konumuz özelinde TTK m.553 detaylı olarak anlatılacaktır.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, Türk Hukukunda üç farklı kanunda düzenlemeye konu olmuştur. Bunlar, SerPK m.32'nin SerPK m.10'a yaptığı atıfla, kamuyu aydınlatma yükümlülüğüyle ilgili olarak yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu, TTK m.557'de bahsedilen farklılaştırılmış teselsül ve BanK m.110'da ifadesini bulan şahsi iflastır (Güney, 2012: 250).

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusunu açıklayabilmek için, öncelikle sorumluluk hukukunun konusuna giren genel özelliklerden bahsetmek gerekmektedir. Sorumluluk hukuku ile ilgili ilkeler ve müteselsil sorumluluk ifade edildikten sonra, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluğa değinilecektir.

1.6.2. Sorumluluğun şartları

Sorumluluk için aranan unsurlar; fiil, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve uygun illiyet bağıdır (Hoffmann-Nowotny, 2007: 429). Müşterek ve müteselsil sorumlulukta, bu koşulların her birinin her zarar verenin şahsında gerçekleşmiş olması gerekir (Hoffmann-Nowotny, 2007: 429) Haksız fiile dayanan borcun doğumu için aranan ilk koşul, kişinin hareketi veya hareketsizliği ile yani fiil ile gerçekleşir. Yapmama şeklindeki fiilin haksız sayılması ve bu sebeple sorumlu tutulmak için kişinin yapma

²⁸ Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu için bkz. Katoğlu, 2013.

yükümlülüğünün bulunması ve bu yükümlülüğün ihlali gerekir (Eren, 2012: 370; Kılıçoğlu, 2012: 273). Yönetim kurulu üyelerinin sorumlu kılınmasındaki amaç, zarar verene isnad edilebilen ve hukuken korunmayan bir davranıştan kaynaklı zararın giderilmesidir (Güney, 2012: 185). TTK m.553'te anılan sorumluluk düzenlemesi, tazminat hakkının doğumuna sebep olan diğer sorumluluk düzenlemelerinden farklı bir nitelik arz etmez (Güney, 2012:185).

1.6.2.1. Fiil

Kusur sorumluluğunda kurucu unsur, fiildir. Zarar ve hukuken korunan menfaatlerin ihlali, fiil ile gerçekleşir (Eren, 2012: 516). Fiil ile kastedilen, yapma, yapmama veya kaçınma biçimindeki insan davranışdır.

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ve kurucuların kanun veya esas sözleşme tarafından kendilerine yüklenen görev ve sorumluluğu, yapma, yapmama veya kaçınma suretiyle ihmal etmesi halinde, sorumluluğu doğuran fiil gerçekleşmiş sayılır.

1.6.2.2. Zarar

Zararın gerçekleşmediği durumlarda hukuki sorumluluktan bahsedilemez (Oftinger, Stark, 1995: N.70-71). Zarar kavramını, bir kimsenin malvarlığında yahut şahıs varlığında kendi iradesi olmaksızın gerçekleşen eksilme olarak tanımlamak mümkündür (Eren, 2012: 521). Zarar, zarar görenin zarar gerçekleşmeden önceki malvarlığı ile zarar gerçekleştikten sonraki durum arasında gerçekleşen farktır (Güney, 2012: 48).

Zarar, farklı gruplara ayrılarak incelemeye konu olur. Bunlardan ilki, malvarlığı zararı-şahıs varlığı zararı ayrımıdır (Kılıçoğlu, 2012: 291)²⁹. Bir diğer gruplama, maddi zarar-manevi zarardır. Zarara sebep olan fiil, somut olarak kanıtlanabilir durumda ise ve dış dünyada açıkça sonuç doğuruyorsa maddi zarar olarak nitelenir.

²⁹Zararın malvarlığı-şahıs varlığı zararı olarak ayrımı, maddi-manevi zarar ayrımından ayrıdır. Manevi zarar, maruz kalınan zararın kişisel unsurlarda oluşması haliyle gerçekleşir. Şeref, haysiyet gibi mefhumların zarara uğraması, manevi zarar başlığında değerlendirilir. Manevi zarar bu anlamda konumuz dışında tutulmuştur ve inceleme konusu olan zarardan ayrı olduğu açıktır. Konuyla ilgili bkz. Oftinger, Stark, 1995: N.70.

Manevi zarar ise somut olarak kanıtlanamayan, ancak varlığı aşikâr olan zarar türüdür (Eren, 2012: 531; Kılıçoğlu, 2012: 293).

Kusura dayalı sorumlulukta, zarar gören açısından yapılan ayırım, doğrudan-dolaylı zarar olarak karşımıza çıkar. Haksız fiilin doğrudan sonucu, doğrudan zarar, dolaylı sonucu ise dolaylı zarardır. Bu ayırım daha ziyade illiyet bağı ile ilişkilidir (Eren, 2012: 529). Sorumluluğun doğmasına sebep olan zarar, doğrudan veya dolaylı gerçekleşir. Zararın doğrudan ya da dolaylı olması tazmin edilebilirliği etkilemez (Forstmoser, 1987: N.186). Doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı, zarara ilişkin olarak açılacak sorumluluk davasında taraf ehliyetinin belirlenmesinde de rol oynar³⁰.

Yönetim kurulu üyelerini sorumlu kılan doğrudan zarar, üyeler, yöneticiler, kuruluş belgelerini düzenleyenler ve bunlara katılanlar tarafından, kanun veya esas sözleşmeye aykırılık teşkil eden davranışla gerçekleşir (Druey, 2010: N.96; Forstmoser, 1987: N.195). Anonim şirketlerde, yalnızca doğrudan zarar değil, dolaylı zarar da sorumluluk doğmasına neden olur.

Şirketin zararı, her zaman doğrudan zarardır (Güney, 2008: 49). Yönetim kurulunun şirketin malvarlığına negatif yönde etki eden her türlü işlemi, doğrudan zarardır. Bu zarar pay sahipleri ve şirket alacaklıları için dolaylı zarardır.

Şirket ortakları ve alacaklıların doğrudan zarara uğraması nedeniyle sorumluluğun doğması, sorumluluk hukukunun doğal sonucudur. Dolaylı zararda, yönetim kurulu üyelerinin hukuka ve esas sözleşmeye aykırı davranışıyla şirketin malvarlığında oluşan zararın, alacaklı ve paydaşlara yansıdığı kabul edilir (Druey, 2010: N.104; Güney, 2008: 51). Yansıma zarar olarak kabul edilen bu kavram, özellikle konumuz bakımından önemi haizdir. Zira fiilin muhatabı olmasa dahi zarara uğrayan kimseler -ki bu zarar maddi yahut manevi olabilir- dolaylı zarar gören olarak adlandırılır (Kılıçoğlu, 2012: 295). Dolaylı zarar görenlerin, hukukumuzda ayrıca koruma altına alındığı düzenlemeler hem TBK'da³¹ hem de TTK'da mevcuttur. TTK

³⁰ Taraf ehliyetleri ile ilgili bilgi, üçüncü bölümde verilmiştir.

³¹ TBK m.53 ve devamı maddeler, ölüm veya ağır bedensel zarar nedeniyle destekten yoksun kalma halini düzenler. Bu tür zararın yansıma zarar olduğu açıktır.

m.553'e göre, yönetim kurulu üyeleri, kurucular, yöneticiler³² ve tasfiye memurları, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan, kusurları nispetinde sorumlu sayılmaktadır. Buradan, şirket yöneticilerinin pay sahiplerine yansıma yoluyla zarar vermesi halinde sorumlu tutulacağı sonucu çıkmaktadır (Kılıçoğlu, 2012: 295). Zarar veren yöneticinin, kendi şahsına yönelik bir çıkar sağlamasının veya bunu amaçlamasının pratikte bir önemi bulunmamaktadır (Güney, 2012: 186).

Zarar görenlerin malvarlığındaki azalma, fiili şekilde gerçekleşebilir. Bu, pozitif zarar olarak adlandırılır. Zarar, davranış yaşanmamış olsaydı gerçekleşecek olan kazançtan yoksun kalma hali, yani kârdan yoksunluk olarak da tecelli edebilir (Güney, 2008: 48). Özellikle şirketler hukukunda ve bankalarda, zararın kapsamına mahrum kalınan kâr da eklenmelidir (Göktürk, 2013: 155). Bankalarda, yöneticilerin hukuki sorumluluğu, bankaya verdikleri zarar ile sınırlandırılmıştır (BanK m.110). Doğmuş olan ancak kapatılan zararın tazmini ise mümkün değildir (Güney, 2012: 187).

Sözleşme sorumluluğunda sık karşılaşılan bir diğer zarar sınıflaması, müspet-menfi zarar ayırımıdır. Menfi zarar sözleşmenin kurulamamasından doğan yahut geçerli olmayışından kaynaklanırken, müspet zarar, ifa edilmemekten doğar (Eren, 2012: 530).

1.6.2.3. Hukuka aykırılık

TBK m.49'a göre, hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlü kılınmıştır. Hukuka aykırılık, haksızlık kavramının karşılığı değildir. Somut olayın özelliklerine göre, sorumluluk hükümlerine başvurulması gerekiyorsa, hukuka aykırılığın mevcut olup olmadığı, bu aşamada değerlendirmeye konu olur. Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması koşuluyla, başkalarına zarar

³² Yansıma zarardan (reflexschaden) şirket kurucuları ve yönetim kurulu üyelerinin, paydaşlara ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu olması, şirketin hem ortak zararı hem de yan zararların tazmini için geçerlidir. Bu açıdan bakıldığında, yansıma zararın, çifte zarar (doppelschaden) sayılması mümkündür. Ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. Hölter, 2011: N.358. 'Doppelschaden' yani çifte zararın kaynağının culpa in contrahendo kabul edilmesi gerekliliği ile ilgili bkz. Druey, 2010: N.108-109.

vermeyi yasaklayan ya da zarar verici sonucu önlemeye yönelik belirli davranışları emreden hukuk kurallarına aykırılık, hukuka aykırılık olarak tanımlanabilir (Eren, 2012: 586; Hatemi, Gökyayla, 2011: 110). Bir eylem, bir başkasının mutlak malvarlığı hakkını yahut kişilik hakkını ihlal ediyorsa, hukuka aykırı kabul edilir (Hatemi, Gökyayla, 2011: 110).

Fiilin hukuka aykırılık teşkil edip etmediği, yalnızca kanunlar değil tüm hukuk kurallarının göz önüne alınmasıyla varılacak bir yargıdır (Kılıçoğlu, 2012: 275). Bazı davranışların hukuka aykırı kabul edilmediği durumlar, hukuka aykırılığı kaldıran haller olarak nitelenir. TBK m.63, hukuka aykırılığı kaldıran halleri düzenlemektedir.

Yönetim kurulu üyelerine kanunla veya esas sözleşmeyle yüklenen görevlerin ihlali halinde, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiği kabul edilir. Hukuka aykırılık, sözleşme dışı sorumluluğu da kapsar. Sorumluluğu yaratan unsurların kümülatif olduğu dikkate alınırsa, hukuka aykırı sayılmayan fiilin sorumluluğa sebep olması düşünülemez.

Kurucular ve yönetim kurulu üyeleri, kanundan veya esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde sorumlu olur (TTK m.553). Hukuka aykırılık kavramı, kanuna ve esas mukaveleye aykırılık kavramından daha dar kabul edilirse, ihlalin yapma veya yapmama şeklinde meydana gelmesi fark etmeyeceği gibi, gereği gibi yapmama da sorumluluk doğmasına sebep olabilecektir. Görev ve yetkilerin, devredilemez görevlerin sınırları kanun tarafından belirgin biçimde çizildiği için kanuna ve esas sözleşmeye aykırılık durumunun tespitini yapmak daha kolay olacaktır. Kanuna ve esas sözleşme aykırılığı da iddia eden, ispatla yükümlüdür (Fortsmoser, 1991: N.252).

1.6.2.4. İlliyet bağı

İlliyet bağının mevcut olmadığı fiil ve zarar ilişkilerinde, sorumluluk ve tazminat hükümlerinin devreye girmesi mümkün değildir. Zarar ve fiil arasındaki sebep sonuç ilişkisini kuran bağ, illiyet bağıdır (Eren, 2012: 536). Sorumluluk ile ilgili hususların tamamı, illiyet bağına muhtaçtır. Kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk,

sözleşme sorumluluğu yahut tehlike sorumluluğu ayrımlarının her birinde illiyet bağının varlığı değişik ölçülere göre mevcuttur (Eren, 1975).

İllyet bağı ile ilgili doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüşse de³³, günümüzde Türk, Alman ve İsviçre hukuku, uygun illiyet bağı teorisini kabul etmiştir³⁴. TBK m.49, uygun illiyet bağının, sorumluluğun doğması için olmazsa olmaz oluşunu açıkça vurgulamaktadır. Bir kimsenin davranışıyla, gerçekleşen sonuç arasında, olayların normal akışı ve hayat tecrübesinin dışında tutulabilecek bir bağın olamaması hali, yani o davranışın doğal sonucunun mevcut şekliyle gerçekleşmiş olmasını sağlayan bağ, uygun illiyet bağı olarak açıklanır. Uygun illiyet bağının açıklanmaya muhtaç olmasındaki sebep, sorumluluğu kurma ve sorumluluğu sınırlama vasıflarının olmasındandır (Eren, 2012: 541). Sebeple sonuç arasında uygunsuzluk olması halinde, uygun illiyet bağının yokluğundan veya bağın kesildiğinden söz etmek mümkündür. İllyet bağının kesilmesi, mücbir sebep, zarar görenin kusuru veya üçüncü kişinin kusuru ile gerçekleşebilir (Kılıçoğlu, 2012:304). İllyet bağının olmadığı veya kesildiği hallerde, kişi sorumlu olmaktan kurtulur³⁵. Yönetim kurulu üyelerinin fiili ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağı yoksa üyelerin sorumluluğundan bahsedilemez.

Bankalara özgü şahsi iflas düzenlemesi ile ilgili illiyet bağı kurgusuna bakıldığında, zararlı sonucu doğuran işlemin tek bir kararla değil de zincir halinde alınan kararların veya birden çok kararın farklı zamanlarda alınması sonucu gerçekleşmiş olduğu görülür. Şahsi iflasa gidilmesi için bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (Fon) devri aşamasına gelinceye değin pek çok kararın birleşmiş olduğu görülür (Güney, 2008: 60). Dolayısıyla bu durumun ayrı değerlendirilmesi gerekir. Yani tek zarar - tek illiyet bağı denklemi yerine birden çok illiyet- zararlı sonuç olarak değerlendirilmek daha yerinde olur.

³³ İllyet bağı teorileri için bkz. Eren, 2012: 538 vd; Kılıçoğlu, 2012: 299 vd.

³⁴ Türk sorumluluk hukukunda kabul edilen illiyet bağı teorileri ve uygun illiyet bağının açıklaması için bkz. Atamer, 1996; İsviçre hukuku için bkz. Oftinger/ Stark, 1995: N.106-107; Alman hukuku için bkz. Filthaut, 2010: N.136-138.

³⁵ Eylemsizliğin illiyetten sayılıp sayılmadığı ile ilgili olarak, eylemsizliğin yani kaçınmanın illet sayılmadığı, sorumluluk türlerine göre farklı anlamlardan değerlendirilip tazminatın gerekli olup olmadığı tartışması için bkz. Hatemi/ Gökyayla, 2011: 129-130.

1.6.2.5. Kusur

Kişinin zarara sebebiyet verdiği hareketteki kusurunun her olayda farklı kıstaslara tabi tutularak değerlendirilmesi gerekir. Sorumluluğun doğumuna sebep olan hareket, kast ile hafif ihmâl arasında değişen bantta değerlendirilir. Bu durum, kusurun dereceleri olarak adlandırılır (Kılıçoğlu, 2012: 305-306). Borçlar hukuku temelinde bakıldığında, kusurun derecelendirilmesi ceza hukuku ilkelerinde olduğu gibi etraflıca ölçeklendirilmez. TBK m.41, kusuru derecelendirmemiş ve sorumluluğa sebep olmak için hafif ihmâl ya da kast boyutuna değinmemiştir. Kusurun boyutu, zararın tazmin miktarı belirlenirken dikkat edilecek olan husustur (Kılıçoğlu, 2012: 306).

Hukuka aykırı kabul edilen bir işlemin ve zarar doğuracak sonucun istenmesi halinde, kastın varlığı kabul edilir. Kastta, bilinçli olarak sonucu öngörme ve isteme söz konusudur. Ağırlığına bakılmaksızın, hukuken ihmâl olarak nitelendirilen her türlü davranış, kural gereği failin sorumlu tutulmasını gerektirir (Güney, 2008: 61).

Yönetim kurulu üyelerinin kusuru, görevlerin ifası sırasında gösterilen özen ile ölçülür (Güney, 2008: 63). Özen eksikliği nedeniyle doğan zararın tazmini, şirket tüzel kişiliğine, alacaklıya yahut münferit pay sahiplerine karşıdır³⁶. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu için kusurun ağırlığı belirlenirken özen yükümü, tedbirli yönetici davranışı ve *business judgement rule* kuralları dikkate alınır. Üyenin vasfı, fiili durumlar ve diğer tüm koşullar gözetilerek ağır kusur-hafif ihmâl arası değişen baremde bir belirlemede bulunmak gerekir. Kusurun belirlenmesi ve derecelendirilmesi, farklılaştırılmış teselsülde dış ilişkide ileri sürülebilirlik açısından öneme sahip olduğu için ilgili bölümde konuya açıklama getirilmeye çalışılmıştır.

1.6.3. Sorumluluk türleri

Borçlunun sorumluluğuna yol açan durum ne olursa olsun, sorumlu tutulabileceği tek alan malvarlığıdır. Şahıs varlığına yönelmek günümüz hukuk

³⁶ Pulaşlı, katılma intifa senetleri sahipleriyle oydan yoksun hisse senedi sahiplerinin de tazminat alacaklısı olabileceği görüşünü savunur bkz. Pulaşlı, 2014: 2138 vd.

ilkelerine aykırıdır. Malvarlığı ile sorumluluk, sınırlı ve sınırsız olmak üzere iki alt başlığa ayrılır.

1.6.3.1. Sınırsız malvarlığı sorumluluğu

Tam sorumluluk olarak da adlandırılan sınırsız malvarlığı sorumluluğu, zarar görenin, zarar verenin tüm malvarlığına yönelebilmesi olarak açıklanır (Antalya, 2012: 50; Eren, 2012: 86). İnsani değerler gereği, kişinin tüm malvarlığının, elinden alınarak zarar görene verilmesi, zarar verenin yeniden çalışmasını ve hayatını idame ettirmesini imkânsız hale getireceğinden, malvarlığının ne kadarlık kısmına el koyulacağı ile ilgili kanuni düzenlemeler mevcuttur (İcra İflas Kanunu m.82 vd.).

1.6.3.2. Sınırlı malvarlığı sorumluluğu

Sınırlı malvarlığı sorumluluğu, konu itibariyle ve miktar itibariyle sınırlı malvarlığı sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılır (Çamoğlu, 2010: 10-11; Eren, 2012: 86-87; Kılıçoğlu, 2012: 31-32). Konu itibariyle sınırlı malvarlığı sorumluluğu halinde, zarar verenin sorumluluğu malın türü ile sınırlandırılmıştır. Miktar itibariyle sınırlı malvarlığı sorumluluğunda ise, zarar veren, borcundan ötürü tüm malvarlığıyla sorumlu olmakla birlikte, bu sorumluluğun miktar bakımından sınırlandırıldığı kabul edilir.

Anonim şirketler hukukunda sınırlı sorumluluk ilkesi hâkimdir. Şirket, borçlarından dolayı yalnızca malvarlığı ile sorumludur. Pay sahiplerinin sorumluluğu da şirkete getirdikleri sermaye ile sınırlıdır (Gillan, 2006: 386). Pay sahiplerinin şirket alacaklılarına karşı herhangi bir yükümlülüğü yoktur.

Yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu konu yönünden sınırsız malvarlığı sorumluluğu olup şahsi sorumluluk başlığı altında değerlendirilir (Çamoğlu, 2010: 11-12).

1.6.4. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna hâkim olan ilkeler

1.6.4.1. Kusur ilkesi

Yönetim kurulu üyelerinin yükümlülükleri, kısaca yönetim, özen ve gözetimdir. TTK m.553'e göre, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülükleri, kusurlarıyla ihlal etmekten dolayı sorumlu tutulmuşlardır. Kişilerin kontrolleri dışında gerçekleşen sonuçlardan sorumlu olması beklenemez. Bu durum, kişilerin fiziken veya iradi olarak müdahale kabiliyeti bulunmayan hallerden sorumlu tutulamayacağı ile ilgili "imkânsızdan kimse sorumlu tutulmaz" ilkesini açıklar ve kusurun sınırını çizer (Çamoğlu, 2011).

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olması, kusurun her boyutunun dikkate alınmasını gerektirir (Arslanlı, 1960: 168; Helvacı, 2001: 28-29; Pulaşlı, 2014: 2105). Hafif ihmal ve kast arasındaki tüm değerler bu anlamda kusur sayılır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen TTK m.553 ve yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün sınırlarını çizen TTK m.369 birlikte düşünülürse, tedbirli yönetici dikkatinin kusurun mevcudiyetinin saptanmasında belirleyici olduğu ileri sürülebilir³⁷.

Doktrinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, objektifleştirilmiş kusur sayılmaktadır (Forstmoser, 1991: N.292; Güney, 2012: 204)³⁸. Normal zekâlı bir üçüncü kişinin aynı durum ve koşullar altında göstereceği tepki veya alacağı karar, objektif kusurun belirlenme kıstasıdır. Yönetim kurulu üyelerinden beklenen özen ise objektifleştirilmiş kusurun yorumlanmasında rol oynar ve uzmanlık gerektiren durumlarda, özenin ölçüsü ve kusurun ağırlığı da buna göre belirlenir.

³⁷Bir şirket doğrudan ya da dolaylı olarak bir diğer şirketin oy haklarının tamamına veya şirket paylarına sahipse, bağlı şirkette tam bağlı yönetim kurulundan bahsedilir. Bağlı şirketin organlarının verilen talimatlara uyma yükümlülüğü bulunur. Şirketler topluluğu halinde şirketin menfaatinin gözetilmesi, bağlı şirketler için farklıdır. Bu sebeple, şirketler topluluğunu düzenleyen TTK m.203-205 hükümleri genel kuraldan ayrı tutulmuştur (Pulaşlı, 2014: 2106).

³⁸İsviçre Federal Mahkemesi de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu belirlenirken objektifleştirilmiş kusurdan hareket edileceği yönünde karar almıştır. BGE 112 II 172, 80, (Pulaşlı'dan naklen, 2014: 2106).

1.6.4.1.1. Özen yükümlülüğü

Üyelerle şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, özen yükümlülüğünü belirler. Her şeyden önce, yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasında sözleşmesel bağ vardır (Çamoğlu, Poroy, Tekinalp, 2010: 278). Sözleşmenin niteliğini taraflar serbestçe belirleyebilir. Özel bir hüküm yoksa üyelerle şirket arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi ya da, koşulların varlığı halinde hizmet veya işgörme sözleşmesi ile çıktığı ve bunlara ilişkin hükümlerin uygulanabilir olduğu görüşleri mevcuttur (Çamoğlu ve diğerleri, 2010: 278). Şirketle yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olması görüşü, üyenin üçüncü kişi olmayıp şirketin organı olduğundan bahisle eleştirilir (Kırca ve diğerleri, 2013: 454). Şirket ve üye arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde de şirket ve organ arasında işçi- işveren ilişkisinin yokluğu sebebiyle üye ve şirket arasındaki hukuki durum tam olarak ifade edilemez. Ücret, hizmet sözleşmesinin zorunlu unsuru iken vekâlet sözleşmesinde teamül olarak ödendiği kabul edilir. Bu sebeple üyelere ücret ödeniyor olması, vekâlet ve hizmet sözleşmeleri arasındaki ayrımı netleştirmez (Kırca ve diğerleri, 2013: 455). Bu iki sözleşmeyi birbirinden ayıran temel noktanın bağımlılık olduğu kabul edilirse, kanaatimizce, vekâlet sözleşmesinin kabulü yerinde olacaktır³⁹.

Vekâlet sözleşmesi ile vekil, vekâlet verenin çıkarlarına uygun olarak iş görmeyi yükümlenir. Diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak vekil, bağımsız sayılır (Zevkliler, 2004: 359). Bağımsızlığın anlamı, vekilin sonucu gözetmesi değil, özen göstererek işin nihayete ermesini sağlamaktır. Vekil göstereceği özenden dolayı sorumlu, ancak sonuçtan sorumsuzdur (Kırca, 2004).

Yönetim kurulu üyelerinin vekâlet sözleşmesinden doğan sorumluluğu, tedbirli yönetici özeni ve sorumluluğu ile şirket faaliyetlerine yaklaşımları ile sınırlıdır. TTK m.369, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişilerin tedbirli yönetici özeniyle görevlerini yerine getirmesi ve şirket menfaatlerini dürüstlük ilkesine uygun olarak

³⁹İlgili Yargıtay kararı için: 9. H.D. 07/07/2011, E. 2810, K. 23308, naklen, Kırca ve diğerleri, 2013:456-457. Yönetim kurulu üyelerinin şirket ile olan ilişkisini vekalet sözleşmesine dayandıran görüş için bkz: Kırca, 2004; Güney, 2012:175. Hizmet kavramının kişiye ait bir kavram olduğundan ve organa atfının mümkün olamayacağından bahisle, organ- kişi ayrımı üzerinden düşünmenin ve sözleşmeyi buna göre yorumlamanın uygun olacağı yönünde Böckli, 2009: 1572-1573.

gözetme yükümlülüğünü açıkça düzenlemiştir⁴⁰. Özenin ölçüsü, yönetim kurulu üyelerinin şirket ile ilgili işlemlerde, prensip olarak aynı işletme kolunda faaliyet gösteren ve aynı büyüklüğe sahip bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesinden beklenen davranış kıstas alınarak tayin edilir (Çamoğlu, 2011). Özen yükümlülüğü, kusurun derecelendirilmesinde de anahtar öneme sahiptir. TTK m.553'te ifadesini bulan sorumluluğun kurucu unsurlarından sayılan yükümlülüğün ihlal edilip edilmediği, özen yükümlülüğüne göre belirlenir. Özen yükümlülüğünün tayininde tedbirli yönetici ölçüsü esas alınır. Kararlarında ve şirket adına yapılan işlemlerde tedbirli bir yönetici⁴¹ gibi davranan yönetim kurulu üyesi veya yöneticinin kusuru bulunmuyorsa sorumlu tutulması mümkün değildir (Kırca ve diğerleri, 2013: 657). Tedbirli yönetici ölçüsü ise bu eksikliği giderecek yapıda ve gereken hallerde kusurun belirlenmesi anlamında nesnel nitelik kazandırmıştır. Burada nesnellikle kastedilen görevi yerine getirmek için gereken bilgileri değerlendirme, uygulamaya hâkim olma ve denetleme yetisidir. Tedbirli yönetici kavramı, kusurun belirlenmesinde ölçüdür. Yöneticinin, makul olarak kendisine izafe edilebilecek faaliyetler dışında⁴², kontrolü ve katılımı olmaksızın gerçekleşen sonuçlar, tedbir kapsamına dâhil edilmemelidir. Tedbirli yönetici ölçüsü, üyelerin kurumsal yönetim ilkelerine göre işadama kararı verilebileceğinin kabulü ve risk doğması halinde üyenin bu durumdan sorumlu tutulmamasına dayanır (Gerekçe). Tedbirli yöneticinin özeni, şirket büyüklüğü, ciro, çalışan sayısı, şube ağı, ithalat yapıp yapmama, şirket bünyesinde çalışan eleman sayısı gibi değerlerin tamamı değerlendirilerek, benzer nitelikteki bir diğer işletmenin yöneticisinin kıyası ile tespit edilir (Kırca ve diğerleri, 2013: 657).

⁴⁰Bu düzenleme sebebiyle, 6762 sayılı TTK'nın uygulamada olduğu sürede özen yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi ile ilgili tartışmaların vekalet-hizmet-işgörme sözleşmelerindeki özen yükümlülüğünün çerçevesinden çıkarılıp TTK'da bağımsız olarak özen yükümlülüğünün sınırlarının çizildiği kabul edilmektedir. Kırca ve diğerleri, 2013: 654 vd.

⁴¹ Basiretli iş adamı ölçüsü olarak kabul edilen kıstas, Yargıtay tarafından çok katı yorumlanıyor oluşu nedeniyle 6102 sayılı TTK'da anılmamıştır. Tedbirli yönetici ölçüsü, basiretli iş adamı kriterinden farklı olup ticari hayatın gerçeklerine daha uygundur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gereçekçeleri, s.110, (Gerekçe).

⁴² Çamoğlu, TTK m.553'te ifadesini bulan objektif sorumluluk benzeri kusuru, kabul kusuru olarak adlandırmıştır. Buna göre, bir kimse, uzmanlığı ve yetenekleri dışında bir görev üstlenmişse, bu durumdan kaynaklanan sonuçları da kabul etmiş sayılır. Mesela daha önce yönetim kurulu üyeliği veya şirket işleri ile ilgili herhangi bir görev üstlenmemiş ve adı geçen alanlarda mesai harcamamış bir kimse, bu görevi kabul ederse, sonucu da peşinen kabul etmiş sayılır. Bu durum bir tür kusursuz sorumluluk hali gibi kabul edilebilir (Çamoğlu, 2011).

Banka yönetim kurulu üyelerinin göstereceği özenin ölçüsüne bakıldığında, kendilerinde özel vasıfların aranıyor oluşu gösterecekleri özenin de aynı oranda arttığına karine teşkil eder. Banka genel müdürlerinde aranan vasıfların yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için aranmış olması, uzman bir banka yönetim kurulu oluşturma çabasının bir sonucudur. Buna göre, banka genel müdürleri hukuk, maliye, iktisat, bankacılık, işletme, kamu yönetimi yahut dengi alanlarda lisans düzeyinde, mühendislik lisansı halinde ise anılan alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmalı ve 10 yıllık mesleki tecrübe koşulunu sağlamış bulunmalıdır (Bank m.23). Buradan hareketle, bankalar için özen yükümlülüğünün daha farklı değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

1.6.4.1.2. Business judgement rule

“Business judgement rule”, şirket yöneticilerinin, karar alırken gerekli özeni göstermeleri halinde, karar sonucu gerçekleşen zarardan sorumlu olmayacakları yönünde bir koruma sağlar (Davies, Klaus, 2013). Anonim şirket yöneticisi, şirket yönetimi ile ilgili alınan bir kararda, şirket menfaatini gözetmiş, karar alma aşamasında gereken özeni göstermiş ve tarafsız kalmış ise bu durumda alınan karar şirketin zararına sebep olsa dahi sorumlu tutulmaz. TTK m.369’a göre, yönetimle görevli üçüncü kişiler ve yönetim kurulu üyeleri, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle ifa etmeli ve şirket menfaatleriyle dürüstlük ilkelerine uygun olarak yerine getirmelidir. Maddenin gerekçesine göre, tedbirli yöneticinin ölçüsü, yönetim kurulu üyelerinin kurumsal yönetim ilkelerinde bahsi geçen işadama kararı, yani business judgement rule kıstaslarına uygun karar alması ile ölçülür. Sonuç şirket açısından negatif olsa dahi bu sebeple sorumluluk doğmaz (Gerekçe).

Özellikle Amerikan şirketler hukuku ilkelerinde, business judgement rule, şirketlerin aldığı kararların hukuka uygunluğunun veya zarar doğması halinde gereken özenin gösterilip gösterilmediğinin dava konusu olması halinde ilk bakılan kıstas olarak karşımıza çıkar. İlkenin temel mantığı iyi niyet ve özen çerçevesinde şekillenmiş kararların korunması olarak özetlenebilir (Farfaglia, 1962). Bir kararın business judgement rule olarak kabul edilmesi için, bir ticari karar olması, menfaatsiz olarak takdir yetkisinin kullanılmış olması, bağımsız ve bilgiye dayalı

muhakemede bulunulmuş olması, kararın şirket için en iyisi olacağı inancı ve takdir yetkisinin kötüye kullanılmamış olması gerekir (Göktürk, 2013: 127-132).

Şirket ile ilgili alınacak kararlar ilgili araştırma yaparak ilgililerden ve uzmandan bilgi toplayıp kurul halinde karar verilirse, özensizlikten bahsetmek mümkün değildir. Bu anlamdaki özen yükümlülüğünün, esas sözleşmeyle yahut özel düzenlemelerle ağırlaştırılması mümkündür (Gerekçe).

1.6.4.2. Yetki ve sorumluluk arasında orantı ilkesi

Yetkiyle sorumluluk arasında denge aranması, hem özen ve gözetim yükümlülüğünün sınırlarını belirleyen hususlardan hem de sorumluluk hukukunun temel prensiplerinden kabul edilir (Çamoğlu, 2011). TTK m.553'te bahsedilen kontrolü dışında kalma ifadesi, özellikle yönetimde görev bölüşümü yapılması halinde önem taşır. Görev paylaşımının varlığında, yönetim kurulu üyeleri, görevi yükledikleri kişinin seçiminde özen göstermelidir. Aksi halde sorumlulukları doğar.

1.6.4.3. Sorumluluğun kişiselliği ilkesi

Yönetim kurulunun şirketle ilgili üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerden doğan tüm hak ve borçlar, şirket şahsında doğar. Yönetim kurulu üyelerinin mevcut sıfatları ve şirket işleri ifa edilirken üçüncü kişilere zarar vermeleri halinde doğan haksız fiilden de şirket sorumlu olur (TTK m.371/5). Bu anlamda, yapılan sözleşme ve haksız fiillere, üyelerin değil şirketin muhatap olması, yönetim kurulunun organ olmasının sonucudur (Pulaşlı, 2014: 889).

TTK m.553'te kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu düzenlenirken, organ sorumluluğunun dışına çıkıldığı ve yönetimde görevli kimselerin hangi durumlarda şahsen sorumlu olacağı hususu hükme bağlanmıştır. Maddede sayılan sorumluluk çevreleri, kanun ve esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal etmelerine bağlıdır. Doğan zarar, şirket, alacaklılar yahut paydaşların malvarlığında eksilmeye neden olursa, doğrudan zarar gerçekleşmiş olur. Gerçekleşen zarara kusuruyla sebep olan kimse, kişisel olarak sorumlu olur. Fiil, yönetim kurulunun elinden çıkmış olsa dahi,

organ olarak yönetim kuruluna yönelmek ve zarardan organ vasfıyla yönetim kurulunu sorumlu tutmak mümkün değildir (Güney, 2008: 36).

Sorumluluğun kişiselliği ilkesi, yönetim kurulu üyelerinin, üye sıfatlarıyla yönetim kurulunda aldığı karar sonucu zarar doğması halinde kusurlu olup olmadıklarına bakılmaksızın sorumlu sayılmaları değil, üyenin bizzat kusuru bulunan durumlarda sorumlu olması anlamına gelmektedir (Güney, 2008: 36-37). Müteselsil sorumluluğun varlığında dahi üyelerin, kusursuzluklarını ispat ederek teselsülden ayrılması mümkündür.

1.6.4.4. Teselsül ilkesi

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin zarar nedeniyle mutlak müteselsil sorumluluğa dâhil olmaları kuralı, 6102 sayılı TTK ile kaldırılmıştır. Yönetim kurulu üyeleri, meydana gelen zararın tazmini için sorumlu olmakla beraber kusursuzluk hallerini veya zarara ne oranda neden olduklarını hem iç ilişkide hem de dış ilişkide ileri sürebilir. Teselsül ile ilgili bu mevzu müteselsil ve farklılaştırılmış sorumluluk başlığı altında incelenmiştir.

1.6.5. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Sebepleri

1.6.5.1. Genel olarak

TTK'da anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk sebepleri, sistematik olarak 549-554 maddeler arasında sayılmıştır. Mehaz İsviçre'de ise, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna sebep olan haller, OR Art. 752 ve 753'te izahname sorumluluğu ve kuruluş sorumluluğu olarak iki ayrı maddede düzenlenmiştir.

1.6.5.2. İsviçre hukuku

OR Art. 752 ve 753'te düzenlenen sorumluluk unsurlarının somut olaylar üzerinde şekillenmesi sonucu hangi durumların sorumluluğa sebep olduğu ile ilgili spesifik belirlemelerde bulunmak mümkündür.

OR Art. 752 ve 753'te anılan sorumluluk sebepleri, İsviçre Federal Mahkemesi'nin aldığı değişik tarihlerdeki kararlar baz alınarak sıralanacak olursa:

- a. Şirket defterlerinin kanuni usullere uygun olarak düzenlenmemiş olması
- b. Finansal organizasyon için elzem olan programın yapılmaması
- c. Sermaye artırımında taahhüt edilen pay bedelleri ile ilgili muvazaalı işlemler yapılması
- d. Şirketin parasının gereken yatırımlar dışında faiz gelirinden mahrum bırakılması
- e. Genel kurul onayı alınmaksızın yüksek oranlarda spekülatif bir işleme para yatırılması
- f. Teminat almadan veya karşılıksız olarak şirket malvarlığının elden çıkarılması
- g. Yönetim kurulu üyeleri arasında iş bölümü ve yetki devri yapılmasına rağmen tüm üyelerce bilinmesi gereken durumların denetim ve gözetim dışında tutulması
- h. Borca batık olma durumunda gereken kanuni önlemlerin alınmaması
- ı. Uzmanlık gerektiren bir konuda, şirketin uzmanlardan görüş almadan işlem yapması sonucu pay sahiplerinin zarara uğraması olarak özetlenebilir (Pulaşlı, 2013).

1.6.5.3. Türk hukuku

Anonim şirkette sorumlu sayılacak kişiler, kurucular, yöneticiler ve tasfiye memurları olarak sayılmıştır. Sorumluluk kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali ile doğar. Yönetim kusuru, açıkça bir sorumluluk durumu değildir. Talimat, gözetim ve delegasyonla ilgili detaylar ise sorumluluk doğmasına

yol açabilecek niteliktedir. Yönetim kurulunun devredemeyeceği görev ve yetkilerin devredilmiş olması da sorumluluğu kaldırmayacağı gibi, kanuna da aykırı sayılır (Gerekçe). Kanunda, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna neden olan maddeler sırasıyla açıklanmıştır.

1.6.5.3.1. Belge ve beyanların kanuna aykırı olması

TTK m.549'a göre, şirketin kuruluş, sermaye artırımı, birleşme bölünme ve tür değiştirme ile menkul kıymet ihracıyla ilgili belge, beyan taahhüt ve garantilerin hileli, sahte, gerçeğe aykırı, gerçeği gizleyen nitelikte olması halinde, belgeleri düzenleyen ve katılanlar sorumlu sayılır. Katılanların sorumluluğu, kusurlarının bulunması şartına bağlandığından belgeleri bizzat düzenleyenlerin kusursuz sorumlu olduğu çıkarımında bulunmak mümkündür (Kendigelen, 2012: 454).

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile ilgili olarak ayrıca bir sorumluluk hükmü olan TTK m.193 düzenlenmiştir. Burada amaçlanan genel sorumluluk hükümlerinden ayrı olarak özel sorumluluğun yaratılması ve doğan zararın giderilmesidir⁴³. Sermayenin kaybı ve borca batıklık halinde birleşmeye katılma durumunda, ortaklık payının ve hakların korunmasında, sermaye artırımında⁴⁴, bilanço çıkarılmasında, yeniden yapılanma planları ve sözleşmelerinde, raporların hazırlanmasında ve şirketle ilgili inceleme hakkının kullanılmasında, malvarlığı değişikliği ile ilgili bilgilerde, bölünme ve sermaye azaltılmasında sürece ilişkin bilgilerin tescilinde kanuni hükümlere aykırılık bulunması durumunda yöneticilerin sorumluluğuna gidilir. Ayrıca TTK m.193'ün kapsamı, TTK m.553'ten daha geniştir zira anılan süreçlere katılan herkesi kapsar (Usluel, 2013).

Hukuki sorumluluk davalarında aktif dava ehliyeti zarar görenlere aittir⁴⁵. Şirketin dava açabilecek kimseler arasında sayılmamış olması, şirketin aktif

⁴³ Şirketlerde bölünme ve tür değiştirme sonucunda yeniden yapılanmaya gidilmesi durumunda meydana gelecek Zararlardan yöneticilerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 193 ile ilgili olarak bkz. Usluel, 2013.

⁴⁴ Sermaye artırımı ve azaltılması ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Çağlar, 2010; Manavgat, 2013; Manavgat ve diğerleri, 2013: 305.

⁴⁵ Davanın tarafları ve ehliyet konuları üçüncü bölümde açıklanmıştır.

husumet yokluğu anlamına gelmez. Evleviyetle şirketin dava açma hakkı olduğu şüphesizdir (Kendigelen, 2012: 454).

1.6.5.3.2. Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi

Anonim şirketlerde sermaye, şirketin tüzel kişiliğinin oluşmasında en mühim unsur olarak addedilir. Buradan hareketle kanun koyucu da sermaye ile ilgili özel olarak sorumluluk vurgusunda bulunmuştur. 6762 sayılı TTK'da da sermaye hakkında koruma hükümleri bulunmaktaydı. Yeni düzenleme, 6762 sayılı TTK m.306'nın genişletilmiş halidir. Buna göre, tamamen taahhüt edilmeyen sermaye miktarının taahhüt edilmiş gibi gösterilmesi durumunda, bu paylar dolayısıyla zarara uğrayanlar, öncelikle şirketin kendisi, zararın tazmini için dava açabilecektir (Kendigelen, 2012: 455). Kanuna ve esas sözleşmeye göre, ödenmesi gereken pay karşılıklarının ödenmemesi halinde, kusurlu olarak gerçeğe aykırı davranan kişiler bu payları kendi üzerlerine almak ve zararın varlığı durumunda ise faiziyle birlikte ödemekle yükümlüdür (Pulaşlı, 2014: 2029). Sermaye taahhüdü gerçek olsa dahi ödeme yetersizliği bulunması durumunda da müteselsil sorumluluk söz konusudur. Buradaki müteselsil sorumluluk, ödeme gücünün olmadığını bilen ve buna rağmen onay veren üyelere şamildir (Kendigelen, 2012: 456).

1.6.5.3.3. Değer biçilmesinde yolsuzluk

Borçlarından dolayı malvarlığı ile sorumlu olan anonim şirketlerde, özellikle kuruluştan doğan sorumlulukta, malvarlığının tam olarak tespit edilmesi gerekir. Malvarlığının şirket esas sözleşmesinde belirtilen şekilde tamamlanması, malvarlığının korunması ilkesinin gereğidir. Şirkete katılma paylarının, devralınacak işletmelerin ve ayınların gerçek değerinin mahkeme tarafından atanacak bilirkişi tarafından tespit edilmesi gerekir. Değer tespitinde yolsuzluk yapılması halinde doğacak zararlardan, kuruluştaki kurucular, işletme faaliyete başladıktan sonra yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve raporu düzenleyenler sorumludur (Pulaşlı, 2014: 2030). Özellikle emsallere nazaran yüksek fiyat biçilmesi durumunda, doğan zarardan, raporu düzenleyenler sorumludur (TTK m.551). Bu durumda maddede belirtilmemiş olsa da kusur, aranan koşuldur (Kendigelen, 2012: 456).

1.6.5.4.4. Halktan para toplamak

Özellikle yurt dışında Türk vatandaşlarından para toplanması ve izinsiz yapılan bu faaliyetler sonucunda mağduriyet yaşanması sebebiyle bu hüküm kanunumuzda yeni ihdas edilmiş hükümlerden biridir (TTK m.552). Halktan para toplamak, anonim şirketin vafında değişikliğe sebep olabilecek durumlardandır. Şöyle ki, ortak sayısı 500'ü aşan anonim şirketler halka açılmış sayılır. Bir anonim şirketin halka açık sayılması, TTK'nın yanı sıra SerPK hükümlerine de tabi olması sonucunu doğurur. Halktan para toplama ile ilgili sebepler, tahdidi olmamak üzere kanunda sayılmıştır. Halktan izinsiz para toplayanlar ve bu duruma bilerek göz yumanlar müteselsilen sorumludur (Pulaşlı, 2014: 2030).

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna sebep olan durumların yaşanması halinde, doğacak olan sorumluluk, Kanunda belirtildiği üzere, müteselsil sorumluluktur. Farklılaştırılmış müteselsil sorumluluğun klasik mutlak teselsülenden ayrıştığı hususlar ilgili bölümlerde açıklanmıştır. Müteselsil sorumluluk ile ilgili detaylar, borçlar hukukunun genel hükümleri çerçevesinde ele alınmıştır.

1.7. Müteselsil Sorumluluk

1.7.1. Genel olarak

Meydana gelen bir zararda, birden fazla kişinin aynı anda tazmin yükümünün doğması halinde, müteselsil sorumluluktan bahsedilir (Antalya, 2012: 770). İki veya daha fazla kişinin şahsında sorumluluk veya tazminat şartlarının doğması, müteselsil sorumluluk konusudur (Körner, 2011: N.6). Müteselsil sorumluluğun sebebi, kanun veya sözleşme olabilir. TBK'nın Borç İlişkisinde Özel Durumlar başlıklı dördüncü bölümünde, müteselsil borçluluğun, birden çok borçludan her birinin alacaklıya karşı alacağın tamamından sorumlu olduğunu kabul ettiği hallerin bildirimiyile yahut doğrudan kanun kaynaklı sebeplerle doğacağı açıkça hükme bağlanmıştır (TBK m.162/2).

Tek zarardan birden fazla kişinin sorumluluğu, sorumlulukların paylaşılması, sorumlulukların yarışması veya sorumlulukların toplanması şeklinde gerçekleşebilir

(Antalya, 2012: 770; Eren, 2012: 810)⁴⁶. Paylaştırma ile kastedilen, aynı zarardan sorumlu olan birden çok kimsenin kısmi sorumluluğu, yani zarara sebep olanların kusurları ölçüsünde sorumlu tutulmasıdır. Birden çok kimsenin birbirinden bağımsız olarak zararın tamamından sorumlu olması hali ise toplanma olarak ifade edilir (Eren, 2012: 810). Zarar görenin, sorumluların her birinden ayrı ayrı talepte bulunabilmesi hali ise sorumluluğun yarışması olarak adlandırılır (Kılıçoğlu, 2012: 448). Zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması, ödenecek tazminat miktarında indirim için bir sebep değildir (Nomer, 2012: 153).

Türk hukukunda kabul edilen, taleplerin yarışmasıdır (TBK m.61). Taleplerin yarışması halinde, tazminat yükümlülerinin her biri, zarar görene karşı, zararın tamamı karşılanana kadar sorumlu sayılır. Zarar gören, zararı bir kez isteyebilir. Zararın tamamı tazmin edilene kadar tazmin yükümlülerinin tamamı, zararın hepsinden sorumlu olur. Zararın bir kez tazmin ediliyor olması, sebepsiz zenginleşmeyi engelleyen düzenlemedir (Eren, 2012: 810).

TBK m.60'ın gerekçesinde, tam teselsül/eksik teselsül ayrımının kaldırıldığı ve her iki durumun da aynı teselsül bütünlüğü içinde değerlendirilmesinin yerinde olduğuna vurgu yapılmıştır (Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu). Müteselsil sorumluluğu düzenleyen TBK m.60 ve 61'in gerekçesinde, taleplerin yarışması ve sorumluların yükümlü tutulacağı tazminat miktarının üst sınırıyla ilgili olarak, yeni bir düzenleme getirilmesi vurgusu yapılsa da, kanunlaşan metinde 61. madde değiştirilmiş ve klasik müteselsil sorumluluk anlayışı korunmuştur.

Getirilmek istenen düzenleme, TTK'da yönetim kurulu üyeleri için benimsenen farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk esasıydı. Gerekçede, her bir müteselsil sorumlu için, tek başına sorumlu olacağı miktar kadar üst sınır tayin edilmesi, üst sınırın da hem iç hem dış ilişkide ileri sürülebilir olması kararlaştırılmıştı. Müteselsil

⁴⁶818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bulunan tam teselsül-eksik teselsül ayrımı, 6098 sayılı TBK'da terk edilmiştir. Bu ayrımın uygulamadaki yararı, zamanaşımının tam teselsülde sorumlulardan birine karşı kesilmesi halinde tamamına karşı kesilmiş sayılacağı, eksik teselsülde sorumlulardan her birinin kendisi içi kişisel nedenler ileri sürerek indirim isteyebilmesi ve tam teselsülde rücu hakkına sahip olan kimsenin alacaklının haklarına da halef olmasına karşın eksik teselsülde halefiyet unsurunun olmayışı noktasına kendisini göstermesiydi. Dış ilişkide tam teselsülün kabulü ile bu ayrımlar ortadan kalkmıştır (Nomer, 2012: 155).

sorumluluğun bu şekilde kabul edilmesinin hakkaniyete uygun olduğu belirtilmişti (Nomer, 2012: 154).

1.7.2. Müteselsil sorumluluğun kaynakları

TBK m.161'e göre, birden çok borçludan her biri, borçluya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirdiği takdirde müteselsil sorumluluk doğar. Eğer bu yönde bir bildirim bulunmuyorsa, müteselsil sorumluluk arızı özellik taşıdığından, ancak kanunda öngörülen hallerden doğar⁴⁷.

1.7.2.1. Birden fazla kimsenin kusur sorumluluğunda birleşmesi

Birden fazla kimse, önceden veya olay esnasında anlaşarak, bilme ve isteme unsurlarının da varlığı ile zarara sebep olursa, ortak kusur sorumluluğundan bahsedilir (Eren, 2012: 812). Ortak kusur için aranan koşul, zarar verenlerdeki ortak davranma iradesidir⁴⁸. İradenin kast veya ihmâl şeklinde gerçekleşmesi, sonucu değiştirmez. Zarar verenler arasında, gerekli özen ve ihtimamı göstermemekten kaynaklanan davranışın varlığı halinde, ihmâl birliği söz konusu olur (Körner, 2011: N.136). Birden fazla kimsenin ortak kusurlarıyla bir zarara sebep olması halinde, zarar verenlerin tazmin yükümü, kusur şartına bağlıdır. Ayırt etme gücünü haiz olmayan kimselerin veya davranışıyla kusur derecesinde bir ihmâle sebep olmayan kişiler zarardan sorumlu olmayacağından, birden çok zarar verenin müteselsil sorumluluğu, her birinin sorumlu olmasıyla doğrudan ilişkilidir (Eren, 2012: 815).

Birden fazla kimsenin bağımsız kusurlarıyla tek bir zarara sebep olması halinde, aralarında işbirliği ve birbirlerinin davranışlarına uygun davranma iradesi yoksa bağımsız da olsa kusurları ile zarara sebebiyet vermiş olmaları, TBK m.61'in devreye girmesine sebep olur (Eren, 2012: 816).

⁴⁷ Mahkeme kararı ile de müteselsil sorumluluğun doğabileceğini ve bu durumun üçüncü yol olduğu görüşü için bkz. Kılıçoğlu, 2012: 736; birden ziyade kimsenin aynı zarara sebep olmaları halinde sebepten maksadın kusur, sözleşme veya kanun olmak üzere üçe ayrıldığı görüşü için bkz. Eren, 2012: 812 vd.

⁴⁸ Ortak kusur hakkında bkz. Antalya, 2012: 773 vd.

1.7.2.2. Birden fazla kimsenin sözleşme sorumluluğunda birleşmesi

Birden fazla kimse, borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, sözleşmeye dayalı müteselsil sorumluluk doğar (TBK m.162). Zarar verenler, sözleşmenin bu şekliyle kurulmasında etken olursa rızai teselsülün varlığı kabul edilir. Müteselsil sorumluluğun istisna olduğu göz önüne alındığında, şüphenin varlığında kısmi borçluluğun esas olduğu kabul edilmelidir. Alacaklı ve borçlular arasında müteselsil sorumluluğu gerektiren ayrı bir sözleşmenin bu anlamda kabulü gerekir (Kılıçoğlu, 2012: 736).

1.7.2.3. Kanundan kaynaklanan müteselsil sorumluluk halleri

Zarar verenler arasında müteselsil sorumluluğun kanun tarafından öngörüldüğü durumlarda, kanuni teselsülden bahsedilir. Kanundan doğan müteselsil sorumluluk hali de kural değil, istisnadır. Dolayısıyla bu yönde açık bir düzenleme bulunmuyorsa, zarar verenlerin kısmi borçluluğu kabul edilir. Haksız fiilden doğan müteselsil sorumluluk, TBK m.61'e göre belirlenir ve kanundan doğan müteselsil sorumluluğun ilk halidir.

TTK'ya göre ticari borçlarda teselsül karinesinin doğumu için, taraflar arasındaki borcun ticari nitelikte olması, birden fazla borçlunun bulunması ve tarafların müteselsil borçluluk aksine bir anlaşma yapmamış olması gerekir (TTK m.7).

Mirasçılarının, miras bırakanın borçlarından dolayı sorumluluğunu düzenleyen TMK m.641 hükmü, kanundan doğan bir diğer müteselsil sorumluluk halidir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesi, 3568 sayılı Serbest Muhasebeciler-Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirler- Yeminli Mali Müşavirler Kanunu'nun 12. maddesi kanundan doğan müteselsil sorumluluğun diğer örnekleri olup, çeşitli alanlarda yapılan düzenlemelerde yine kanun tarafından bu durumun yaratılması mümkündür.

1.7.3. Müteselsil sorumluluğun hüküm ve sonuçları

1.7.3.1. Genel olarak

Aynı zarar dolayısıyla birden fazla kimsenin sorumlu olması halinde, iki aşama bulunur. İlki, zarar gören kişi veya kişilerin zarar verenlere yöneldiği aşamadır. Bu aşama müteselsil sorumlulukta dış ilişki olarak adlandırılır. İkincisi ise zarara birlikte sebebiyet verenlerle sınırlı tutulan iç ilişkidir. Özellikle rücu konusunun önem arz ettiği iç ilişki, müteselsil sorumluların kendi aralarında gelişir. Birbirleri arasında hüküm ve sonuç doğurur.

1.7.3.2. Müteselsil sorumlulukta dış ilişki

1.7.3.2.1. Zarar görenin müteselsil sorumlular karşısındaki durumu

Zarar gören kimsenin müteselsil sorumlular karşısındaki durumu, diğer borç ilişkilerine nazaran avantajlıdır ve zarar göreni koruyucu niteliktedir. Zarar gören kişi, borcun bir kısmı veya tamamı için -ki bu borcun kapsamına faiz ve cezai şart gibi fer'iler de dâhildir- müteselsil sorumlulardan dilediğine yönelebilir. Borcun tamamı tahsil edilinceye kadar, zarar verenler, borcun tamamından sorumludur. İcra takibi için de müteselsil sorumluluk süreci devam eder (Eren, 2012: 818).

Zarar bir kez tazmin edilir. Sebepsiz zenginleşmeye konu olabilecek aşırılıkların yaşanması, tek zarar-tek tazminat ilkesine aykırı olacağından hukuka uygun sayılmaz.

Zarar gören, maddi zararın varlığını ispatla yükümlüdür (Reisoğlu, 2012: 214). Zararın miktarı tam olarak belirlenemiyorsa, yaşamın doğal akışı ve zarar görenin aldığı tedbirleri hesaba katarak hakkaniyet çerçevesinde bir miktara hükmedilir (Nomer, 2012: 162). Zarar görenin aldığı tedbirle kastedilen, ki kanun buna önlem demektedir, yoksun kalındığı iddia edilen kârı sağlama amacıyla alınan veya bu yönde olduğu izlenimi veren önlemlerdir (Reisoğlu, 2012: 214).

1.7.3.2.2. Müteselsil sorumluların zarar gören karşısındaki durumu

TBK m.163'e göre, zarar verenlerin sorumluluğu, zararın tamamı tazmin edilinceye kadar devam eder. TBK'da düzenlenen müteselsil sorumluluk gereği, zarara ortak olan, zarar görenin alacağını diğer zarar verenlerden tahsil etmesini ve onlara yönelmesini isteyemez. Borcun ödendiği oranda, müteselsil sorumlular ödenen kısımdan kurtulur (Eren, 2012: 818).

Zarar görenin müteselsil sorumlular karşısındaki özel ve ayrıcalıklı durumu, onların kendi aralarındaki ilişkiye müdahale yetkisi vermeyeceği gibi, iç ilişkide yaşanan sürece dâhil olması anlamına da gelmez (Kılıçoğlu, 2012: 740). TBK m.168'in açık hükmü gereği, alacaklı, diğer müteselsil sorumluların aleyhine olmak üzere, biri veya birkaçıyla iyileştirici anlaşma yapamaz. Eğer diğerleri aleyhine bir iyileştirici anlaşma yapılmışsa, bu durumun sonucuna zarar gören katlanır⁴⁹. Zira müteselsil sorumluların her birinin borcu, diğerinden bağımsız sayılır (Reisoğlu, 2012: 443).

1.7.3.3. Müteselsil sorumlulukta iç ilişki

1.7.3.3.1. Genel olarak

Zarara sebep olanların zararı giderme yükümündeki müteselsil olma durumu, iç ilişkide kendisini rücu olarak gösterir. Zararın sorumlular arasında son ve kesin olarak düzenlendiği alan rücu ilişkisi olarak adlandırılır (Eren, 2012: 822). Esasında hukuk düzeni ve hakkaniyete daha uygun olan yaklaşımın, dış ilişkide de müteselsil sorumluların itiraz ve def'ilerini zarar görene karşı ileri sürülebilmesi görüşünü savunduğumuzdan, bu bölümde, olması gerekeni değil TBK tarafından kabul edilen ve son anda tekrar klasik görüşe dönülen müteselsil sorumlulukta iç ilişki başlığını değerlendireceğiz⁵⁰.

⁴⁹ Alacaklı, borçlulardan biri veya birkaçı ile ibra anlaşması yaparak yahut aleyhe dava açıp takip yapmayacağı taahhüdünde bulunamaz. Davadan onlar lehine feragat edemez. Eğer bu yönde yapılan bir anlaşma sebebiyle borçlulardan biri veya birkaçı rücu ilişkisinde zarar görürse, alacaklı taraf bu zararı tazmin ile sorumludur (Kılıçoğlu, 2012: 741).

⁵⁰ Mevcut düzenlemenin eleştirisi ve iç ilişkide ileri sürülebilecek itiraz ve def'ilerin alacaklıya karşı da ileri sürülebilmesi gerekliliği ile ilgili görüş ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuyla ilgili kararının değerlendirilmesi için bkz. Eren, 2012: 819-822.

1.7.3.3.2. Rücu

TBK m.62/2, tazminatı ödeyen müteselsil sorumlulardan birinin veya birkaçının kendi payına düşenden fazlasını ödemesi halinde diğer borçlulara hangi şartlar dairesinde yönelebileceğini düzenler. Düzenleme, sorumluluk hukukunda genel olarak rücunun nasıl işleyeceğini açıklarken TBK m.167, sözleşmeye dayalı ilişkilerde rücunun nasıl şekilleneceğini anlatır.

Müteselsil sorumlulukta iç ilişki başlıklı TBK m.62'ye göre, tazminatın aynı zarardan sorumlu olanlar arasında paylaştırılması sırasında, tüm durum ve koşullar değerlendirmeye alınır. Her birine yüklenecek kusurun ağırlığı, yarattıkları tehlikeye göre şekillenir. Tazminat miktarının kendi payına düşenden fazlasını ödeyen sorumlu, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip olup, zarar görenin haklarına da halef olur.

Rücu ilişkisinde, kusur oranları belirlenirken kast ile hafif ihmal arasında değişen ölçekte değerlendirme yapılır. Rücu edilecek oranlar, bu esasa göre belirlenir. Rücuda, teselsül değil pay esası hâkimdir (Eren, 2012: 823). Bir diğer deyişle, zarar görenin zararını tazmin eden sorumlu, diğer sorumlulara ancak iç ilişkideki pay oranında rücu edebilir (Nomer, 2012: 161).

Rücu ilişkisini bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; zarar görenin açtığı dava sonucunda, mahkemenin 60.000 TL tazminata hükmettiğini varsayalım. Davalılar A, B ve C, bu zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olsun. Bu durumda zarar sonucu ödenmesi gereken tazminat, A, B ve C'nin hepsinden veya sadece birinden istenebilir. Eğer davalılardan biri, zarar gören davacıya 60.000 TL'yi öderse, iç ilişkide diğerlerine yönelir. İç ilişkide, kusur oranları, mahkeme tarafından A için %80, B için %60 ve C % 40 olarak belirlenirse, bu oranlar üzerinden hesaplama yapılarak iç ilişkide müteselsil sorumluların birbirlerine rücu edecekleri miktar belirlenmiş olur. A'nın 60.000 içinde sorumlu olduğu miktar, 26.640 TL, B'nin sorumlu olduğu miktar, 19.980 TL, C'nin sorumlu olduğu miktar, 13.320 TL olur. Kendilerine düşen miktardan fazlasını ödeyen her davalı, diğerine kendi miktarları kadar rücu eder.

Rücu Düzeni

Aynı zarara, aynı sebeple birlikte neden olan müteselsil sorumlular için rücu düzeni

Zarara neden olan durumlar, kusur, sözleşme veya kusursuz sorumluluk⁵¹ olarak gruplanır. Bu başlıkların rücu kategorileri olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Eğer sorumluların ortak noktası kusur ise, zarara kimin ne oranda kusuruyla katkıda bulunduğu değerlendirilir. Sözleşmenin ihlalinde de aynı esas geçerlidir.

Aynı zarara çeşitli sebeplerle birlikte neden olan müteselsil sorumluların rücu düzeni

Birden çok kimse kusur, sözleşme ve tehlikeden doğan sorumluluk nedeniyle bir ortak zarara sebep olabilir (Hoffmann-Nowotny, 2007: 430). Bu durumda uyulması gereken hüküm TBK m.62'dir. Bu üç sebep bir araya geldiğinde, kusur en ağır sütunu oluşturduğundan öncelikle kusur sorumlusuna yönelmek ve payı onun üzerinden belirlemek gerekir.

Rücunun Koşulları

Zarar görene ifada bulunan sorumlunun diğer müteselsil sorumlulara yönelebilmesi, yani rücu için aranan koşullar; müteselsil bir borç ilişkisinin varlığı, sorumlunun hissesinden fazla veya ifa yerine geçen edimde bulunması ve sorumlunun ifadan kaçınmasının mümkün olmamasıdır. Klasik müteselsil sorumluluk ilişkisinde, sorumluların kendi aralarında sözleşme yaparak borcu bölüşmeleri caizdir. Eğer bu yönde bir anlaşma yoksa TBK m.167'ye göre borcun eşit olarak bölünmesi tamamlayıcı bir düzenlemedir⁵².

Rücunun Sonuçları

Kendi payına düşen kısmı ödeyen müteselsil sorumlu, ödediği meblağ için diğer sorumlulara rücu edemez. Payına düşenden fazla, yani hissesinden fazla

⁵¹Kusursuz sorumluluk- tehlike sorumluluğu durumunda, sorumluların kusursuzluğu halinde, tehlikenin boyutuna, kusurlu olması halinde ise kusur oranına göre belirleme yapılır (Eren, 2012: 824).

⁵² İfa ve takas suretiyle borcun bitirilmesi ve alacaklının tatmini ile ilgili bkz: Kılıçoğlu, 2012: 744.

miktar için ifade bulunan sorumlu, hissesini aşan kısım için diğer müteselsil sorumluları hisseleri oranında sorumlu tutma hakkına sahiptir (Kılıçoğlu, 2012: 746). Zarar görenin müteselsil sorumlulardan birini ibra etmesi dahi, onun payından fazla ödemede bulunan sorumluya karşı olan yükümlülüğünü kaldıran niteliğe sahip değildir (Reisoğlu, 2012: 444).

Müteselsil sorumluların birinden tahsil edilemeyen miktar için, diğerleri eşit olarak sorumludur (TBK m.167/3). Burada kabul edilen, zarara ve riske eşit katlanma ilkesidir (Kılıçoğlu, 2012: 746). Bu düzenlemeler emredici değil tamamlayıcı kural olduğundan, sorumluların kendi aralarında aksine sözleşme yapmaları mümkündür ve geçerlidir.

Ortak İtiraz ve Def'iler

Zarara uğrayanın, ifa talebiyle karşılaşan müteselsil sorumlulardan her birinin ileri sürebileceği itiraz ve def'iler mevcuttur. Sorumluların ileri sürebileceği farklı savunmaların varlığı, zarar görenin zarar verenlerden birine karşı açtığı dava sonucunda aldığı kesinleşmiş mahkeme kararının bağlayıcı olmadığı anlamına gelir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun (HMK) kesin hüküm başlıklı 303. maddesinin 5. fıkrasına göre, “ *Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir* ”. Ortak itiraz ve def'iler, asıl borç ilişkisi sebebiyle tüm sorumluların ileri sürebileceği savlardır (Kılıçoğlu, 2012: 741). Ortak itiraz ve def'iler, aynı zamanda külfettir. Zira ileri sürmeyen zarar veren, rücu etme hakkını kaybeder (TBK m.164). Kişisel def'iler ve itirazlar için böyle bir durum söz konusu değildir.

Halefiyet

Rücu hakkından yararlanan müteselsil sorumlu, zarar görenin haklarına halef olur (TBK m.168/1). Bu durum, zarar göreni tatmin eden sorumlunun garantisi olarak anılabilir. Rücu eden müteselsil sorumlu, zarar görenin yerine geçerek, varsa rehin hakkı ve diğer teminatları kullanabilecektir. Zarar görenin de halef olan sorumlunun

haklarını korumak adına ispat araçlarını ve garanti teminatlarını elden çıkarması ve zarar doğmasını engellemek yükümlülüğü vardır (TBK m.168/3).

Müteselsil sorumlular, kendi aralarında diğerlerinin durumunu ağırlaştırıcı sözleşmelere taraf olamaz. Bu durum, sorumluların diğerlerinin durumunu ağırlaştırma yasağı olarak adlandırılır (Kılıçoğlu2012: 747; Reisoğlu, 2012: 445).

1.7.3.4. Zamanaşımı

Müteselsil sorumlulardan birine karşı zamanaşımı kesilirse, diğerleri için de kesilmiş sayılır (TBK m.154). Tazmin edilecek miktarın kabulü, ikrarı veya borcun bir kısmının ifa edilmiş olması, zamanaşımını kesen nitelik gösterir.

1.8. Değerlendirme

Müteselsil sorumluluk, zarar gören kişiyi korumaya yönelik olarak bazı istisnai durumlarda kanunla veya sözleşme ile kurulabilen özel bir durumdur. Zarar veren veya birlikte zarar verme ihtimali bulunan kimselerin, zarar görenin yaşayacağı maddi veya manevi kaybı, müşterek ve müteselsil olarak tazmin etmekle sorumlu olması, esasen ağırlaştırılmış bir sorumluluk hali değildir. Müteselsil sorumluluğun ağırlaştırılmış sorumluluk olmadığı, teselsülle ilgili olarak TTK m.557'nin gerekçesinde de bulunmaktadır. Kurul olarak görev ifa eden yönetim kurulu üyelerinin veya kendilerine kanun tarafından görev ve yetki sahası bahşedilmiş kimselerin sorumluluk hükümlerini ihlal etmeleri halinde zararın tazmin edilmesine katlanması kaçınılmazdır. Zarar verenlerin birlik görünümü, müteselsil sorumluluğu doğurur. Müteselsil sorumluluğun en temel özelliği, iç ilişki dış ilişki ayrımının olması ve zarar görenin yalnızca dış ilişkide müteselsil sorumlulara tek işlemle ulaşabilmesidir. Zararın ne şekilde gerçekleştiği ve kimin ne oranda kusurlu bulunduğu, zarar göreni ilgilendirmez. Klasik müteselsil sorumlulukta zarar gören, zararın tazminini müteselsil sorululardan herhangi birine yönelerek sağlayabilir. Zarar veren müteselsil sorumlularsa iç ilişkide belirlenecek kusur oranları ile zararın tamamını tazmin eden sorumluya ifada bulunur.

Bu durum, TBK'nın ilgili maddelerinde müteselsil sorumluluk ve rücu düzeni hükümleri ile hukuki düzenleme altındadır. Dış ilişki-iç ilişki ayrımı ve dış ilişkide müteselsil sorumluların bireysel indirim sebeplerini ileri süremiyor olması, İsviçre doktrininde geliştirilen sistemle, hakkaniyete aykırı görülmüş ve alternatif olarak farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk düzenlemesi getirilmiştir. Müteselsil sorumluluğun, zarar görene sağladığı avantajlar bertaraf edilmeden müteselsil sorumlulara dış ilişkide indirim sebeplerini ileri sürebilme imkânı, TBK'da kabul edilen müteselsil sorumluluktan farklı olup, Türk hukukunda şu an için yalnızca anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ve TTK m.553'te anılan sorumlular çevresi ile sınırlıdır. Bir zarara birlikte sebebiyet veren kimselerin, zararın tazmininde de ortak olmalarını gerektirir. Yargılama, rücu düzeninin daha sonra belirlenmesi nedeniyle farklılaştırılmış müteselsil sorumluluğun öngördüğü süreçten daha uzun sürüyor olsa da, zarar görenin alacağına bir an önce kavuşması bakımından önemlidir. TBK'nın öngördüğü borç ilişkilerinde klasik teselsül sürecinin devam etmesi, kanımızca hakkaniyete aykırı değerlendirilmemelidir.

Mutlak teselsülün TTK tarafından yönetim kurulu üyeleri için terk edilmesinin getireceği yenilikleri ve uygulamada nasıl şekilleneceğini zaman içinde görmek mümkün olacaktır. Henüz Türk yargılamasında farklılaştırılmış teselsülün konu edildiği kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadığından, düzenlemenin getiriliş amacı, uygulaması ve yargı görünümü ilerleyen bölümlerde mehzaz İsviçre doktrini esas alınarak açıklanan kaynaklar çerçevesinde değerlendirilmiştir.

2. BÖLÜM

FARKLILAŞTIRILMIŞ MÜTESELSİL SORUMLULUK

2.1. Farklılaştırılmış Teselsül

2.1.1. Genel olarak

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ve bu sorumluluğun çerçevesi, sıklıkla incelemeye konu olur (Güney, 2007). Konu ile ilgili olarak İsviçre’de, 1991 yılında yapılan OR reformunda, şirketlerin organ düzeninin yapısal ve fonksiyonel olarak iyileştirilmesini sağlamak için sorumluluk bahsinde düzenlemeye gidilmiştir. Sorumluluk konusunun önemi gereği kanunlaştırma aşamasında uygulamada yaşanan problemler gözetilerek düzenleme tartışmaya açılmıştır. Eleştiriler sonucunda, müteselsil sorumluluktan vazgeçilmiştir. 1983-1991 yılları arasında İsviçre’de yürürlükte olan kanuna göre, birden fazla kimsenin tek bir zarara sebep olması ve zarar görenin zarar verenlerden herhangi birine alacağın tamamı için yönelmesinin, hakkaniyet duygusunu zedelediği yönünde eleştiriler ileri sürülmüştür (Böckli, 2009: 2531).

Ticari hayatın sürdürülebilir olmasını sağlayan ilkelerin temelinde, hakkaniyet ve adaletin mutlaka yerini bulacağı inancı yatar. Bu alanda faaliyet gösteren kimselerin, zarara uğradıklarında veya zarara sebep olduklarında, üzerlerine düşeni yapmakla yükümlü olduklarını bilmesi gerekir. Zarar gören ve zarar veren arasındaki ilişkiyi düzenleyen hukuk normlarının, eleştirilerin ve uygulamada yaşanan sorunların çözümü ışığında yeniden düzenlenmesi kaçınılmazdır. Mutlak teselsülün zarar görene sağladığı avantaj, zararın tamamından sorumlu olmayan kimseye, toplam miktar için yönelebilmesidir. Zarar verenler arasındaki hakkaniyetin ikinci aşamada rücu ile sağlanıyor oluşu, farklılaştırılmış teselsülün getirilmesinin temelindeki sebeptir. Türk hukukunda bu düzenleme, 6102 sayılı TTK ile kabul edilmiştir (Göktürk, Can, 2011).

Farklılaştırılmış teselsülü, mutlak müteselsil sorumluluktan ayıran nokta, her bir sorumlunun kişisel kusurunun sonuca ne derece etkili olduğu ve aradaki illiyet

bağının derecesi ölçeğinde, zarar görene karşı ileri sürebilmesi ve yargılama aşamasında, hâkimin dış ilişkideki bu durumu gözeterek muhakeme etmesidir (Göktürk, Can, 2011). TTK'nın kabul ettiği yeni sorumluluk düzenlemesi ile, anonim şirket için organ sorumluluğundan vazgeçilmiş ve organda görev alan kişilerin bireysel sorumluluğu cihetine gidilmiştir.

2.1.2. İsviçre hukuku

2.1.2.1. 1991 yılında yapılan reform öncesi

TTK ile Türk hukukuna giren farklılaştırılmış teselsül düzenlemesini açıklayabilmek ve anlayabilmek için, mehzaz düzenlemenin gelişim safhasının incelenmesi gerekmektedir. 1936 tarihli düzenlemenin değiştirilmesi sırasında İsviçre kanun koyucusu, teselsül ve rücu başlıklarını tartışmaya açmıştı. Düzenlemeden önce, anonim şirketin tüm organları için mutlak teselsül kabul edilmiş olup, federal mahkeme de içtihatlarıyla dış ilişkide kusur oranı gözetmeksizin bu yönde kararlar vermiştir (Pulaşlı, 2014: 2118). Müteselsil sorumluluğun temelinde yatan zarar göreni koruma düşüncesi, bu düzenlemenin gerekçesini oluşturmaktaydı (Forstmoser, 1991: N.380). Teselsül ve rücu kenar başlığını taşıyan OR Art.50'ye göre, aynı zarara sebep olan birden fazla kimse, bu zarardan müteselsilen sorumludur. Müteselsil sorumluların iç ilişkilerinin konu edildiği rücu davası, hâkimin kusur derecelerini gözeterek karara bağlaması ile sonuçlanır (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches). Bu düzenleme, iki tartışmayı beraberinde getirmiştir. İlki, zarar göreni koruyan bu düzenlemenin münferit kusurlar için katı bir düzenleme olmasıdır. Diğerisi ise, sorumlulardan biri için indirim uygulanması halinde, teselsülün bu kişinin borçlanacağı miktara inhisar edeceği görüşüdür (Helvacı, 2001).

Müteselsil sorumluluğa dâhil olan her yönetim kurulu üyesinin zararın tamamından sorumlu olması ve bireysel indirim sebeplerinin göz ardı edilmesi, federal mahkemede uygun illiyet bağına aşar surette yorumlanması sebebiyle, hakkaniyete aykırı bulunmuş ve eleştirilmiştir. İlliyet bağına aşan nitelikte yapılan yorum ve muhakeme, farklılaştırılmış teselsül düzenlemesinin görüşmelerinin temelini atmıştır.

Mutlak teselsül düzenlemesini eleştiren ve alternatif sunan görüşlerin kanunlaşma süreci, 1983'ten beri sürmekteydi (Böckli, 2009: 2531; Arbeitsgruppe von Greyerz, Klasse: 76.3). Tartışmaların esası, mutlak müteselsil sorumluluğun tüm yönetim kurulu üyelerinin yaşanan zararın tamamından sorumlu olması ve bireysel indirim sebeplerinin OR Art.43-44'e göre değerlendirmeye alınmayarak illiyet bağıını aşan sorumluluk kapsamı yaratmasıdır (Böckli, 2009: 2532).

Birbirlerinin seçilmesinde ve atanmasında, kişisel olarak katkısı bulunmayan kişilerin mutlak teselsüle tabi olmaları, zarara sebebiyet vermeyen kişilerin maddi anlamda tazmin gücü bulunmayan diğer yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını yüklenmelerine sebep olur ki bu durum, farklılaştırılmış teselsülün kabulünde etken olan önemli hususlardandır (Forstmoser, 1982: N.370).

Zarar görenin korunmasını önceleyen OR Art.759'un, değişiklikten önceki düzenlemesi, OR Art.50'de düzenlenen teselsülün yalnızca şahsi sorumluluk hükümleri için getirilmiş olan OR Art.43 ve 44'ün uygulanmayacağı ve zararın tamamından tüm zarar verenlerin birlikte sorumlu olması gerektiği üzerineydi. Müteselsil sorumlulardan biri için indirim gerekçesi oluşturabilecek bir nedenin varlığı halinde, teselsülün zarar verenin şahsen sorumlu olacağı miktara hasredilmesi gerektiği fikri, düzenlemede esas olan yapıdır (Helvacı, 2001).

2.1.2.2. OR Art. 759 ile getirilen düzenleme

1991 yılında yapılan büyük OR revizyonu ile, mutlak teselsül, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları için başvurulacak yöntem olmaktan çıkarılmıştır. Yapılan düzenleme ile hem zarar görenin hem de zarar verenlerin durumlarının iyileştirildiği, düzenleme ile ilgili ileri sürülen görüşlerden biridir (Böckli, 2009: 2531-2533). Şöyle ki, zarar veren için, sorumluluk nedeniyle muhatap olduğu toplanmış-bütünleşik durumdan ayrılmasının OR Art.43 ve 44'e göre mümkün olması, yani bireysel kusursuzluk ve indirim gerekçelerini dış ilişkide dermeyeran edebilmesine imkân sağlanmıştır. Zarar gören içinse, tek bir dava ile aynı zarardan

sorumlu olan birden fazla kimsenin davalı olabilmesi ve zararın tamamının karşılanacak olması durumu muhafaza edilmektedir⁵³.

Yeni düzenlemeye bakıldığında, eski metnin yürürlükte olduğu dönemde, aksaklık bulunduğu yönelik eleştirilerin dikkate alınarak kaleme alındığı görülmüştür (Casutt, 1993: 86; Helvacı, 2001). Yeni metin, aynı zarara birlikte sebebiyet veren kimselerin kendi kusurları oranında sorumlu olacağını kabul etmektedir⁵⁴. Düzenleme ile getirilen bir diğer önemli husus, zarar görenin açacağı dava ile zarar verenlerin her birinin sorumlu olacağı miktarın belirlenmesinin istenebilmesidir. Bu belirleme yalnızca kusur oranları değil, indirim gerekçe olabilecek tüm olguların değerlendirilmesi ile yapılır.

Öğretide, farklılaştırılmış teselsülün yararları arasında, iki durumdan bahsedilir. Bunlar, kusur dereceleri ve illiyet bağının dikkate alınmasıyla gerçekleştirilecek indirimdir (Göktürk, Can, 2011).

İsviçre federal mahkemesinin tam teselsülü katı olarak uyguluyor olması, bireysel indirim sebeplerini, dış ilişkinin konu olduğu davada dinlenir bulmaması eleştirilmiş ve OR Art.759 düzenlenmiştir (Hablützel, 2009: 40). Mahkemenin değişiklikten önce süren uygulamasının temelinde, yönetim kurulunun kapsamlı görevlerinin bulunduğu ve teselsülün belirlenmesi sırasında bireysel değerlendirme yapılmasının güç olması mantığı bulunur. Nitekim birlikte bir zarar verilmesi halinde, zarar verenlerin kusurlarının birbirlerine nazaran belirleniyor oluşunun ne derece sağlıklı olduğu tartışmaya değer bir konudur (Göktürk, Can, 2011).

Yapılan değişikliğe temel olarak bakıldığında, organ sorumluluğunun yerini kişisel sorumluluğun aldığı görülür. Sorumlu tutulacak kişiler, OR Art. 754 vd. göre üç sınıfta incelenir. Bunlardan ilki, şirketin ticaret siciline tescil edilmiş tüm yönetim kurulu üyelerdir (Böckli, 2004: N.110). İkinci grup, şekli veya fiili olarak organ olarak

⁵³Böckli, bu durumu “davacının durumunu iyileştirme / Verbesserung der Stellung des Klägers” başlığıyla açıklamış olsa da kanımızca bu durum iyileştirici değil, durumu muhafaza edici niteliktedir (Böckli, 2009: 2532).

⁵⁴1991 sonrası yapılan değişiklikte, ifade bakımından eleştirilere konu olmuş ve hâkimin hafif kusuru bulunan borçlulara indirim uygulaması yönünde yetki verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kanun koyucunun farklı bir müteselsil sorumluluk yapısı oluşturma iradesi ise madde metninden anlaşılmaktadır. Ayrıntılı açıklama için bkz. Helvacı, 2001.

nitelendirilebilen, şirkette yönetim hakkına sahip olan, kendisine imza yetkisi bırakılan kimselerdir (Böckli, 2004: N.107). Son grubu, şirketin herhangi bir işlem aşamasında kendisine denetim görevi verilmiş denetçiler oluşturur. Denetçilerin sorumluluğu ayrıca incelenmelidir (Pulaşlı, 2014: 2033).

2.1.3. Türk hukuku

6102 sayılı TTK'nın "Teselsül ve başvuru" kenar başlıklı 557. maddesi ile düzenlenen anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin farklılaştırılmış sorumluluğu için, madde gerekçesinde, İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1991 yılında yapılan köklü değişikliğe vurgu yapılmıştır. Genel olarak sorumluluk hükümlerinde bütünlük sağlanması amaçlandığından, OR Art.759'un Türk hukukuna teşmili faydalı görülmüştür. TTK m.557, anonim şirkete özgü sorumluluğu, müteselsil sorumlulukla birlikte zararın tamamının dava edilmesi ve rücu ilişkisini düzenleyen bir maddedir⁵⁵ (Gerekçe).

Mutlak teselsül, Türk hukuk uygulamasında, İsviçre doktrininde olduğu kadar yoğun eleştirilmemiş olup, kanunda düzenlendiği haliyle kabul görmüş ve uygulanmıştır. TTK m.557'nin gerekçesinde, müteselsil sorumluluk ilkeleri ve kaynak kanundan ayrılan noktaları açıklanmıştır. Buna göre; öncelikle, müteselsil sorumluluk, ağırlaştırılmış bir sorumluluk düzenlemesi değildir. Birden çok kişinin bir zarara sebep olması, sonuca da birlikte katlanmaları gerektiğine işaret eder (Gerekçe). Türk hukukundaki düzenlemenin temelinde de gerçekleşen zararın, birlikte verilip verilmediğine bakılmaksızın üyenin sorumluluğuna gidilmesindeki hakkaniyetsizlik fikri bulunmaktadır. Farklılaştırılmış sorumlulukta hem dış ilişkide hem de iç ilişkide, zarar veren üyenin sorumlu olacağı miktar belirlenirken TBK m.51 ve 52'de bahsedilen indirim nedenleri gözetilir. Daha açık bir ifadeyle zarar görenin kusuru, zarar görenin rızası, zararın doğmasına sebep olması, doğmuş zararın çoğalmasına neden olması veya zarar verenin durumunu ağırlaştırması söz konusu ise, sorumluluk ortadan kalkar veya sorumlu olunan miktarda indirim yapılması gerekir. Öğretide savunulan, bireysel olarak zarar verene atfedilen miktarla sorumlu olunması yönündedir. Müşterek ve müteselsil sorumlular kendi görev sahalarındaki

⁵⁵Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumlulukları hakkında bilgi için bkz: Karaca, 2005: 116 vd.

ihmalleri ölçüsünde sorumlu olmalıdır. Aksi halde nedenselliği aşan ve illiyet bağının makul ölçülerini yok sayan bir sonuç yaşanmış olur (Hoffmann-Nowotny, 2007: 432). Hatta tazminatta indirimden ziyade, tazminata hükmedilmemesi sonucu dahi bu gerekçelerle doğabilir. Mutlak teselsülde, bahsedilen indirim nedenleri, iç ilişkide gündeme gelir ve zarar verenlerin kişisel durumları bunların dikkate alınmasıyla belirlenir. Zararın birlikte verilmiş olması, tazminatın belirlenmesi ile ilgili genel kuralın göz ardı edilmesine sebep olmamalıdır (Gerekçe).

İkinci olarak, tazminatın belirlenmesinde anahtar rol oynayan uygun nedensellik bağı gereği, zararın doğmasına etki etmeyen kimsenin, müteselsil sorumluluğa dâhil edilmesi, hakkaniyete aykırılık teşkil eder. Tek başına verilen zarar ve birlikte verilen zarar kavramları, birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. Bunun sonucu olarak her bir sorumlu için ayrı ayrı belirleme yapılması gerekliliği, farklılaştırılmış teselsül olarak karşımıza çıkar. Tüm bunlar gerçekleştirilirken, zarar görenin durumunu kötüleştirmemek adına, tek bir dava ile bu belirlemenin yapılması ve zarar- kusur oranlarının tespiti, mahkemeden talep edilir.

6762 sayılı TTK'da düzenlenen sorumluluk hükmü olan m.309'dan farklı olarak, 6102 sayılı TTK m.557'ye göre, hem doğrudan hem de dolaylı zararlar için kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür. Denetçiler içinse özel hüküm bulunmaktadır (TTK m.554).

Mehaz düzenleme ile, TTK düzenlemesi arasında farklar vardır. Örneğin, OR Art. 759'da yönetim kurulu üyeleri ve yönetim ve tasfiye ile uğraşan kimseler ifadesi bulunurken, TTK m.553'te kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurları denilerek tahdit yoluna gidilmiştir. Bunun gerekçesi, "yönetim ile uğraşan" tabirinin fazla muğlak olmasıdır⁵⁶. Kapsamın genişletilmesindense, yöneticiler denilerek sınırlamanın yargıya bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bir diğer fark, kurucuların kapsama dâhil edilmiş olmasıdır. Ayrıca, mehaz maddede, kast ve ihmal kelimelerinin kullanılması suretiyle kusurda derecelendirmenin açıkça yapıldığı anlaşılmaya rağmen, TTK'da yalnızca kusur denilerek derecelerin

⁵⁶ Yönetici kavramını, belli bir konuda, bağımsız olarak şirket adına karar alma yeteneği bulunan kimse olarak tanımlanırsa, organ vasfı olduğu anlaşılır. Maddi olarak ve işlevsel olarak organ niteliği gösteren bütün kişilerin yönetici sayılması gerektiği görüşü ile, Pulaşlı, bu sınırlamayı ve mehazdan bu gerekçeyle farklılaşmayı eleştirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Pulaşlı, 2013.

belirlenmesi kusur başlığı altında borçlar hukuku hükümlerine bırakılmıştır. Son olarak, mehzadan farklı olarak, yönetim kusuru açıkça bir sorumluluk ihlali olarak belirtilmemiştir.

Mutlak sorumluluk, hem borçlar hukuku hem de ticaret hukuku çerçevesinde değerlendirildiğinde, borçlar hukukunda bu durumun neden kabul görmediği tartışılabilir. 6098 sayılı TBK ile farklılaştırılmış teselsülün kabul edilmesi gerekliliği, kanunlaşma aşamasında yapılan tartışma ve taslak metinde bulunmasına rağmen son anda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden geçerken tekrar mutlak müteselsil sorumluluk esasının devamı kararı alınmış olmasının gerekçesine, görüşme tutanaklarında rastlanmamıştır.

TTK'nın bu yapıyı kabul etmesine neden olan durumlardan biri de Türk uygulamasında yaşanan bankalar ile ilgili durumdur. Türkiye'de bankalar nedeniyle yaşanan ekonomik krizlerin önünün alınması ve daha caydırıcı nitelikte sorumluluk hükümlerine gidilmesi amacıyla, BankK, 6762 sayılı TTK'nın müteselsil sorumluluk hükümlerinden ayrılıp banka anonim şirketlerinin yönetim kurulu üyelerinin, bankalara has tedbirlerin dışında, verdikleri zararlar sınırlı şahsi iflaslarının istenebilmesini düzenlemiştir. Aslında, organ sorumluluğunun terk edilerek bireysel sorumluluğa başvurulabilmesi yani şahsi iflas, Türk hukukunda farklılaştırılmış teselsülün konu edildiği ilk düzenleme olarak kabul edilebilir (Güney, 2007).

2.2. Farklılaştırılmış Teselsül İlkeleri

2.2.1. Genel olarak

Farklılaştırılmış teselsülde amaçlanan, zarara neden olanın sorumlu tutulmasıdır. Zarara birlikte neden olanların durumu, farklılaştırılmış müteselsil sorumlulukta tek tek belirlenir. Her bir zarar verenin sorumluluğu, bireysel sorumluluk tavanına kadar müşterek ve müteselsil olarak devam eder (Binder, Roberto, 2008: 2634).

Zarardan sorumlu yönetim kurulu üyelerinden her birinin dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın kendisine atfedilen miktarıyla sorumlu olması

anlamına gelen farklılaştırılmış teselsül, uygun illiyet bağı yönünden mutlak teselsülden ayrılmaktadır (Binder, Roberto, 2008: 2634; Güney, 2008: 189). Bu sistemde, her bir üyenin sorumluluğu, verilen zarar ve kusur arasındaki illiyet bağıyla sınırlandırılmıştır (Böckli, 2009: 2531). Kusur derecesi de sorumluluk miktarının belirlenmesinde dikkate alınacak unsurlardan biridir (Pulaşlı, 2013).

Haksız fiilden sorumlu olan kimsenin, bu zarara başkalarıyla birlikte sebep olması, zarar görene karşı daha ağır bir konuma yerleştirilmesini gerektirebilecek nitelikte bir sebep olarak kabul edilmemelidir (Oftinger, 1975: N.345). Bireysel indirim sebeplerinin yalnızca ortak olmak nedeniyle ileri sürülememesi hakkaniyet ve adaleti zedeleyici niteliktedir (Güney, 2008: 190; Göktürk, Can, 2011).

Müteselsil sorumluluk ile farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk arasındaki fark, zarar görenin zarar verenin aczinden korunmasında somutlaşır (Güney, 2007). Zarar verenlerin sonuçtan ne derece sorumlu olduğu, müteselsil sorumlulukta, iç ilişkide anlam ifade eder, dış ilişkide ileri sürülemez. Farklılaştırılmış sorumlulukta ise hem iç hem de dış ilişkide müteselsil sorumlular itiraz ve def'ilerini ileri sürebilir. Farklılaştırılmış sorumluluk, zarar verenler için kolaylaştırıcı, zarar gören içinse mevcut durumunu zorlaştırmayan bir düzenleme olarak değerlendirilebilir.

2.2.2. Bireysel indirim gerektiren durumların dış ilişkide ileri sürülebilir olması

Anonim şirket yönetim kurulunun tek kişiden oluşması halinde, kurul üyesinin sorumluluğu, dışarıya karşı, kendi kusuru oranıyla ve bireysel indirim sebepleriyle sınırlanabilir. Yönetim kurulunun birden fazla kişiden oluşması halindeyse, bireysel indirim ve kusur derecelerinin dış ilişkide ileri sürülemiyor oluşu, zararın birden fazla kişiye izafe edilebilir olmasından kaynaklanır. Tek kişilik yönetim kurulunda bireysel indirim sebepleri dış ilişkide ileri sürülebilirken birden fazla kişiden oluşan yönetim kurulları için dış ilişkide ileri sürülemiyor olması hakkaniyete aykırı kabul edilmiş ve farklılaştırılmış teselsül düzenlemesi bu amaçla getirilmiştir (Hoffmann-Nowotny, von der Crone, 2007).

2.2.2.1. Değerlendirme

Müteselsil sorumluluğun bir çeşidi olan farklılaştırılmış teselsülün, dış ilişkide indirim sebeplerini ileri sürülebilir kılmasını teselsül mantığına aykırı kabul eden görüşe göre, birlikte sorumluluk, kusur derecelerine göre ayırım yapılmasının mümkün olduğu bir durum değildir. Zarar gören kimseye karşı, tüm zarar verenlerin, zararın tamamından sorumlu olması, zarar gören lehine bir durumdur. Zarar verenlerin bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek kendi kusurları oranınca dış ilişkide sorumlu olması, zarar görenin durumunu zorlaştırmaktadır. Müteselsil sorumluluğun hukuk dünyasında yer bulmasının gerekçesi, zarar görenin durumunu kötüleştirmeden evvel zararının karşılanması ve teselsül zincirindeki sorumluların kendi aralarındaki ilişkiyi rücu ile çözmesidir.

Zarar verenlerden bir kısmının sorumluluk davası sonucu hükmedilen tazminatı ödememe ihtimali, zarar görene yüklenebilecek bir risk değildir (Güney, 2007). Zarar verenlerin kendi aralarında kusur paylaşımı, zarar göreni ilgilendirmemelidir. Muhakeme aşamasında davacı ve davalılar arasında kusur isnadı, ispatı ve diğer hususlar, zarar görenin durumunu ağırlaştırıcı olmamalıdır. Bir diğer önemli nokta, kusurun derecesine göre zarar tespitinin pratikte yaşatacağı zorluktur.

Müteselsil borçluların bireysel indirim sebeplerini ileri sürmesinin, müteselsil sorumluluğun yanı sıra, genel sorumluluk kurallarına dahi aykırı bulan görüşe göre, sorumluların durumunu ağırlaştırmayan ve zarar göreni de hiçbir şekilde etkilemeyen bir düzenleme orta yolunu bulmak mümkün görünmemektedir (Güney, 2007; Reichwein, 1968).

2.2.2.2. İsviçre federal mahkemesinin yaklaşımı

İsviçre Federal Mahkemesi, müteselsil sorumlulukta dış ilişkide kusur ve bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülebilir olmasını ve dinlenebilirliğini, 1991 değişikliği öncesine kadar katı bir tutumla reddetmiştir.

Müteselsil sorumluluğun temel mantığı, zarar verenlerin dış ilişkide bir bütün olarak değerlendirilmesi esasına dayanır. İsviçre Federal Mahkemesinin tutumu, hafif ihmalle zarar veren müteselsil sorumlunun, zararın tamamını ödemesi ile zarar görenin durumu kıyaslandığında, tercihini zarar görenden yana kullanmak yönündeydi⁵⁷.

İsviçre Federal Mahkemesi, OR. Art.759 ile ilgili 11 Haziran 1996 tarihli içtihadı ile hükmün genel bir hukuk kuralı olduğuna kanaat getirdiğinden, 1 Haziran 1992 tarihinden önce benzer ve bağlantılı görülen davalara da bu düzenlemenin uygulanabileceğine karar vermiştir⁵⁸.

2.2.3. Farklılaştırılmış teselsülün birlikte verilen zararlar bakımından uygulanması

Farklılaştırılmış teselsülü, birlikte verilen zarar oluşturur. TTK m.557'nin gerekçesinde, maddede geçen “zararın tamamı” ve “birlikte dava edilebilme” kavramlarının açıklanması gerektiğine bu sebeple vurgu yapılmıştır⁵⁹. Zararın tamamı veya “tüm zarar” ile kastedilen, zarar verenlerin anonim şirketler hukukuna aykırı eylemlerin ve bu yönde alınan kararların sonucunda doğan zarardır. Burada tek başına veya birlikte verilen zararlar birlikte düşünülür (Gerekçe). Birlikte zarar, birden fazla zarar verenin bir araya gelerek zararlı sonucun doğması konusunda ortak saiklerinin bulunması ve zararın oluşmasına katkı sağlaması olarak tanımlanabilir. Birlikte zarar, birkaç sorumlunun birleşmesinden ziyade uygun illiyet bağıyla zararlı sonuç arasında birliktelik olmasıdır (Hoffmann-Nowotny, 2007: 433).

TTK m.553 ve devamında sorumlu sayılacak kimselerin tek başlarına veya birlikte zarar vermesi, tüm zarar ile anlatılmak istenen durumun varsayımdır. Her bir sorumlu, zararın kaynağı gibi kabul edilmeli, bu zararların toplamı da toplam zarar olarak değerlendirilmelidir. Zararın içeriğine bakıldığında, kişisel olarak veya birlikte verilen zararların toplandığı görülür. Burada kullanılan kavram, şirketin

⁵⁷ BGE 97 II 416, BGE 93 II 323, karar metnlerinin ilgili kısmı için bkz. Güney, 2007.

⁵⁸ Bundesgerichtsurteil 4C.147/1995 vom 11 Juni 1996, (Böckli, 2009: 2535). İsviçre Federal Mahkemesinin borçlunun zarar katkısının ve kusurunun dikkate alınmadığı bir kararı ise, müteselsil borçlulardan birinin diğer borçlulara nazaran daha düşük olduğundan bahisle verilmiştir. BGE 127 III, 266; Roberto, 2006: 30; Göktürk, Can, 2011.

⁵⁹ Birlikte dava edilebilme için bkz. Bölüm 3.

mamelekindeki artışın engellenmesi veya eksilme sonucu gerçekleşen zarardan farklıdır. Anonim şirket sorumlularının TTK m.553 anlamında kusurlu olarak yükümlülüklerini ihlal etmemeleri halinde dahi zarar gerçekleşebilir ve zararın bir kısmı kimseye isnad edilebilir olmayabilir. Zararın tamamı kavramı, rücu ilişkisinde de tazminle sorumlu olunan miktarların toplamından farklı olabilir (Gerekçe).

İsviçre Federal Mahkemesi'nin “zararın tamamı” ile ilgili detaylı bir kararına henüz rastlanmamıştır. Her bir sorumlunun illiyet bağı ile kendilerine yüklenebilen zarar, dar anlamda zararın tamamıdır. Kısmen dahi olsa sorumluların uygun illiyet bağı dairesinde zarardan sorumlu olması ise geniş anlamda zararın tamamıdır (Göktürk, Can, 2011).

Zarara tek başına sebep olan kişinin, kanun gereği kendisiyle birlikte sorumlu sayılan diğer kişilerden zararın tazminini beklemesi, farklılaştırılmış teselsüle göre kabul edilebilir bir yaklaşım değildir⁶⁰. Birlikte verilen zararın varlığı için, zararın bir bütün olması ve birden çok kimsenin işleminden doğması gerektiği daha önce belirtilmişti.

Zararın bir bütün olması, bölünebilir borç olmaması anlamına gelmemelidir. Teselsülün varlığı için her halükarda, borcun bölünebilir olması gerekir. Zararın birlikte verilmiş sayılması için aynı anda gerçekleştirilen bir eylemin varlığı şart değildir. Farklı zamanlarda alınan kararlarla zararlı sonucun doğmasına sebep olunması yeterlidir (Göktürk, Can, 2011).

2.2.4. İlliyet bağının zarar ve kişi arasında makul olması

Genel olarak sorumluluğun, özel olarak farklılaştırılmış müteselsil sorumluluğun temelinde, bir kimsenin uygun illiyet bağına göre kendisinin sebep olmadığı zarardan sorumlu tutulmaması esası hâkimdir (Pulaşlı, 2014: 2119). OR Art. 756 hükmünde geçen “*kişisel kusur ve halin icabına göre zararın, şahsen kendisine yüklenebilmesi*” uygun illiyet bağına açıkça vurgu yapmaktadır.

⁶⁰ Zararı tek başına verilmesi halinde müteselsil sorumluluğa yönelebilmek ihtimali, Gerekçe’de mevcuttur. Bu, zararın tamamı için kabul edilebilir olsa da tek başına zarar verilmesi durumunda teselsül kurulması mümkün olmamalıdır, bkz Göktürk, Can, 2011.

Düzenlemeden maksat, mutlak müteselsil sorumlulukta uygun illiyet bağı ölçülerini aşan nitelikte yorumlamayı önlemektir.

Yönetim kurulu üyesinin veya organ üye niteliğindeki bir kimsenin zararın meydana gelmesinde herhangi bir katkısı yoksa ve uygun illiyet bağı içinde birlikte sebep olma durumu da bulunmuyorsa, sorumlu tutulması mümkün değildir (Böckli, 2009: 2534; Pulaşlı, 2014: 2120).

2.2.5. Kusurun dereceleri

TTK m.553'e göre, *"Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar"*. Yükümlülükleri kusurlu olarak ihmal etme şartı, kusurun derecelendirilmesini zaruri kılmaktadır.

Zarar gören, zararının giderilmesi için dava açtığında, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluğa göre kusur miktarlarını kendisi belirleyemez. Dış ilişkide tavan miktarların belirlenmesini mahkemeden talep eder. Bu durumda hâkim, her bir sorumlunun indirim sebeplerini de gözeterek karar verir ve tavan miktarları belirler (Güney, 2008: 195). Davacının, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluğun dış ilişkideki hesabını yaparak buna göre dava açması zaten mümkün değildir (Böckli, 2009: 2551). Türk Hukukunda bu durum ile ilgili düzenleme açıkça yapılmamış ve uygulamaya bırakılmıştır.

Kusurun derecesi belirlenirken⁶¹, zararın birden fazla kişiyle verilmiş olup olmaması önemli değildir (Göktürk, Can, 2011). Özellikle aynı hukuki sebepten kaynaklanan zararda, sonuca etki edenlerin ortak kusurunun bulunması yeterlidir⁶².

⁶¹TTK m. 549-550 ve 551. maddelerinde sayılan sorumluların özellikle kuruluştan doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak nitelenmemesinin bir eksiklik olduğu ve getirilen kusur karanesinin sorumluluk hükümlerinin tespiti ve uygulanması bakımından yetersiz olduğu görüşü için bkz. Moroğlu, 2007:290.

⁶²Birlikte kusurun belirlenmesi, doktrinde üç farklı görüşle sınıflandırılmıştır. Bunlar, objektif katılma kuramı, subjektif katılma kuramı ve bağdaştırıcı katılma kuramlarıdır. Objektif kuram, zarara birlikte sebep olanların kusurlarının bir araya gelmesi ve sonucun bölünebilir olmasıdır. Subjektif kuram, sorumluların, sonucu bilerek ve isteyerek bir araya gelmiş olmaları esasına dayanır. Bağdaştırıcı kuram ise sorumluların kast veya ihmalle

Sonucun ayrı hukuki sebepten kaynaklanmaması halinde de müteselsil sorumluluğun doğması mümkündür. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu özelinde değerlendirilirse, birden fazla kimsenin farklı işlemlerle zararlı bir sonucun doğmasına sebep olacak surette yükümlülüklerini ihlal etmeleri mümkündür (Bartschi, 2001: 117).

Yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünden hareketle, kusur oranlarının belirlenmesinde, özenin hangi ölçekte değerlendirileceği önem arz eder. Objektif unsurların kıstas alınmasıyla özen yükümlülüğünün belirlenmesi halinde, aynı nitelikteki bir diğer anonim şirketin yönetim kurulu üyesinin somut vakada göstereceği özene göre kusurluluk yahut kusurun ağırlığı belirlenebilir (Kervankıran, 2007). Yine, özen ölçüsünün belirlenmesinde, yönetim kurulu üyesinin genel kurulca bilinen veya kendisinden beklenen kabiliyeti ve mesleki tecrübesi de önem taşır.

Yönetim kurulu üyelerinin göreve başlamasından önce, görevi sırasında ve görevden ayrıldıktan sonra üzerlerine düşen yükümlülükleri ifa etmeleriyle sorumluluktan kurtulmaları mümkün olabilmektedir (Pulaşlı, 2013). Üyelik teklifi kabul edilmeden önce, üstlenilecek olan görevlerin detaylarına ve risklerine hâkim olmak, üyeden beklenen bir sorumluluktur. Yönetim kurulu üyeliğinin, anlam ve içeriğe vâkıf olarak kabul edilmesi beklenir. Görev eğer kabul edilmişse, öncelikle üst gözetim ve denetim imkânlarının kullanılması hem hak hem de yükümlülük olduğunun bilincinde olunması gerekir. Şirketin organizasyon şemasının, hesap düzeninin, toplantıların, vergi ve sosyal güvenlikle ilgili mevzuların kanuni şekil kurallarına uygun olması gerekir. Üyeler sorumluluklarının farkında olan tacir gibi davranmalıdır.

Görevin sona ermesinde de şirket menfaatlerinin ön planda tutularak, şirketten ayrılma sürecinin iyi yönetilmesi gerekir. Görevden ayrılmanın uygun zamanda, gerekçesiyle birlikte yazılı olarak sunulması gerekir (Pulaşlı, 2013).

Belirtilen bu hususlar ışığında, yönetim kurulu üyesinin görevini ifa ederken göstereceği özene göre kusurunun derecelendirilmesi gerekir. Bilerek yahut

bu sonuca sebep olması arasında fark bulunmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Göktürk, Can, 2011; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, 1993: 697 vd.

öğrenmek için üstün çaba sarf edilmeyerek elde edilecek bilgileri yok sayarak karar almak, yönetim kurulu üyesi için ağır kusur sayılmalıdır. İmza yetkisinin veya yönetim yetkisinin devredilmesi halinde ise, devreden yönetim kurulu üyesinin, devir aşamasında beklenen özeni göstermesi ve görev süresi boyunca da asgari denetim yükümlülüğünü yerine getirmiş olması, kusurunu hafifletir. Şirketle ilgili olarak alınan bir kararda, işadamı kararı alınmış olması halinde, zararlı sonuç doğsa bile yönetim kurulu üyesinin sorumlu olması beklenemez. Özetle, tüm üyeler arasında ağır kusur ve ihmal arasında değişen bantta değerlendirme yapılarak, hem dış ilişkide hem de iç ilişkide teselsülün nasıl şekilleneceği belirlenir.

2.3. Farklılaştırılmış Teselsülün Sorumluluk Çevresi

OR Art.759'a göre, birden fazla kimsenin sorumlu tutulabildiği hallerde, her biri kendi kişisel kusuru ve durumuna göre, kendisine isnad edilebilen miktar kadar diğerleriyle birlikte sorumlu olur. Buradan hareketle, her bir üye kendi kişisel kusuruyla verdiği zarardan sorumlu sayılır.

Yönetim kurulu üyesinin yükümlülüğünü ihmal etmesi halinde bir zarar doğarsa, bu zarardan şahsen sorumludur. Durumun mahkemeye yansımaları durumunda, zararı gerçekleştiren üye için mahkeme, OR Art.43 ve 44'ü göz önüne alarak indirim gidebilir ve üye de şahsi indirim sebeplerini ileri sürebilir. Böylece zarar görene ödenecek tazminat miktarı belirlenirken talep edilen ve hükmedilen arasında fark olabilir. Aynı zarardan birden fazla üyenin sorumlu olması durumunda, üyeler arasında farklılaştırılmış da olsa teselsül devam etmektedir. Zarar gören tamamen tatmin edilinceye kadar zarar verenler sorumlu olmaya devam eder (Böckli, 2009: 2533). Üye tek başına sorumlu olsaydı, bireysel indirim sebeplerini zarar görene karşı ileri sürebilecekken, bu durumun sırf müteselsil sorumlu olunması nedeniyle, dış veya iç ilişki gerekçesiyle engellenmemelidir. Farklılaştırılmış teselsülün çizdiği sorumluluğun çerçevesi, yönetim kurulu üyeleri için, uygun illiyet bağıyla kendilerine isnad edilebilme ile çizilir (Güney, 2008: 195; Pulaşlı, 2014: 2119).

Müteselsil sorumluluk, yalnızca yönetim kurulu üyelerini değil, sermaye şirketlerinin yöneticilerini, şirketin tasfiye sürecine girmesi ihtimalinde, tasfiye

memurlarını da kapsar. Yönetim kurulu tek kişilik olsa dahi, varsa diğer yöneticilerle birlikte zarar verilmesi halinde, yine müteselsil sorumluluk doğar (Pulaşlı, 2013).

Farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk çevresine dahil olan kimseler özetle:

-Ticaret Siciline tescil edilen yönetim kurulu üyeleri, inançlı ve bağlı yönetim kurulu üyeleri,

-yönetim kurulu üyelerinin talimatlarını gerçekleştiren perde arkasındaki kişiler,

-fiili organ yani, organ görevi üstlenmiş büyük oranlı pay sahipleri,

-ana şirket-yavru şirket ilişkisi içinde bulunan şirketlerde, ana şirket ve temsilcileri,

-yönetim kuruluna seçilmiş tüzel kişiler,

-bağımsız olarak şirketle ilgili karar alabilen müdürler, ticari vekiller ve temsilciler,

-konkordato komiseri,

-tasfiye memurlarıdır (Pulaşlı, 2013).

TTK m.644/b'ye göre, "*Belgelerin ve beyanların kanuna aykırılığına ilişkin 549 uncu; sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi hakkında 550 nci; değer biçilmesinde yolsuzluğa dair 551 inci; kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen 553 üncü; denetçilerin sorumluluğuna ilişkin 554 ilâ 561 inci maddeler...*" limited şirketler için de uygulanır.

2.4. Farklılaştırılmış Teselsülde Dış İlişki

2.4.1. Genel olarak

Mutlak müteselsil sorumluluğa yöneltilen ilk eleştiri, dış ilişkide zarar verenin kusur oranı, bireysel indirim sebepleri, mücbir sebepler ve karşı tarafın kusurunun dinlenmiyor oluşu ile ilgilidir⁶³. Farklılaştırılmış teselsül ile bu durum aşılmış ve zarar verenlerin birlikte zarar verme durumunda bireysel borç tavanının dış ilişkide belirlenmesi mümkün hale gelmiştir. İndirim sebeplerinin dış ilişkide belirlenebilir olması, rücu düzeninin belirlendiği anlamına gelmez (Güney, 2008: 196). Eğer böyle olsaydı, müteselsil sorumluluktan bahsetmek mümkün olmazdı. Birbirinden bağımsız olarak zarar verenlere kendi kusurları oranında yönelmek ve birden fazla dava ile zararın tazminini sağlamak, müteselsil sorumluluğun mantığına aykırı sayılır.

Dış ilişkide, müteselsil sorumlulardan her birinin bireysel indirim sebeplerinin dikkate alınması, farklı farklı tazminat miktarlarının doğmasına sebep olur. En düşük tazminat miktarı, müteselsil sorumluluk tavanı olarak kabul edilir (Oftinger, Stark, 1995: N.33). Sorumluluk tavanının bu şekilde belirlenmiş olması, zarar görenin diğer zarar verenlere yönelmesine engel olmaz. Zararın tamamı tazmin edilinceye dek, tüm müteselsil borçluların sorumluluğu sürmektedir.

2.4.2. Bireysel sorumluluk tavanının belirlenmesi

Birden çok kimsenin sorumluluğu, anonim şirketlerde, TTK m.557'ye göre gerçek teselsül esasına dayanır (Pulaşlı, 2014: 2124). Zarar görenin durumunun kötüleşmesini engellemek ve zarar verenleri korurken zarar göreni zor duruma düşürmemek amacıyla, zararın tamamı için tek dava açılır. Zarardan sorumlu olanlar, kişisel kusurları ve durumun gereğine göre kendisine isnad edilebilen miktar

⁶³Dış ilişkide bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülmesine karşı olan görüş de İsviçre doktrininde mevcuttur. Bu görüşe göre, müteselsil sorumlulukta kusurun derecelendirilmesi mümkün değildir ve hafif ihmal dahi olsa, müteselsil sorumluluğa dâhil olan kişilerin hepsinin zararın tamamından sorumlu olması gerekmektedir bkz. Steiger, 1965: N.365.

kadar sorumludur. Zarar verenlerin sorumluluğu, uygun illiyet bağının kendilerine yöneltilebildiği kadardır.

Her ne kadar üyelerin kendi sorumlulukları dışında herhangi bir yükümü bulunmadığı izlenimi oluşsa da, her bir zarar verenin zarar görene karşı teselsül tavanı içinde, sorumluluğu devam etmektedir. Tavana kadar olan sorumlulukla ilgili düzenleme, OR Art.144⁶⁴'te açıkça düzenlenmiştir.

Zararın tazmin edilmeme riskini, zarar gören değil, zarar veren üstlenmelidir. Rücu ilişkisinin zaten var olması ve pratikte kusurun kişiler arasında belirlenmesinin güçlüğü nedeniyle, bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesiyle zarar görenin durumunun kötüleştirilmesi, adalet duygularını zedeleyici niteliktedir (Güney, 2012: 257; Hoffmann-Nowotny, 2007: 434).

2.4.2.1. Dış ilişkide bireysel sorumluluk tavanı

TTK m.557, anonim şirketlerde birden fazla kişinin gerçek anlamda teselsül içinde bulunduğu işaret eder (Pulaşlı, 2014: 2125). Zarar gören davacının gereksiz yargılama masrafından korunması ve tek bir dava ile zararını gidermesi böylece mümkün olur (Böckli, 2009: 2537). Maddede geçen “*Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde...*” ibaresiyle, şahsi sorumluluk tavanının belirlenmesi ve kişilerin bu tavana kadar sorumlu olacağı belirtilmiştir. Birlikte verilen zararlar için, müteselsil sorumluluğun mevzu bahis olacağı; birlikte verilen zarar dışındaki durumlarda yani zarar verenin tek başına zararlı sonucun doğmasına sebep olması halinde, yalnızca zarar verenin sorumlu tutulması gerektiği sonucuna ulaşılır. Bir diğer deyişle, tek başına zarar veren bizzat, birlikte zarar verilmesi halinde müteselsil sorumluluk kapsamının her bir zarar veren için kişisel kusuru ve somut olayın gerektirdiği koşulların göz önüne alınmasıyla tazmin yükümlülüğü altına girmesi gerektiği, gerekçede de açıklanmıştır. Dış

⁶⁴ OR Art.14: “...Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner 1. Wirkung a. Haftung der Schuldner: 1 Der Gläubiger kann nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern jenur einen Teil oder das Ganze fordern. Sämtliche Schuldner bleiben so lange verpflichtet, bis die ganze Forderung getilgt ist.”

ilişkideki kusura göre her bir davalının bireysel teselsül tavanının belirlenmesi bu esasa dayanır (Gerekçe).

Genel sorumluluk ilkesi gereği, her bir zarar veren, uygun illiyet bağının varlığı halinde kendi verdiği zarardan sorumludur. TTK m.557/2, zarar görenin durumunun kötüleşmesini engellemek amacıyla, tek bir davayla⁶⁵, aynı teselsül zinciri içindeki davalıların sorumluluk tavanının belirlenmesini, hâkimden talep edileceğini düzenler (Böckli, 2009: 2534).

Farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk ilkesi ile ilgili düzenleme getirilirken, zarar görenin durumunu kötüleştirmemek ve müteselsil sorumluların da kendi sorumluluk sınırları içinde korunmasını sağlamak fikri esas olduğundan, zarar gören talep etmemiş olsa dahi, hâkim tarafından gözetilmesi gerektiği görüşündeyiz. İç ilişki ile ilgili görülecek davanın ise tamamen zarar görenin açtığı davadan ayrı tutulması gerektiği ve zarar görenin durumunu zora sokmaması gerektiği kansındayız.

2.4.2.2. Dış ilişkide sorumluluk tutarının hesaplanması

2.4.2.2.1. Genel olarak

Dış ilişkide kusura göre her davalının bireysel sorumluluk tavanının belirlenmesi, rücutan bağımsızdır (Böckli, 2004: N.484; Pulaşlı, 2014: 2125). Zararın tazmini için, zarar miktarının belli olması gerekmektedir. Özellikle sorumluluk davalarında, zararın belirlenmesi büyük güçlüklerle konu olur. Elinde yeterince kontrol ve bilgi alma imkânı olmayan zarar görenlerin, dolaylı zararları bu şekilde değerlendirilir (Güney, 2008: 53). Zararın tam olarak belirlenemediği durumlarda, hâkim, benzer koşulları emsal sayarak bir değerlendirmede bulunabilir. Doğrudan zararlar ise, zararın miktarı ve tazmin edilmesi gereken tutar bellidir.

⁶⁵ İsviçre’de tartışılan durum, davacının müteselsil sorumlulardan birine veya birkaçına dava açma yetkisinin olup olmadığı üzerinedir. Fortmoser/ Meier-Hayoz/ Nobel, bu durumun davacının tercihine kalmış olduğunu ileri sürmektedir (Forstmoser ve diğerleri, 1996: N.107). Bir diğer görüş ise, hâkimin sorumluluk zincirindeki kişilerin sorumluluk tavanının belirlenmesinin Kanun tarafından kendilerine yüklendiğini ileri sürmekte olup, davacının bu yönde bir talebi olsa da olmasa da failin kişisel sorumluluk tavanının belirlenmesi gerektiği yönündedir. (Böckli, 2009: 2029).

Zarar görenin, mahkemeden zararın tamamının giderilmesi için açacağı davada, hâkim, her bir sorumlunun kusuru ve bireysel sorumluluk tavanı, TBK m.51 ve 52'ye göre belirler. Zararın birlikte veya tek başına meydana getirildiğine bakılmaksızın TBK m.51 ve 52'nin uygulanması gerekir.

Zararın oluşmasında, zarar görenin kişisel kusuru, indirimin yanı sıra, koşullar oluşmuşsa zararın tazmininden kurtulmasına da sebep olabilir (Forstmoser, 1982: N.345; Pulaşlı, 2014: 2137). Zararın kapsamı belirlenirken, zarar verenin kusurunun derecesi dikkate alınmak zorundadır. Burada ihmal ve ağır kusur arasında değişen oranlar belirlenir. Zarar verenin tek olması halinde ihmal nedeniyle indirim istemek mümkünken, müteselsil sorumluluk durumunda zarar verenlerin hafif kusura yani ihmale dayanması tartışmaya ve eleştiriye açıktır (Forstmoser, 1982: N.389). Üçüncü kişinin kusuru zararda indirim nedeni olarak kabul edilse dahi, müteselsil sorumluların müşterek kusurunun indirim nedeni kabul edilmesi mümkün görünmemektedir (Pulaşlı, 2014: 2137).

Davaya bakan hâkim, dış ilişkide sorumluluk miktarlarını belirlerken zararın doğmasına sebep olanlardan kusur oranı %100 olan bir kimseyi kıstas alarak diğerlerinin sorumluluk oranlarının düşürülüp düşürülmemesi gerektiğini buradan hareketle belirler. Burada her bir sorumlu bireysel belirlemeye konu olur. Diğerlerinin kusurları ile kıyaslama yapılması ve zararın paylaştırılması ile paylı sorumluluk gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Sorumluların her birinin bireysel olarak ve birbirinden bağımsız değerlendirilmesi gerekir (Hablützel, 2009: 53).

2.4.2.2.2. Tazminatın hesaplanması

Tazminat miktarı, zararın üst sınırı kadardır. Tazmin sürecinde birinci aşama, zararın hesaplanması, ikinci aşama ise tazminatın hesaplanmasıdır. Tazminatın hesaplanmasında, indirim nedenleri gözetilir. Zararın doğumunda sorumlu tutulan kimsenin dışında gelişen etkenlerin varlığında, kusur için oranlama başlar. Ortak kusur nedeniyle tazminatta indirim gitmek zarara uğrayanın zararın doğumundaki etkisine göre belirlenir (Kılıçoğlu, 2012: 416).

Zarar gören, zararın karşılığını, sorumluların tamamından talep edebilir. Hâkim, tazminat miktarını belirlerken hakkaniyetli davranır. En temel ölçü esasen budur. Birden fazla zarar verenin olduğu müteselsil sorumluluk ilişkilerinde, hâkim, ortak def'ileri dinler. Ortak def'iler daha önce de belirtildiği üzere zarar görenin kusuru, ibra edilmesi, yüksek gelir, zarara rıza gösterme ve zararın tazmin edilmesidir. Ortak def'ilerin ileri sürülmesi, iç ilişkide daha önemlidir. Çünkü ortak definin ileri sürülmemiş olması, rücuyla engel teşkil eder. Burada, ortak def'ilerin borcun sona ermesine sebep olmayıp sadece geciktirici nitelik taşıyorsa rücuyla engel olmadığı gerçeği göz ardı edilmemelidir (Kılıçoğlu, 1979: 75).

2.4.2.3. Bireysel indirim sebepleri

Hâkimin, somut olayı etraflıca değerlendirirken her bir zarar veren için sorumluluk miktarını belirlemesi gerekmektedir (Göktürk, Can, 2011). İsviçre Federal Mahkemesinde, farklılaştırılmış teselsüle göre sorumluluk tespit edilirken sorumluluğun reddi veya bireysel sorumluluk miktarlarının belirlenmesi çok sık karşılaşılan bir durum değildir (Roberto, 2006: 33). Yönetim kurulunun kapsamlı görevlerinin bulunması ve sorumluluğu belirlenecek olan kimselerin birbirlerine oranlanması, sağlıklı bir yaklaşım olmayabilir (Vogt, 2008: 42). Zarar sonucunda ödenecek tazminat belirlenirken, failin kusurunun derecesinin yanı sıra olayın özelliklerinin de dikkate alınması gerekir. Kusurun ağır olmaması, tazminatta indirime gidilmesine sebep olur ancak her zaman böyle değerlendirilmeyebilir. İsviçre Federal Mahkemesi, halen bu duruma çekimser yaklaşmakta olup, aldığı bazı kararlarda sorumlu, hafif kusurlu olsa dahi farklılaştırılmış sorumluluk cihetine gitmediği görülmektedir (BGE 104 II 88).

2.4.2.4. Ortak zararda şahsa atfedilebilecek oran

TTK m.553/3'e göre, *"Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz"*⁶⁶. Kişilere atfedilebilecek oran, kendi kontrol sahaları içinde bulunan

⁶⁶ Maddenin birinci fıkrasında yapılan değişikliğe göre, fıkra da yer alan "yükümlülüklerini" ibaresinden sonra gelmek üzere 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunun 28. maddesi ile "kusurlarıyla" ibaresi eklenerek metne

alana ilişkindir. İnsanüstü çaba gösterilmesi yönetim kurulu üyelerinden beklenemez.

Dış ilişkide müteselsil sorumluluk esasına aykırı olarak, zarar verenlerin davranışlarının detaylı olarak ele alınması ve iç ilişkinin tamamen dış ilişkiye yansıtılması, düzenlemenin getiriliş amacına aykırıdır. Temel kusur miktarları ve oranlar belirlendikten sonra, zarar görenin katkısının bulunmadığı ve zararlı sonuca sebep olanların durumunun iç ilişkiye bırakılması gerekmektedir. Bir diğer anlatımla, indirim yapılmasını haklı gösteren hususun iç ilişkide mi dış ilişkide mi olduğu tam olarak belirlenemiyorsa, tercih iç ilişkiye bırakmak yönünde olmalıdır.

Zararın oluşmasında, üçüncü kişinin kusurunun tazminatta indirim sebebi sayılmaması görüşü, İsviçre Federal Mahkemesinin kabul ettiği görüştür (BGE 95 II 339). Kararda, mahkemenin üçüncü kişinin kusurunu iç ilişkide değerlendirdiği görülür (Güney, 2008: 195). Üçüncü kişinin kusuru, zarar verenin kusurunu hafifletici nitelikteyse, tazminatta indirim sebebi olarak nitelemek gerekir.

Zarara kısmen katkısı olduğu iddiasıyla borçlu indirim isteyemez. Yani bu savunma bir indirim sebebi sayılmaz. Kendisinin tek başına sorumlu sayılması durumunda talep edebileceği indirim nedenlerini, müteselsil sorumluluk halinde de isteyebilir (Hablützel, 2009: 49).

Müteselsil sorumluların dış ilişkideki sorumluluk tavanı belirlenirken kurumsal yönetim ilkeleri ve yönetimde uzmanlaşma, kusur oranlarının belirlenmesinde çok önemlidir. Bu sebeple kurumsal yönetim ve yönetimin devri ile ilgili açıklamalar, ayrı başlıklar altında ele alınmıştır.

2.4.3. Kurumsal yönetim ve yönetimde uzmanlaşma

Yönetim kurulu üyeleri ve şirket bünyesinde faaliyet gösteren diğer kişilerle, şirketin yönetimi ve temsili ile ilgili alanlarda yetki devrinin yapılması mümkündür. Görev alanlarında da ayrışmaya gidilmesi mümkündür. bu anlamda yetkisini

işlenmiştir. Yine aynı fıkra da yer alan “kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça,” ibaresi 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunun 41. maddesi ile madde metninden çıkarılmıştır.

devreden yönetim kurulu üyesinin, alınan karar sonucu doğacak zararlı sonuç için üstleneceği sorumluluk bahsi bu başlıkta ele alınacaktır. Yönetim kurulu üyelerinin şirketle ilgili karar alırken göstermesi gereken tedbirli yönetici özeni, yetkinin devredilmesiyle, sınırlı bir sorumluluk mecrasına kayar (Göktürk, Can, 2011). Buna göre, bir kısım görevin, yönetim kurulu üyelerinden birine bırakılması durumunda, sorumluluğu da devralan üye üstlenmiş olur. Yeni düzenlemeyle belli bir maddeye dayanan devir sınırlaması kaldırılmış, kanuna dayalı tüm devirler kapsam dâhiline alınmıştır. OR Art.759'da yetki devri, ifanın devri şeklinde yorumlanmamış, organsal devirden bahsedilmiştir. OR Art.759, organsal devirde, özen yükümünün yanında talimat ve gözetimde de özen gösterilmesi gerektiğine vurgu yapar. Gözetim görevi, görevi devredendedir. Yine mehaz yapıdan farklı olarak, devrin esas sözleşme veya örgütlenme yönetmeliği ile yapılması gerekmektedir (Gerekçe).

Yönetim, üyelerin yedinde bulunsa da kanuna göre devredilse de üyelerin gözetim yükümü sürmekte olup kontrol dışı durumlar bu çerçevenin dışında tutulmuştur. Yani uygun ve makul nedensellik bağını aşan ve kusurun bulunmadığı durumlarda, soyut gözetim görevi nedeniyle sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Üyelerin insan davranışını ve dikkatini aşan ölçüde gözetim anlayışıyla her durumda sorumlu tutulmaları mümkün olmamalıdır. Yetki eğer yönetim kurulu üyesine devredilmişse, bu durumda devralan kişi hem yönetim kurulu üyesi hem de yönetici sıfatıyla sorumlu olur. Üyenin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu olması, devredilemez görev ve yetkilerin çerçevesinden; yönetici olarak sorumluluğu ise kendisine bırakılan işlerden kaynaklanır (Kırca ve diğerleri, 2013: 612). Yönetim kurulu üyelerinden birinin uzmanlığı sebebiyle kendisine bir yetki sahası çizilmişse, diğer yönetim kurulu üyelerinin bu alanla ilgili olarak yetki sahası kendisine bırakılan üyeye güvindikleri varsayılır. Eğer böyle bir farklılaşma söz konusuysa indirim nedeni olabileceği gibi, diğer üyelerin sorumluluktan kurtulması da bu sebeple mümkün olmaktadır (Böckli, 2009: 1723).

Devredilemez görev ve yetkilerin fiilen bir başkasına devredilmiş olması, yönetim kurulu üyelerini sorumluluktan kurtarmaz⁶⁷. Yönetim hakkı bulunan veya bulunmayan üyelerin durumu da devredilemez görev ve yetkiler bakımından fark

⁶⁷ Yetkiyi devreden sorumluğu ve organizasyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, 2011.

oluşturmaz. Bu görev ve yetkilerin devredilmiş olması durumunda zarar doğarsa, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk uygulanır (Göktürk, Can, 2011).

Yetkiyi devralanların bilgi ve ekonomik hayat tecrübesi bakımından devreden üyelerden daha yetkin olması beklenir. Ancak böyle olması, yönetim kurulu üyelerinin talimat verme yükümlülüğünü kaldırmaz.

Özellikle profesyonel yönetim kurulu geliştirilmesi yolunda önemli düzenlemeler yapan TTK, pay sahibi olma zorunluluğunu kaldırmak ve tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmasını netleştirmek gibi, yönetim kurulunun idare görevinin bir kısmının alanında yetkin kişilere bırakılmasını da mümkün kılmıştır. Kurumsal yönetim ilkelerinin benimsenmesi, yönetim kurullarındaki bağımsız üyelerin varlığını arttıracaktır⁶⁸.

Yetki devri halinde uygulanacak olan TTK m.553/3, mehzadan farklıdır. İsviçre hukukunda belirtilen, yönetim kurulunun yedinde bulunan gözetim yükümlülüğünün, yetki devri sebebiyle sorumluluktan kurtarmadaki etkisinin zayıflatılması olarak anlaşılmıştır. Yönetimdeki kişilerin görevlerini gereği gibi ifa etmediğinin fark edilmesi durumunda, araştırma yapmak, denetim mekanizmalarına haber vermek ve talimatta bulunmak, gerekirse yönetimde değişikliğe gitmek gerekir. Bunlar yönetim kurulundan beklenen önlemler niteliği taşıdığından, yapılmaması halinde sorumluluk doğar ve bu anlamdan olmak üzere, devir, sorumluluğu zayıflatmaz veya kaldırmaz. Buradan kaynaklanabilecek muhtemel problem, kusur ve illiyet bağı ile ilgili değil, yükümlülüğün ihlal edilmesiyle ilgilidir (Kırca ve diğerleri, 2013: 614-615)⁶⁹.

2.4.4. Yetki devri

Şirketlerin kendi yapıları ve işleyişlerine uygun olarak bir organizasyon sistemi belirlemesi ve bu doğrultuda uzmanlaşmaya gidilmesi, TTK m.367 ile ifadesini bulur. Şirket idaresi kural olarak yönetim kurulunun görevlerinden sayılsa da esas sözleşmeye dayanan bir hükümle veya iç yönetmelikle, bu yetkinin devri

⁶⁸ Yeni sistemde, yürütme yetkisini haiz yönetim kurulu ve bu niteliği haiz olmayan yönetim kurulu üyesi ayrımına gidilmesi (executive/nonexecutive) sorumluluk hususunda da belirleyici olacaktır.

⁶⁹ Kırca, bu fıkraı, norm olmaktan ziyade normun izahı olarak nitelemiştir.

mümkündür. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin kendi aralarında iş bölümüne gitmeleri ve şirket kararlarının alınmasında çeşitli uzmanlık sahası belirlemeleri mümkün, hatta günümüz koşulları için gereklidir. Yetki devri için belirlenen kıstaslara uyulması gerekir. Delegasyon yasağı olarak adlandırılan bu kurum, genel kurul üyelerinin veya üçüncü kişilerin görüşlerinin alınmasına engel değildir. Ancak böyle bir durum söz konusuysa, görüşü alınan tarafları bağlayan bir durum yoktur.

İdare yetkisinin yönetim kurulu üyeleri arasında paylaştırılmasının veya üçüncü kişiye devredilmesi için devredilen kimselerin pay sahibi olması koşulu bulunmamaktadır. Yönetim kuruluna delegasyon yetkisi veren bir maddenin esas sözleşmede bulunması yeterli olup, detayların daha sonra alınacak kararlarla şekillenmesi mümkündür. Genel kurulun, yönetim kurulunun delegasyona zorlama keyfiyeti ise mümkün değildir. Ancak yönetim kurulu üyelerini seçme ve azletme yetkisini elinde bulunduran genel kurulun, yönetim kurulunun şekillenmesinde kullanacağı yetki mutlakdır (Güney, 2012: 56-58). Esas sözleşmede hüküm bulunmasının yanı sıra, iç yönerge ile bahsi geçen düzenlemenin yapılması bir zorunluluktur. Yönetim görevinin yönetim kurulu tarafından icra ediliyor olması, iç yönergenin de kendisi tarafından hazırlanacağı gerçeği ile örtüşmektedir (Böckli, 2009: 1664). İç yönetmelik yazılıdır ve yetki verilen kişilerin kime bağlı olarak çalışacağı, özetle organizasyon şemasını oluşturur. İç yönerge, şirketteki pozisyonları, üst gözetim mercilerini, çalışma koşullarını içerir. Yönergenin hazırlanması konusunda, yönetim kuruluna geniş bir yetki sahası bırakılmıştır. İç yönergenin olmayışı, eksik yahut özensiz hazırlanmış olması, yönetim kurulunun sorumluluğuna yol açar (Güney, 2012: 59).

Sorumluluğun, yetkiyi devreden kimselere yüklenebilmesi için, kanuna ve esas sözleşmeye uygun yetkilendirmenin yapılması şarttır. Eğer şartlara uygun bir devir yapılmaksızın yönetim kurulu üyelerinin kendi aralarında oluşturdukları bir düzen varsa, yönetim kurulu üyeleri kendilerine bırakılan alandan değil, alınan kararların tamamından sorumludur.

Yetki devrinin yapıldığı kimse, kendisine bırakılan alan dâhilinde sorumludur. Ayrıca şirketle, yetki devri yapılan kişi arasında bir hizmet sözleşmesi varsa, bu durum da sorumluluğu ağırlaştırıcı nitelik taşır. Hizmet sözleşmesinin varlığı, tedbirli

yönetici özeninin yanı sıra işçinin göstermesi gereken özen yükümlülüğünü de yetki devredilmiş kimseye yükler. Görevi ve yetki sınırı kesin olarak belirlenmiş kişilerin, birbirleri üzerinde üst gözetim ve nezaret etme zorunluluğu yoktur. Üst gözetim yükümlülüğünün tek muhatabı, yönetim kurulu üyeleridir. Yetkinin devredildiği kişinin seçiminde, makul derecede özen göstermediği ispat edilen yönetim kurulu üyeleri, sorumlu olur⁷⁰.

Bankalarda yetki devri ile ilgili olarak, yöneticinin yetki devrinde bulunacağı kimsenin seçiminde azami özen göstermek, talimat vermede dikkatli olmak ve gözetimde göstereceği özen olarak üçlü ayrıma tabi tutulur (Göktürk, 2013: 242). Özen göstermek tek defaya mahsus olmayıp devir süresi boyunca sürer.

İyiniyet kurallarının, yetkiyi hem devreden hem devralan bakımından sorumluluktan kurtarıcı vasfı bulunmaktadır. Örneğin yetki devralan bir kimsenin mevcut mevzuatta kendisine tanınmamış olan bir yetki kullanması durumunda, haberdar olmayan yetki devreden kusuru bulunmaması halinde sorumluluk gerektirmediği kanaatine ulaşılabilir (Göktürk, 2013: 245).

2.4.5. Zarar görenin kusuru

Zarar görenin kusuru, farklılaştırılmış teselsülün dış ilişki boyutunda indirim nedeni olabileceği gibi, sorumluluğun kalkmasına da sebep olabilir. İsviçre uygulamasında, mahkeme, üçüncü kişinin kusurunun indirim nedeni olması hususunda zarar göreni koruyan müteselsil sorumluluk düzeninin amacına aykırı olduğundan çekimser kalmaktadır. Somut olayın gerekleri, üçüncü kişinin kusurunun açıkça zararlı sonuca etki ettiği durumlarda dikkate alınır. Zarar görenin kusuru, çok düşükse ve yaptığı işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilemez düzeyde ise kendisine bu anlamda isnatta bulunmak mümkün olmayabilir (Vogt, 2008: 38).

Zarar görenin kusuru nedeniyle sorumluluktan kurtulması için oldukça detaylı inceleme gerekir. Müteselsil sorumluluk, zarar verenlerin, zarar görenin zararının

⁷⁰ Yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görev ve yetkiler arasında sayılan talimat yükümlülüğü nedeniyle, Güney'e göre, devredilmiş olsa bile işlemle ilgili talimat ve gözetim yükümü sürdüğünden dolayı yönetim kurulu üyesinin sorumluluktan kurtulması mümkün olmamalıdır (Güney, 2012: 67).

behemehâl giderilmesi esasına dayanır. Yargılama safhasında, taraflar sorumluluktan kurtulmak adına kusuru birbirlerine yüklemek eğiliminde olacaktır. Yargılama makamının üçüncü kişinin veya zarar görenin şahsi kusurunun sarıh olduğu durumlarda indirim kararı vermemesi ise hakkaniyete aykırı olur⁷¹.

Zarar görenin kusurunun ağır olması, illiyet bağıını dahi kesebilen bir durum olduğundan, tazminatta indirim değil, tazminatın reddi bile söz konusu olabilir. Zarar görenin kusurlu davranışları, zararın artmasına yol açmışsa bu durumda da indirim söz konusu olur.

Zarar görenin rızasının bulunduğu durumlarda, yalnızca tazminatta indirimin değil, sorumluluğun tamamen ortadan kaldırılması da olasıdır. Örneğin şirketin durumunun borca batık olduğunun bilinmesine rağmen şirketle büyük ölçekli işler yapılmasını, zarar görenin rızası olarak nitelemek mümkündür (Güney, 2012: 265). Burada rızadan maksat, hukuka uygunluk sebebinin koşullarını taşımayan rızadır. TMK m.24'te bahsedilen rızadan bu yönüyle farklılaşır.

2.4.6. Diğer sebepler

Anonim şirketlerin ekonomideki önemi ve büyüklüğü nazara alındığında, yönetim kurulu üyeliğinin günlük diğer işler yanında yapılabilecek bir niteliği olmadığı anlaşılabilecektir. Bu sebeple, özellikle aranan ve hâlihazırda uygulanan, uzmanlaşmaktır. Yönetim kurulu üyesi, mesai ayırarak kendisine yüklenen görev ve yükümlülükleri hakkıyla ifa etmelidir. Zamansızlık ve yeterince ilgilenmemiş olmak, bir yönetim kurulu üyesini, sorumluluktan kurtaracak bir savunma değildir (Böckli, 2009: 2363).

⁷¹ Madde gerekçesinde, zarar görenin kusuruna örnek olarak: "...kot bezi üreten bir anonim şirkette genel kurul yönetim kurulunun, kot pantolon ve ceket üretimi için yatırım yapması talimatını vermiştir. Yönetim kurulu, kot pantolon ve ceket iç pazarına girmemiş ve ihracatın zorluğuna, pazarda büyük oranda kapasite fazlası mal bulunduğu işaret etmiş olmasına rağmen, genel kurul talimata ilişkin kararı almıştır. Şirket iki yıl sonra bu yatırımdan zarara uğramıştır. Yönetim kurulu üyeleri aleyhine alınan teknolojinin eski olduğu ve pazarlama kanallarının kurulamadığı gerekçesiyle sorumluluk davası açıldığında mahkeme Borçlar Kanunu m. 44 (1)'de yer alan şirketin "zarara razı olduğu" ve/veya "zararın ihdasına" yardım ettiği olgularını dikkate alacağı gibi, eski teknolojinin alınmasında üyeler arasında kusur yönünden farklılaştırma yapacaktır."

Uzun süreli hastalıktan muzdarip olmasına rağmen yönetim kurulu üyeliğinden istifa etmemek kusursuzluğu ispatlamak için kullanılamaz. Bu durum öngörü ve özenin sınırları dışındadır (Forstmoser, 1991: N.309).

Yönetim kurulu üyesinin şirketin geleceği ile ilgili mühim konularda alınacak kararlarda toplantıya katılmaması veya katılıp çekimser kalması durumunda, özen yükümlülüğüyle bağdaşmayan bir karar sonucu şirket zarara uğramışsa, üyenin toplantıya katılmamış olması herhangi bir sebebe dayanmıyorsa, üyenin yokluğu ve alınan kararın sonucu arasında bir illiyet bulunuyorsa ve katılmayan üye zararlı sonucu doğuracak kararın alınmasını engelleyecek bir uyarıda bulunmamışsa sorumlu olacağı açıktır (Güney, 2008: 77).

2.4.7. Yönetim kurulundaki tüzel kişinin sorumluluğu

TTK'ya göre, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olması mümkündür (Kırca, 2012). Üye tüzel kişinin hukuki sorumluluğu, tüzel kişiliğin şahsında doğar (Çoştan, 2013). Tüzel kişi adına işlem yapan gerçek kişinin tam ehliyetli olması, tescil ve ilan edilmesi şirketin internet sitesinde duyurulması gerekir. Tüzel kişinin yönetim kurulunda işlem yapmasını sağlayan gerçek kişi temsilcisi, tazminat borçlusu sayılmaz. Dava ve sorumluluk, tüzel kişiye yöneltilir. TTK m.359'un gerekçesinde, tüzel kişilerin yönetim kuruluna üye olabilmesinin yanı sıra, yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu kılınmalarının şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların güvence altına alınması amacına hizmet ettiği belirtilmiştir. Eski düzenlemedeki boşluk nedeniyle, özellikle çok uluslu şirketlerin sorumluluk altına girmeksizin anonim şirketlere üye olması ile gerçekleşen hakkaniyete aykırı durum da böylece ortadan kaldırılmıştır (Güney, 2012: 281).

Yönetim kurulundaki tüzel kişinin hukuki sorumluluğu da gerçek kişilerde ve şahsi iflas düzenlemesinde olduğu gibi, verdiği zararla sınırlıdır. Bu düzenlemenin, tüzel kişiyi yönetim kurulunda temsil eden gerçek kişinin sorumluluğu olmadığından bahisle, hukuka ve şirket menfaatlerine aykırı karar alma ve uygulama rahatlığı sunmadığı da tartışmasızdır. Tüzel kişi, rücu hükümlerine göre, kendisini ve şirketi zarara sokan kişi için davacı olabilir (Güney, 2012: 282; Kırca, 2012). Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu belirlenirken esas alınan özen ilkesi, tüzel kişinin

temsilcisi için de geçerlidir. Tüzel kişinin, yönetim kuruluna farklı kimseleri göndermesi böylece engellenmiş olur. Tüzel kişinin yönetim kurulundaki üyeliğinin karşılığı olan gerçek kişinin de üyelerde aranan vasıfları taşıması ve üyelerin gösterdiği özeni sağlaması gerekir. Benzer yapıdaki anonim şirketlerde faaliyet gösteren üyelerin özeni, yönetim kurulunda tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişinin davranış kıstaslarını belirlerken esas alınır ve tespit bunun üzerinden yapılır (Güney, 2012: 282). Tüzel kişiyi yönetim kurulunda temsil eden kişinin ortalamanın üstündeki donanımı ise, özen yükümü ile ilgili çıtayı yükseltir. Kalifiye özellikleri nedeniyle bu göreve getirilmiş kimsenin sıradan yönetim kurulu üyeleri gibi değerlendirilmesi adalet duygularını zedeler. Tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişinin TTK m.375'te sayılan üst düzey yönetim ve üst gözetim görevi bulunmamaktadır. Çünkü anılan görevler üye olan tüzel kişinin devredilemez görev ve yetkileri arasında sayılır. Gerçek kişi temsilcinin üst denetim ve üst gözetimi devralması, bu anlamda kanuna aykırı sayılır.

Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından seçilmesine istisna nitelik teşkil eden kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsilci bulundurması, TTK m.334 ile düzenlenmiştir. Buna göre, pay sahibi olmayan kamu idaresi, kamu hizmeti veren anonim şirkette temsilci bulundurabilir. Kamu tüzel kişisi, sırf bu sıfatı haiz olmak nedeniyle sorumluluktan kurtulamaz; hukuki sorumluluğu, alacaklılara ve pay sahiplerine karşı kaldırılamaz. Temsilci eliyle yönetim kurulunda fiilen işlem yapan kamu tüzel kişisi, pay sahiplerine karşı sorumludur.

2.5. Farklılaştırılmış Sorumlulukta İç İlişki

2.5.1. Genel olarak

Zarar görenin zararı tazmin edilince, dış ilişki sona erer. Bu sürecin ardından iç ilişki başlar. Mahkeme, iç ilişkiyi değerlendirirken yalnızca zarar verenlerin kusurunu değil ayrıca halin icabını da gözetmelidir (Böckli: 2009: 2551). Dış ilişkide bireysel olarak ödenecek tavan miktar belirlenirken, bu miktarın iç ilişkiyi aynı şekilde bağladığı ileri sürülemez. Bir diğer deyişle, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluktaki dış ilişkide ve iç ilişkide kusur ve indirim oranları birbirinden farklıdır. Her bir sorumlu için ayrı ayrı hesaplanması gerekmektedir. Zarar görene ifada

bulunan zarar veren diğer sorumlulara rücu eder. Zarara sebebiyet oranları iç ilişkide belirlenirken, oran olarak toplam zarar aşılmaz. Toplam zarar %100 olarak nazara alınır (Güney, 2008: 198).

İç ilişkide belirlenecek oranlar hâkim tarafından tespit edilir. Hâkim tüm koşulları değerlendirerek her bir borçlu açısından tek tek inceleme yapar.

İç ilişkide sorumluluk miktarları belirlenirken maddi hukuk ve usul hukuku düzenlemeleri de dikkate alınmalı ve buna göre bir farklılaştırma sağlanmalıdır (Böckli, 2009: 2551). Böylece doğacak sorumluluğun kişinin verdiği zarara hasredilmesinin yanı sıra, zarar verenler arasındaki müteselsil durumun da hangi hükümlere göre şekilleneceği belirlenir.

2.5.2. Rücu düzeni

TTK m.557/3'e göre, birden çok sorumlu arasındaki başvuru düzeni, durumun tüm gerekleri gözetilerek hâkim tarafından belirlenir. Hâkim, kusurun ağırlığını belirlerken, TBK m. 50 ve 51'i esas alır (Gerekçe).

Rücu belirlenirken, iç ilişkideki kişiler dikkate alınır. Sorumluluk davasının davalıları rücu çevresini oluşturur (Pulaşlı, 2014: 2136). Burada yan sorumluluk davasının davalıları ile sınırlı olmayan bir kapsam çizilmiştir. Öreğin 6 kişilik bir yönetim kurulunda, sorumluluk davası yalnızca 4 üyeye karşı açılmış olsa bile, hâkim kararını 6 üyenin tamamına karşı verebilir. Hükümde bahsi geçen "birden çok sorumlu" ibaresinden maksat bu olsa gerekir.

Özellikle, uygulamada sorumluluk davası açılırken, bazı sebeplerle bir kısım üyenin, dava dışı bırakılarak ayrıma tabi tutulduklarına rastlanması, düzenlemenin hizmet ettiği amaca aykırıdır. Hâkimin gerçek sorumluları belirlemesi önemlidir. Zira hâkim pay sahibinin kendi temsilcisine iltimas göstermesi, davacıları belirleyen resmi kurumların bazı üyeleri korumak istemesi, ya da benzer sebeplerle bir kısım sorumlunun gizlenmesi amaçlanmış olabilir (Gerekçe).

Rücu davasının davalılarının zarar gören davacı tarafından belirlenmesi, adil olmayan bir üstünlük sağlar ki bu istenen bir sonuç değildir.

Rücu davasında hâkim, iç ilişkiyle dış ilişkiyi ayıran olası sebepleri, diğer katılanların kendilerine has olay ve ispat örgülerini, daha önceki olaylara dair açıklamaları nedeniyle elde edilen olumlu durumu ve asıl dava ile değerlendirilerek ön karara alınmayan yeni olayları dikkate alır (Pulaşlı, 2014: 2136). Rücunun buradaki fonksiyonu, denkleştirmedir (Canyürek, 2003: 106).

Rücu ile ilgili olarak bu düzenleme yapılmasaydı da, TBK m.62'ye göre zaten dava açılması mümkündü. Şöyle ki, kendi payına düşenden fazla miktarda ödemede bulunan sorumlu, fazla ödeme için diğer sorumlulara başvurabilir.

İç ilişkiyle dış ilişkide sorumluların bireysel indirim sebeplerini ileri sürmeleri ve bu ikisi arasında bir farklılık olmaması, hâkimin işini zorlaştıran bir nitelik taşır. Zira TTK m.557'ye göre, dış ilişkide oranların belirlenmesi, durumun gerekleri ile kusur; rücuda ise tüm hal ve şartların belirlenmesi olarak ifade edilmiştir. Hangi durumların indirim sebebi olduğu, borçlar hukuku ve doktrine göre şekillenecektir (Güney, 2012: 275). Dış ilişki ve iç ilişkide kusur oranlarının birlikte belirlenmesi veya ana dava sürerken bu yönde bir talebin ileri sürülebilmesi İsviçre'de kantonal hukuka bırakılmıştır (Hoffmann-Nowotny, 2007: 435). Türk hukukunda ise buna izin verilip verilmeyeceği, yargı kararlarına ve usule bırakılmıştır (Gerekçe).

2.5.3. Farklılaştırılmış teselsülde hesaplama örneği

Farklılaştırılmış teselsüle göre, açılan sorumluluk davalarında kusur oranlarının belirlenmesinin ardından dış ilişki ve iç ilişkideki paylaşımlara örnek teşkil etmesi amacıyla, bu kısımda bazı örnekler verilmiştir.

Örnek 1:

Anonim şirkette müteselsil sorumlulara karşı açılan bir davada, sorumlulara 100.000TL lik borç yöneltiştir. Zarar gören A, davayı müteselsil sorumluların tamamına karşı açmıştır. Müteselsil sorumlular, B, C, D ve E'dir. Hâkim, sorumluların şahsi kusurlarını şu şekilde belirlemiştir:

B: %100

C: %50

D: %25

E: %25

Bu oranlara göre, borçluların sorumlu oldukları miktarlar şu şekildedir:

B: 100.000TL

C: 50.000TL

D:25.000TL

E: 25.000TL.

Zararın tamamına göre belirlenen bu miktarlar dış ilişki için geçerlidir. Alacağın tamamı olan 100.000 TL'lik miktarın hepsi ödenip alacaklı tatmin edilinceye kadar, borçlular kendileri için belirlenen tavan miktarın tamamına kadar sorumludur. TBK anlamındaki müteselsil sorumluluk olsaydı, alacaklı 100.000 TL'nin tamamı için her bir borçluya müracaat edebilecekti. Toplam teminat, örnekten hareketle, mutlak teselsül için 300.000 TL iken, farklılaştırılmış teselsül için 100.000 TL'dir.

Daha önceki bölümlerde de belirtildiği üzere, hâkim, dış ilişkideki sorumluluk tavanlarını re'sen belirlemekle yükümlüdür. Detaylı ve hesap ağırlıklı bir belirleme yapılacağından, hâkimin bilirkişiden yararlanması kaçınılmazdır (Pulaşlı, 2014: 2125).

Örnek 2:

Toplam 100 birimlik zarar için, bir şirketin yönetim kurulu üyeleri olan A, B, C ve D'ye dava açılmıştır. Dış ilişkideki kusurları ve farklılaştırılmış teselsül esasları dikkate alınarak yapılan hesaplamada, A'nın %100, diğer üyelerden her birinin ise

%50 oranında kusurlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Zarar gören, tam kusurlu olan A'dan tüm alacağı isteyebilir veya B, C ve D'den tahsil edilmek üzere müteselsil olarak toplamın 150 birim olduğu bir dava açabilir. Bir diğer ihtimalse, zararın tamamına karşı toplam teminatın 250 birim olduğu davanın açılmasıdır. Dava sonucunda tahsil edilecek miktar her halükarda 100 birimdir. Hem mutlak teselsül hem de farklılaştırılmış teselsülde hesaplanan toplam miktardan fazlası, terimsel olarak *Überschussdeckung*, olarak adlandırılır (Böckli, 2009: 2541). Farklılaştırılmış teselsülde, *Überschussdeckung*, miktar olarak tam teselsüle nazaran daha düşüktür. Her iki durumda da ortak nokta, zarar kadar tazminata hükmedilmesidir. 100 birimin tahsil edilmesinden sonra davacı kimseye başvuramaz. Kalan kısmın teminat olarak adlandırılması kanımızca müteselsil sorumluluğun mantığına uygundur ve bu sorumluluğun temelinde yatan alacağın karşılıksız kalmayacağı inancını pekiştirir niteliktedir.

Örnek 3:

Dış ilişki ve iç ilişkinin hesaplanması üzerine bir örnek vermek gerekirse, yönetim kurulu üyelerinin A, B, C olduğu bir anonim şirkette, üyeler 200 birimlik bir zarara müteselsilen sebep olmuş olsun. A'nın kusur yüzdesi mahkeme tarafından %60, B'nin kusuru % 80 ve C'nin kusuru ise %100 olsun. Açılacak davada A, B ve C bireysel sorumluluk tavanlarına kadar sorumludur. A'nın sorumluluk tavanı 120 birim, B'nin 160, C'nin 200 birim olur. A, B ve C bu miktarlar için müteselsilen dava edilebilir. Zarar gören, 200 birimin tamamını B'den alsa bu durumda dava dış ilişkide nihayete ermiş olur ve zarar gören, diğer davalılara yönelemez. Tazminatı ödeyen B'nin, iç ilişkide kusur oranlarının belirlenmesi için dava açması gerekir. B, dava ile, diğer sorumlulara kusurları oranında yönelebilir.

Zarar tutarının her bir müteselsil sorumlunun kusur oranına bölünmesi ve kusur oranlarının toplamının çarpımı ile iç ilişkide rücu edilebilecek miktarlar her bir

sorumlu için tek tek belirlenebilir⁷². Örnek olayda, iç ilişkideki kusur oranı $0.80 + 0.60 + 1 = 2.4$ olur. Tablo üzerinde açıklanacak olursa⁷³:

Üye	A	B	C
Bireysel Sorumluluk Miktarı	120 birim	160 birim	200 birim
İç İlişkideki Kusur Oranı	0.60	0.80	1
İç ilişkide Her Bir Üyenin Sorumlu Olduğu Miktar	$\frac{200}{2.4} \times 0.60 = 50$	$\frac{200}{2.4} \times 0.80 = 66$	$\frac{200}{2.4} \times 1 = 84$

İç ilişkide, sorumluların birbirlerine ne derecede ve hangi oranla sorumlu olacakları belirlenirken yalnızca kusur değil, durumun tüm gerekleri dikkate alınır. Örneğin % 100 kusurlu bir üyenin dış ilişkide tüm zararı ödemesi beklenirken, maddi anlamda yetersizse ve ödeyemiyorsa, müteselsil sorumlulardan bir diğeri kusuru oranında indirim talebinde bulunarak üzerine düşen miktarı öder. Örneğin iki farklı hukuki sebepten kaynaklanan 100 birimlik zararın 50 birimlik kısmına, yönetim

⁷² Bu hesaplama yöntemi, dış ilişkideki kusur oranıyla iç ilişkideki kusur oranının aynı olması halinde doğru sonucu verir. Eğer kusur oranları farklıysa, kusur oranı katsayısı ile çarpım sonucu bulunan değer, gerçeği yansıtmayacaktır. Bu yönüyle Pulaşlı tarafından oluşturulmuş formül, Güney tarafından eleştirilmiştir. Ancak Güney, farklılaştırılmış teselsül hesaplaması ile ilgili tespit ve değerlendirmelerinde, iç ilişkide ve dış ilişkide sorumluluk ve kusur miktarını tespit ederken hâkimin benzer hatta hemen hemen aynı kıstasların kullanılacak olduğunu belirtmiştir. Buradan hareketle, hâkimin belirlediği kusur oranının iç ilişkide ve dış ilişkide yaklaşık veya aynı oranda olması muhtemeldir. Bu açıdan bakıldığında Pulaşlı tarafından geliştirilen formülün somut olay özelinde kullanışlı ve yol gösterici olduğu açıktır, bkz. Güney, 2012: 275; 2008: 204 vd. Pulaşlı tarafından oluşturulan formül, şu şekildedir:

$$S = \frac{z}{a} \times b = \text{Sorumluluk Tutarı}$$

z: Toplam zarar tutarı

a: Her müteselsil davalının kusur oranı

b: Sorumluluk temel kusur katsayısı

S: Müteselsil sorumlu olan davalılar

⁷³ İç ilişkiye ilişkin rücu davasında müteselsil sorumlu davalıların bireysel sorumluluğunun hesaplanabilmesine ilişkin olarak Pulaşlı bir formül geliştirmiştir. Tablo hazırlanırken bu tablo ve formülden yararlanılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, 2014: 2134-2135.

kurulu üyeleri A ve B birlikte sebep olmuşsa ve kusur oranları da A için % 100 ve B için % 50 ise, A, 50 birim, B, 25 birim sorumludur. Toplam zararın kalan 50 birimlik kısmında ise A'nın kişisel kusuru yoksa B'nin kişisel kusuru kalan 50 birim için de hesaplama dahil olur ve ikinci kısım için A'nın müteselsil sorumluluğundan bahsedilmez. B'nin ikinci kısım için kusur oran %90 olur ve 45 birimden tek başına sorumlu olur. Dava edilen toplam 100 birimlik zarardan, 50 birim için A ve B, müteselsilen sorumludur, B ise 50+45=95 birimden kişisel olarak sorumludur⁷⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin farklılaştırılmış sorumluluğuna göre hükmedilmesi gereken bir davada, birbirinden farklı tazminat gruplarının doğması da muhtemeldir⁷⁵. Örneğin davaya konu zarar miktarının bir kısmından bir kısım üye, kalan kısmından denetçiler veya sorumlu sayılan diğer kişiler tazminata mahkum edilebilir. İspat edilemeyen zarar miktarı ise reddedilir (Gerekçe).

2.5.4. Bankacılık kanunu düzenlemesi ve ttk'da benimsenen teselsül uygulamasının değerlendirilmesi

Banka anonim şirketlerinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu hem TTK hem de BankK kapsamında değerlendirilir. İç ilişki ve dış ilişki boyutu, bankalar için TTK, BankK ve TBK'nın ortak olarak uygulandığı bir alana işaret eder. Üyeler TTK'da belirlenmiş sorumluluk hükümlerine ve şahsi iflas ile ilgili düzenlemeye tabidir (Güney, 2012: 253; Göktürk, Can, 2011). Birden fazla kimsenin birlikte zarara sebebiyet vermesi durumunda, BankK'da müteselsil sorumluluk uygulanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bu konuyla ilgili olarak, zarar verenlerin birlikte davranmış olması, sorumluluğu da birlikte yüklenmeleri gerektiği görüşünün (Güney, 2008: 211) yanı sıra, sorumluğun müteselsil olduğunu kabul eden ancak her bir sorumlunun bankaya verdiği zararla sınırlı olarak iflasının istenebilmesi bu görüşün farklılaştırılmış sorumluluğa yaklaştığını kabul etmektedir

⁷⁴ TTK m.553'ün gerekçesinde verilen örneğe göre: “Müteselsil sorumluluğun kabul edildiği durumlarda (çoğu kez) zararın bir kısmı, müteselsil sorumlular tarafından birlikte verilebilir, bir kısmı da, tazminat yükümlülerinden bazılarının, anonim şirkete ilişkin hükümler anlamında hukuka aykırı, kişisel eylem ve kararlarının ürünü olabilir. Meselâ; A, B, C, D, E adlı üyelerden oluşan bir yönetim kurulunda bu üyelerin tek başlarına ve birlikte verdikleri toplam zarar 4000 ise ve bunun 2000'i bu beş kişi tarafından birlikte verilmiş, geriye kalanın 1000'i A, 500'ü D ve 500'ü de E'ye tek başlarına isnat ediliyorsa, 2000'den A, B, C, D, E müteselsilen ve zararın diğer bölümünden de kendilerine isnat edilen tutarda A, D ve E tek başlarına sorumlu olur.” Konuyla ilgili bir diğer örnekleme için bkz: Stockar, 1990: 326.

⁷⁵ Farklılaştırılmış sorumlulukla ilgili olarak dava süreci, iç ve dış ilişkide dikkate alınması gereken hususların bulunduğu İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz: Pulaşlı, 2009.

(Taşdelen, 2002: 554; Tekinalp, 2009: 80). Bank m.110, bankaya verilen zararlar sınırlı olarak bir sorumluluk düzenlemesi öngördüğünden, zarar verenin münhasıran kendisinin verdiği zararlar sınırlı olması yorumu, tercih edilebilir niteliktedir (Göktürk, 2013: 235). Bank m.110'a göre, banka yönetici ve denetçilerinin kanuna aykırı işlem ve eylemleri, bankanın Fona devredilmesine veya faaliyet izninin kaldırılmasına sebep olursa, bankaya verilen zararlar sınırlı olarak, şahsi sorumluluklarına gidilerek gereken durumlarda Fon kurulunun kararı ve Fon talebiyle şahsi iflaslarına gidilmesi mümkündür. Hukuka aykırı alınan karar veya işlem nedeniyle bankanın hâkim ortakları menfaat elde ederse, menfaat temin eden ortaklar için de söz konusu menfaatle sınırlı sorumluluk söz konusudur. Yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan davaların kanundan kaynaklanan haksız fiil olarak sorumluluğuna dayalı olarak nitelenmesi mümkündür (Güney, 2008: 102).

Bankalarda, şahsi iflasın gündeme gelebilmesi için, zararının sözleşme, haksız fiil, kanun veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanması gerekir. Fon ve banka arasında alacaklı-borçlu ya da zarar veren- zarar gören ilişkisinin varlığı şüphelidir. Bu konuda Bank m.110'da iflasına karar verilen kişiler için takibi Fonun yürüteceğini belirterek alacaklı ilişkisi olmasa da Fona yetki vermiştir. Bu anlamda, düzenleme İİK'nın iflas düzenlemesine bir istisna getirmektedir. Bankayı iflasa sürükleyen yönetim kurulu üyesi, düzenlemeye göre zarar veren tacir gibi muameleye muhatap olur (Güney, 2012: 254).

Bank hükümlerine göre, yönetim kurulu üyesinin şahsi sorumluluğu, verdiği zararlar sınırlıdır. Yönetim kurulu üyelerinin karar ve eylemleri hem TTK'ya hem Bank'ya aykırılık teşkil ederse, haklar yarışır. Bu durumda zarar gören, zarar verenlerden dilediğine yönelebilir (Güney, 2012: 254).

Bankalarda hâkim ortak ve yöneticiler arasında doğabilecek muhtemel sorumluluk halinde, hâkim ortakların menfaat elde etmek amacıyla işlem yapması, sorumluluğa temel teşkil eden işlemlerin yöneticiler tarafından alınması, yöneticilerin de hâkim ortaklarla birlikte sorumlu olması sonucunu yaratır (Göktürk, 2013: 238). Fonun açtığı şahsi iflas davalarında, bankanın uğradığı zararın tamamı değil yalnızca her bir yöneticinin verdiği zarar baz alınır. Açılan davada da hâkim, müteselsil sorumluluğa ilişkin bir karar değil, şahsi iflas ile ilgili bir karar alır. Bu

anlamda, her bir üyenin de şahsi sorumluluğu söz konusu olduğundan, rücu ilişkisini yaratacak herhangi bir durum söz konusu değildir.

Birden fazla yönetim kurulu üyesinin bir zarara sebep olması durumunda ise, müteselsil sorumluluğun doğması ile ilgili olarak doktrinde şu çözümler sunulmuştur. Öncelikle, üyelerin müteselsil sorumlu olduğu miktar üzerinden şahsi iflasın talep edilmesi yahut rücu ilişkisinde kendilerine isnat edilecek miktar kadar sorumlu tutulmak üzere bir hesaplama yapılması yöntemi belirlenebilir (Güney, 2008: 213).

Bank'nın ilgili maddelerinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun hukuki durumuna açıklık getiren bir vurgu olmadığından, konuyla ilgili tespit yapmak, açılacak dava, zamanaşımı ve sorumluluktan kurtulma başlıklarının belirlenmesi açısından önem arz eder (Güney, 2008: 96). Fon ve aleyhine şahsi iflas davası açılan yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin durumu ile ilgili, kanuni, sözleşmesel veya hukuki işlem incelemeye konu edilebilir. Anonim şirket ve yönetim kurulu üyeleri arasında kabul edilen sözleşme ilişkisinin varlığı, bankalar için de aynıdır (Reisoğlu, 2012: 390). Fon ve yönetim kurulu arasında ise bu yönde bir ilişkinin söz konusu değildir. Zira sözleşmeyi kuran icap ve kabul unsurları Fon ve banka arasında mevcut değildir. Fon ve bankanın ayrı ayrı tüzel kişilikleri vardır. Fon, banka hisselerinin tamamına sahip tek ortak olarak görünür. Fon'a devir durumunda, temettü hariç ortaklık haklarıyla yönetim ve denetimi kendisine bırakılan bankaların yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna ve mevzuata aykırı uygulamaları nedeniyle bankaya verilen zararlar sınırlı olarak şahsi sorumluluklarına gidilir.

2.5.5. Yönetim kurulu üyelerinin kamu borçlarından sorumluluğu

213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'da kanuni temsilcilerin kamu alacaklarından sorumluluğu ile ilgili düzenleme bulunur. Kanuni temsilciden maksat, anonim şirketi temsil yetkisi olan yönetim kurulu üyeleridir. Temsilci sıfatını taşımayan yani fiilen temsil görevini ifa etmeyen kimselerin bu çerçeveye dahil edilmesi ise mümkün değildir. Delegasyon halinde, yetki devri gerçekleştirilen kimselerin sorumlu olacağı ise tartışmasızdır (Pulaşlı, 2014: 2055).

Kanuni temsilcilerin vergi ve bağı alacaklardan sorumlulukları, ikinci derecedendir. Bu borçların öncelikli muhatabı, anonim şirketin kendisidir. Takip sonucunda borcun tamamı veya bir kısmı karşılıksız kalmışsa ve zamanaşımına da düşülmemişse, kanuni temsilcilerin sorumluluğu doğar. İflas veya tasfiyenin sonuçlanmış olması, temsilcilere başvurulması için ön şart değildir. Eğer iflas ve tasfiye sonucunda dahi borçların ödenemeyeceği aşıkarsa, bu durumda bahsedilen işlemlerin tamamlanmasına gerek duyulmaz⁷⁶. Kamu borcundan sorumluluk, objektif sorumluluktur. Kusurlu oldukları karine olarak kabul edilen kanuni temsilcilerin kurtuluş kanıtı getirmesi mümkündür.

2.5.6. Değerlendirme

Anonim şirket kurucularının, yönetim kurulu üyelerinin ve kanun tarafından sayılan kimselerin birlikte bir zarara sebep olmaları halinde, müteselsil sorumlu olacakları ile ilgili düzenlemede, İsviçre mehzalı farklılaştırmaya gidilmiş olması, şüphesiz önemli ve açıklanmaya muhtaç konulardan biri olarak hukuk hayatımıza girmiştir. İsviçre’de konu ile ilgili yasalaşma süreci, geniş katılımlı fikirlerin değerlendirildiği, mahkeme uygulamalarının neredeyse tek tek incelendiği, düzenlemeyi kabul halinde doğabilecek muhtemel sorunların ve çözüm önerilerinin doktrin ve meclis görüşmelerinde tartışıldığı görülmektedir. TTK m.557’nin ülkemizdeki kabul süreci ve uygulamaya yönelik başlıkların tam olarak anlaşılamadığı, mahkemelerde nasıl bir dava sürecine konu olacağı ise halen belirsizliğini korumaktadır. Farklılaştırılmış teselsülün İsviçre’de kabul edilme gerekçeleri ile ülkemizde yaşanan sürecin paralel olmadığı ve bu sebeple maddenin uygulanmayı bekleyen ve somut olaylara göre şekillenecek vasıfta olduğunu düşünmekteyiz. Müteselsil sorumluluk ile kabul edilen sistemin zarar görene sağladığı güven ve birlikte zarar verenlerin zararın tamamından hep birlikte sorumlu olmaları ve alacaklının tatmin edilmesinden sonra iç ilişkide belirlenecek miktarlarla birbirlerine yönelmeleri, ülkemizde kabul edilen ve detaylı olarak tartışmalara konu olmamış bir meseleydi. Yeni düzenlemede sorumluluk hükümlerinin sistematik olarak belirlenmiş olması, gerekli ve yerinde bir düzenleme iken, ülkemiz için yeni

⁷⁶ Danıştay, 4. D. 07.06.1996; 7. D. 16.10.1967; 7. D. 21.01.1969, naklen, Pulaşlı, 2014: 2055 dpn.109.

olan ve uygulama zemininde hazırlıksız yakalanılan farklılaştırılmış sorumluluk esasının ne şekilde yorumlanacağını zaman içinde görmek mümkün olacaktır.

Özellikle zarar görenin açacağı davada sorumluluk miktarlarının hâkim tarafından belirlenmesi, bu miktarın dış ilişki için geçerli olması ve iç ilişkide zarar verenlerin sorumluluk miktarlarının nerdeyse aynı kıstaslarla yeniden paylaşılması, davanın uzaması ve alacaklının alacağına kavuşmasında geciktirici bir rol oynayabilir. Kusur miktarları belirlenirken oranlamanın ne şekilde belirleneceği tamamen borçlar hukuku ve ticaret hukukunun birlikte değerlendirilmesi ve sorumluluk hükümlerinin tamamını gözetilmesi ile mümkün olacaktır.

3. BÖLÜM

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN FARKLILAŞTIRILMIŞ MÜTESELSİL SORUMLULUĞUNUN YARGILAMA SÜRECİNDEKİ GÖRÜNÜMÜ VE SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ

3.1. Yetki ve Görev

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak davalarda genel yetki, HMK m.6'ya göre belirlenir. Buna göre, davalı gerçek ya da tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi genel yetkilidir. HMK m.14, özel hukuk tüzel kişilerinin ortaklık veya üyelik ilişkileriyle ilgili açılacak davalarda, şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesini, kesin yetkili sayılmıştır. Zarar meydana getiren fiilin bir haksız fiil olması durumunda, haksız fiilin meydana geldiği yer veya zarar görenin ikametgâhının bulunduğu yer mahkemeleri de yetkili sayılmıştır.

Genel hükümler bu yönde olmakla beraber, TTK m.561'e göre, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile ilgili davalar, şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılır. Bahsi geçen yetki, mutlak yetki değildir. Ancak tercihe şayan bir düzenlemedir. Maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere, genel yetkili mahkemelerin yanında, inhisari yetkisi olmayan bir mahkeme olarak bu yetki belirlenmesi yapılmıştır.

Madde metninde “...*şirketin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi...*” ile hem yetki hem de görevle ilgili belirleme yapılmış olmasına rağmen maddenin kenar başlığının yalnızca *yetkili mahkeme* olması eleştirilmiştir⁷⁷ (Kendigelen, 2012: 469). TTK m.5'e göre, aksine hüküm bulunmadıkça, dava tutarına bakılmaksızın tüm ticari davalar için asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Bu anlamda, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan davalar, mutlak ticari dava sayılmaktadır.

⁷⁷ TTK m.561'in göreve ilişkin bir hüküm olduğu görüşü için bkz. Tekinalp, 2013:414.

Davanın hangi mahkemede açılacağı ile ilgili yetki sözleşmesi yapmak yahut tahkim yoluna başvurmak mümkündür (Gerekçe).

3.2. Zararın Tümü İçin Dava Açılması

Açılacak dava, zararın tamamını kapsar. Zarar verenler, anonim şirketin aleyhine ve genel olarak hukuka aykırı karar almaları halinde, tek başlarına veya birlikte hareket etmiş olabilir. Her halûkarda açılan dava ile talep edilen tazminat miktarı, zararın tamamını kapsar nitelikte olmalıdır. TTK m.553'e göre, sorumlu sayılan kişiler tek başlarına veya birlikte zarar vermeleri durumunda sorumluluk altına girer. Uygun illiyet bağının mümkün kıldığı ölçüde, zarar tek kaynaktan doğabileceği gibi, birden fazla kaynağın birleşmesi ile de gerçekleşebilir. Farklılaştırılmış teselsül farklı müteselsil zincirlerin oluşmasına da neden olabilir⁷⁸(Pulaşlı, 2014: 2120). Özetle, zararın kapsamına birlikte ya da şahsen verilmiş birden çok zarar dâhil edilebilir.

TTK m.557'nin ikinci fıkrasındaki düzenleme, zarara uğrayan kimseyi, farklılaştırılmış teselsül hesabını yaparak buna göre dava açma zahmetinden korumak için zararın tamamı ibaresini kullanmış ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk miktarlarının belirlenmesini, mahkemeden talep etmesi gerektiğini vurgulamıştır. Hâkim, belirlemeyi açılan davada yapar. Ayrıca bir dava açılmasını beklemez.

Aynı zarar ve birlikte verilen zarar kavramları, birbirinden farklıdır (Tekinalp, 2013: 411). Hâkim öncelikle bu konuda belirleme yapmalıdır. Davacı açısından bakıldığında, aynı zarar veya tek başına zarar ayrımı, aleyhe bir durum yaratmaz⁷⁹.

⁷⁸ İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 122 III 324 sayılı kararında, davacıların talep ettiği tazminat miktarını, yedi kişiden oluşan yönetim kurulu ve denetim organından talep etmiştir. Mahkeme, denetim organının sorumlu olmadığından bahisle 7 yönetim kurulu üyesinin miktarın bir kısmından, 5 üyeninse ayrıca bir kısmından müteselsil sorumlu olduğuna kanaat getirmiştir. Kararın detayları için bkz. Pulaşlı, 2014: 2121.

⁷⁹ Madde gerekçesinde konu ile ilgili verilen örneğe binaen tekrar şu dava misali sunulmuştur: “Davacı ispat ettiği 4000 tutarındaki zararın 2000'ini A, B, C, D, E'den müteselsilen, 1000'ini A'dan 500'ünü D'den, 500'ünü de E'den alacaktır. Böylece zararın tümü karşılanacaktır. D ve E'nin ödeme güçleri bulunmadığı için 1000'in tahsil edilememesi davacının zararın tümünü elde etmesine engel olur. Ancak, bu kayıp farklılaştırılmış teselsül anlayışının ürünü değildir; kayıp D ve E'nin durumundan doğmaktadır. Bunlar tek başlarına dava edilmiş olsalardı, zarara uğrayan gene bu kayıpla karşılaşacaktı. Eski anlayışta 1000 de A, B ve C'den istenebiliyordu. Ancak bu müteselsil sorumluluk kavramı ile açıklanamayan haksız bir uygulamaydı. Çünkü A, B ve C bu suretle nedensellik ilkesi dışında sorumlu tutulmaktadırlar.”

3.3. Birlikte Dava

Birlikte dava, OR'un Fransızca ve İtalyanca metinlerinde açıkça yer almamakla beraber, Almanca metninde görülebilir. Birlikte davanın faydası, davacının yani zarar görenin talebinin kabul edilmesi durumunda, reddedilen davalılar için dava giderlerinden muaf tutulmak olarak gösterilebilir.

Dava bir kısım davalılar için reddedilse bile, davacı dava masraflarına mahkûm edilmez (Böckli, 2009: 2539; Hoffmann-Nowotny, 2007: 444). Davacının davanın reddi veya tazminatın ödenmeyeceği konusunda yüzleşebileceği risk, taraflığı reddedilen kişiler için düşerken, kabul edilen kişiler açısından sürer. Genel olarak buradan çıkan anlam, davalıların tek bir davalı gibi kabul edilmesi gerektiğidir (Pulaşlı, 2014: 2122). Yani taraf kimliği reddedilen kimseler, sorumluluk çevresi dışına çıkarken, davalı kabul edilenler, birlik görünümü arz eder.

Düzenleme, usûl hükümleri ile doğrudan ilgilidir. İsviçre Federal Mahkemesi 1996 yılında aldığı bir kararla, davalıların zorunlu dava arkadaşı olduğunu kabul etmiştir (Gerekçe). Bilindiği üzere, dava arkadaşlığı ihtiyari ve mecburi olarak ikiye ayrılır. İhtiyari dava arkadaşlığı şu hallerde söz konusu olur; davacılar ve davalılar arasında dava konusu hak ya da borcun elbirliği mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması, ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması ya da kendilerinin bu şekilde bir yükümlülüğe girmiş olmaları, davaların temelini oluşturan vakaların ya da hukuki sebeplerin aynı yahut birbirine benzer olması (HMK m.57). İhtiyari dava arkadaşlığının ayırıcı unsuru, davaların birbirinden bağımsız olması ve dava arkadaşlarından her birinin bir diğerinden bağımsız hareket edebilmesidir (HMK m.58).

Mecburi dava arkadaşlığında, maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte hüküm verilmesi gereken haller vardır (HMK m.59). Mecburi dava arkadaşları birlikte dava açabilir veya aleyhlerine birlikte dava açılabilir. Dava arkadaşlarının bu durumda birlikte davranması gerekir. Duruşmaya gelen dava arkadaşlarının yaptığı usul işlemleri, duruşmaya gelmeyen dava arkadaşlarını da bağlar (HMK m.60).

3.4. Aktif Dava Ehliyeti

Anonim şirketin tüzel kişiliğinin uğradığı zarar, her zaman doğrudan zarar kapsamına girer. Şirketin ortaklarının veya borç ilişkisi içine girilen alacaklıların zararı ise doğrudan veya dolaylı gerçekleşebilir (Güney, 2012: 216). Zarar gören kimselerin dava açma hakkı olup olmadığı yani taraf ehliyetleri, şirketin ekonomik ve hukuki durumuna göre farklı gruplandırmalara konu olur. Şöyle ki, şirketin iflası durumunda ve iflas dışında dava açabilecek kimseler, somut olaya göre farklılık göstermektedir.

3.4.1. İflas Dışında

Şirketin iflası dışında, yapılan işlem ve eylemler nedeniyle zarar gören kimseler, malvarlıklarındaki eksilmeyi gidermek adına dava açar. Genellikle, kanuni hükümlere uymamak sonucunda veya zarar doğuran olayların neticesinde zarar gören şirket olur. Şirketin doğrudan zararı, şirket ortaklarıyla alacaklıların dolaylı zararıdır (Güney, 2012: 217).

3.4.1.1. Pay sahipleri

Kural olarak her pay sahibi, diğer pay sahipleri ve şirketten bağımsız olarak dava açabilir (TTK m.554). Pay sahibi açacağı dava ile, doğrudan zarara uğradığını ileri sürerek zararının giderilmesini talep eder. Bu durum, yönetim kurulu ve şirket arasındaki sözleşmeye taraf olmayan pay sahiplerinin dolaylı ya da doğrudan zarara uğramaları halinde tazminat isteyebilmesi ile sorumluluk hukukuna istisna olarak sayılabilir. Haksız fiil sorumluluğu açısından bakılacak olursa, yine dolaylı zarar görenin dava açma imkânı vardır⁸⁰.

İsviçre’de dolaylı zarar kapsamı dar yorumlanmaktadır. Şirketin aktiflerinin borçları karşılayamayacak boyutta olması, iflas dışında dava açılabilmesi için aranan dava şartlarından biridir (Kaeslin, 1941; Meier 1946, naklen, Çamoğlu, 2010:

⁸⁰Dolaylı zarar ve dolayısıyla zarar gören kavramlarının birbirinden ayrı olduğunu, dolayısıyla zarar gören şahıs kavramının tazminat talep etmeye yetkili bulunan kişileri sınırlandırmak amacıyla kullanılmakta olduğunu vurgulayan görüş için bkz. Çamoğlu, 2010: 126-127.

128). Çamoğlu'na göre ise dolaylı zarar sebebiyle dava açılabilmesi için şirketin iflasının beklenmesine gerek yoktur⁸¹.

Şirketin zarara uğramadığı durumlarda bile, pay sahibi bağımsız olarak zarara uğramış olabilir. Örneğin açıklanan bilançoya güvenerek yeni hisse senedi alan pay sahipleri veya yine bilançoya dayanarak hisse senedini satan pay sahipleri, sermaye artırımında hakkı ihlal edilen pay sahipleri, şirketin faaliyeti ile ilgili hazırlanan raporlara güvenerek kredi imkânı sağlamışlarsa doğrudan zararın gerçekleştiği kabul edilir (Forstmoser, 1991: N.198). Zarar görenin pay sahipliği sıfatı, zararın gerçekleştiği ana göre belirlenir (Güney, 2012: 222). Doğrudan zarara dayanılarak dava açılması durumunda, sorumlular, zarar görene tazminat öder⁸².

Dava, genel hükümlere göre açılır. Anonim şirketlerle ilgili olarak özel zamanaşımı hükümleri ve yetki düzenlemeleri, bu kuralın istisnasını oluşturur. Dolaylı zarar veya şirket zararı söz konusu ise, tazminatın şirkete ödenmesi talep edilir (Pulaşlı, 2014: 2140).

Yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmiş olması, doğrudan zararın varlığında pay sahibinin dava açma hakkını engellemez.

3.4.1.2. Şirket

Yönetim kurulu üyelerine açılacak sorumluluk davalarında, anonim şirketin tüzel kişiliğinin dava ehliyetinden bahsetmek mümkündür (Çamoğlu, 2010: 109). Görevini gerektiği gibi yerine getirmeyen yönetim kurulu üyesinin sebep olduğu zarar, öncelikle şirketin şahsında doğar. Zaten şirket ve yönetim kurulu arasındaki hukuki bağ da bunu gerektirir.

TTK m.555, 6762 sayılı TTK'dan farklı olarak yönetim kurulu üyeleriyle yönetimle görevli kişilerin zarara sebep olmaları durumunda, anonim şirketin dava açması ile ilgili açık hüküm getirmiştir. Şirket, yaşanan zararın tazminini kendisi

⁸¹ Aksi görüş için bkz. Tandoğan, 1963: 111 vd.

⁸² 6102 sayılı TTK ile, 6762 sayılı TTK'dan farklı olarak, şirket alacaklılarına dolaylı zararın varlığı halinde dava hakkı verilmemiştir. Alacaklılar şirketin iflası durumunda, tazminatın şirkete ödenmesini talep edebilir. Burada kabul edilen yaklaşım, şirketin borçlarını ödeyemediği müddetçe alacaklıların zarara uğramadığını kabul etmek yönündedir bkz. Pulaşlı, 2014: 2139 vd.

dava edebileceği gibi, ortaklar ve alacaklılar da ödemenin şirkete yapılmasını istemek koşuluyla dava açabilir (TTK m.555-556). Yönetim kurulu üyelerinin dolaylı zarar gören pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumluluğu, şirkete karşı sorumluluğun bir sonucu olarak kabul edilebilir (Çamoğlu, 2010: 109).

Şirketin açacağı davanın konusu, yönetim kurulu üyelerinin şirkete verdikleri zarardır. Buradaki zarar, fiili bir kayıp olabileceği gibi dolaylı olarak şirketin zarar etmesine yol açacak şekilde hisse senetlerinin değer kaybına sebep olmak, itibarın zedelenmesi gibi hususlardan da kaynaklanabilir (Çamoğlu, 2010: 110).

İflas dışında, şirketin zarara uğraması ihtimalinde, şirketin temsili ile ilgili problem doğabilir. TTK m.553'e göre yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılması, mülga TTK'dan farklı olarak düzenlendiği için temsil konusunda nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır⁸³. Kendi aleyhine açılan bir davada yönetim kurulunun şirketi temsil etmesi, çıkar çatışması doğurur. Davayı pay sahibinin açması durumunda, temsil sorunu kısmen aşılmış olsa da yönetim kurulu üyelerinin veya şirketin dava açması halinde temsil ile ilgili sorun yaşanacaktır.

Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olduğu yönündeki görüş kabul edilirse, vekil olan yönetim kurulu üyelerinin kanuna ve şirket esas sözleşmesine aykırı davranışları, sözleşmenin ihlal edilmesi anlamına gelir. Bu durumda da şirketin tüzel kişi olarak zarar veren organa karşı dava açması söz konusu olur. Şirketin zararına binaen yönetim kurulu aleyhine dava açılması için, genel kurulun karar alması, dava şartı değildir. Ancak yönetim kurulu aleyhine şirketin dava açması durumunda, genel kurulun karar alması ile ilgili doğrudan bir düzenleme olmasa da TTK m.479'a dayanarak pay sahiplerinin ibra ve sorumluluk davalarında imtiyazlı paylarının geçerli olmayacağı düzenlemesinin üstü kapalı olarak bir karar alınması haline vurgu yaptığı görüşü de kanaatimizce yerindedir (Güney, 2012: 218). Özellikle görevdeki yönetim kurulu aleyhine bu yönde bir dava açılması durumunda, genel kurulun bilgilendirilmiş olması gerekir.

⁸³ Mülga TTK m. 341'e göre, şirket adına dava açma yetkisi murakıplara aitti. Eğer azınlık/azlık dava açılmasını istiyorsa murakıp dışında bir kimseyi de bu konuyla ilgili görevlendirebilirdi.

Eğer dava, hâlihazırdaki yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılıyorsa, bu durumda temsil sorunu doğar. 6762 sayılı TTK'da bu tür bir durumun yaşanması halinde, denetçilerin dava açması mümkün kılınmıştı. TTK'da denetçilerin zorunlu organ olma vasfı kaldırıldığından, denetçilerin bu görevi yürürlükteki kanuna göre mümkün görünmemektedir. Doktrinde konuyla ilgili ileri sürülen görüşlerden biri, görev başındaki yönetim kurulunun davalı olması halinde, davayı açmak üzere bir kayyım tayin edilmesidir (Tekinalp, 2013: 392). Kayyımın hangi usule göre tayin edileceği ise belirli olmadığı için bu görüş de eleştirilmiştir⁸⁴.

Bir diğer görüş ise, şirketin ödeme gücünün yerinde olması durumunda, birkaç yönetim kurulu üyesi aleyhine dava açılacaksa, mevcut yönetim kurulunun dava açılması kararı alması ve şirketin temsilcisi olarak davayı yürütmesi yönündedir (Pulaşlı, 2014: 2140). Konuyla ilgili olarak İsviçre'de kabul edilen yönteme göre, genel kurul, dava açmak üzere bir vekil tayin edebilir. Bu sistemin Türk hukukunda da uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır⁸⁵. Genel kurulun vekil tayin etmesinin, sorunun çözümünde makul olduğu kanısını paylaşıyoruz.

3.4.1.3. Katılma intifa senedi ve oydan yoksun hisse senedi sahipleri

Anonim şirket, oydan yoksun hisse senedi veya katılma senedi ihraç etmişse, bu nitelikteki hisse senedi sahipleri de pay sahipleri gibi doğrudan ve dolaylı zarara uğramaları halinde dava açma hakkına sahiptir (Pulaşlı, 2014: 2139).

3.4.1.4. Şirket alacaklıları

TBK m.49 ve devamında düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre veya TTK m.553-556 arasında belirtilen anonim şirketlere özel sorumluluk hükümlerine dayanmak suretiyle, şirket alacaklıları, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler, tasfiye memurları ve kuruluştaki etkin kişiler aleyhine dava açabilir. Kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin bu kişilerce kusurlu olarak ihlal edilmesi halinde, şirket alacaklıları, tazminatın kendilerine ödenmesi için dava açar. Zarara

⁸⁴Anonim şirkete kayyım atanması için TTK'da aranan koşulların bu anlamda oluşmadığını savunan görüş için bkz. Güney, 2012: 288.

⁸⁵İsviçre'de şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı dava açması, şirketin ödeme gücü nazara alınarak karar verilecek olursa, yönetim kurulunun görevlerinden sayılmıştır. Tüm yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olduğu durumlarda, genel kurulun karar alması gerekir bkz. Pulaşlı, 2014: 2141.

uğramış olmak, dava açmak için şarttır. Yalnızca yönetimde özensizlik veya denetim eksikliği sebep gösterilerek şirket dışından bir kimsenin, alacaklı sıfatı da yoksa dava açma hakkı bulunmamaktadır.

Esasen, şirketin malvarlığı, şirket alacaklıları için garanti niteliği gösteren bir birikimdir. Şirketin zarara uğramış olması, alacaklıları koruyan menfaatinin zedelenmesi anlamına gelir (von der Crone, Carbonara, Hunziker, 2006: 8). Alacaklıların dava açabilmesi için gereken unsurların varlığında hem sorumluluk hem de alacak davası açabilmeleri mümkün olduğundan, kanaatimiz alacaklıların uğradığı doğrudan zararın tazmini ile davanın sınırlı tutulması gerektiği yönündedir. Zaten şirket alacaklıları, iflas dışında dolaylı zararları için de sorumluluk davası açamaz. İflas dışında dolaylı zarara istinaden dava açma hakkı, sınırlı bir çevreye verilmiştir. Alacaklılar bu çevreye dâhil değildir. Mehaz İsviçre ekolünde de, görüş bu yöndedir. İflas gerçekleşmediği müddetçe alacaklılara dolaylı zararları için dava hakkı verilmediği, zarar kapsamının geniş yorumlanmayarak gerçekleşen somut miktarla sınırlanması gerektiği ve dolaylı zarar olarak nitelenen kısmın bu miktardan ayrı tutulması savunulmaktadır (BGE 82 II 48). Eğer bu yönde bir hak verilirse rekabet halindeki şirketlerin birbirlerini zor durumda bırakmak için bu tür davalara yönelmeleri ihtimal dâhilinde olabilir. Hukuki yarardan yoksun davaların açılması suretiyle yönetim kurulu üyeleri aleyhine dolaylı zarar sebebiyle dava açılmasına kapı aralamamak gerekir.

3.4.1.5. Azınlık

Şirketin pay sahiplerinin hâlihazırda dava hakkı bulunduğu için şirketteki azınlık pay sahiplerinin ayrıca dava açabilecek kimselerden sayılmış olması, olumlu azınlık hakkının tanınmış olması ile ilgilidir (Pulaşlı, 2014: 2142). TTK m. 559'a göre, kurucular, yönetim kurulu üyelerini şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan zararlar için, şirketin kuruluş tarihinden itibaren 4 yıllık süre boyunca sulh ve ibra edilemez. 4. yılın sonunda da genel kurul kararı ile ibra ya da sulhun geçerli olacağı kabul edilmiştir. Halka açık şirketlerde %5, halka açık olmayan şirketlerde ise %10'u temsil eden oranın karşı olması halinde, sulh ve ibranın kabul edilmeyeceği düzenlemesi bulunmaktadır. Buradan yola çıkılarak şirketin türüne göre %5'lik veya %10'luk kesimin iradeleri bulunuyorsa, dava açılması mümkündür.

3.4.2. Şirketin iflası halinde

3.4.2.1. Pay sahipleri ve şirket alacaklıları

Bir kimsenin hem pay sahibi hem de alacaklı olması halinde⁸⁶, her iki hukuki konumuna dayanarak dava açması mümkündür. Meğerki bu durum hakkın kötüye kullanılması olsun. Pay sahipleri ile alacaklıların hem doğrudan zararları hem de dolaylı zararları için iki ayrı sorumluluk davası açması mümkündür.

3.4.2.2. İflas idaresi

Şirketin iflas etmesi durumunda, dava açma yetkisi öncelikle, iflas idaresindedir. Tazminatın şirkete ödenmesi ve meydana gelen zararın, sorumlular tarafından bu şekilde giderilmesi istenir. İflas idaresinin sorumluluk davası açmaması halinde, pay sahipleri veya alacaklılar da bu davayı açabilir. İflas ilanının ardından takip edilen süreç sonucunda elde edilen hasıla, öncelikle dava açan alacaklıların alacağına ödenmesinde kullanılır. Sonra payları ölçüsünde pay sahiplerine ödeme yapılır. Artan miktar, iflas masasına bırakılır (TTK m.556). İflas eden şirkette, pay sahiplerinin ve alacaklıların hakları, öncelikle iflas idaresi tarafından ileri sürülür. İflas idaresinin bu davayı açmaması halinde pay sahipleri ve alacaklıların dava açması gündeme gelir. İflas idaresi tarafından sonuçlandırılmasında fayda görülmeyen bir iddianın takip hakkı, isteyen alacaklıya devredilir ve kalan miktar iflas masasına bırakılır (İİK m.245).

İflas idaresi, gereken hallerde sorumluluk davası açılmasına, sulh ve feragate karar vermeye yetkilidir.

3.4.2.3. Banka anonim şirketlerin iflasında TMSF

Banka, Fona devredilmeden veya faaliyet izninin kaldırılmasından evvel, genel hükümlere ve anonim şirket hükümlerine göre mevcudiyetini sürdürdüğü için, dava açmak bakımından bu hükümlerin kabul edildiği söylenebilir. Bankanın Fona devri,

⁸⁶ Şirketin iflası halinde, pay sahipleri ve şirket alacaklıları, sorumluluk davası açma hakkına sahiptir. Pay sahipleri ve şirket alacaklıları ile ilgili açıklama yapıldığından tekrardan kaçınmak adına bu başlıkta yineleme yapılmayacaktır.

temettü hariç ortaklık haklarıyla, yönetim ve denetimin Fon tarafından yürütülmesi anlamına gelir (Bank m.71). Fona devirle birlikte pay sahiplerinin veya şirketin dava açma hakkı Fona geçer. Sorumluluk davalarını da Fon açar. Fon kurulunun kararı, bankanın yöneticileri ve kanunda sayılan ilgililer hakkında şahsi iflas yoluyla takip yapılmasına ilişkindir. Bankalara özgü olarak, şahsi iflas davalarında kişilerden istenecek miktar, Fon tarafından belirlenir. Fon kurulunun kararı, şahsi iflas davası açılması için dava şartı olarak nitelenmiştir (Göktürk, 2013: 195). Fonun dava açmasıyla ortakların dava açması arasında, hukuki yarar açısından fark olmadığı için herhangi bir hak kaybının yaşanması da söz konusu değildir. Dava açılması için ortakların Fona baskı yapması veya dava açılması yönünde yaptıkları taleplerin karşılıksız kalması da olumsuz bir durum yaratmayacaktır (Göktürk, 2013: 96-97). Bu durum doğrudan zararlar için geçerlidir. Dolaylı zararlar için şirketin ve pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkı devam etmektedir.

Bankalar için sorumluluk davasının davalıları, banka yöneticileri ve hâkim ortaklarıdır. Yönetici ve hâkim ortak kavramlarının içeriğinden daha önce bahsedildiği için tekrar anlatılmayacaktır⁸⁷. Yönetici ve hâkim ortakların iflasının istenmesi durumunda, Fon kurulunun aldığı karar sonucu dava açılır. Bu durumda da görevli mahkeme, asliye ticaret mahkemesidir.

3.5. Pasif Dava Ehliyeti

TTK m.553'e göre, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu için dava açılacak kimseler belirlenmiştir. Buna göre kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları pasif dava ehliyetine sahip kimselerdir. Tüzel kişi adına yönetim kurulunda bulunan gerçek kişiye dava açılması ise mümkün değildir. Bu durumda tüzel kişinin hasım gösterilmesi gerekmektedir.

Anonim şirketlerde organ müessesesinin farklı anlamlarına göre sorumluların kapsamının belirlenmesi mümkündür. Şekli olarak organ kabul edilenlerin yanı sıra fiili olarak da organ sayılmanın sorumluluk çerçevesinde belirleyici olduğu açıktır. Gerçekte temsil ve idare yetkisi bulunmamasına rağmen dışa karşı varmış gibi davranan kimselerin sorumluluğu için bu nitelemenin yapılması önemlidir. Bir

⁸⁷Bkz. Bölüm 1; Banka sorumluluk davalarında davalı taraf için bkz. Göktürk, 2013: 45 vd.

kimsenin organ olup olmadığı belirlenirken alınan kararlardaki etkisi ve bağımsız karar alma yetkisinin varlığı önem taşır.

3.6. Dava Masrafları

Dava masrafları belirlenirken, dava arkadaşlığı kavramına değinmek gerekir. İsviçre Federal Mahkemesi BGE 122 III 324 sayılı kararında, farklılaştırılmış teselsül ilişkisindeki davalıların bir çeşit zorunlu dava arkadaşı olduğunu kabul etmiştir (Pulaşlı, 2014: 2122).

OR Art.756, Abs.2 ile⁸⁸, dava masraflarının bölüştürülmesi ile ilgili hâkime bir yetki tanınmıştı. Hâkim, davacı ve şirket arasında dava masraflarını bölüştürebilme olanağına sahip olabilecekti. Hâkim, davacının talepleri ile sıkı sıkıya bağlı olmadan, şikâyetin konusu ve şartları da gözeterek dava masraflarını taraflar arasında paylaştırabilirdi (Schmid, 1993). Bu durumun öngörülemez sonuçlar doğurması da muhtemeldi (Forstmoser, 1991: 536). Bu düzenleme, doktrinden gelen eleştiriler ve uygulamanın imkânsızlığı nedeniyle, 19 Aralık 2008 tarihinde yapılan değişiklikle 11 Ocak 2011 tarihinden itibaren kaldırılmıştır.

Azınlığın dava açması halinde, dava açmayı gerektiren sebeplerin maddi ve hukuki temeli bulunuyorsa, mahkeme dava giderleri ve avukatlık ücretini davacı pay sahipleri ve şirket arasında hakkaniyete göre paylaştırır. Şirket yönetim kurulu üyelerinin aleyhine dava açıldığında, mahkeme masrafları ve vekâlet ücreti paylaştırılacak ücretin bileşenleridir (Pulaşlı, 2014:2147). Organ sorumluluğunun varlığında, pay sahibi dava açarsa, dava giderlerinin pay sahibine yüklenmesi halinde, maddi sebeplerin haklı göstermesi durumunda, şirketle pay sahibi arasında masrafların paylaştırılması cihetine gidilebilir (Tekinalp, 2013: 406)

Dolaylı zarar sebebiyle dava açmak isteyen kişilerin dava giderleri nedeniyle çekinmelerini engellemek amacıyla, TTK m.555'e göre bir pay sahibinin anonim

⁸⁸ “*Hatte der Aktionär aufgrund der Sach- und Rechtslage begründeten Anlass zur Klage, so verteilt der Richter die Kosten, soweit sie nicht vom Beklagten zu tragen sind, nach seinem Ermessen auf der Klager und die Gesellschaft*”

şirket faaliyetleyken dava açması halinde dava masrafının hakkaniyete göre paylaştırılması kararlaştırılabilir (Gerekçe).

Dava masraflarına ilişkin hüküm verilirken davacının talebinde farklılaştırılmış sorumluluk gereği teselsül ayrımı yapılmadığından, müddeabih ile hükmedilen miktar arasındaki fark davacıya yüklenir. Burada davacının talep etmiş olması, dava giderleri ile ilgili belirleme yapılmasında ve farklılaştırmaya gidilmesinde anahtar rol oynar (Tekinalp, 2013: 412). Zarar görenin dava masraflarından çekinerek dava açmaktan kaçınması, istenmeyen bir durumdur. Bu anlamda davacıya engel olabilecek unsurların kaldırılması gerekir (Hoffmann-Nowotny, 2007: 449). Dış ilişkide uygulanan bireysel indirim oranlarının dava masraflarının paylaştırılmasında da kıstas alınması mümkündür.

3.7. İspat Yüğü

Zararın ispatı, genel hükümlere göre olur (TMK m.6). Zararın tespitinin rakamsal olarak belirlenmesi gerekir (Güney, 2012: 193). Dolaylı zararın varlığı halinde, defterler ve kararlar incelenmek suretiyle tespit edemeyen zararı, pay sahibi için, hâkim hayatın olağan akışına göre değerlendirir (Forstmoser, 1991: N.157). Zararın koşullarının oluştuğunu ispat eden davacı, hesaplamanın hâkim tarafından yapılmasını bekleyebilir. Ancak bu istisnai bir durumdur.

Tazminat davalarında kusurun ispatı, davacının üzerine bırakılmış bir yükür. Genel hüküm olan TMK m.6'ya göre isnadın ispatı dava eden kişiye yüklenmiştir.

Bir kusur sorumluluğı olarak nitelenen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğı meselesinde, TTK'nın Hükümet Tasarısında kusurun ispatı davacıya yüklenmişti. Adalet komisyonu ise ispat yükünü tersine çevirmiştir. (Tekinalp, 2013: 386). 6335 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle ispat yükünün davacı üzerinde olduğu düzenlemesi getirilmiştir.

6762 sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu dönemde, ispat ve kusur karinesi ile ilgili genel hükümlerden ayrı düzenlemeler bulunmaktaydı. Kusursuzluğun ispatı, yönetim kurulu üyeleri üzerinde olup, karine ters çevrilmişti (6762 sayılı TTK m.336).

Müteselsil sorumluluk halinde de kendisine kusur isnad edilen üye, sorumsuzluğunu ispat ederek kurtulabilmekteydi. Kusursuzluğun ispatı için, madde metninde karara olumsuz yönde oy vermiş olmak, aldığı bu kararın kayıtlara geçirilmiş olmasını sağlamak ve denetçileri yazılı olarak alınan karardan haberdar etmek gibi bir takım kıstaslar kabul edilmişti. Yargıtay da aldığı kararlar ile karinenin çürütülmediği durumlarda, yönetim kurulu üyesinin kusurdan kurtulamayacağını, yani sorumlu olacağını kabul etmişti⁸⁹. 6102 sayılı TTK m.553 ile getirilen düzenlemede, mehz İsviçre düzenlemesi aynen aktarıldığından, kusurun ispatı ile ilgili olarak buradaki düzenlemenin objektifleştirilmiş kusur olduğundan bahisle, ispatın da bu yönde olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir (von der Crone ve diğerleri, 2006: 61). Buradaki ölçüt ise, makul ve dürüst hareket eden bir üçüncü kişinin aynı bilgi ve uzmanlık sahasında bulunduğu durumda gereken özeni göstermek suretiyle nasıl davranacağıdır. Davranışın kusurlu olup olmadığı böylece belirlendikten sonra, ispat da buna göre yapılır. Mahkeme, objektifleştirilmiş kusur gereği, affedilebilir düzeydeki davranışları saptar ve somut olayın gereklerini de dikkate alarak karar verir (von der Crone ve diğerleri, 2006: 61).

Bankanın zararı söz konusu olduğunda, Fon da zarara gören olarak davacı olabilir. Genel kural, zarara uğradığını iddia edenin iddiasını ispat ile yükümlü olması iken (HMK m.187), Bank'da özel hüküm bulunmaktadır. Buna göre, Fon tarafından bankaya dava açılması halinde, kusursuzluğunu ispat yükü bankadadır⁹⁰ (Bank m.137).

3.8. Tazminat

Yönetim kurulu üyelerinin kusurlarıyla verdikleri zararların müeyyidesi tazminattır. Kanuna veya şirket esas sözleşmesi ile kendisine yüklenen görevlere aykırı davranışta bulunan kimsenin, doğan zararı tazminle mükellef olduğu açıktır. Zararın giderilmesine yönelik olarak açılan davaların amacı da zararın tazmin edilmesini sağlamaktır. Sorumluluğu doğuran olayın sözleşmeye aykırılık olması

⁸⁹ Yargıtay, 11. H.D., T. 16.10.2008, E.2007/8270, K.2008/11343, naklen, Güney, 2012: 209.

⁹⁰ İspat yükünün davalıya yüklenmiş olmasına rağmen, ispat için elindeki imkânları kullanamıyor olması, yani defter ve kayıtlara ulaşmak, yönetim hakkının gerektirdiği denetimden uzak olmak gibi unsurlar nedeniyle anayasal haklara ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu görüşü için bkz. Göktürk, 2013: 156 vd.

durumunda, ifanın hakkıyla yerine getirilmesini talep etmek de mümkün olmalıdır (Çamoğlu, 2010: 161).

Zararın nasıl tazmin edileceği genel hükümlere göre belirlenir. Zarar, mahrum kalınan kâr, müsbet veya menfi zarar, tazmin edilmesi gereken kalemlerden oluşur. Tazminat dışındaki müeyyideler somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Şöyle ki, zarar veren üyenin yönetim kurulundan azli, banka yöneticilerin şahsi iflası veya TTK'da özel olarak düzenlenen cezai sorumluluk halleri istisna tutulmuştur.

3.9. Süre

Sorumlu olan kişilere karşı tazminat davası açmak suretiyle zararın giderilmesini talep etme hakkı, davacı olabilecek kimselerin zararı öğrendiği veya sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl, zararın meydana geldiği tarihten itibaren ise beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Türk Ceza Kanunu'na göre sorumluluk doğuran fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi halinde, kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse, tazminat davası için de bu süre uygulanır (TTK m.560).

3.10. Sorumluluğun Sona Ermesi

3.10.1. İbra

3.10.1.1. Genel olarak

Tüzel kişi olan anonim şirketin yönetim, temsil ve idare organları, belirli hesap dönemi sonunda, genel kurula hesap vermek zorundadır. TTK'da kullanılan ibra kavramı ve TBK'daki ibra birbirinden farklıdır. Şirketler hukukunda ibra, tek taraflı ve yenilik doğuran bir işlemdir. Genel kurulun bu görevi, devredemeyeceği görevler arasındadır. Yönetimle görevli kişilerin, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin ibrası, kusurlu olarak sevk ve idare nedeniyle doğan doğrudan zararların vazgeçilmesi anlamına gelir (Pulaşlı, 2014: 2144-2145). Genel kurul, ibra kararını olağan veya olağanüstü toplanarak karara bağlar. Yönetim kurulunun ibra edilmiş olması, üyelerin de tek tek ibrası anlamına gelir (Forstmoser, 1991: N.410). Bu durumun istisnası yani bir kısım üyenin ibra dışı bırakılması da mümkündür. Genel

ibra, bütün yönetim kurulu üyelerini kapsar. Zaman bakımından da bir belirleme yapılmamışsa ibranın bütün hesap dönemini kapsadığı kabul edilir (Çamoğlu, 2010: 228).

İbra kararı, dış ilişkide geçerli değildir. Alınan bu kararın iptali ve hükümsüzlüğü de mümkündür. İbra kararı bir genel kurul kararı olduğu için genel kurul kararlarının sakatlığı ile ilgili hükümlere tabidir. Mutlak hükümsüzlükle malul kararlar dışında kanuna, sözleşmeye ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı kararların iptali mümkündür. Bu istisnalar dışında genel kurul kararıyla ibra kararının kaldırılması mümkün değildir (Tekinalp, 2013:413).

3.10.1.2. İbranın etkisi

TTK m.558'e göre, şirket genel kurulunun ibraya ilişkin kararı, yalnızca açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin ibraya olumlu oy veren veya ibra kararını bilerek pay iktisap eden pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer pay sahiplerinin hakları da ibra kararından itibaren 6 ay sonra düşer. Bu süre, hak düşürücü niteliktedir.

Maddede açıkça ifade edilmiş olan "maddi olaylar" ile açıklanmayan veya eksik bilgi verilen hususların ibraya dâhil olmadığı belirtilmek istenmiştir. İçeriği bilinmeyen bir ibra kararının genel kurul tarafından alınmış olması, ibranın geçersizliği sonucunu doğurabilir. Bilançoda birtakım mevzuların gizlenmiş olması da ibra kararını olumsuz yönde etkiler (Güney, 2012: 296). TTK m.424'e göre bilançoda bilinçli olarak gizleme yapılması durumunda ibranın geçersizliği söz konusu olur.

Geçerli bir ibra kararı, pay sahipleri açısından şu etkileri doğurur: şirketin yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerle yöneticilere karşı tüm dava hakları düşer, karara katılan pay sahiplerinin dolayısıyla zararlara karşı dava hakkı düşer, ilgili kişilerin ibra edildiğini bilerek pay sahibi olanların dolayısıyla zararlara karşı dava hakları düşer, ibraya olumsuz yönde oy veren üyeler için de 6 aylık hak düşürücü süre başlamış olur (Pulaşlı, 2014: 2150).

İbra kararı ile yönetim kurulu organ olarak değil, kuruldaki üyeler bireysel olarak ibra edilmiş sayılır. Yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve denetçiler ibra kararına konu olabilir. Yönetici kavramına yüklenen anlam ve delegasyon da ibra edilecek kimselerin çerçevesinin çizilmesinde belirleyici rol oynar. Denetçilerin ibra edilmiş olması, kişisel uzmanlık alanları gereği onların sorumluluktan kurtulması sonucunu doğurmaz. İbranın genel kurul tarafından açıkça veya bilançonun onaylanması suretiyle zımni olarak verilmesi mümkündür. Bu durumun istisnası, yani bilançoya onay verirken ibra kararı vermemek da genel kurulun alabileceği kararlardan sayılır⁹¹. Pay sahiplerinin ve alacaklıların dolaylı zarara binaen açtıkları davalar şirketin dava hakkından bağımsız olduğu için, alınan ibra kararı onları bağlamaz. Doğrudan uğranan zararlarda zaten ibranın etkisi yoktur (Güney, 2012: 310).

Yönetim kurulunda bulunan tüzel kişinin ibrası meselesi ise bir tartışmayı beraberinde getirir. İbra kararı tüzel kişiyi mi temsilciyi mi sorumluluktan kurtarır sorusuna, alınan ibra kararı neticesinde temsilcinin değil tüzel kişinin sorumluluktan kurtulacağı cevabını vermek mümkündür. Tüzel kişi kendi ibrasında oy kullanamaz.

Tek kişilik yönetim kurulun ibrası meselesinde, pay sahibi ve yönetim kurulu üyesi olan kimse için tartışma yapılmasında fayda yoktur. Şöyle ki bu durum, kişinin kendisine sorumluluk davası açması ihtimali bulunmadığından gereksizdir. Pay sahibi ve yönetim kurulu üyesi farklı kişilerse bu durumda ibra kararı alınabilir.

3.10.1.3. Şirketin dava hakkı

Geçerli bir ibra kararı, yöneticileri sorumluluktan kurtaracağı için, ilgili hesap döneminde, yöneticilere tazminat talebiyle yönelmek mümkün değildir.

Yönetim kurulu üyelerinin işlemleri sebebiyle doğan doğrudan zararlar için, şirketin mal varlığını ilgilendirmeyen durumlarda ibra kararlarının bu davaları etkilemediği açıktır (Pulaşlı, 2014: 2150).

⁹¹ Yargıtay 11. H.D. T.24.06.1976, E. 1976/2890, K. 1976/3333; Yargıtay 11. H. D. 25.11-2004 E.2004/2544, K. 2004/11495.

İbranın reddi ile sorumluluk davası açılmış sayılmaz. İbra edilen yönetim kurulu üyeleri, açılacak sorumluluk davalarında ibra edildiklerini bir defa olarak ileri sürebilir.

Genel kurulun kendisinin ulaşabildiği bilgilerin yönetim kurulu kararı veya bilanço ile gizlendiğini iddia etmesi yerinde değildir. Bilme ve ulaşabilme ölçütleri, ortalama bir birey dikkate alınarak belirlenir (Güney, 2012: 299). İbranın genel yahut özel olması mümkündür. Herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmadan ibra kararı alınması hâlinde genel ibra, belirli iş ve fiillerle sınırlı ibra ise özel ibradır. İbranın kapsamını belirlemeye de genel kurul yetkilidir. İlgili hesap dönemi için genel kurulun yönetim kurulunu ibra etmesi halinde, ortaklığın dava hakkı ortadan kalkar. Pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının uğramış olduğu doğrudan zararlarda, şirketin mal varlığını ilgilendiren bir durum olmadığından, ibra kararı, bu tür davalar için herhangi bir hüküm ifade etmez (Pulaşlı, 2014: 2150). Dolaylı zararların varlığında ise, TTK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde ise iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki, dolaylı zararda, ibra edilmiş olmanın dava hakkını engellediği yönündedir (Arslanlı, 1960: 185). Diğer görüş ise, ibra kararının dolaylı zararlara etki etmediğini savunur (Çamoğlu, 2010: 2150).

Ayrıca, ibranın görüşüleceği genel kurul toplantısına katılarak aksi yönde oy kullanan dolaylı zarara uğramış pay sahiplerinin de dava hakkı bulunduğunu söylemek mümkündür. İbra lehine oy veren ve bu yönde oy kullanıldığı bilen payı devralan kimse de dava hakkını kaybetmiş sayılır.

3.10.2. Zarar görenin rızası

Sorumluluğu sona erdiren hallerden biri, zarar görenin rızasıdır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda, zarar görenin rızasının, fiili hukuka aykırı olmaktan çıkaracağı tespiti yapılabilir. TBK m.63'e göre, kimse kendi kusurundan yararlanamaz. Burada gösterilen rızanın üzerinde tasarruf edilebilecek konularla ilgili olması gerekir.

Genel kurulun talimatına uymak, zarar görenin kusuru olarak nitelenemez. Yönetim kurulunun, genel kurul tarafından şirketin menfaatine aykırı karar alınması halinde icrai olarak nasıl bir davranış sergilemesi gerektiği ve bunun zarara rıza

gösterme olarak nitelenip nitelenemeyeceği tartışılmıştır. Genel kurul kararının, yönetim kurulu tarafından icrasının zorunlu olduğundan bahisle, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu gerektirmeksizin talimat niteliğinde olduğu görüşü, anonim ortaklığın tüzel kişiliğinin genel kuruldan ayrı nitelenmesine dayanır (Çamoğlu,1966). Yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı sorumlu olduğu ve genel kurula karşı bu anlamda bir sorumluluğu bulunmadığı görüşü nedeniyle bu yönde bir talimat verilmesinin sorumluluğu kaldırmayacağı görüşü de doktrinde ileri sürülmüştür (Helvacı, 2001: 59). Genel kurulun kendisine sorulan bir konu ile ilgili görüş bildirmesi de zarar görenin kusuru sayılamamalıdır.

3.10.3. Sulh

TTK'da sulh meselesi, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu sona erdiren durumlardan biri olarak anılmamaktadır. Sulh ve ibranın TTK m.559'da anılan hali ile 4 yıllık yasağa tabi olması buraya teşmil edilemez. Genel hükümlere göre yönetim kurulunun sulh ve feragat ile sorumluluklarını sona erdirmesi mümkün görünmemektedir⁹².

3.10.4. Hak düşürücü süre ve zamanaşımı

İbra kararları için hak düşürücü süre, karardan itibaren 6 aydır. Sorumlulukla ilgili zamanaşımı hükmü ise TTK m.560'tır. Buna göre, davacının sorumluları öğrenmesinden itibaren 2 yıl, zarar verici fiilin işlendiği tarihten itibaren 5 yıl ve ceza kanununa göre suç teşkil eden bir fiil söz konusu ise, suça ait zamanaşımının daha uzun bir süreyi öngörmesi halinde, bu süre zamanaşımı için belirleyici olur.

⁹² Yönetim kurulu üyelerinin sulh ile sorumluluktan kurtulabilmeleri ile ilgili Alman Aktiengesetz § 93 Abs. 4'te bulunmaktadır. Genel kurul tarafından onaylanan ve hisselerin %10una sahip azınlık tarafından yazılı olarak itiraz edilemezse, yönetim kurulu alınan kararın ardından doğan alacak hakkının üzerinden 3 yıl geçmekle yönetim kurulu ile bir sulh sözleşmesi yapabilir. www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf.

SONUÇ

Avrupa Birliği mevzuatına ve küresel rekabet kurallarına uyum sağlayabilmek için Türk hukukunda önemli yenilikler getiren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile, özellikle anonim şirketlerde köklü değişiklikler yapılmıştır. Anonim şirketlerde sorumluluk bahsi, 6102 sayılı TTK ile 6762 sayılı TTK'da düzenlenen yapıdan farklıdır. Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri ve kanunda bahsedilen diğer sorumluluk çevresi, yeni düzenleme ile mutlak teselsül içinde müşterek ve müteselsil sorumlu değildir. Yeni düzenleme ile, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk yönetim kurulu üyeleri için kabul edilmiştir. Mutlak sorumlulukta, zarar verenler, zarar gören tarafından zararın tamamı için herhangi birine yönelmek suretiyle sorumluluğa muhatap olur. Zarar gören ve zarar verenler arasında dış ilişki olarak nitelenen bu aşamada, bireysel indirim sebepleri ileri sürülemez. Zarar görenin zararı sorumluların biri veya tamamı tarafından tazmin edildikten sonra iç ilişki süreci başlar. İç ilişkide zarar verenler, birbirlerine karşı kusursuzluklarını veya indirim sebeplerini ileri sürebilir. Tek kişilik anonim şirketlerin kurulabilmesi ve tek kişilik yönetim kurulu yapılanmasının Türk hukukunda kabulü ile, tek kişilik yönetim kuruluna bağlanan sorumluluk düzenlemelerinin de kanun tarafından benimsendiği görülmüştür. Tek kişilik bir yönetim kurulunun üyesi, kendisine sorumluluk davası açıldığında, bireysel indirim sebeplerini herhangi bir koşula bağlı olmadan ileri sürebilir. Yönetim kurulunun birden fazla kişiden oluşması halinde ise bireysel indirim sebeplerinin üyeler tarafından ileri sürülemediği oluşunun hakkaniyete aykırı olduğu sebebiyle düzenlenen farklılaştırılmış teselsül de, düzenlemenin tamamlayıcısı TTK tarafından benimsenmiştir.

Müteselsil sorumluluk, zarar göreni koruyan ve zararını bir an önce tazmin etmesine imkan sağlayan bir düzenlemedir. Zarar görenin bu durumunun muhafaza edilerek zarar verenlerin de bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilmesini sağlamak için yoğun bir araştırma ve tüm olasılıkları değerlendiren yorumlama ve hukuk uygulamalarına ihtiyaç vardır. Türk hukukunda, müteselsil sorumluluk bu anlamıyla eleştirilmeden farklılaştırılmış teselsül kabul edilmiştir. Düzenlemenin getiriliş amacı göz önüne alındığında, hakkaniyeti sağlamak amacıyla yapılan bu düzenleme, zaman içinde anlaşılabilir.

Uygulamada, iç ilişkide ve dış ilişkide farklı oranlarda sorumluluk miktarlarının belirlenecek olması, mahkemeler için yeni bir durumdur. Dış ilişkideki kusur oranları ile iç ilişkideki kusur oranlarının her zaman birbirine eş olması beklenemez. Dolayısıyla kusur oranları belirlenirken kendisine somut kıstaslar verilmemiş hâkimin, bu belirlemeleri yaparken çok titiz davranması beklenir. Özellikle sorumluluk, borçlar hukukunun genel hükümleri, kusur oranları belirlenirken kişilerden beklenen özen miktarının tespit edildiği özel düzenlemeleri birlikte düşünmeyi gerektirir. Anonim şirketler hukuku oldukça spesifik hususların bulunduğu bir alandır. Bu sebeple kusur oranları iç ve dış ilişkide belirlenirken tüm etkenlerin göz önüne alınması ve buna göre belirleme yapılması gerekir. Tüm bu işlemler sırasında, zarar görenin durumunu zorlaştırmamak ve ağırlaştırmamak gerekir.

Farklılaştırılmış teselsül, İsviçre’de, tek kişinin zarara sebebiyet vermesi ile birden fazla kişinin zarar vermesi arasında, sadece birlikte olmak sebebiyle bireysel durumlarının dış ilişkide dinlenemez olmasının adalet duygularını zedelediğinden hareketle ortaya atılmıştır. Türk hukukunda ise önce sonuç kabul edilmiş, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluğun hakkaniyet gereği uygulanması gerektiğine kanaat getirilmiştir.

Ülkemizdeki yargı sisteminin gerçekleri dikkate alınırsa, hakim üzerinde fazladan iş yükü oluşturan bu düzenlemenin yargılama sürecini uzatacağı açıktır. Zarar gören kişi, zarar verenlerin tamamının bireysel indirim sebeplerinin değerlendirilmesi ve diğer tüm koşulların hesaba katılarak sorumluluk oranlarının belirlenmesini bekleyecektir. Mutlak müteselsil sorumlulukta zarar gören alacağına bir an önce kavuşur ve zarar verenler iç ilişkide birbirlerinden davacı olabilirdi. Farklılaştırılmış müteselsil sorumlulukta da iç ilişkiyi düzenlemek zarar veren müteselsil sorumlular dava açar. Yalnız burada oranlar dış ilişkide ödenen miktarın iç ilişkide ne derece kusurla sebep olunduğunun tam olarak belirlenmesi yönündedir.

Dava masraflarının paylaşılması için de herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce, uygulama, birlikte zarar verenler için çok sıra dışı olmamak kaydıyla eşit oranlarda bireysel sorumluluk tavanlarının belirlenmesi, dava

masraflarının da eşit olarak paylaştırılmasının söz konusu olacağı yönündedir. Zarar verenler için avantajlı bir durum sağlanırken zarar görenin uzun süre beklemesi kabul edilebilir değildir. Türk hukuk uygulamasının ilerisinde olan farklılaştırılmış teselsülün kabulü, şüphesiz ki yeni ve önemli bir gelişmedir. İdeal olarak bakıldığında, zarar veren, zarara katlanır ve birlikte zarar vermiş olmak da bu durumu değiştirmez. Bu anlamda hakkaniyet ve adalet ilkelerine hizmet etmektedir. Uygulamada sorun yaşanmaması ve kusur oranlarının belirlenmesi için daha somut verilerin hem iç ilişki hem de dış ilişki için belirlenmesi, kanaatimizce önemli ve gereklidir.

KAYNAKÇA

- Antalya, G. (2012). *6098 sayılı Türk borçlar kanunu'na göre borçlar hukuku genel esaslar, Cilt I.* (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 48-733.
- Arsılanlı, H. (1960). *Anonim şirketler, Cilt I-II.* (1. Baskı). İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2-168.
- Atamer, Y. M. (1996). *Haksız fiilden doğan sorumluluğun sınırlandırılması özellikle uygun nedensellik bağı ve normun koruma amacı kuramları.* (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 39-100.
- Bartschi, H. (2001). *Verantwortlichkeit im Aktienrecht.* Zürich.
- Berger, L. (2013). *Art. 90 Anmeldung und Belege, Handelsregisterverordnung (HRegV).* N.725.
- Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2012). *Şirketler hukuku.* (8. Baskı). Bursa: Dora Yayınevi, 207-220.
- Binder, A. ve Roberto, V. (2008). *Auszug aus dem Handkommentar zum Schweizer Privatrecht.* Schulthess, Art. 752-763 OR. 2634.
- Böckli, P. (2004). *Schweizer Aktienrecht.* Aufl. 3, Zürich. N.87-1538.
- Böckli, P. (2009). *Schweizer Aktienrecht.* Aufl. 4, Zürich.1335-2540.
- Canyürek, M. (2003). *Müteselsil borçlulukta iç ve dış ilişkiler.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 106-110.
- Casutt, A. (1993). *Rechtliche Aspekte der Verteilung der Prozesskosten im Anfechtungs und Verantwortlichkeitsprozess, Neues zum Gesellschafts und Wirtschaftsrecht. Zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser.* Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 86-90.
- Cheffins B. R. (2012). *The history of corporate governance. University of Cambridge and ECGI, Law Working Paper No 184/2012, U.K.*
- Coffee J. C. (1999). *The future as history the prospects for global convergence in corporate governance and its implications. Northwestern University Law Review, USA, Vol. 93, No.3. 641-650.*
- Çağlar, H. (2010). *Anonim şirketlerde esas sermayenin azaltılması.* (1. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi. 1-20.
- Çamoğlu, E. (1966). *Anonim ortaklıkta idare meclisi üyelerinin umumi heyet kararının icrasından doğan mesuliyeti. BATİDER, C. III, S.2. 525-529.*
- Çamoğlu, E. (2010). *Anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu (Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı).* İstanbul: Vedat kitapçılık. 9-268.

- Çamoğlu, E. (2011). Sorumluluk hukukunun evrensel ilkeleri ışığında yeni Türk ticaret kanunu'nda anonim ortaklık yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu. *Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan*. İstanbul: Filiz Kitabevi. 407-418.
- Çoştan, H. (2013). Özel hukuk tüzel kişilerinin ve kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulu üyeliği. *BATİDER*, C.29, S.1.141-169.
- Davies P. L. and Klaus H. J. (2013). Corporate boards in europe-accountabilty and convergence. *The American Journal of Comporative Law*, Vol. LXI, No: 1, Winter. 301-320.
- Doğan, F. B. (2011). 6102 sayılı yeni Türk ticaret kanunu'na göre anonim şirket yönetim kurulunun organizasyonu ve yönetim yetkisinin devri (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık. 10-50.
- Druey, J. N. (2010). *Gesellschafts- und handelsrecht: systematische darstellung und Einschluss des Rechts für börsenkotierte gesellschaften und des wertpapierrechts*, Zehnte. völlig überarbeitete Auflage der Teile III und IV des Werks von Theo Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, Schulthess §13, Zürich. N.96-189.
- Erdem, H. E. (2009). Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluk şartları ve yargının bunlara yaklaşımı. *Türk ve İsviçre Hukukunda Eşit İşlem İlkesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Hukukuna Etkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 355-390.
- Eren, F. (2012). 6098 sayılı Türk borçlar kanunu'na göre hazırlanmış borçlar hukuku genel esaslar (14. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. 86-810.
- Eren, F. (1975). *Sorumluluk hukuku açısından uygun illiyet bağı teorisi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. 9-27.
- Farfaglia, T. S. (1962). The business judgement rule: a guide to corporate directors' liability. *Saint Louis University Law Journal*, Vol. 7, No. 1, Spring.151-155.
- Filthaut, W. (2010). *Haftpflichtgesetz*, Aufl. 8. C.H Beck. N.136-138.
- Forstmoser, P. (1987). *Die Aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Schweizerische Schriften zum Handels und Wirtschaftsrecht*, Aufl. 2. Zürich. N.186-195.
- Forstmoser, P. (1982). *Solidarität, Kausalzusammenhang und Verschulden im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht*. SJZ. N.370.
- Forstmoser, P. (1991). *Die Verantwortlichkeit der Organe, Der Schweizer Treuhänder*. Zürich. N.252-536.
- Forstmoser, P., Meier-Hayoz, A. and Nobel, P. (1996). *Schweizerisches Aktienrecht*. Bern. N.107.
- Gillan, S. L. (2006). Recent developments in corporate governance an overview. *Arizona State University, Journal of Corporation Finance*, No.12. 386.

- Göktürk, K. (2013). *Banka yönetici ve ortaklarının hukuki sorumluluğu, özellikle şahsi iflas kapsamında sorumluluk* (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. 7-263.
- Göktürk, K. ve Can, M.Ç. (2011). Farklılaştırılmış teselsülün - özellikle- dış ilişki bakımından anlamı ve bankacılık kanununun şahsi iflas sorumluluğu ile karşılaştırılması. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt:2 Sayı:2. 247-282.
- Güney, N. A. (2008). *Türk hukukunda anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu, Türk ticaret kanunu, bankacılık kanunu ve Türk ticaret kanunu tasarısında yer alan sorumluluk hükümlerinin incelenmesi* (1. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık. 17-200.
- Güney, N. A. (2012). *6102 sayılı Türk ticaret kanunu'na göre anonim şirket yönetim kurulu, 6335 sayılı kanunun getirdiği değişiklikler ile* (1. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık. 51-310.
- Güney, N. A. (2007). Bankalar kanunu'na göre yönetim kurulu üyelerinin verdikleri zararlar sınırlı şahsi sorumluluklarının isviçre borçlar kanunu Art. 759'da yer alan farklılaştırılmış teselsül (differenzierte solidarität) düzenlemesi ile karşılaştırılması. *Prof. Dr. Hüseyin ÜLGEN'e Armağan, İkinci Cilt*, İstanbul: Vedat Kitapçılık. 1207-1240.
- Hablützel, O. (2009). *Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit*. Zürich: Dike Verlag. 40-83.
- Hatemi/Gökyayla (2011). *Borçlar hukuku genel bölüm*. (1. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık. 110-130.
- Helvacı, M. (2001). Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğunun müteselsil olmasının anlamı ve isviçre borçlar kanunu'nun 759. maddesi ile getirilen müteselsil sorumluluğunun anlamının tanıtılması, *Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ'e 80. Yaşgünü Armağanı, Cilt 1*. İstanbul. 219-232.
- Helvacı, M. (2001). *Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğu* (2. Baskı). İstanbul. 28-59.
- Hoffmann-Nowotny, U. H. (2007). *Gemeinsame Einklagung für den Gesamtschaden Versuch einer prozessualen Einordnung von Art. 759 Abs.2 OR*.
- Hoffmann-Nowotny, U. H. und von der Crone, H. C. (2007). *Solidarität, Vergleich und Rückgriff in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.358/2005 (BGE 133 III 116) vom 12. Februar 2007 i.S. X. (Beklagter und Berufungskläger) gegen Y. (Kläger und Berufungsbeklagter)*. Schulthess Juristische Medien AG, SZW. 428-430.
- Hopt, K. J. und Leyens, P. C. (2004). Board models in europe –recent developments of internal corporate governance structures in germany, the united kingdom, france and italy. *European Company & Financial Law Review*, August. 143.
- Hölters, W. (2011). *Aktiengesetz Kommentar* §93, Aufl. 1. München. N.358.

- Kaeslin, T. (1941). *Die Aktiengesellschaft und die Verantwortlichkeit der Verwaltung nach revidiertem Obligationenrecht*. Bern.
- Kaplan, İ. (2009). Tüzel kişiliğe sahip ticaret ortaklıklarında perdenin kaldırılması talepli hukuki sorumluluk davaları. *BATİDER*, C.25, S.4. 39-42.
- Karaca, B. (2005). *Anonim ortaklıkta müdürler ve hukuki sorumlulukları*. İstanbul. 116-120.
- Katoğlu, T. (2013). Yeni Türk ticaret kanunu'na göre anonim ve limited şirket yöneticilerinin ceza sorumluluğu. *BATİDER*, C. 29, S.1. 5-41.
- Kendigelen, A. (2012). *Yeni Türk ticaret kanunu, değişiklikler, yenilikler ve tespitler* (Değişiklikler işlenmiş ve güncellenmiş 2. Baskı). İstanbul: 12 Levha Yayıncılık. 218-454.
- Kervankıran, E. (2007). Alman hukukunda business judgement rule'nin kodifikasyonu- Türk ve amerikan hukuku ile karşılaştırmalı bir değerlendirme. *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan*, Cilt.I. İstanbul. 250-262.
- Kılıçoğlu, A. (1979). *Türk borçlar kanunu'nda kanuni halefiyet*. Ankara. 75-80.
- Kılıçoğlu, A. (2012). *Borçlar hukuku genel esaslar* (Genişletilmiş 16. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi. 30-746.
- Kırca, İ., Şehrali Çelik, F.H. ve Manavgat, Ç. (2013). *Anonim şirketler hukuku Cilt I, temel kavram ve ilkeler, kuruluş, yönetim kurulu* (1. Baskı). Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Kırca, İ. (2012). Anonim şirketlerde tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliği. *BATİDER*, C.28, S.2. 51-59.
- Kırca, İ. (2004). Anonim şirket yönetim kurulu kararlarında takdir yetkisi özen yükümlülüğü. *BATİDER*, C.22, S.3. 89 -93.
- Köksal, A. (2010). Türk ticaret kanunu tasarısının 397 ila 406. maddeleri arasında düzenlenen denetçinin anonim ortaklığın bir organı olup olmadığı sorunu. *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan*, C.1. Ankara. 1390-1395.
- Körner, A. (2011). *Die Haftung der Solidarschuldner im Aussenverhältnis- Kausalität und Persönliche Herabsetzungsgründe im System der Solidarität*. Schulhess Juristische Medien AG. N.136.
- Manavgat, Ç. (2013). Türk ticaret kanunu ve sermaye piyasası kanunu'nda kayıtlı sermaye sistemine ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi. *BATİDER*, C.29, S.1. 45-78.
- Meier W. J. (1946). *Die Verantwortlichkeit der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bzw. Einer Bank gemass Art. 754 ff. BkG*. Zürich.
- Meier-Hayoz, A. und Forstmoser, P. (2012). *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*. Bern: Staempfli Verlag AG. N.45.

- Morck, R. K. and Lloyd S. (2006). A history of corporate governance around the world: family business groups to professional managers. *The University of Chicago Press, JIBS Book Review*. September.
- Moroğlu, E. (2007). *Hukuki mütalaalar*. İstanbul: Vedat kitapçılık. 290-295.
- Nomer, H. N. (2012). *Borçlar hukuku genel esaslar* (Gözden Geçirilmiş 12. Bası). İstanbul: Beta Yayın. 153-155.
- Oftinger K. und Stark E. W. (1995). *Schweizerisches Haftpflichtrecht- Band I: Allgemeiner Teil* Aufl. 5. N.10-71.
- Oftinger, K. (1975). *Schweizerisches Haftpflichtrecht*. Zürich. N.345.
- Özkorkut, K. (2013). *6102 sayılı Türk ticaret kanunu açısından anonim şirketlerde bağımsız denetim* (1. Baskı). Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası A.Ş Vakfı, Ankara. 264.
- Özkorkut, K. (2011). Kamu gözetimi, muhasebe ve denetim standartları kurumunun teşkilat ve görevleri hakkında 660 sayılı kanun hükmünde kararname ve 6102 sayılı Türk ticaret kanunu'na etkileri. *BATİDER*, C.27, S.4. 15-47.
- Pellanda, R.K. (2007). *Organisation des Verwaltungsrates, Zusammensetzung, Arbeitsstellung, Informationen und Verantwortlichkeit*. Diss, Zürich.
- Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, (2010). *Ortaklıklar ve kooperatifler hukuku* (Güncellenmiş 12. Bası). İstanbul: Vedat kitapçılık. 278-280.
- Pulaşlı, H. (2014). *Şirketler hukuku şerhi*, C. I-II (Değişiklikler ve İkincil Mevzuat Düzenlemeleriyle Güncelleştirilmiş 2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi. 500-2167.
- Pulaşlı, H. (2013). Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu. *REGESTA Ticaret Hukuku Dergisi*, C.3, S.2, İstanbul Ticaret Odası Yayını. 20-25.
- Pulaşlı, H. (2009). Tek ortaklı anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ve federal mahkemenin buna ilişkin üç kararı. *BATİDER*, C.25, S.4.115-117.
- Reichwein, H. (1968). *Über die Solidarhaftung der Verwaltungsräte der Aktiengesellschaft und ihre Beschränkung*, SJZ.
- Reisoğlu, S. (2012). *Türk borçlar hukuku genel esaslar*, (1.7.2012'de yürürlüğe giren yeni Türk borçlar kanunu'na göre hazırlanmış 23. Bası). İstanbul. 214-444.
- Rey, H. (2003). *Ausservertragliches Haftpflichtrecht* Aufl. 3. N.6.
- Roberto, V. (2006). Probleme der differenzierten Solidariät. *GesKR*. 30-32.
- Schmid, E. F. (1993). Zur prozessualen Umsetzung der Kostenpflicht der Gesellschaft im vom Aktionär eingeleiteten Verantwortlichkeitsprozess (Art.756

- Abs. 2 OR), Neues zum Gesellschaft und Wirtschaftsrecht. *Zum 50. Geburtstag von Peter Fortsmoser*. Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich.
- Steiger, W. (1965). *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht*, Zürich, Art. 827. N.365.
- Stockar, C. (1990). *Die Solidarhaftung des Verwaltungsrats bei der Verrechnungssteuer*. Der Schweizer Treuhänder, 6/90.
- Taşdelen, S. (2002). *Bankalar kanunu şerhi*. Ankara: Turhan Kitabevi. 554-555.
- Tandoğan, H. (1963). *Üçüncü şahsın zararının tazmini*. Ankara. 111-112.
- Tekinalp, Ü. (2013). *Sermaye ortaklıklarının yeni hukuku anonim ve limited ortaklık, tek kişi ortaklığı, ortaklıklar topluluğu, birleşme, bölünme ve tür değiştirme* (Değişiklikler ve ikincil düzenlemelerle güncelleştirilmiş 3. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık. 7-430.
- Tekinalp, Ü. (2009). *Ünal Tekinalp'in banka hukuku esasları* (2. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık. 80-288.
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A. (1993). *Borçlar hukuku genel esaslar* (7. Baskı). İstanbul. 697-698.
- Teoman, Ö. (1980). Kendilerine yasal danışman atanan kişilerin anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyesi olup olamayacağı sorunu. *İktisat ve Maliye Dergisi*, C.XXVI. 416-420.
- Teoman, Ö. (2010). Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin müzakerelere katılma yasağına (TTK m.332) aykırılığın yaptırımı nedir?. *BATİDER*, C. XXVI, S. 5-14.
- Usluel, A. E. G. (2013). Birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla yeniden yapılanma işlemlerinde yöneticilerin hukuki sorumluluğu. *BATİDER*, C.29, S.1.141-169.
- Ulusoy, E. (2008). Şirketler ve bankacılık hukukunda kapsama alma ve sorumlu kılma amacıyla tüzel kişilik perdesinin aralanması. *I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Vogt, H.U (2008). Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit in: Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht IV. Hrsg von Weber, Rolf H./Isler Peter R. Zürich.38-40.
- Watter, R. (2013). *Basler Kommentar, Bankengesetz* Aufl. 2, Basel.
- von der Crone, H.C., Carbonara, A. und Hunziker, S. (2006). *Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Geschäftsführung, ein funktionaler systematischer Überblick*. Helbing&Lichtenhahn verlag, Basel. 8-12.
- Yıldız, Ş. (2004). *Anonim ortaklıklarda pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 27-30.

Zevkliler, A. (2004). *Borçlar hukuku, özel borç ilişkileri*. Ankara: Seçkin Yayınevi. 359-362.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

İnternet: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/.../madde%20gerekce.doc (Gerekçe). URL:<http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.basbakanlik.gov.tr%2Fdocs%2Fkkgm%2F...%2Fmadde%2520gerekce.doc%2E%80%8E&date=2014-05-19> adresinden 19 Mayıs 2014'de alınmıştır.

İnternet: Arbeitsgruppe von Greyerz, Klasse: 76.3. Revision des Aktienrechts (1968-2000), URL:<http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fonlinearchives.ethz.ch&date=2014-05-19> adresinden 19 Mayıs 2014'de alınmıştır.

İnternet: Boztosun, Ayşe Odman, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Denetçinin Sorumluluğu, Alman Sistemi mi İsviçre Sistemi mi? URL:<http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.arslanl%C4%B1bilimarsivi.com&date=2014-05-19> adresinden 19 Mayıs 2014'de alınmıştır.

İnternet: Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, URL:<http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.admin.ch%2Foppc%2Fde%2Fclassified-compilation%2F19110009%2F201305280000%2F220.pdf&date=2014-05-19> adresinden 19 Mayıs 2014'de alınmıştır.

İnternet: Forstmoser, P. (2002), Aufgaben, Organisation und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates, Der Schweizer Treuhänder, 2002. URL:<http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fforstmoser.ch%2Fpublications%2Farticles%2F2002-aufgaben-st.pdf&date=2014-05-19> adresinden 19 Mayıs 2014'de alınmıştır.

İnternet: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, T.C Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-1075/293, URL:<http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.kgm.gov.tr&date=2014-05-19> adresinden 19 Mayıs 2014'de alınmıştır.

İnternet: www.admin.ch/opc/de/ URL:<http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.admin.ch%2Foppc%2Fde%2F&date=2014-05-19> adresinden 19 Mayıs 2014'de alınmıştır.

İnternet: www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/aktg/gesamt.pdf.

İnternet: Yanlı, V., Yeni Türk Ticaret Kanunu Semineri, TÜSiAD 40. Yılı, URL:<http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.tusiad.org&date=2014-05-19> adresinden 19 Mayıs 2014'de alınmıştır.

URL:<http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.gesetze-im-internet.de%2Fbundesrecht%2Faktg%2Fgesamt.pdf.&date=2014-05-19>
adresinden 19 Mayıs 2014'de alınmıştır.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : AKKALE, Ruveyda Gülmisal
 Uyuğu : Türk
 Doğum tarihi ve yeri : 1986/Ankara
 Telefon : 03122162158
 e-mail : gulmisalakkale@gmail.com

Eğitim Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü	2014
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2010
Lise	Keçiören Kanuni Lisesi (YDA)	2004

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2010	Ankara Barosu	Stajyer Avukat
2011	Karabük Üniversitesi	Araştırma Görevlisi
2011	Gazi Üniversitesi	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dil

İngilizce, Almanca

Yayınlar

“Kayıtlı Sermaye Yapısı Hakkında Genel Bilgi ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermayenin Artırım Usulü”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz Kürşat ÜNAL’a Armağan, Cilt XVIII, Ocak-Nisan 2013, s.21-44.



GAZİ GELECEKTİR...

