

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN
HUKUKİ SORUMLULUĞUNDA
FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL İLKESİ

Yılmaz YÖRDEM

DOKTORA TEZİ

Danışman
Prof. Dr. İbrahim ARSLAN

Konya – 2014



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Yılmaz YÖRDEM		
	Numarası	094133001004		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Ticaret Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora	☒
	Tezin Adı	Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Tescüllü İlkesi		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası

Yılmaz Y.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Doktora Tezi Kabul Formu

Öğrencinin

Adı Soyadı	Yılmaz YÖRDEM		
Numarası	094133001004		
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Ticaret Hukuku		
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora	☒
Tez Danışmanı	Prof. Dr. İbrahim ARSLAN		
Tezin Adı	Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi, başlıklı bu çalışma 26/06/2014 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda ~~oybirliği~~/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. İbrahim ARSLAN

Prof. Dr. Mustafa AVCI

Yrd. Doç. Dr. Cumhuri BOYACIOĞLU

Yrd. Doç. Dr. Mustafa ARIKAN

Yrd. Doç. Dr. Aytekin ÇELİK



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı	Yılmaz YÖRDEM
Numarası	094133001004
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Ticaret Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐ Doktora ☒
Tez Danışmanı	Prof. Dr. İbrahim ARSLAN
Tezin Adı	Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi

ÖZET

Aynı zarardan sorumlu yönetim kurulu üyelerinden her birinin, dış ilişkide, kusur derecesi, zarar görenin kusurlu olması veya rızası gibi bireysel indirim sebeplerini alacaklıya karşı ileri sürerek, zararın şahsen kendilerine isnat edilebileceği ölçüde sorumlu tutulmaları durumuna farklılaştırılmış teselsül denilir. Böylelikle, başkaları ile beraber bir zarara sebebiyet veren borçlunun sorumluluğu, tek başına zarar vermiş olsaydı sorumlu tutulacağı miktar kadar olacaktır. Zararın tamamından müteselsilen sorumlu olmayacaktır.

Tazminatın kapsamı ve türü belirlenirken, durumun gereğine ve kusurun ağırlığına göre Türk Borçlar Kanununun 51. maddesi hükmünde düzenlendiği şekilde hareket edilecektir. Türk Ticaret Kanununun 557. maddesi hükmünde birlikte verilen zarardan söz edilmektedir. Bunun anlamı, müşterek zarar sorumlularının dışındaki müstakil zarar sorumlularının tek başlarına verdikleri zararlardan sadece zararı verenlerin sorumlu olacağıdır. Meydana gelen zarardan sorumluluğu bulunmayan kişinin sorumlu tutulması, farklılaştırılmış teselsül uygulamasına olduğu gibi, tam teselsül sorumluluk uygulamasına da aykırıdır. Konunun daha iyi anlaşılması için aşağıdaki gibi bir örnek verilebilir.

Örneğin, (A), (B), (C), (D), (E) ve (F) olmak üzere toplam 6 kişilik yönetim kurulu üyesine sahip bir anonim şirketin toplam 700.000 TL. zararı olmuştur. Zararın, 300.000 TL'ne ortak zararlar tüm yönetim kurulu üyeleri sebep olmuştur. Ayrıca, zararın 200.000 TL'ne (D) adlı yönetim kurulu üyesi, 100.000 TL'ne (E) adlı yönetim kurulu üyesi ve 100.000 TL'ne da (F) adlı yönetim kurulu üyesi sebep olmuştur.

Bu durumda, zararın 300.000 TL. için, (A), (B), (C), (D), (E) ve (F) adlı tüm yönetim kurulu üyelerinden her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar kendilerine şahsen yükletilebildiği ölçüde, diğerleri ile birlikte bu zarardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. Geride kalan 400.000 TL.'lk zarar için, (D), (E) ve (F) adlı yönetim kurulu üyelerinden her biri ayrı ayrı sorumlu olacaklardır.

Bu nedenle sorumluluk davası açıldığı zaman, öncelikle, sorumluların tek başlarına ve birlikte verdikleri zararlar birbirinden ayrılmalıdır. Zira zararın bir kısmı müşterek sorumlular tarafından birlikte verilebileceği gibi, bir kısmı da, bazılarının, kişisel eylem ve kararlardan meydana gelmiş olabilir. Dolayısıyla mahkemenin öncelikle, "birlikte verilen zarar" ve "tek başına verilen zarar" ayrımını, Türk Borçlar Kanununun 51 ve 52. maddelerini de dikkate alarak yapması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anonim şirket, yönetim kurulu üyeleri, hukuki sorumluluk, farklılaştırılmış teselsül, sorumluluk davası, rücu davası.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı	Yılmaz YÖRDEM
Numarası	094133001004
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/Ticaret Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐ Doktora ☒
Tez Danışmanı	Prof. Dr. İbrahim ARSLAN
Tezin İngilizce Adı	THE JOINT AND DIFFERENTIATED LEGAL LIABILITY OF CORPORATE BOARD MEMBERS

SUMMARY

Differentiated solidarity is called when each member of the board of directors responsible for the same damage are held responsible for the amount of damage to be attributed to himself by presenting individual discount reasons such as the fault or consent of the damaged party to the demander. Therefore, the responsibility of the debtor who caused damage along with others will be the amount he should be responsible if he was the only one who caused the damage. He shall not be conjointly responsible from the whole damage.

While determining the scope and type of the compensation, it shall be determined based on article 51 of Turkish Code of Obligations depending on the fault and requirement. The article 557 of Turkish Trade Act mentions about the mutually caused damaged. That means, only the ones who caused the damage will be held responsible individually for the damage caused by the independent ones. When the person who is not responsible from the damage occurred is held responsible for the damage, it will be against the application of consecutive responsibility as it will be for the differentiated solidarity application.

For instance, the total amount of damage resulting from an incorporation with 6 board members who are (A), (B), (C), (D), (E) and (F) is TL 700.000 TL 300.000 of this amount is the damage caused by all board members. TL 200.000 is caused by the fault of board member (D) and TL 100.000 is caused by the fault of board member (E) and TL 100.000 is caused by the fault of the other board member (F).

In that case, each of six board members who are (A), (B), (C), (D), (E) and (F) will be conjointly responsible for TL 300.000 depending on the fault and requirements, in an amount that can be individually charged. And the remaining TL 400.000 will be claimed and prosecuted individually from the other board members (D), (E) and (F). Therefore, when responsibility claim is issued, the damages caused by individual damages must be separated from the mutual damage. This is because a part of the damage may be given by the ones who are mutually responsible for the damage and some of it might be caused by the individual acts and decisions of others. As a result, it is of primary importance that the court differentiates “the mutually caused damage” from “individually caused damage” by considering article 51 and 52 of Turkish Code of Obligations.

Keywords: Incorporation, board members, legal responsibility, differentiated solidarity, responsibility case, and recourse case.

ÖNSÖZ

Hukuki yapısı, kuruluşu ve işleyişi itibariyle küçük tasarruf sahiplerinin bir araya gelerek ekonomik kaynak oluşturmalarına imkân sağlayan anonim şirketler, tüm dünyada ticari hayatta büyük ve önemli yer tutarlar. Tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak ve güvence altına almak için en önemli araçların başında da kuşkusuz yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gelmektedir.

Anonim şirketler, kural olarak şirketler genel kurulu tarafından seçilen üyelerden oluşan yönetim kurulu üyeleri tarafından yönetilir ve temsil edilir. Genel kurulda belirli bir oy çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahiplerinin menfaatlerini gözetcek kişiler içinden seçilmiş olmasında, yönetim kurulu üyelerini şirketin çıkarından çok, kendilerini seçen pay sahiplerinin çıkarlarını gözetlemek zorunda bırakmaktadır. Bu nedenle, anonim şirket tüzel kişiliğinin sermayesini geniş yetkilerle elinde bulunduran yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusunun, şirketler hukuku alanında üzerinde durulması gereken en önemli konulardan biri olduğu söylenebilir.

Sorumluluk rejimi, mutlak ve sınırsız bir rejim değildir ve yöneticilerin hareket özgürlüğünü de kısıtlamayacak nitelikte olması gerekmektedir. Şöyle ki, ticari kararlar, yapıları gereği içlerinde risk barındırırlar. Kapitalist sistem üzerine inşa edilmiş bir ekonomik sistemde, risksiz ticari bir faaliyette bulunmak neredeyse imkânsızdır. Dolayısıyla, anonim şirkette iş girişiminde bulunan yönetim kurulu üyelerinin, ticarî hayatın gerektirdiği verimli riskleri almaları görevlerinin icabı ve aynı zamanda şirket tüzel kişisinin menfaati icabıdır. Zira yönetim kurulu üyelerine verimli riskleri dahi aldırmayan aşırı derecede tutucu sorumluluk rejiminin bağlı olduğu hukuk düzenlerinde, büyük kar potansiyeli bulunan riskli yatırımlara yönetim kurulu üyelerinin girişmesi de mümkün olmayacaktır.

Ticari hayatta dünyadaki değişim ve gelişmelere paralel olarak, büyüyen ve gelişen ekonomimizde de, ticari hayatın ve buna bağlı olarak anonim şirketlerin yönetim ve temsilindeki yol ve yöntemlerde de önemli değişiklikler ve gelişmeler olmuştur. Teknolojik gelişmelerle beraber, e-ticaretin olanca hızıyla artması ve gelişmesi, küreselleşen sermayenin kısa süre içerisinde ve daha güvenli bir şekilde iç ve dış piyasada serbest dolaşımı ile neredeyse sınırsız yatırım alanları meydana gelmiştir.

Söz konusu gelişmelerin yanı sıra, Avrupa Birliği'ne üyelik müzakerelerine başlamış olan ülkemizin büyüyen ekonomi pastasından pay almak isteyen yabancı yatırımcıların artmış olması ve Türkiye piyasasına girme istek ve çabaları, yeni bir ticaret kanununa ihtiyaç olduğunu ortaya koymuştur.

Bu gelişmelere bağlı olarak, Türkiye de, ticaret hukukuna ilişkin mevzuatın, Avrupa Birliği müktesebatına da uyumlu hale getirilmesi için çalışmalar yapılmıştır. Söz konusu çalışmalar doğrultusunda, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu, 13.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir. Kanun, 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VI
KISALTMALAR.....	XVII
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	3
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ SORUMLULUK KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEME

DÜZENLEME	5
I. GENEL AÇIKLAMALAR.....	5
A. GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI.....	5
B. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU KAVRAMI.....	6
C. HUKUKİ SORUMLULUK KAVRAMINA HÂKİM OLAN İLKELER	7
II. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	8
A. GİRİŞ.....	8
B. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ŞİRKETE KARŞI SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	9
1. Vekâlet Sözleşmesi Olduğu Görüşü.....	11
2. Hizmet Sözleşmesi Olduğu Görüşü	13
3. Kendine Özgü İsimsiz Bir Sözleşme Olduğu Görüşü	14
4. Borçlar İle Şirketler Hukukuna Ait Özellikleri İçeren Bir Sözleşme Olduğu Görüşü	15
5. Pozitif Hukuktaki Değerlendirme.....	16
6. Değerlendirme	18

C. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ORTAKLAR VE ALACAKLILARA KARŞI SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	20
III. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN ÇEŞİTLİ SİSTEMLER.....	
A. GENEL OLARAK	20
B. BİREYSEL SORUMLULUK	24
C. MÜTESELSİL SORUMLULUK	26
1. Kavram ve Tanım	26
2. Kanunda Düzenleniş Biçimi.....	27
3. Türleri.....	30
a. Tam Teselsül.....	30
b. Eksik Teselsül.....	33
c. Farklılaştırılmış Teselsül	35
IV. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKU YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELERE BAKIŞ	
A. ESKİ TÜRK TİCARET KANUNUNDA UYGULANAN TAM TESELSÜL SORUMLULUK İLKESİ	37
1. Tam Teselsül Sorumluluk İlkesinin Kabul Edilme Sebepleri.....	38
2. Tam Teselsülün Yararları	39
3. Tam Teselsülün Sakıncaları.....	40
B. YENİ TÜRK TİCARET KANUNU İLE BENİMSENEN FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL İLKESİ	41
1. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesinin Kabul Edilme Sebepleri	43
2. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesinin Yararları	45
3. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesinin Sakıncaları	46
C. TESELSÜL KARİNESİ.....	48

İKİNCİ BÖLÜM

İSVİÇRE HUKUKUNDA FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL

I. İSVİÇRE HUKUKUNDA YASAL DÜZENLEME

İSVİÇRE HUKUKUNDA FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL..... 51

I. İSVİÇRE HUKUKUNDA YASAL DÜZENLEME 51

A. GENEL OLARAK 51

B. KANUNUN DÜZENLEME AMACI..... 54

C. KANUNUN UYGULAMA ALANI..... 56

II. BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİNE İLİŞKİN DÜZENLEME 58

A. GENEL OLARAK 58

B. ŞİRKETİN İFLAS HALİNDE OLMAMASI DURUMUNDA..... 59

1. Alacağı Talep Etme Hakkına İlişkin Teori 59

2. Davayı Bizzat Takip Edebilme Yetkisine İlişkin Teori 60

C. ŞİRKETİN İFLAS HALİNDE OLMASI DURUMUNDA..... 61

1. Çift Yön Teorisi 61

2. Derdestlik Teorisi..... 62

3. Bütün Alacaklıların Hakları Teorisi..... 63

III. SORUMLULUĞA İLİŞKİN BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİNİN SINIRLANDIRILMASI VE BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİ 64

A. SORUMLULUĞA İLİŞKİN BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİNİN SINIRLANDIRILMASI 64

B. BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİ 66

1. Şahsi Kusur ve Rıza..... 66

2. Zorda Kalma Tehlikesi 67

3. Hatır ve Düşük Ücret..... 68

IV. ZARAR TAZMİNATININ BELİRLENMESİ HUSUSU 68

A. ZARAR TAZMİNATININ BELİRLENMESİNDE İNDİRİM SEBEPLERİNİN FONKSİYONU . 69

B. ZARAR TAZMİNATININ BELİRLENMESİNDE HAFİF KUSURUN FONKSİYONU VE HAFİF KUSUR DOLAYISIYLA İNDİRİME GİDİLMESİ ZORUNLULUĞUNUN OLMAMASI ... 70

C. ZARAR TAZMİNATININ BELİRLENMESİNDE TAZMİNAT BORÇLULARININ BİRDEN FAZLA OLMASI	72
V. ZARAR TAZMİNATININ BELİRLENMESİ YÖNTEMİ	72
VI. ÖRNEK İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI	73
VII. DEĞERLENDİRME	76
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	79
TÜRK HUKUKUNDA FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL.....	79

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL

I. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL KAVRAMI KAPSAMI AMACI KANUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE GEREKÇESİ

KANUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE GEREKÇESİ.....	79
A. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL KAVRAMI	79
B. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL İLKESİNİN AMACI.....	81
C. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL İLKESİNİN KAPSAMI	84
1. Konu Bakımından.....	86
2. Şahıs Bakımından.....	87
3. Zaman Bakımından.....	88
D. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLÜN KANUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ.....	89
E. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLÜN KANUNİ GEREKÇESİ.....	91

II. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLÜN LEHİNDE VE ALEYHİNDE OLAN GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRME

A. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLÜN LEHİNDE VE ALEYHİNDE OLAN GÖRÜŞLER.....	96
1. Lehinde Olan Görüşler.....	97
2. Aleyhinde Olan Görüşler.....	98
B. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL DÜZENLEMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	100

III. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLÜN İÇ VE DIŞ İLİŞKİ BAKIMINDAN ETKİSİ VE ÖZELLİKLERİ.....

A. ALACAKLI VE BORÇLULAR ARASINDAKİ İLİŞKİ BAKIMINDAN ETKİSİ.....	106
B. DIŞ İLİŞKİDE SORUMLULUK MİKTARINDA FARKLILAŞMAYI GEREKTİREN NEDENLER.....	110
1. Zarar Veren Kusuru	110
2. Üçüncü Kişinin Kusuru, Özellikle de Diğer Sorumluların Davranışları	113
3. Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devredilmesi	114
4. Diğer Hal ve Şartlar.....	117
C. BORÇLULAR ARASINDAKİ İÇ İLİŞKİ BAKIMINDAN ETKİSİ.....	119
D. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLÜN ÖZELLİKLERİ.....	120
1. Farklılaştırılmış Teselsülün Birlikte Verilen Zararlar İçin Uygulanması.....	120
a. Aynı Hukuki Sebepden Kaynaklanan Zarar	122
b. Farklı Hukuki Sebeplerden Kaynaklanan Zarar	124
2. Farklılaştırılmış Teselsülün Dış İlişki Bakımından Sonuç Doğurması	124
3. Sorumluluğun Zararın Şahsen İsnat Edilmesi Durumunda İsnat edilecek Miktarı Aşmaması	125
4. Zararla Kusur Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması.....	127
5. Bireysel İndirim Sebeplerinin Dış İlişkide İleri Sürülebilmesi	127
6. Farklılaştırılmış Teselsülün İç İlişki Bakımından Uygulanması.....	129
7. Farklı Tazminat Sorumlusu Grupların Olabilmesi	133
8. Zararın Tamamının Birlikte Dava ve Talep Edilebilmesi	134
9. Tazminat Miktarının Hâkim Tarafından Tespit Edilmesi.....	135
E. BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİNİN DIŞ İLİŞKİDE İLERİ SÜRÜLÜP SÜRÜLEMeyeceğine İLİŞKİN GÖRÜŞLER VE ÇEŞİTLİ BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİ.....	136
1. Bireysel İndirim Sebeplerinin Dış İlişkide İleri Sürülüp Sürülemeyeceğine İlişkin Görüşler	136
a. Bireysel İndirim Sebeplerinin Dış İlişkide İleri Sürülebileceğine İlişkin Görüşler.....	136
b. Bireysel İndirim Sebeplerinin Dış İlişkide İleri Sürülemeyeceğine İlişkin Görüşler.....	139
c. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Tutumu	140
2. Dış İlişkide İleri Sürülebilecek Çeşitli Bireysel İndirim Sebepleri	141

a. Genel Olarak.....	141
b. Zarar Görenin Zarara Rıza Göstermesi.....	143
c. Zararın Meydana Gelmesinde Zarar Görenin Kusuru	144
d. Hükmedilecek Tazminatın Davalıyı Mali Açıdan Zor Durumda Bırakması.....	145
IV. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL İLKESİNİN UYGULANDIĞI	
KİŞİLER VE FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL SORUMLULUĞU	
ŞARTLARI.....	146
A. ZARAR VERENLER.....	146
1. Genel Olarak.....	146
2. Kurucular.....	148
3. Yönetim Kurulu Üyeleri.....	149
a. Genel Olarak.....	149
b. Tek kişilik Yönetim Kurulunda Farklılaştırılmış Teselsül Sorumluluğu.....	152
4. Diğer Yöneticiler.....	154
5. Tasfiye Memurları.....	155
B. DEĞERLENDİRME	157
C. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL HÜKÜMLERİNE TABİ OLAN ZARAR GÖRENLER	
(DAVACILAR).....	159
1. Şirket.....	159
2. Pay Sahipleri.....	161
3. Şirket Alacaklıları	162
D. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL SORUMLULUĞU ŞARTLARI.....	163
1. Hukuka Aykırılık.....	164
2. Kusur	167
a. Kast	169
b. İhmal	170
3. Zarar.....	171
4. İlliyet Bağı.....	172
a. Ortak İlliyet Bağı	174
b. Yarışan İlliyet	176
c. Önüne Geçilen illiyet	177

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLDE SORUMLULUK VE RÜCU DAVALARI

DAVALARI	178
I. SORUMLULUK DAVALARI.....	178
A. GENEL OLARAK	178
B. SORUMLULUK DAVASI AÇILMASI KARARI	181
1. 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu Dönemindeki Uygulama.....	181
2. 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunundaki Uygulama.....	182
3. Dava Açılması Kararında Görev ve Yetkiye İlişkin Değerlendirme	184
a. Davanın Açılması Kararının Yönetim Kurulu Tarafından Alınmasının Uygun Olacağı Durumlar	185
b. Davanın Açılması Kararının Genel Kurul Tarafından Alınmasının Uygun Olacağı Durumlar	186
C. AÇILAN DAVADA ŞİRKETİN TEMSİLİ.....	187
1. 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu Döneminde Şirketin Temsili	188
2. Yürürlükteki 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi	188
3. Sorumluluk Davasında Şirketin Temsiline İlişkin Değerlendirme.....	189
a. Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Kabulü Gereken Durumlar.....	190
b. Özel Temsilci Atanması Gereken Durumlar	191
D. AKTİF DAVA EHLİYETİ	192
1. Şirket.....	193
2. Pay Sahipleri.....	194
a. Genel Olarak.....	194
b. Doğrudan Uğranılan Zararlarda.....	195
c. Dolayısıyla Uğranılan Zararlarda	198
3. Alacaklılar	200
4. Pay Sahipleri İle Alacaklıların Dava Hakkının Tartışılması.....	203
E. PASİF DAVA EHLİYETİ.....	205
1. Yönetim Kurulu Üyeleri.....	206
2. Diğer Yöneticiler.....	208

3. Denetçiler.....	210
a. Genel Olarak.....	210
b. Denetçinin Kanunda Düzenleniş Biçimi.....	212
4. Ticaret Kanunda Öngörülen denetçiler.....	217
a. Genel Olarak.....	217
b. Esas denetçi.....	219
c. Özel denetçi.....	219
5. Denetçilerin Sorumluluğu.....	220
a. Sorumluluğun Kapsamı.....	220
b. Sorumluluk.....	222
c. Sorumluluk Miktarı.....	222
d. Denetçilerin Farklılaştırılmış Teselsül Sorumluluğu.....	222
6. Değerlendirme	223
F. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	223
1. Görevli Mahkeme.....	224
2. Yetkili Mahkeme.....	225
G. KUSUR ORANININ BELİRLENMESİ	228
1. Genel Olarak.....	228
2. Sorumluların Tamamı İçin Davanın Açılmış Olması.....	229
3. Sorumluların Bir Kısmı İçin Davanın Açılmış Olması.....	232
H. SORUMLULUKTAN KURTULMA	233
1. Kusursuzluk.....	233
2. Sulh.....	234
a. Genel Olarak.....	234
b. Sulh Sözleşmesinin Pay Sahiplerinin Dava Haklarına Etkisi	236
c. Sulh Sözleşmesinin Alacaklıların Dava Haklarına Etkisi	236
3. İbra	237
a. Genel olarak İbra Kavramı ve İbranın Hukuki niteliği	237
b. İbra Kararının Özellikleri ve Oydan Yoksunluk	239
c. İbra Yasağı.....	241
d. Sorumluluk Davaları Açısından İbranın Etkisi	242
4. Zamanaşımı.....	243

II. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLDE RÜCU DAVALARI	248
A. GENEL OLARAK RÜCU KAVRAMI DAVASI VE KANUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ.....	248
1. Genel Olarak Rücu Kavramı ve Kanunda Düzenleniş Biçimi.....	248
2. Rücu Davası Kavramı.....	251
B. RÜCU DAVASINDA TARAFLAR	253
C. ALEYHİNE SORUMLULUK DAVASI AÇILMIŞ VEYA AÇILMAMIŞ SORUMLULARIN RÜCU DAVASINDAKİ DURUMLARI.....	255
1. Aleyhine sorumluluk Davası Açılmamış Sorumlular.....	256
2. Aleyhine Sorumluluk Davası Açıldığı Halde Kusuru Oranında Ödeme Yapmayan Sorumlular.....	257
D. RÜCU DAVASI İLE İLGİLİ ÖZEL DURUMLAR	258
1. Sorumluluk Davasının Davalı Olmadığı Halde Aleyhine Rücu Davası Açılan Kişinin Kusur Oranının Belirlenmesi Hususu	258
2. Sorumluluk Davasında Belirlenen Kusur Oranlarının Rücu Davasında Geçerli Olup Olmayacağı Hususu	260
a. Geçerli Olması Durumunda.....	260
b. Geçersiz Olması Durumunda	262
E. RÜCU DAVASINDA YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME.....	263
1. Yetkili Mahkeme	263
2. Görevli Mahkeme	265
F. SORUMLULUKTAN KURTULMA ZAMANAŞIMI.....	265
1. Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başladığı Tarih.....	266
2. İhbar Külfeti.....	268
3. Amacı ve İşlevi	268
4. İhbarın Hukukî Niteliği ve Yerine Getirilmesi	268
5. İhbar Külfetinin Yerine Getirilmemesinin Müeyyidesi.....	269
SONUÇ	271

KISALTMALAR

agm	: Adı geçen makale
AY	: Anayasa
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Abs.	: Absatz
AD	: Adalet Dergisi
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AG	: Aktiengesellschaft
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
AktG	: Aktiengesetz
Alm. POK.	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu(Akiengesetz)
Anm.	: Anmerkung
AO	: Anonim Ortaklık
Art.	: Artikel
AŞ	: Anonim Şirket
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
AÜHFM	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
b.	: Bent
Bank.K.	: Bankacılık Kanunu

Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen
BGer	: Bundesgericht
BJR	: Business Judgment Rule
BK	: Borçlar Kanunu (6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu)
Bkz	: Bakınız
BSK	: Basler Kommentar
Bull	: Bulletin
Bzw.	: Beziehungsweise
C.	: Cilt
C.A	: Civil Action
CEO	: Chief Executive Officer
CFO	: Chief Financial Officer
Ch.	: Chancery Division (Law Reports)
CHF	: İsviçre Frangı
Corp	: Corporation
Çev	: Çeviren
Der	: Derleyen

dp.	: dipnot
E.	: Esas Numarası
eTBK	: Eski Türk Borçlar Kanunu (818 sayılı Borçlar Kanunu)
eTTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu (6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu)
f	: und folgende
ff	: und folgende
Fon Kurulu	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu
Fon	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
FS	: Festschrift
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Herausgeber(in)
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İct. Bk.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİD	: Yargıtay İcra İflas Dairesi

İK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar Numarası
Karş	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
m.	: Madde
N	: Nummer
Nr.	: Numara
NZG	: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZZ	: Neue Zürcher Zeitung
OR	: Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des
Örn.	: Örneğin
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
SAG	: Schweizerische Aktiengesellschaft
SE	: Societas Europaea
SerPK	: Sermaya Piyasası Kanunu
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung

SPK	: Sermaya Piyasası Kurulu
SPKKY	: Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri
SSHW	: Schweizer Schriften zum Handels und Wirtschaftsrecht
ST	: Der Schweizer Treuhänder
SZW	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (1990'a kadar SAG)
T	: Tarih
Tasarı	: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
Teil	: Obligationenenrecht vom 30 Marz 1911
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu)
TÜSİAD	: Türkiye Sanayicileri ve İşadamları Derneği
USA	: United States of America
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
VR	: Verwaltungsrat
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y	: Yargıtay

ZBJV	: Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZHR	: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZSR	: Zeitschrift für schweizerisches Recht

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ

Yirmi birinci yüzyılda, ülkelerin ekonomik yaşamdaki gelişmişlik ve başarısı, o ülkede mevcut şirketlerin başarılı olması ile orantılı bir husustur. Şirketlerin uluslar arası rakipleri ile rekabet edebilecek bir seviyede başarılı olması da, kuşkusuz şirketlerin yönetim ve temsili ve buna bağlı olarak şirket yönetim kurulunun hesap verebilecek şekilde şeffaf, adil ve dürüst bir şekilde şirketi temsil ve yönetmesine bağlıdır. Dolayısıyla, şirket yönetimi ve temsili konusunda, şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu hususu, üzerinde en çok durulan ve büyük önem verilen bir konu olmuştur.

Özellikle şirketler hukuku alanında getirmiş olduğu yeniliklerle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, iş dünyasında köklü değişimlere neden olacaktır. 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu döneminde, şirketlerin kurumsal yönetimine ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktaydı. Gene, eski ticaret kanunumuzda şirketlerin yönetimiyle ilgili hükümler, Sermaye Piyasası Kanunu ile belirli bir ölçekteki şirketlerle ilgili olduğundan, sermaye şirketlerinin büyük bölümünü oluşturan Sermaye Piyasası Kanununa tabi olmayan şirketleri kurumsal yönetim anlayışı ve alışkanlığından mahrum bırakmıştı.

Eski Türk Ticaret Kanunu ve uygulamasında kurumsal yönetim anlayışının eksik olması, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk alanını oldukça genişletmekteydi. Öyle ki, yönetim kurulu üyesi ve müdürlerin sorumluluğu “*kusursuz sorumluluk*” ilkesi ile bağdaşacak biçimde genişçe yorumlanabiliyordu. Durum böyle olunca, bir anonim şirketteki en ufak bir sorun, o şirkette sorumlu bir müdür olmasına rağmen yine de yönetim kurulu üyesinin veya müdürün sorumluluğuna gidilebiliyordu. Yeni Türk Ticaret Kanununda, kurumsal yönetim ilkesini hâkim kılmak için birkaç nokta üzerinde özellikle durulmuştur. Bunlar yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticilerin sorumluluğu, şirketin denetimi, finansal tablolar, şirket içi borçlanma ve pay devri gibi noktalar olarak sayılabilir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra yapılan kanun değişikliği ile yönetim kurulu üyeleri için 6102 sayılı Kanun'da getirilen cezaların birçoğu hafifletilmiş ve bu değişikliğin gerekçesinin de suç ve cezada orantılılık ilkesi olduğu vurgulanmıştır. Buna bağlı olarak; yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu bakımından; idari para cezası, adli para cezası ve hapis cezasını öngören suçlar olarak sınıflandırıldığı nihai bir metin yayımlanmıştır. Hukuki sorumluluklar bakımından ise; ispat yükünün yer değiştirmesi dışında madde hükmünde bir değişikliğe gidilmemiştir.

Yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü konusunda, yeni Türk Ticaret Kanunu ile beraber, basiretli tacir kavramı terk edilmiş bunun yerine tedbirli yönetici kavramı benimsenmiştir. Ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının sınırları kanun koyucu tarafından daha açık olarak çizilmiştir. Bu değişikliklerden, yönetim kurulu üyelerinin tedbirli bir yönetici olarak; bütün kriz ve pazar şartlarını değerlendirmesi, değişiklikleri en kısa zamanda tespit etmesi ve gerekli tedbirleri alması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu manada, yeni düzenleme ile yönetim kurulu üyelerinin devredilmez görev ve yetkilerinin sorumluluk alanının da belirginleştirildiğini söylemek mümkündür.

1957 yılında yürürlüğe girmesinden bu yana, yarım asırdan daha fazla bir süre geçmiş olan 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu, gerek ulusal gerek uluslararası ticaret hukuku alanında meydana gelmiş yeni değişiklik ve yeniliklere binaen, toplumun ihtiyaçlarına tam olarak cevap veremez hale gelmiştir. Buna istinaden, yeni gelişme ve değişikliklere uygun olarak, ticaret hukuku alanında yeni bir kanunun yapılması kaçınılmaz hal almıştı. Söz konusu ihtiyaçtan dolayı, 1999 yılında Prof. Dr. Ünal Tekinalp başkanlığında kurulan Ticaret Kanunu Komisyonunun, beş yıllık gibi bir çalışmanın ardından hazırladığı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmuştur. Türkiye Büyük Millet Meclisinde, 13.01.2011 tarihinde kabul edilen Türk Ticaret Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunuyla beraber, özellikle anonim şirketler sorumluluk hukukunda, bugüne kadar geçerli olan tam teselsül anlayışı terk edilmiş, kusurun ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen davalıya yükletilebileceği ölçüde, bu zarar-

dan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olmayı öngören, farklılaştırılmış teselsül (differenzierte Solidarität) anlayışı kabul edilmiştir.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunda farklılaştırılmış teselsül konulu bu çalışma, esas itibarıyla 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümleri dikkate alınarak hazırlanmıştır. Dolayısıyla tez yazılırken, gereksiz ayrıntı ve konu dağınıklığından kaçınmak için, sorumluluk hukukuna ilişkin Türk Ticaret Kanunu ilgili hükümleri dışındaki mevzuata mümkün mertebe girilmemiştir.

Farklılaştırılmış teselsül prensibi konusunu düzenleyen Türk Ticaret Kanunu 557. maddesinin mehzazı İsviçre Borçlar Kanunu olduğundan, ayrı bir bölüm altında konu İsviçre hukukuna göre genel hatları ile ele alınmıştır. Ayrıca, mukayese etme imkânının olduğu konularda, Türk Ticaret Kanunu ilgili hükümleri ile İsviçre Borçlar Kanunundaki ilgili hükümler karşılaştırmalı olarak anlatılmaya çalışılmıştır.

Bu çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, sorumluluk kavramı ve sorumluluk hakkında Türk Hukukundaki düzenlemeye ilişkin temel esaslar, anonim şirketler hukukunda yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler, eski Türk Ticaret Kanunu döneminde uygulanan tam teselsül ilkesi ile yeni Türk Ticaret Kanunu döneminde uygulanan farklılaştırılmış teselsül ilkesi hakkında temel bilgilere yer verilmiştir. İkinci bölümde, mehzaz İsviçre hukukunda, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu, nedensellik bağını aşan sorumluluk, kusur derecesine göre tazminatta indirim gitme, mağdurun kusuru ve rızası, zorda kalma tehlikesi ve sorumluluk hukukunda bireysel indirim sebebi lere ilişkin düzenlemeler incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca bireysel sorumluluk oranlarının belirlenmesi, hukuki düzenlemenin amacı, dava esnasında davacının konumunun kolaylaştırılması gibi konular da incelenmiştir. Üçüncü bölümde, Türk hukukunda tam teselsül ilkesi yerine kabul edilmiş farklılaştırılmış teselsül ilkesi, tüm detayları ile incelenmeye çalışılmıştır. Dördüncü ve son bölümde, yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davası ve daha sonra açılacak rücu davası hakkında genel bilgiler, uygulanacak yaptırımlar ve davaları ortadan kaldıran hususlar ele alınmıştır. Daha

sonra, farklılaştırılmış teselsül ilkesi ile ilgili tespitler ve bu ilkeye ilişkin olarak yapılmasında isabetli olacağına inanılan değişiklik önerilerine yer verilmiş ve çalışma bu şekilde tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ SORUMLULUK KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEME

I. GENEL AÇIKLAMALAR

A. GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI

Borç ilişkilerini diğer sosyal ilişkilerden farklı kılan en önemli özellik, borç ilişkisinden kaynaklanan borcun yerine getirilmemesi durumunda bunun bir yaptırımının, sorumluluğunun söz konusu olmasıdır. Borçlar Hukukunda, sorumluluk sözcüğü iki ayrı anlamda kullanılır. Bu anlamlardan birincisi sorumluluğun kaynağını ifade eder ve borçlunun neden sorumlu olacağını anlatır. Bundan dolayı söz konusu anlam için “*den sorumluluk*” ifadesi kullanılır. Burada “den sorumlulukta” borç, sözleşmeden, haksız fiilden veya borçlunun sebepsiz zenginleşmesinden kaynaklanabilir¹. Sorumluluk teriminin ikinci anlamı ise alacaklının, devletin yetkili organları aracılığıyla borcunu yerine getirmemekte direnen borçlunun malvarlığına el atması-

¹ Sözleşmenin ihlalden kaynaklanan sorumluluk için “sözleşmeden doğan sorumluluk”, haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk için de “sözleşme (akit) dışı sorumluluk” ifadeleri kullanılmaktadır. Sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiilden doğan sorumluluk arasında sorumluluk kaynağı bakımından, kusurun ispatı ve zamanaşımı açısından önemli farklar vardır. Örneğin sözleşmeden doğan sorumlulukta borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçlunun kusurlu olduğu varsayılır. Ancak borçlu kusursuz olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir (TBK. m. 112). Haksız fiilden doğan sorumlulukta ise kusuru ispat yükü haksız fiilden zarar gören tarafa aittir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta zamanaşımı süresi kural olarak on yıldır (TBK. m. 146). Haksız fiilden doğan borçlarda ise zamanaşımı süresi asgari iki yıl ve azami on yıldır (TBK. m. 72). Bu nedenle herhangi bir somut olayda hem sözleşmenin ihlaline hem de haksız fiil hükümlerine dayanarak dava açma imkânı varsa sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine dayanılması daha avantajlı olacaktır. Daha geniş bilgi için bkz. **Ayan, Mehmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Tıpkı Baskı, Konya 2013, s. 63; **Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2013, s. 17; **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2013, s. 84 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 18 vd; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 5. Baskı, İstanbul 1910, s. 29 vd.

dır. Bu sorumluluk türüne “*ile sorumluluk*” denilir. Bu durumda sorumluluğunun sebebi ne olursa olsun önemli olan borçlunun ne ile sorumlu tutulacağıdır².

B. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU KAVRAMI

Yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini ifa ederken, kanun veya esas sözleşmenin kendilerine yüklemiş olduğu görevleri kusurlu olarak hiç veya gereği gibi yerine getirmemeleri yönündeki fiillerinin sonucu olarak, meydana gelen zararın kendilerine yükletilebilmesi ve bu nedenle kendilerinin tazminat borçlusu olabilmesi olayına yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu denilir³.

Yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere, burada sorumluluğun yönetim kurulu üye ya da üyelerine isnat edilip edilemeyeceğine bakmak gerekmektedir. Yani, sadece esas mukavele hükümlerinin veya kanun hükümlerinin gereğinin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi sorumluluk için yeterli değildir. Bunun yanında, sorumluluğun yönetim kurulu üyelerine isnat edilebilmesi de gerekmektedir. Zira yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, sadece kurula üye olmak ve kusurlu davranmak ile söz konusu olan bir sorumluluk değildir. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, isnat manasında ve kural olarak kusura dayanan bir sorumluluktur⁴. Yönetim kurulu üyelerine sorumluluk isnat edildiği zaman, söz konusu olan sorumluluk,

² **Ayan, Mehmet**, Genel Hükümler, s. 63, **Kocayusufpaşaoğlu, s.** , s. 29 vd.; **Kılıçoğlu, Ahmet**, Borçlar Hukuku, 5. Bası, Ankara 2005, s. 30; **Eren**, Borçlar, s.79; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 24 vd.; **Altop, Atilla**, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50.Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 254.

³ **Çamoğlu, Ersin**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2010, s. 10 vd.; **Bozkurt, Tamer**, Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zarardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması TBBD, Ankara 2009, s. 155.

⁴ **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 11 vd; **Atan, Turhan**, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967, s. 6 vd.; **Bozkurt**, s. 155.

sınırsız ve şahsidir. Yani bu durumda üyenin bütün malvarlığı ile tazmin yükümlülüğü altına girmesi söz konusudur⁵.

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu konusunda benimsenen sistem açısından, eski Türk Ticaret Kanunu ile yeni Türk Ticaret Kanunu arasında bariz bir farklılık mevcuttur. Şöyle ki; gittikçe tüm dünyada önemi artarak devam eden kurumsal yönetim alanındaki gelişmeler ve mehzaz kanun İsviçre Borçlar Kanundaki yeni gelişmeler dikkate alınarak, Türk Ticaret Kanununda oldukça radikal değişiklikler yapılmıştır. Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu konusunda, eski Türk Ticaret Kanununun benimsemiş olduğu tam müteselsil sorumluluk ilkesinden vazgeçilmiş ve bunun yerine, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk ilkesi benimsenmiştir. Ayrıca eski Türk Ticaret Kanununun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin dağınık vaziyette bulunan düzenlemeleri⁶, İsviçre Borçlar Kanundaki yeni düzenlemeler de dikkate alınarak Türk Ticaret Kanununda tek bir madde altında düzenlenmiştir⁷.

C. HUKUKİ SORUMLULUK KAVRAMINA HÂKİM OLAN İLKELER

Sorumluluğa hâkim olan ilkeler, “bireysel sorumluluk”, “ayni sorumluluk”, “tam sorumluluk” ve “kıymet itibariyle sorumluluk” şeklinde ele alınabilir⁸.

“Bireysel sorumluluk ilkesi”, borcun ifa edilmemesinden sadece borçlunun birey olarak sorumlu tutulması anlamına gelir. “Ayni sorumluluk İlkesi’ne göre, borçlu

⁵ **Atan**, İdare Meclisi, s. 5 vd., **Akdağ Güney**, **Necla**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010 s. 33 vd, **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 2 vd.; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 30.

⁶ eTTK’nun 336. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna dair genel hükümler yer alırken aynı yasanın 301, 305, 306, 307, 308 ve 309. maddelerinde de kurucu yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümler bulunmaktadır.

⁷ **Pulaşlı**, **Hasan**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na göre Anonim Şirket Yönetim kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, Batider, 2009 C. XXV, 1, s. 29; **Doğan**, **Beşir Fatih**, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, s. 247.

⁸ **Eren**, Borçlar, s. 84; **Alttop**, s. s. 254-260; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar, s. 29.

borcunu ifa etmediği takdirde alacaklı sadece onun malvarlığına başvurabilir⁹. “Tam sorumluluk ilkesi” ise, borçlunun kural olarak bütün malvarlığı ile sorumlu olması anlamına gelir¹⁰. “Kıymet itibariyle sorumluluk” ilkesine¹¹ göre alacaklı, borçlunun malvarlığının aktif kısmının paraya çevrilmesi suretiyle tatmin edilir.

II. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. GİRİŞ

Anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişki, genel kurul tarafından yönetim kurulu üyesinin seçilmesi ve seçilen üyenin bu görevi kabul etmesi ile başlar¹². İstifa, azil gibi nedenlerden dolayı yönetim kurulu üyesinin üyelikten ayrılması, yönetim kurulu üyesinin sadakat ve sır saklama borcu, üyelik sona erdikten sonra da bir süre devam edecektir¹³.

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun hukuki kaynağı hakkında, gerek Türk Ticaret Kanunu gerek mehzaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanununda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ticaret Kanununda mevcut kusur karnesine dayalı sorumluluk, özel zamanaşımı süresinin öngörülmesi gibi özel düzenlemeler dolayısıyla, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında mevcut hukuki ilişkinin kaynağının kanun mu, sözleşme mi yoksa haksız fiil mi olduğunun ispat külfeti açısından pratikte artık pek bir önemi de kalmamıştır¹⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun niteliği ile kastedilen, bu sorumluluğun dayanağının kanun mu yoksa sözleşme mi olduğunun tespit edilmesi-

⁹ **Oğuzman/Öz**, Borçlar s. 13; **Kuru, Baki/Yılmaz, Ejder/Arslan, Ramazan**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013, s. 28.

¹⁰ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, İcra, 27.

¹¹ **Eren**, Borçlar, s. 85; **Oğuzman/Öz**, Borçlar s. 13.

¹² **Gözüm, M. Sait**, Yönetim Kurulu Üyesinin El Kitabı, Yönetim Kurulu Serisi(YK 101), İstanbul 2012; **Kuru/Yılmaz/Arslan**, s. 28.

¹³ **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2011, s. 585 vd, **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 99.

¹⁴ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 99.

dir. Bu konuda, yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı olan sorumluluğunun hukuki niteliği ile şirket alacaklılarına ve pay sahiplerine karşı olan sorumluluğunun hukuki niteliğini ayrı ayrı ele almak gerekmektedir. Zira yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ile yönetim kurulu üyeleri ile alacaklılar ve pay sahipleri arasındaki ilişkinin hukuki niteliği arasında fark bulunmaktadır¹⁵.

Anonim şirket ile yönetim kurulu organı arasındaki hukuki ilişki, sadece sözleşmeye dayalı bir ilişki olmayıp; aynı zamanda, organik bir ilişkidir. Çünkü yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasında sözleşmeye dayalı bir ilişki mevcut olup, söz konusu bu sözleşme yönetim kurulu üyelerine, organ üyeliği niteliğini kazandırmaktadır¹⁶. Hiç şüphesiz, taraflar arasında mevcut bu sözleşmenin mahiyeti, taraflarca da, sözleşme serbestisi çerçevesinde, genel ve özel hükümler kapsamında serbestçe kararlaştırılabilir. Buna göre, taraflar arasında, özel hüküm içeren bir sözleşmenin var olması durumunda, bu hukuki ilişki, genellikle vekâlet ilişkisi olarak kabul edilmektedir. Ancak, gerekli olan şartların mevcut olması halinde, taraflar arasında bir hizmet ilişkisinin de kurulabilmesi mümkün olabilecektir¹⁷.

B. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ŞİRKETE KARŞI SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin şirket tüzel kişiliği, ortaklar ve şirket alacaklılarına karşı olan sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Kanundan kaynaklanan bir sorumluluk olabileceği gibi bir tür haksız fiil sorumluluğu da söz konusu olabilir. Hatta yönetim kurulu üyeleri sorumluluğunun sözleşmeden doğan bir sorumluluk olduğu da savunulabilir. Çoğunluk

¹⁵ **Mimaroğlu, Sait Kemal**, Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, s. 105; **Atan**, s. 5.; **Bozkurt**, s. 155,156,157.

¹⁶ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Şirketler ve Kooperatif Hukuku Güncelleştirilmiş 13.Baskı, İstanbul 2011, s. 309 vd.; **Bozkurt**, s. 158 vd.

¹⁷ **İpekçi, Nizam**, Açıklamalı İçtihatlı TTK Şerhi, Ticaret Şirketleri Tatbikatı, 3. Bası, Ankara, 2002, C.1., s.1179-1185; **Çevik, Orhan Nuri**, Uygulamada Şirketler Hukuku, 3. Bası, Ankara 2002, s. 282; **Akdağ Güney, Necla**, Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları, AÜHF Dergisi, Yıl 2008, s. 13.

tarafından benimsenen görüş, sözleşmeden doğan bir sorumluluk olduğu yönündeki görüştür¹⁸.

Yönetim kurulu ile şirket arasında yapılan sözleşme şartlarının esas sözleşmeyle veya genel kurul kararı ile tespit edilmesi durumunda herhangi bir sorunun söz konusu olmayacağı söylenebilir. Zira bu durumda, yönetim kurulu üyelerinin şirket karşısındaki pozisyonu, yapılan sözleşme hükümleri çerçevesinde değerlendirilecek ve söz konusu ilişkinin hukuki niteliğinin sözleşme olduğu kabul edilecektir. Bu durumda, yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı olan hukuki sorumluluğunun kaynağının bu anlamda sözleşmeye dayalı olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim gerek Türk doktrininde ve gerek İsviçre doktrininde, konu hakkında yapılan tartışmalardan sonra yazarların büyük çoğunluğu, ortaklığın yönetim kurulu üyesine karşı açacağı dava hakkının sözleşmeye dayalı olduğunu kabul etmektedirler¹⁹. Yönetim kurulu ile şirket arasında yapılan sözleşme koşullarının esas sözleşme veya genel kurul kararı ile tespit edilmemiş olması durumunda, yapılan sözleşmenin niteliğinin vekâlet, hizmet veya şahsına özgü bir sözleşme olabilir²⁰.

Şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Kanaatimizce, yönetim kurulu üyesinin anonim şirkete karşı sorumluluğunun hukuki mahiyetini tespit etmek için, öncelikle şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin hukuki mahiyetinin belirlenmesi gerekmektedir.

¹⁸ **Çevik**, s. 282 vd.; **Akdağ Güney**, Hukuki Sorumluluk, s. 101.

¹⁹ **Bürgi, Wohlfahrt F./Nordmann-Zimmermann, Ursula**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bd. V, Art. 739-771, Zürich 1979; **Ansay, Tuğrul**, Anonim Şirketler, s.104 vd.; **Arslan**, Şirketin Temsili, s. 238 vd.; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 100 vd.; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 202-226; **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s.105 vd.; **Arslan**, Şirketin Temsili, s. 121.

²⁰ **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu s.108; **Çevik**, s. 282 vd.; **Akdağ Güney**, Hukuki Sorumluluk, s. 101.

1. Vekâlet Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Ticaret kanunu ilgili hükümleri gereği, yönetim kurulu üyeleri evvela şirket tüzel kişiliğine karşı sorumludurlar²¹. Birbirinden bağımsız nitelik taşıyıcılar bile “*şirket ortaklarının*” ve şirketin iflası halinde “*şirket alacaklılarının*” dolaylı zararlar nedeniyle dava hakkı bir birine yakın ilişki içindedir. Zira ortaklar ve alacaklılar, görmüş oldukları zarar dolayısıyla açtıkları davalarda, tazminatın şirket tüzel kişiliğine ödenmesini istemek durumundadırlar²².

Anonim şirket genel kurulunun bir beyanda bulunarak yönetim kurulu üyesini seçmedeki kararı veya yönetim kurulu üyeliği için başvuruda bulunan yönetim kurulu üyesinin adaylık başvurusu, Türk Borçlar Kanunu anlamında öneri (icap) işlemidir. Yönetim kurulu üyesinin söz konusu icaba olumlu bir irade açıklaması ile cevap vererek seçim işlemini kabul etmesi veya yönetim kurulunun başvuruyu kabul etmesi de hukuken bir kabul işlemi niteliğindedir. Yönetim kurulunun, Ticaret Kanunu m. 363 gereğince, herhangi bir nedenle boşalan yönetim kurulu üyeliğine yeni üye seçmesi işleminin de yine öneri (icap) niteliğinde olduğu söylenebilir. Böylece biri genel kurul diğeri yönetim kurulu olmak üzere iki tarafın karşılıklı birbirine uygun rızalarını beyan etmeleri ile bir vekâlet sözleşmesi kurulmuş olacaktır²³.

Bu görüşü savunanlara göre, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliği vekâlet sözleşmesidir. Yönetim kurulu üyelerinin, anonim şirket ile aralarında mevcut sözleşmeye aykırı davranışları halinde hukuki sorumlulukları

²¹ **Arslan, İbrahim**, Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994. s. 237 vd., **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 101; **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu s.108 vd.; **Atan**,s.10; **Arslanlı, Halil**, Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1960, s. 99.; **Mimaroglu**, s.102 vd, **Ansay, Tuğrul**, Anonim Şirketler hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara1970, s.104 vd.

²² **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu s.111; **Ansay**, Şirketler, s.104 vd.; **Arslan**, Yönetim Yetkisi, s. 237 vd.; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit Şirketler, s. 99; **Çevik**, s. 282 vd.

²³ **Arslan, İbrahim**, Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve Şirket Adına Açılacak Sorumluluk Davasında Şirketin Temsili Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1999, s. 119; **Mimaroglu** s. 98 vd; **İmregün, Oğuz**, Anonim Ortaklıklar, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, İstanbul, 1989, s. 202 vd.; ; **Bürgi/Nordmann**, Bd, V, Art. 753/754 Anm.8,11, **Atan**, s. 10 vd.

söz konusu olacaktır. Bu sorumluluk, vekâlet sözleşmesindeki vekilin özen borcuna aykırı davranışından kaynaklı bir sorumluluktur²⁴. Nitekim doktrinde, anonim şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olduğu ve bu ilişkinin hukuki niteliğinin de genellikle “*vekâlet akdi*” olduğu genel olarak kabul edilmektedir²⁵.

Bu görüşü savunan yazarlar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 630. maddesinde düzenlenmiş bulunan, “Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir” şeklindeki amir hükmü görüşlerine dayanak gösterirler²⁶. Kanaatimizce anonim şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin hukuki niteliğini vekâlet sözleşmesi şeklinde belirlerken Türk Borçlar Kanunu 502/2 maddesi hükmüne dayanmak da mümkündür. Zira Türk Borçlar Kanunu 502/2 maddesi hükmü “*Vekaletle ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır*” şeklinde düzenlenmiştir (eTBK. 530, TBK. 502/2, 630).

Buna göre, eğer bir iş görme borcu doğuran sözleşme varsa ve bu sözleşmeyi herhangi bir şekilde nitelendirmek mümkün değilse o zaman vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceğini kanun koyucu kabul etmiştir. Bu nedenle anonim şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkide de bir iş görme borcu mevcut olduğundan söz konusu taraflar arasındaki ilişkiyi hukuken, Türk Borçlar Kanunu 502/2 maddesi hükmüne istinaden, vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır (TBK. m. 502).

²⁴ **Çamoğlu, Ersin**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu, İmran Öktem’e Armağan, Ankara 1979, s. 401.

²⁵ **Arslan**, Yönetim Yetkisi, s. 72 vd. Yazar’a göre, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliği hakkında hüküm bulunmaması durumunda, doktrinin de oybirliği ile kabul ettiği gibi ilişkinin vekalet sözleşmesi olduğunu kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.; **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 111; **Ansay**, Anonim Şirketler, s.104; **İmregün**, Ortaklıklar, s. 202; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 101; **Kaplan, İbrahim**, Banka İdare Meclisi Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 1994, s. 119-133 vd.

2. Hizmet Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin hizmet sözleşmesi olduğunu ileri süren bu görüşe²⁷ göre, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında mevcut hukuki ilişki bir hizmet sözleşmesi ilişkisidir. Bu görüş sahiplerinin başlıca dayanağı, kendilerine şirketi temsil ve idare yetkisi verilmiş bulunan yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasındaki hukuki ilişkinin belirli işlere hasredilmesi ve süreklilik arz etmesidir. İş hukukunda yönetim kurulu üyelerinin işveren olarak görülmesi ve bunlara ödenmesi gereken ücretin sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturmaması söz konusu görüşe karşı yapılan eleştirilerin başında gelmektedir²⁸.

Konuya ilişkin olarak uygulamada yeknesaklık olmadığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki, Yargıtay, murahhas üye ile şirket tüzel kişiliği arasındaki hukuki ilişkiyi bazen hizmet sözleşmesi olarak nitelendirirken, bazen de tam aksi yönde karar vermiştir. Örneğin, Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, şirket tüzel kişiliği ile şirket murahhas üyesi arasında mevcut hukuki ilişkiyi hizmet sözleşmesi olarak görmeyerek, şirket murahhas üyesinin, 1475 sayılı İş Kanunu kapsamındaki kıdem ve ihbar tazminatı hakkının olmadığına karar vermiştir²⁹. Hizmet sözleşmesinden bahsedilebilmesi için işçinin hizmet edimini ifa etmesi, sözleşmenin tarafı olan işverene bağımlılık ilişkisi içinde ve onun direktifi altında gerçekleştirilmelidir³⁰. Dolayısıyla hizmet sözleşmesinin temel unsurlarından birisi olarak da ifade edilen bağımlılık ilişkisinin gerçekleşmesi gerekir. Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişkide gerekli olan bağımlılık ilişkisi mevcut olmadığından kanaatimizce

²⁶ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 102; **Arslan**, Yönetim Yetkisi, s. 72 vd.; **Arslan**, Şirketin Temsili, s. 121 vd.; **Çamoğlu**, Özen Borcu, s. 401 vd.

²⁷ **Tekinalp, Ünal**, Tek Kişilik Ortaklık, 2. Bası İstanbul 2012, Nr. 12 - 122, **Bürgi, Wohlfahrt F.**, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bd. V b/2, Zürich 1969, Art. 698.

²⁸ **Mimaroglu**, s. 100; **Atan**, s. 10, **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 103.

²⁹ Y.11.HD. 15.09.1983 T, 1983/3083 E. ve 1983/3773 K.Sayıllı İlamı(www.corpus.om.tr); **Akdağ Güney**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Tazminat Talepleri, AÜHFD 2008, C. I, s. 25

³⁰ **Yavuz, Cevdet**, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul 2011, s. 385.

şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir.

3. Kendine Özgü İsimsiz Bir Sözleşme Olduğu Görüşü

Yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin, kendine özgü isimsiz bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu savunan bu görüş³¹ sahiplerine göre, şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişki, hizmet sözleşmesi unsurları ile vekâlet sözleşmesi unsurlarının birleşmesinden meydana gelir. Buna göre, şirketle yönetim kurulu üyeleri arasında mevcut sözleşmenin şartları esas sözleşme ile belirlenir ve sözleşme kendine özgü isimsiz bir sözleşmedir. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin illada vekâlet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi veya bunlara benzer bir sözleşme olduğunu söylemek mümkün değildir³².

Türk Borçlar Kanunu 502/2. maddesi hükmü karşısında iş görme borcu doğuran sözleşmeler alanında isimsiz sözleşmelere yer olup olmadığı da tartışmalı bir husustur³³. Türk Borçlar Kanunu 502/2. maddesi hükmü öncelikle iş görme sözleşmelerine uygulanacak olan hükümlerin vekâlet sözleşmeleri hükümleri içerisinde aranması ve nitelikleri bakımından da uygun düşen hükümlerin uygulanması zorunluluğunu ifade etmektedir. Türk Borçlar Kanunu 502/2. maddesi hükmüne karşılık gelen 818 sayılı eski Borçlar Kanunu madde 386/2 hükmüyle bağlantılı olarak doktrinde bir görüşe³⁴ göre, söz konusu hüküm iş görme sözleşmeleri alanında bir sınırlı sayı ilkesi getirmektedir. Bu görüşe göre sözleşme özgürlüğü ilkesi istisna sözleşmeleri dışındaki iş görme sözleşmelerinde bir sonuç sorumluluğu değil kusur sorumluluğu öngörüldüğü için ve kanun koyucu tarafından iş görme sözleşmeleri alanında

³¹ **Bürgi**, Art. 708, Anm. 5 vd.

³² **Atan**, s. 11; **Yavuz**, s. 385.

³³ **Gümüş, Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2012, s. 5; **Uyan, Göktürk**, İsviçre-Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İş Görme Sözleşmeleri Kuramına Bir katkı, İstanbul 2006, s.116 vd.

³⁴ **Gautschi, Georg**, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das

açık ve belirli ilişkiler kurulması ile hukuk güvenliği sağlanmak istendiği için iş görme sözleşmeleri alanında sınırlandırılmıştır. Bu görüşe karşı çıkan ve iş görme sözleşmeleri alanında isimsiz sözleşmelere yer olduğunu kabul eden diğer bir görüş³⁵ ise Türk Borçlar Kanunu 386/2. maddesi hükmü ve yeni Türk Borçlar Kanunu 502/2. maddesi hükmünün işlevinin ne olacağı konusunda görüş beyan etmemiştir. Bu görüşe göre, hükmün lafzından yola çıkarak iş görme sözleşmeleri alanında “sınırlı sayı” ilkesinin yürürlükte olduğunu ileri sürmek ve “isimsiz iş görme sözleşmeleri” yapılabilmesi imkânını reddetmek isabetli bir düşünce olarak kabul edilemez. Yine bu görüş yanlıları gerekçe olarak, özellikle Türk Borçlar Kanunu 512/2. maddesi hükmünün vekâletten azil ve ondan istifanın her zaman mümkün olduğunu ifade eden düzenlemesinin vekâlet dışındaki (sui generis) sözleşmelere uygulanmasının kabul edilemez olduğunu ileri sürmüşlerdir³⁶.

Yukarıdaki görüşlerle ilgili yapılan açıklamalar bağlamında konuya yaklaşılmaması gerekirse, anonim şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin sui generis nitelikte bir isimsiz sözleşme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de tartışılmalıdır. Kanaatimizce Türk Borçlar Kanunu 502/2. maddesi hükmü iş görme borcu doğuran sözleşmeler alanında sınırlı sayı ilkesi getirdiğinden yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişkinin sui generis bir sözleşme olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.

4. Borçlar İle Şirketler Hukukuna Ait Özellikleri İçeren Bir Sözleşme Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre, şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyeleri arasında mevcut hukuki ilişki, hem şirketler hukuku hem de borçlar hukukuna ilişkin birtakım unsur-

Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Bern 1967, N. 7, s. 14, 15.

³⁵ Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, s. 395; Yavuz, s. 524.

³⁶ Yavuz, s. 524 vd.; Aral, Borçlar, s. 395 ; Uyan, s. 116 vd.

ları içerisinde barındıran bir sözleşme tipi olarak kabul edilmektedir³⁷. Anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişkiye, uygun düştüğü ölçüde ve duruma göre, gerek şirketler hukuku ve gerekse borçlar hukukuna ilişkin hükümler olaya uygulanacaktır³⁸.

Şirket tüzel kişiliği ile şirket bünyesinde organ sıfatını haiz yönetim kurulunun üyeleri arasında bir şirketler hukuku ilişkisi mevcuttur. Bunun yanı sıra, yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasında karşılıklı bir borçlanma sorumluluğu vardır. Bu sorumluluğun ihlali tazminatı gerektirir. Söz konusu hukuki ilişkinin bu kısmı ise, borçlar hukuku alanını ilgilendirir. Dolayısıyla, şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyeleri arasında bulunan hukuki ilişkiyi, şirketler hukuku ve borçlar hukukuna has çifte karakteri göz önünde bulundurarak değerlendirmek gerekmektedir³⁹.

5. Pozitif Hukuktaki Değerlendirme

Doktrin ile pozitif hukuk karşılaştırıldığında, doktrinde olduğu gibi pozitif hukukta da şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasında mevcut hukuki ilişki, uygulanması icap eden sorumluluk hükümleri bakımından, öncelikle tespit edilmesi gereken bir husustur. Zira yönetim kurulu üyesinin, kanun veya şirket esas sözleşmesinin kendisine yüklediği görevi, hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi durumunda, şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşme ihlal edilmiş olacaktır⁴⁰.

Belçika, Fransa, İtalya ve Hollanda gibi birçok ülke hukukunda, şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişki vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmişken, İsviçre de söz konusu hukuki ilişki, vekâlet sözleşmesi olarak nite-

³⁷ **Böckli, Peter**, Die Schweizer Verwaltungsräte zwischen Hammer und Amboss, SJZ 106/2010, s. 1-10; **Gümüş**, s. 5 vd.; **Aral**, Borçlar, s. 395.

³⁸ **Uyan**, s. 116 vd.; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 105.

³⁹ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 105; **Gümüş**, s. 5 vd.

⁴⁰ **Domaniç, Hayri**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi II Anonim Şirketler, İstanbul 1988; s. 492.

lendirilmemekle beraber, konuya vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Almanya da ise, şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki anlaşmaya göre, hukuki ilişki hizmet veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir⁴¹.

Hukuk sistemimize gelince, Türk Ticaret Kanununda, bu konuda ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu 126. maddesinde, uygulanacak kanun hükümleri başlığı altında düzenlenen, “*Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medenî Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümleri ile bu Kısımda hüküm bulunmayan hususlarda Türk Borçlar Kanununun adi şirkete dair hükümleri her şirket türünün niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanır*” hükmünün delaleti ile Türk Borçlar Kanunu 630. maddesinde geçen “*Kanunun bu bölümünde veya ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadıkça, yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiler, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabidir*” (TTK. 126). Şeklindeki hüküm gereğince, şirketle yönetim kurulu üyeleri arasında mevcut ilişkiye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkiye, Ticaret Kanunundaki hükümlerin uygulanması asıldır. Bununla beraber, Borçlar Kanununun vekâlete ilişkin hükümlerinin söz konusu ilişkilere uygulanması ancak Ticaret Kanununda bu hususta boşluk bulunması durumunda mümkün olabilecektir⁴². Bunun yanı sıra özellikle Türk Borçlar Kanunu 502/2. maddesi hükmü uyarınca anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile tüzel kişilik arasındaki ilişkiyi hukuken vekâlet sözleşmesi şeklinde isimlendirmek yanlış olmayacaktır⁴³.

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin, hem şirket tüzel kişiliği hem de şirket üyelerine karşı birçok yetki ve sorumlulukları dolayısıyla, esas itibarıyla ortada iki taraflı bir hukuki ilişki söz konusu olacaktır. Ancak, bu durum, mevzuatımızda yer alan sözleşme tiplerinden hiç birisine tam olarak uymamaktadır. Şirket bünyesinde idari bir birimin başında bulunan yönetim kurulu üyesi, idare ve temsil görevinin

⁴¹ **Gümüş**, s. 5; **Atan**, s. 11 vd.; **Domaniç**, Şerh, s. 492 vd.

⁴² **Domaniç**, Şirketler, 492; **Atan**, s. 12.

⁴³ **Domaniç**, Şirketler, s. 492.

yanı sıra, aynı zamanda şirket ile bir iş sözleşmesi ilişkisi içerisine girmiş olabilir. Aynı yönetim kurulu üyesi, yöneticilik sıfatına binaen kendisine verilebilecek görevlerin niteliği gereği, şirketle arasında bir vekâlet sözleşmesi ilişkisinin de kurulmuş olması mümkündür. Bütün bu ihtimaller dâhilinde, şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişkiyi, ilişkinin ticaret hukuku ve borçlar hukukuna özgü çifte karakterini göz önünde bulundurarak sözleşmenin salt hizmet veya vekâlet sözleşmesi olduğu niteliğinden ziyade, şirket esas sözleşmesine dayalı bir değerlendirme yapmanın daha isabetli olacağı söylenebilir⁴⁴.

Yönetim kurulu üyeleri, idare ve temsile dair haklarını kullanırken ve görevlerini yerine getirirken, sebep oldukları zarardan dolayı, sorumluluklarının hukuki kaynağının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceği genel kural olarak kabul edilmektedir. Bununla beraber, bunların ika ettikleri zarar verici fiilin haksız fiil teşkil etmesi durumunda zarar gören, sözleşmeye dayalı ve haksız fiil sorumluluğundan birini tercih etmek hususunda seçimlik hakka sahip olacaktır. Bu durumda zarar gören taraf, dilerse haksız fiil hükümlerine göre, dilerse de sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilecektir⁴⁵.

6. Değerlendirme

Bir yönetim kurulu üyesi, aynı zamanda şirkette idari bir birimin başında bulunması durumunda, iki taraflı hukuki bir ilişki söz konusu olabilecektir. Birincisi, şirketle yönetim kurulu üyesi arasında bir iş sözleşmesi kurulmuş olacaktır. İkincisi, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında, kendisine yönetim kurulu üyesi olarak verilen görevlerin niteliği gereği ayrıca bir vekâlet ilişkisi kurulmuş olacaktır. Bu durumda, yönetim kurulu üyeliği, hem anonim şirket hem de üyeler bakımından birçok yetki ve görevi beraberinde getirmesi nedeniyle iki taraflı hukuki bir ilişki özelliği gösterecektir. Dolayısıyla, bu haliyle yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin hukuk sistemimizde yer alan sözleşme tiplerinden her hangi birisine tam

⁴⁴ Akdağ Güney, Hukuki Sorumluluk, s. 106 vd; Ansay, Şirketler, s. 104; Atan, s. 11.

⁴⁵ Karahasan, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, C. I, s. 63; Oğuzman/Öz, s. 701; Çamoğlu, Yönetim Kurulu, s. 107.

olarak uyduğunu söylemek oldukça güçtür. Yönetim kurulu üyesinin, yönetim ve temsil görevi dışında şirkette başka bir görevinin olmaması durumunda, şirketle yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olduğu şeklindeki çoğunluk görüşünün isabetli olduğu söylenebilir⁴⁶.

Yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında mevcut sözleşmenin sona ermesi durumunda aradaki sözleşmenin niteliğine göre farklı sonuçlar meydana getirebilecektir. Örneğin, yönetim kurulu üyesinin istifası veya şirket tarafından azledilmesi durumunda, şirketler hukuku çerçevesindeki hukuki ilişki doğrudan son bulurken, iş hukukuna ilişkin sözleşmede yer alan düzenlemeler sorunsuz olarak devam edecektir⁴⁷.

Borçlar hukuku ile şirketler hukukuna özgü çifte karakteri göz önüne almak suretiyle yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkiyi değerlendirmek belki daha isabetli olacaktır. Yönetim kurulu üyelerinin yetki ve görevleri, genellikle esas sözleşme ve kanun ile belirlenmektedir. Zira şirket esas sözleşmesi şirketlerin anayasasıdır. Şirketin içyapısı esas sözleşme ile düzenlenir ve şirketin tüzel kişi olarak yürütebileceği faaliyetler esas sözleşmede belirlenir⁴⁸. Yönetim kurulu işletme sahibi gibi şirketi temsil ve idare eder⁴⁹. Bunun dışında esas sözleşmede boşluk bulunması durumunda, yönetim kurulu üyesi ile şirket tüzel kişiliği arasında mevcut hukuki ilişkiye vekâlet veya hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekecektir (TMK. 5). Arada bir sözleşme bulunması durumunda da, sorunun nereden kaynaklandığına bakılacak ve uygulanması gereken kanun bu şekilde belirlenebilecektir⁵⁰.

⁴⁶ **Domaniç**, Şirketler, s. 492 vd.; **Ansay**, Şirketler, s. 104; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 179; **Karahasan**, Borçlar, s. 63 vd.

⁴⁷ **Tanner, Brigitte**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich Basel Genf 2003, Art. 705 Anm. 95.

⁴⁸ **Bahtiyar, Mehmet**, Anonim Ortaklık Esas sözleşmesi, İstanbul 2001, s. 50; **Tanner**, Anm. 95.

⁴⁹ **Hacımahmutoğlu, Sibel**, Avrupa Topluluğu ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara 2008, s. 161.

⁵⁰ **Akdağ Güney**, Yönetim kurulu, s. 180; **Bahtiyar**, Esas sözleşme, s. 50 vd.

C. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ORTAKLAR VE ALACAKLILARA KARŞI SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri tarafından şirkete verilen zarar dolayısıyla, ortakların ve alacaklıların da doğrudan veya dolaylı olarak zarar görebilecekleri muhakkaktır. Ortakların ve alacaklıların “*doğrudan*” ve “*dolaylı zararlarının*” durumu, yalnızca ortakların ve alacaklıların zarara maruz kalması halinde söz konusu olacaktır. Zira şirketin zarara uğrayabilmesi ancak doğrudan doğruya olabilmektedir. Diğer yandan, anonim şirket ortaklarının, dürüstlük kurallarına uygun hareket etme yükümlülüğü de, Türk hukukunda genel olarak kabul edilmiş bir husustur. Şu kadar ki, pay sahibinin dürüstlük kuralını aşan bir sadakat yükümlülüğünün olmadığı genel olarak kabul edilmektedir⁵¹.

Diğer yandan, şirketin malvarlığına zarar verilmeksizin yalnızca ortaklara ve alacaklılara zarar verilmesi de mümkündür. Bu nedenle, Türk Ticaret Kanununda yalnız şirkete değil, alacaklılara ve ortaklara da yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı tanınmıştır⁵². Kanunda, zarardan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı dava açma hakkı sadece şirkete tanınmış olsaydı, şirketin, ortakların ve alacaklıların hakları tehlikeyle karşı karşıya kalabilecekti. Zira şirket, sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tek başına dava açma hakkına sahip olsaydı, genel kurulun yönetim kurulunun etkisi ve tesirinde kalarak dava hakkından vazgeçmesi her zaman mümkün olabilecekti (TTK. 555, 556 ve 557).

III. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN ÇEŞİTLİ SİSTEMLER

A. GENEL OLARAK

⁵¹ **Teoman, Ömer**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, s. 12, Ankara 1983; **Moroğlu, Erdoğan**, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıkta Oy Sözleşmeleri, İstanbul 1996, s. 20 vd.; **Akın, Murat Yusuf**, Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002, s. 140.

⁵² **Akdağ Güney**, s. 109 vd.; **Akın**, s. 140 vd.; **Moroğlu**, Oy Sözleşmeleri, s. 20 vd.

Sorumluluk hukukunda, borcun kısmen veya tamamen ifa edilmemesinden ve yahut kusurlu ifa edilmesinden borçlu bireysel olarak sorumlu olacaktır. Anonim şirket yönetim kurulunun, kurul halinde çalışması bilinen genel bir kuraldır. Ancak, mevcut kanuni düzenlemelerde, yönetim kurulu üyelerine bireysel olarak hareket etme imkânı da tanınmış bulunmaktadır. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinden birine yahut dışarıdan atanabilecek bir murahhasa bırakılabilecek bir görevin yerine getirilmesinden doğan sorumlulukta, müteselsil sorumluluğun dışına çıkılabilecek ve bireysel sorumluluktan söz edilecektir⁵³.

Dolayısıyla, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, kurul olarak görevlerini yerine getirirken, sebep oldukları zarardan dolayı sorumlulukları bireysel değil müteselsil olacaktır. Ancak, bireysel olarak hareket edilmiş olması sonucunda bir zarar meydana gelmiş ise bu durumda sorumluluk müteselsil değil bireysel olacaktır⁵⁴.

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davalarında, kimlerin ve hangi oranda zarardan sorumlu tutulacaklarının belirlenmesi noktasında, tek bir kişinin zarara sebebiyet vermiş olması durumunda sorun olmayacaktır. Ancak, birden fazla kişinin zarara sebebiyet vermiş olması durumunda sorun olacaktır. Zira bu durumda, meydana gelmiş olan zararın kimler tarafından verildiğinin ve bu kişilerin zarardan ne oranda sorumlu olacaklarının belirlenmesi gerekecektir. Aksi halde, zarardan sorumluluğun tespit edilmesi hususunun belirlenmesi mümkün olmayacak ve kimi adaletsiz uygulamalara sebep olunabilecektir⁵⁵.

Örneğin: (X) bankası müşterisi (M)'ye ait aynı mevduat hesabından, birçok defa banka yönetim kurulu üyeleri ayrı ayrı kendi hesaplarına para geçirmiş olsunlar. Verilen örnek olayda, müşteri (M)'nin, her bir yönetim kurulu üyesi tarafından yapılan işlem ya da işlemlerden dolayı meydana gelen zararı belirlidir. Olayda, birden

⁵³ **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 243; **Akın**, s. 140 vd.

⁵⁴ **Uçar, Salter**, Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, 1. Bası, İstanbul 1994.s. 65 vd, **İmregün**, Anonim Ortaklıklar s. 243 vd.

⁵⁵ **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 243; **Serengil, Şelale Orkide**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010. s. 24 vd.

fazla bağımsız fiil, birden fazla bağımsız illiyet ve birden fazla bağımsız zarar söz konusudur. Zarara sebebiyet vermiş olan yönetim kurulu üyelerine sorumluluğun yükletilmesinde, meydana gelmiş olan zarar, belirleyici unsurdur. Vuku bulan zararın, tek bir müşteri olan (M)'nin hesabından gerçekleşmesi, zararın belirlilik özelliğini ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin, (X) bankası yönetim kurulu üyelerinin, ortak kusurla hareket etmiş olmalarının, beraberce hareket ettiklerini bilmelerinin ve hatta beraberce suç işleme noktasında kusur seviyelerinin kast düzeyinde olmasının sonucu değiştirme adına bir etkisi olmayacaktır ve her bir yönetim kurulu üyesi, zarara sebebiyet vermiş olduğu oranda zarar tazmininden sorumlu olacaktır⁵⁶.

Daha çok bankacılık uygulaması, özellikle de kredi talebi ilişkisinde söz konusu olabileceği gibi, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunda, bazen zarara sebebiyet veren birden fazla kimsenin bulunması açık olmasına rağmen, söz konusu zarardan sorumlu her bir yönetim kurulu üyesi tarafından verilen zarar oranının, somut olarak açıkça belirlenmesi mümkün olmayabilmektedir. Örneğin, banka tarafından müşteriye kredi verilip verilmemesi aşamasında teknik görevli birimin, kusurlu davranışı ile inceleme ve araştırma sonuçlarını gizlemek suretiyle zarar doğmasına sebep olabilir. Aynı şekilde, kredi başvurusunu incelemekle yükümlü kişi ya da birimin yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmemiş olması ve kredi onayı veren kişi ya da birimin, söz konusu durumu bilmesine rağmen, krediyi onaylamış olması olaylarında olduğu gibi, kasıtlı ihmal düzeyinde kusurla zarar doğurucu bir işlem yapılması da söz konusu olabilecektir⁵⁷.

Olayda zarar birbirine bağlı, bölünemez bir süreç sonunda, tek bir işlem sonucu meydana gelmiştir. Bu durumda kredi verme sürecine katılan kişi ya da birimlere yüklenebilecek açık ve belirli bir zarar miktarı mevcut değildir. Buna göre zarar, bir bütün olarak bunların her birinden talep edilebilir mahiyette bir zarar mıdır; yoksa kusur oranlarına göre, yönetim kurulu üyelerinin vermiş oldukları zararın belirlen-

⁵⁶ **Göktürk Kürşat**, Bankalarda Yönetici Ve Ortakların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2010, s. 205; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, Genel s. 698; **Eren**, Uygun İlliyet, s. 154 vd.

⁵⁷ **Göktürk**, Bankalar, s 205 vd.

mesi ve akabinde her birinin zararın müstakil bir kısmından mı sorumlu olmalıdır sorularının cevabını bulmak gerekmektedir⁵⁸.

Bu durumu öngören yasa koyucu, bu tür soru ve ihtimaller açısından kimi durumlarda, borçlular arasında teselsül ilişkisi tesis etmek suretiyle sorunu halletme yolunu seçmiştir. Ne var ki, Bankacılık Kanunu'nda yönetim kurulu üyelerin şahsi iflaslarının düzenlendiği kanun hükmünde, bunların sadece sebebiyet vermiş oldukları zararlarla sınırlı olarak sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır. (BankK. 110/1)⁵⁹. Dolayısıyla, buradaki yasal düzenleme karşısında, genel esaslardan farklı bir yaklaşım ve anlayış tarzının içerip içermediği noktasında tereddüt hâsıl olmaktadır. Bu durumun çözüme kavuşturulması adına, doktrindeki eğilimler ile yargı içtihatları doğrultusunda yorum yapmak gerekecektir⁶⁰.

Yönetim kurulu üyelerinin zarar doğuran eylem ya da işlemlerinde ortak illiyetin söz konusu olduğu hallerde, zarar doğuran işlem ya da kararlardan her biri, zararlı sonucu meydana getirme bakımından esaslı bir etkiye sahip olup, zarar sonucunu doğuran işlem ya da kararların birbirinden ayrılması pekte mümkün olmaya bilmektedir⁶¹.

Banka yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunda sıkça rastlanılan, en yaygın illiyet türünün, kusurlu ortak illiyet olduğu söylenebilir⁶². Birden fazla kişinin, esaslı katkıları ve ortak kusurları ile tek bir zarara sebebiyet vermesi söz konusu illiyet türünün temel muhtevasıdır. Zararlı sonucu meydana getiren kişilerin anlaşmak suretiyle sonucu meydana getirmeleri ya da en azından birbirlerinin eylem ve

⁵⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar, s. 698.

⁵⁹ **Alıcı, Yaşar**, Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007; s. 248 vd.; **Battal, Ahmet**, Bankacılık Kanunu Şerhi, Sorularla Bankalar Hukuku, Ankara 2004, s. 211.

⁶⁰ **Göktürk**, Bankalar s. 206; **Alıcı**, s. 248 vd.; **Battal**, Şerh, s. 211.

⁶¹ **Eren**, Uygun İlliyet, s. 149.

⁶² **Demiryas, Caymaz Neşe**, Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2009 s. 81 vd.; **Eren**, Uygun İlliyet, s. 149; **Alıcı**, s. 248 vd.

işlemlerinden haberdar olmaları durumu, zarara sebebiyet verenlerin kusurları olarak tanımlanabilir⁶³.

Dış ilişkide müteselsil sorumluluk alt başlığı altında, Türk Borçlar Kanunu 61. maddesinde, yönetim kurulu üyeleri, İşlem, eylem ve kararlarında en azından birbirinden haberdar olmaları suretiyle zararlı sonucu meydana getirmeleri müteselsil sorumluluk olarak öngörülmektedir. Aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumluluk farklı hukuki sebeplere dayansa bile Türk Borçlar Kanunu 61. maddesi uyarınca, ilgililerin yine, müteselsil sorumluluğu söz konusu olacaktır (TBK. 61).

Yönetim kurulu üyeleri arasında çeşitli nedenlerle, müteselsil sorumluluğun var olduğu kabul edilmektedir. Ancak, söz konusu uygulama, bankacılık kanun'undaki özel sorumluluk hükümleri dolayısıyla uygulama kabiliyetine sahip olup olmadığı konusunda fikir birliği mevcut değildir⁶⁴.

Zararın belirlenebilir ve belirlenebilir olmaması durumunda, zarardan birden fazla kimsenin sorumluluğu durumu genel olarak değerlendirildikten ve zarardan sorumlu kişilerin sayısı açısından bireysel sorumluluk ile müteselsil sorumluluk ilkesi konusu genel olarak ele alındıktan sonra, zarardan sorumlu kişilerin sayısı açısından sorumluluğu bireysel ve müteselsil sorumluluk olarak ele alınabilir.

B. BİREYSEL SORUMLULUK

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna hâkim olan ilkelerden birisi de, sorumluluğun şahsiliği (bireysel sorumluluk) ilkesidir. Türk Ticaret Kanunu ve ilgili diğer mevzuatımızdaki diğer düzenlemelerde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu hususu, bireysel olarak düzenlenmiş olup yönetim kuruluna yönelik olarak düzenlenmemiştir. Nitekim eski Türk Ticaret Kanunu 336. maddesi ve ilgili sair mevzuat, yönetim kurulu değil, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan söz etmektedir.

⁶³ **Gürsoy, Kemal Tahir**, Birden Fazla Kimsenin Aynı Zarardan Sorumluluğu, Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 57-83; **Eren**, Uygun İliyet, s. 152.

⁶⁴ **Gürsoy**; s. 58 vd; **Göktürk**, Bankalar, s. 207; **Demiryas, Caymaz Neşe**, s. 81 vd.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kurul değil de, bireysel olmasındaki temel amaç, yürütme organını, siyasal sorumluluğuna benzer bir sorumluluk ile karşı karşıya bırakmamak olduğu söylenebilir. Zira bireysel sorumluluk ilkesindeki amaç ve anlam, yönetim kurulu üyelerinin kusur durumlarına bakılmaksızın, sırf yönetim kurulu üyeleri olmaları hasebiyle, sorumlu tutulmamaları ve her üyenin ancak kendi kusurlu fiillerinden yükümlü tutulabilmesidir (eTTK. 336).

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin, idare ve temsil görevinin kurul halinde yapılması ve sorumluluğun müteselsil olması ön görülen durumlarda da, müteselsil sorumluluk ilkesi, bireysel sorumluluk ilkesini ortadan kaldırmamaktadır. Zira müteselsil sorumluluk kusur veya kusursuzluğu ispatlanamayan üyeler için söz konusu olup, kusursuzluğu ispatlanan yönetim kurulu üyesinin müteselsil sorumluluk kapsamı dışına çıkacaktır. Diğer yandan, yönetim ve temsil görevinin bölünmesi ve bir kısım yetkilerin murahhasa veya atanan müdürlere bırakılabilmesi de mevzuatımızda kabul gören bir husustur⁶⁵. Bu durumda, yönetim kurulunun kurul halinde görev ifa etmesi ve buna bağlı sorumluluğun müteselsil olması genel kural olsa bile yönetim kurulu üyelerine bireysel olarak görev ifa etme imkânının verilmiş olması sebebiyle, yönetim kurulu üyelerinin bireysel sorumluluk hali söz konusu olacaktır⁶⁶.

Türk Ticaret Kanununda şirketin gerçek durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunmak, şirketle işlem yapma yasağına aykırı davranış içinde bulunma, rekabet yasağına aykırı hareket etme⁶⁷ ve yeni üyelerin seleflerinin yolsuz işlemlerini ihbar etme gibi durumlar, bireysel sorumluluk hallerine örnek olarak gösterilmiştir⁶⁸. Şirket idare ve temsil görevinin ifası sırasında, yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatla-

⁶⁵ **Karaca, Bedir**, Anonim Şirkette Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları, İstanbul 2005, s. 26.

⁶⁶ **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 243; **Uçar**, s. 65 vd.

⁶⁷ **Franko, Nisim**, Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti, Batıder, C.XIII, S. 1, Ankara 1985, s. 23-26; **Pınar, Hamdi**, Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu, Batıder, C. XXV, S.3, Ankara 2009, s. 369 vd.

⁶⁸ **Çamoğlu**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle İşlem YapmaYasağı, İktisat Maliye, Cilt XVII, Sayı 2, İstanbul 1970, s. 357-360. **Arslan**, Şirketler Hukuku Bilgisi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Konya 2010, s. 235; **Franko**, s. 23-26.

riyla üçüncü kişilere karşı yapmış oldukları haksız fiillerden dolayı, ortaklığın sorumluluğu genel kuraldır. Ancak, şirketin, haksız fiil sonucu üçüncü kişilere karşı haksız fiilde bulunan yönetim kurulu üyesine karşı rücu hakkı vardır. Bu bağlamda rücu hakkından doğan sorumluluğun, bireysel olduğu kabul edilmektedir⁶⁹.

C. MÜTESELSİL SORUMLULUK

1. Kavram ve Tanım

Müteselsil sorumluluk, birden ziyade kişinin kendi aralarında bir zararı tazmin etmesi yükümlülüğüdür şeklinde tanımlanabilir⁷⁰. Birden çok kimsenin aynı zarardan sorumlu olması, çeşitli sebeplerden ileri gelebilir. Bazen, zarara sebep olanlardan her biri, bizzat zararın faili olabildiği halde bazen de zararı bizzat meydana getirmiş olmamakla birlikte, aynı zarardan, kanun tarafından sorumlu tutulmuşlardır. Diğer bir ifadeyle, bazen, bir zararı birden ziyade kimse, birlikte meydana getirmiş ve zarar onların müşterek eseri olabilir. Bazen de, birden çok kimse, aralarında, bir işbirliği olmadan, kanun hükmü gereği, aynı olaydan meydana gelen bir zarardan birlikte sorumlu tutulmuştur. Kısacası, ortada tek bir zarar var olduğu halde, sorumlu olan birden çok kimse vardır⁷¹.

Gerek tam teselsülde ve gerek eksik teselsülde, sorumluların her birisi, zararın tamamından sorumludur. Aralarındaki fark, pratik olmaktan çok hukukîdir. Her iki halde de zarar gören, her müteselsil borçluya karşı bireysel alacağının olması ve hakkı olan miktar kendisine ödenene kadar, alacaklının tercihiyle göre ya tek bir mütesel-

⁶⁹ **Gürsoy**; s. 58 vd; **İmregün**, Anonim Ortaklıklar, s. 243 vd.; **Arslan**, Şirketler Hukuku, s. 235 vd.; **Çamoğlu**, İşlem YapmaYasağı, s. 357-360.

⁷⁰ **Tekinay, Selahattin Sulhi**, Borçlar Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1979 s. 266; **Akdağ Güney**, Sorumluluk, s.219; **Kılıçoğlu, Mustafa**, Bir Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olması (Müteselsil Sorumluluk ve Rücu), Yargıtay Dergisi, C. 29, S. 4, Ankara 2003, s. 431- 449.

⁷¹ **Karayalçın, Yaşar**, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 671; **Tekinay**, Borçlar, s. 266, **Eren**, Borçlar, s. 775.

sil borçluya ya da müteselsil borçluların hepsine karşı dava açılabilecektir⁷². Kendisine dava açılan müteselsil borçlu, sorumlu olduğu paya ya da meblağa bakılmaksızın zararın tamamından sorumludur ve başka kişilerin de müteselsil sorumlu olduğunu ve bu kişilerin kendisinden daha fazla kusur işlediği şeklinde bir itirazda bulunamaz⁷³.

Birden fazla kişinin bir zararı tazmin etme yükümlülüğü anlamına gelen müteselsil sorumluluk ya kanundan veya sözleşmeden doğar. Türk Borçlar Kanunu 162. maddesine göre, alacaklıya karşı borcun bütününden sorumlu olmayı kabul ettiğini bildiren, birden çok borçludan her biri için müteselsil borçluluk doğacaktır. Böyle bir bildirimin olmaması durumunda, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla, Borçlar Kanunu esas itibarıyla borçlular arasında teselsül karinesinin varlığını kural olarak reddetmiş olup, ancak bazı durumların var olması halinde teselsül karinesine yer vermiştir⁷⁴.

2. Kanunda Düzenleniş Biçimi

Anonim şirketlere özgü olmayan ve hukukun başka alanlarında da görülen müteselsil sorumluluk kurumuna Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri uygulanır. Müşterek borçlu olanların, hangi şartlarda müteselsil olarak sorumlu tutulacakları ve müteselsil sorumluluğun mahiyeti, Türk Borçlar Kanununun 162. maddesinde müteselsil borçluluk başlığı altında düzenlenmiş olup, söz konusu madde hükmüne göre, alacaklının talep hakkı doğduğu an ve koşullarda, borcun tamamından sorumlu olmayı kabul etmiş birden fazla borçlunun sorumluluğu müteselsildir. Bu şekilde bir kabul beyanın bulunmaması halinde, bireysel sorumluluk esas olup, müteselsil sorumluluk ancak kanunun öngördüğü hallerde mümkün olabilecektir⁷⁵.

⁷² **Eren**, Borçlar, s. 775; **Gürsoy**; s. 58 vd.; **Karayaşın**, Tekinalp'e Armağan, s. 671-989; **Kılıçoğlu**, Müteselsil Sorumluluk ve Rücu, s. s. 431- 449.

⁷³ **Oğuzman/Öz**, Borçlar, s. 705 vd; **Akdağ Güney**, Sorumluluk, s.219.

⁷⁴ **Tekinay**, Borçlar, s. 266; **Eren**, Borçlar, s. 775; **Kılıçoğlu**, Müteselsil Sorumluluk ve Rücu, s. s. 431- 449.

⁷⁵ **Domanic, Hayri**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları (Ticaret Hukuku), 4. Bası, İstanbul 1988, s. 19; TBK. 162. madde "Birden çok borçludan her biri, alacaklı-

Buna göre, adi borçlarda, müşterek borçluların müteselsil sorumluluğundan söz edebilmek için, borçluların ya açık bir şekilde sözleşmede müteselsil borçluluğu kabul etmiş olmaları ya da kanunda bu hususta özel bir hüküm bulunması gerekmektedir iken, ticari borçlarda, kural ve karine olarak müşterek borçluların ve kefilin sorumluluğu, kanunen müteselsildir⁷⁶. Ticari işlerdeki teselsül karinesi, Türk Ticaret Kanunu 7. maddesinde, teselsül karinesi başlığı altında, borç ilişkisi alacaklı veya borçlulardan en az biri açısından ticari veya Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş ise, müşterek borçlular ve kefiller, bu tür bir borçtan müteselsil olarak sorumlu olacakları düzenlenmiştir (TTK. m.7). Eski Türk Ticaret Kanunu 336. maddesine göre, kendilerine yükletilmiş bulunan görevleri gereği gibi veya hiç yapmayan veya kurul olarak kendilerine verilen yetkileri zamanında ve gerektiği gibi kullanmayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, müteselsildir⁷⁷. Bunun yanında, sırf yönetim kurulu üyesi olmaları nedeniyle, kendilerine şahsen verilmiş olan görevleri hiç veya gereği gibi yapmayan yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu ise şahsidir ve sadece görevli üyeyi ilgilendirir (eTTK. 336)⁷⁸.

Aynı zarar dolayısıyla, birden ziyade şahsın zarar gören kişiye karşı birlikte sorumlu olması durumu, normal hayat akışı içinde olabilecek bir durumdur. Bu halde, zarara sebep olan kişilerin, zarar gören kişiye karşı birlikte sorumlu olmaları söz konusu olacaktır. Bu husus, şüphesiz ikiden ziyade kişinin şahsında, sorumluluk şartlarının gerçekleşmesi halinde mümkün olabilecektir⁷⁹. Zarar görmüş kişinin, zarara sebep olmadığı halde, zarara sebep olan kişilerin araç sigortacısına başvurması ya da dava açması olayında olduğu gibi, bazen zarara sebep olanlardan bir veya bir kaç

ya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar” şeklinde bir düzenleme içermektedir.

⁷⁶ **Domaniç**, Genel Esaslar, s. 20 vd.

⁷⁷ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar, s. 589-621.

⁷⁸ **Türk, Ahmet**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Geneli, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010, s. 2163-2191.

⁷⁹ **Karahasan**, Borçlar, s. 297 vd.; **Oğuzman/Öz**, Borçlar, s. 436-466; **Tekinay**, Borçlar, s. 225.

zarara sebebiyet vermemesine rağmen, zararı tazmin yükümü altına girmesi de mümkün olabilmektedir⁸⁰.

Yargıtay, 22.06.2010 tarihinde, kanun ve esas mukavelenin kendilerine yüklemiş olduğu görevi ihlal ederek, gerçeğe aykırı bilanço ve kâr-zarar cetvelleri düzenlemek suretiyle aldıkları hatalı kararlar ve verdikleri usulsüz krediler ile şirketi zarara uğrattıklarından bahisle, yönetim kurulu ve denetim organı üyelerini müteselsil olarak tazminata mahkûm eden kararı onaylamıştır. Mahkeme karara dayanak olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun 336, 341 ve 346. maddelerini göstermiştir⁸¹.

Kusur kişiye göre belirlenmelidir Dış İlişkideki Sorumluluk oranı zarara sebebiyet veren kişinin kusur ya da kendisine isnat edilen kusur oranından daha fazla olmamalıdır. Bundan dolayı yönetim kuruluna yeni seçilen üye, kendisinden önce

⁸⁰ **Feyzioğlu, Feyzi, Necmeddin**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976, s. 518; **Eren**, s. 778; **Oğuzman/Öz**, Borçlar, s. 436.

⁸¹ “...Davacı vekili, müvekkili Sümerbank A.Ş.'nin yönetim ve denetim kurulu üyesi olan davalıların, yasa ve ana sözleşmenin kendilerine verdiği görevleri yerine getirmeyerek, gerçeğe aykırı bilanço ve kâr - zarar cetvelleri düzenleyerek, aldıkları hatalı kararlar ve açtıkları usulsüz krediler ile müvekkilini zarara uğrattıklarını ileri sürerek, TTK'nun 336, 341 ve 346.maddeleri uyarınca şimdilik(248.369.000.000.000) TL'nin temerrüt faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalılar vekilleri, ayrı ayrı davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak, davacı vekilince Fon ile Garipoğlu Grubu arasında 12.08.2004 tarihli bir protokol ile işbu dava-ya esas alacak kalemleri yönünden bir komisyon oluşturulduğunun bildirildiği, sonrasında TMSF'na 25.07.2007 tarihli yazı ile işbu davanın protokol yürürlükte olduğu sürece ve borçluların temerrüdünü oluşmadıkça tüm davalılar yönünden ve tüm dava tutarı üzerinden durdurulmasının istendiği gerekçesiyle 12.08.2004 tarihli protokolün 13.09., 4389 S.K'nun 15/3, 5411 SK'nun 132 ve geçici 11.maddeleri uyarınca, tüm davalılar hakkında açılan işbu mali sorumluluk davasının durdurulmasına karar verilmiştir. Kararı, davalılar Şükrü Karahasanoğlu, Zeki Ünal, Murat Yüksel, Osman Yılmaz Burcu ve Hüseyin Avcı vekilleri temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar Şükrü Karahasanoğlu, Zeki Ünal, Murat Yüksel, Osman Yılmaz Burcu ve Hüseyin Avcı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalılar Şükrü Karahasanoğlu, Zeki Ünal, Murat Yüksel, Osman Yılmaz Burcu ve Hüseyin Avcı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, takdir edilen 750.00 TL duruşma vekillik ücretinin temyiz eden davalılardan alınarak davacıya verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 09,45 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalılardan alınmasına, 22.06.2010 Tarihinde Oybirliğiyle Karar Verildi...”,Y. 11. HD. T: 22.06.2010 E: 2010/5205 K: 2010/7208 (Karar yayınlanmamıştır).

meydana gelmiş zararlar için müteselsilen sorumlu olamaz. Müteselsil Sorumluluk, birbirinden farklı organların üyeleri içinde geçerli olabilir. Şirket yönetici organlarının hukuka aykırı eyleminde nedensellik bağı ve kusur denetim kurulu üyelerininkine kıyasla daha farklı değerlendirilir⁸².

Mahkeme kararının kesinleşmesi, uzlaşma, borçtan kurtarma ve süre verme esasen sadece o anki tazminat borçluları arasında geçerli olan bir husustur. Ayrıca zamanaşımı da her sorumlu için özeldir. Müteselsil borçlulardan birinin sonradan zaman aşımına itiraz hakkından vazgeçmesi, zararı tazminle mükellef diğer müteselsil borçluların durumunu etkilemez. Fakat zaman aşımının bir müteselsil borçlu için kesilmiş olması diğer müteselsil borçlular için de geçerli olacaktır⁸³.

3. Türleri

a. Tam Teselsül

Hukukun değişik alanlarında görülen ve uygulanan tam teselsül ilkesi aslında sadece anonim şirketlere özgü bir ilke değildir. Tam teselsül ilkesinde, birden çok kişi müteselsil olarak, aynı zararı tazminle yükümlü olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, yönetim kurulu üyelerinin her biri kusur derecesine (ağır kusur, hafif kusur gibi) bakılmaksızın meydana gelmiş zararın tamamından sorumlu tutulabilmektedir⁸⁴. Tam teselsül, ya sözleşmeden ya da kanundan doğar. Tam teselsül sorumluluğu ilkesine Türk Borçlar Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Türk Borçlar Kanunu 162/2. maddesine göre, her biri borcun bütününden alacaklıya karşı sorumlu olmayı kabul ettiklerini beyan eden birden fazla borçlu arasında teselsül olduğu kabul edilir. Böyle

⁸² **Pulaşlı, Hasan**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s.571 vd.

⁸³ **Karahasan**, Borçlar, s. 297; **Feyzioğlu Feyzi**, Borçlar, s. 518 vd.

⁸⁴ **Eriş, Gönen**, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 294; **Türk**, s. 2163-2191.

bir beyanın olmaması durumunda teselsül sorumluluğu sadece kanunun öngördüğü durumlarda söz konusu olabilecektir⁸⁵.

Tam teselsül sorumluluğu ilkesi doktrinde eleştirilmiş olmasına rağmen, Türkiye’de de genel kabul görmüştür. Tam teselsül sorumluluğu, ağırlaştırılmış sorumluluk demek değildir. Birlikte verdikleri zarar dolayısıyla, zarar görene karşı birden fazla kişinin birlikte sorumlu olmaları anlamına gelir. Tam teselsül sorumluluk, zarar sorumlularının tek başlarına sorumlu tutulsalardı tabi olacakları sorumluluk rejiminden daha ağır koşulları içeren bir sistemle karşı karşıya bırakılmaları şeklinde yorumlanamaz⁸⁶. Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu 51. maddesi hükmü, hâkimin, tazminatı kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğine ve özellikle kusurun ağırlığına göre belirlemesini öngörmüştür. Aynı şekilde, Türk Borçlar Kanunu 52. maddesi hükmü gereğince, zarar gören kişi, zararı doğuran fiile rıza göstermişse, zararın meydana gelmesine veya çoğalmasına yahut artmasına etkili olmuşsa yahut tazminat sorumlusunun durumunu ağırlaştırmışsa hâkim tazminat miktarını indirebilir veya tazminatı vermekten tamamen vazgeçebilir (TBK. 51,52).

Zarara sebep olmuş birden fazla sorumlu arasında “*tam teselsülden*” söz edebilmek için, “*birlikte zarar vermiş olmak*”, diğer bir ifadeyle, “*müşterek kusurla*” zarara sebebiyet vermiş olmak şarttır. Müşterek kusur kavramı üzerinde, doktrinde tam bir görüş birliği bulunmamaktadır⁸⁷. Müşterek kusurdan söz edebilmek için, isteyerek ve birlikte hareket etmenin gerektiğini ileri sürenler olduğu gibi, zarar veren eylemi yapanların önceden anlaşmış olmalarının gerekmediğini, birbirinden habersiz de olsa aynı zarara sebebiyet vermiş olmanın yeterli olacağını savunanlar da bulunmaktadır⁸⁸. Bununla beraber, doktrinde çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre, müşterek kusur, yaptıkları eylemleriyle zarara sebep olmuş olanların önceden birbiriyle

⁸⁵ Eren, Borçlar, s. 807; Eriş, Şirketler, s. 294; Çamoğlu, Yönetim Kurulu, s. 21.

⁸⁶ Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s.153; Akdağ Güney, Hukuki Sorumluluk, s. 227-228; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 254.

⁸⁷ Eren, Borçlar, s. 807 vd; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, ortaklıklar, s. 589 vd.; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 250 vd.

⁸⁸ Sayman, Ferit Hakkı/Elbir, Halit K., Türk Borçlar Hukuku, I. Umumi Hükümler, C. 1-2, İstanbul 1958, s. 486 vd; Akdağ Güney, Hukuki Sorumluluk, s. 218.

anlaşmış olmaları ya da en azından birbirinin eylemlerinden haberdar olmaları, birbirinin farkında olarak ortaklaşa hareket etmiş olmaları gerekmektedir⁸⁹.

Türk Borçlar Kanunu 162. maddenin öngördüğü sorumluluk haline göre, müteselsil borçlulardan her biri, alacaklıya karşı, borcun tamamından sorumludur. Dolayısıyla, alacaklı olan kişi, müteselsilen sorumlu olan kişilerden herhangi birisinden yahut hepsinden, zararın tamamının tazminini istemekte serbesttir. Bu halde, müteselsilen sorumlu olan şahıslardan her biri, aynı zarardan diğerlerinin de sorumlu olduğunu veya zararın kendi eyleminden ileri gelmediğini ileri süremez. Zarar, tamamıyla veya daha ziyade, müteselsil sorumlulardan birisinin haksız davranışı sonucu ortaya çıkmış olsa bile durum değişmeyecek ve sorumluluk müteselsilen olacaktır⁹⁰.

Doktrinde ve uygulamada, “*taleplerin yarışması*” ilkesi göz önünde bulundurularak, Türk ve İsviçre Hukukunda, aynı zarardan dolayı, birden çok kişinin zarar görene karşı sorumluluğunun esaslarının düzenleme yoluna gidildiği görülmektedir. Söz konusu ilkeye göre, zarar yalnızca bir defaya mahsus olarak tazmin edilir ve zarara maruz kalmış olan kişi, görmüş olduğu zarardan daha fazla tazminat talep edemez. Buna bağlı olarak, zararın tamamı ödeninceye kadar, zarardan sorumlu olan şahıslardan her birinin, zarar görene karşı sorumluluğu devam eder. Zararın tazmin edilmemesi durumunda da, zarar görenin, zarardan sorumlu olanların tamamına veya dilediğine karşı dava açma hakkı bulunmaktadır. Müteselsil sorumlulardan biri veya birkaçının, zararı tazmin ettiği nispette de, kısmen veya tamamen, diğer sorumluların yükümlülüğü de sona ermiş olacaktır⁹¹.

⁸⁹ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 381; **Eren**, Borçlar s. 809; **Oğuzman/Öz**, s. 436; **Eriş**, Şirketler, s. 294.

⁹⁰ **Domaniç**, **Hayri**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 4. Bası, İstanbul, s. 20 vd, **Serengil**, **Şelale Orkide**, s. 25; **Eriş**, Şirketler, s. 294.

⁹¹ **Karayalçın**, **Yasar**, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 4, İstanbul 2007, s. 111; **Domaniç**, s. 20 vd.

b. Eksik Teselsül

Eski Türk Borçlar Kanunu 51. maddesinin birinci fıkrasındaki durum için eksik teselsül, aynı kanunun 50. maddesindeki durum için de, tam teselsül şeklinde yapılan ayırım, gerek doktrinde ve gerek uygulamada, gerekli olmadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. 6098 Sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu 61. maddesinde müteselsil sorumluluk konusu düzenlenmiş ve bu düzenlemede, ikili teselsül sistemi terk edilmiştir. Tam teselsül ve eksik teselsül bir bütün olarak değerlendirilmiş ve aynı kanun hükmü ile düzenlenmiştir⁹².

Hemen belirtmek gerekir ki, gerek eksik teselsül halinde olsun ve gerek tam teselsül halinde olsun, müşterek sorumlulardan her biri ayrı ayrı zararın tamamından sorumlu olduğu gerçeğinden yola çıkarak, böyle ikili bir ayrıma gitmenin uygulamada gerekli ve önemli olmadığı düşünülebilir. Ancak, hukuki tespitler açısından bu tarz bir ayrıma gitmenin de gerekli hatta önemli olabileceği düşüncesindeyiz⁹³.

Tam teselsül ile eksik teselsül arasında bariz farklılıklar bulunmaktadır. Doktrinde ekseriyetle kabul edildiği üzere, tam teselsülden farklı olarak, eksik teselsülde, zarar sorumlularından birisi lehine Türk Borçlar Kanunu 51. maddesinde geçen *“Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler...”* hükmü gereğince, bir tazminat borcunda indirim yapılması sebebi bulunmakta ise, bu durumda zarar sorumlusu, kendi aleyhine yapılan takipte bu indirim nedenini ileri sürebilir ve uygulanmasını da isteyebilecektir (TBK. 51).

Diğer bir ifadeyle, eksik teselsülde, zarar gören kimse, zarara sebebiyet verenlerin tümüne veya istediğine karşı hak iddiasında bulunabilir. Tam teselsülden farklı olarak eksik teselsülde, zarar tazminatının kendisi açısından indirilmesini gerektirecek bir sebebi olan her sorumlu, bunun hâkim tarafından dikkate alınmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Tam teselsülde zarar sorumlularının, kendileri açısından zarar

⁹² Gerekçe, m.61; v.Tuhr, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, (Edege, Cevat, 1983 Çevirisi), C. II, İstanbul 1953, s. 409 vd.

⁹³ Tuhr, s. 409 vd.; Eren, Borçlar, s. 770.

tazminatından indirim yapılmasını gerektirecek sebeplerini zarar görene karşı ileri sürme hakları bulunmamaktadır⁹⁴. Bir diğer fark ise, zarar sorumlularından birine karşı zamanaşımının kesilmesi eksik teselsülde diğer zarar sorumlularını etkilemez iken tam teselsülde etkiler⁹⁵. Diğer bir ifadeyle, tam teselsülde, zarar veren kişilerin, dış ilişkide zarar görene karşı, bu indirim sebeplerini ileri sürmeleri hukuken mümkün değildir⁹⁶.

Buna göre, tam teselsül halinde zarar gören kişi, zarar sorumlularının kusur derecelerini ve varsa indirim nedenlerini dikkate almaksızın, zararın tamamını tüm sorumlulardan talep ve dava edebilecek iken, eksik teselsülde zarar gören kişi ancak tazminatı indirilmiş miktar üzerinden talep ve dava edebilecektir⁹⁷.

Birden ziyade kişinin aynı zarardan sorumlu olmaları, farklı ve çeşitli nedenlerden ileri gelebilmektedir. Zarara neden olan söz konusu kişiler, kimi zaman zararın bizzat sorumlusu olarak sorumlu tutulmuşlardır. Kimi zaman da, zararı bizzat meydana getirmemiş olmakla beraber, kanunen zararın tazmininden sorumlu tutulmuşlardır. Birden ziyade kişi, bizzat ve beraber olarak zararı meydana getirmesi halinde zarar, bu kişilerin, ortak fiili sonucu meydana gelmiş olur ki, bu halde, müştereken zarara sebebiyet verilmesi söz konusudur⁹⁸. Bu durumda, sorumluluğun her bir zarar veren sorumlu bakımından hukuki kaynağı ve dayanağı aynı olmuş olur. Diğer yandan, birden ziyade kişinin, kendi aralarında bir işbirliği veya ortak fiil sonucu almaksızın, kanun gereği, aynı olaydan meydana gelen bir zarardan birlikte sorumlu tutulmaları da söz konusu olabilmektedir⁹⁹.

⁹⁴ **Doğrusöz Hanife**, Banka Yöneticilerinin ve Hâkim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu, İstanbul 2010, s. 72 vd. **Oğuzman/Öz**, Borçlar, s. 704.

⁹⁵ **Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 179-183. **Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı Ankara 2010, s. 383.

⁹⁶ **Reisoğlu, Safa**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul 2013, s. 181; **Tekinay**, Borçlar, s. 264; **Feyzioğlu**, s. 529; **Oğuzman/Öz**, Borçlar, s. 711; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 383.

⁹⁷ **Reisoğlu**, Borçlar, s. 181; **Feyzioğlu**, s. 529; **Oğuzman/Öz**, Borçlar, s. 711.

⁹⁸ **Gürsoy**, s. 57-83; **Tekinay**, Borçlar, s. 447.

⁹⁹ **Tekinay**, Borçlar, s. 447; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 383 vd.

Eski Türk Borçlar Kanununda zararın birden ziyade kişiler tarafından, bu kişilerin, ortak kararları üzerine, diğer bir ifadeyle kusurları ile meydana gelmesi durumunu tam teselsül, bunun haricinde kalan durumları eksik teselsül olarak, birbirinden farklı şekilde hükme bağlamış bulunmaktaydı. Buna göre, birden ziyade kişiden her birinin, bir zararın tamamını ödemekle yükümlü olmasının aynı hukuki sebebe veya hut ayrı hukuki sebebe (haksız fiil, sözleşmeye aykırılık, kanunu ihlal) dayanması durumuna göre ikiye ayrılmaktadır. Birinci durum tam teselsül, ikinci durum ise eksik teselsül kavramları ile ifade edilmiştir¹⁰⁰.

c. Farklılaştırılmış Teselsül

Türk Ticaret Kanunu'na kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanunu'nda, 1991 yılında gerçekleştirilen mevzuat değişikliğine kadar, tam teselsül sorumluluk sistemi benimsenmişti. 1991 yılında yapılan değişiklikten sonra tam teselsül sorumluluk sistemi yerine, bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürebilmesine imkân tanıyan "*farklılaştırılmış teselsül*" sorumluluğu sistemi benimsenmeye başlanmıştır. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda'da aynı yöntem kabul edilmiş ve 13.01.2011 tarihinde kabul edilen kanun ile tam teselsül sorumluluk sisteminden vazgeçilerek "*farklılaştırılmış teselsül*" sorumluluk sistemine geçilmiştir¹⁰¹.

Tam teselsül sorumluluk durumunda, zarar sorumlularından birine ait olan şahsi bireysel indirim sebeplerinden hiçbirisinin tazminatın hesaplanmasında dikkate alınmaması durumu, İsviçre hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da eleştiri konusu yapılmıştır. İsviçre Borçlar Kanununu 759. maddesinde yapılan değişiklikle, yönetim kurulu üyelerine bireysel indirim sebeplerini ileri sürme imkânını tanımış ve sorumluluk, zararlar kusur arasındaki illiyet bağı ile sınırlandırılmıştır¹⁰². İsviçre hukukundaki bu yenilik, Türk hukukunda da yansımaları göstermiştir. Türk Ticaret

¹⁰⁰ **Ayan**, Genel Hükümler, s. 203; **Gürsoy**, s. 57-83, **Reisoğlu**, Borçlar s.181.

¹⁰¹ **Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s. 649; **Bilgili**, Fatih / **Demirkapı**, **Ertan**, Şirketler Hukuku, 9.Baskı, Bursa 2013, s. 598.

¹⁰² **Karahan, Sami/Doğrusöz Koşut, Hanife**, Şirketler Hukuku,2. Baskı, Konya 2013, s. 739 vd.; **Akdağ Güney**, Hukuki Sorumluluk, s. 227; **Pulaşlı**, Şirketler, s.649.

Kanunu 557/1. maddesine göre, birden fazla kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olması durumunda, bunlardan her biri, kendi kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine isnat edilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen yükümlü olur¹⁰³.

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda, tam teselsül sorumluluktan farklı olarak, bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide alacaklıya karşı ileri sürülebilmesi mümkün kılınmıştır. Böylece, borçlunun sırf başkaları ile birlikte sorumludur diye, tek başına sorumlu olması halindeki hukuki durumundan daha ağır bir hukuki duruma düşmesine engel olunmak istenmiştir. Böylelikle de, ortaya çıkabilecek borçlunun aciz riski de alacaklı üzerinde bırakılmıştır¹⁰⁴.

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi gerekçesinde, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğa ilişkin açıklamalara ve farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesinin benimsenmesinin gerekçesine yer verilmiştir. Buna göre, İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinden alıntı yapılmış ve Türk Borçlar Kanunu'nun sorumluluğa ilişkin ilkeleleriyle uyum içinde kalmak suretiyle Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi düzenlenmiştir. Yine, anonim şirkete özgü sorumluluk sistemi bağlamında müteselsil sorumluluk ile zararın tamamının birlikte dava edilmesi ve rücu ilişkileri de aynı madde kapsamında düzenlenmiştir¹⁰⁵.

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesinde düzenlenmiş farklılaştırılmış teselsüle ilişkin esaslar özet olarak şöyle sıralanabilir. Hiç kimse, uygun illiyet ya da uygun nedensellik bağına göre, kendisinin sebep olmadığı zararlardan sorumlu tutulamaz. Her sorumluluk, dış ilişkideki kişisel kusurun varlığına bağlıdır. Kişisel kusur yoksa sorumluluk da yoktur. Kusur derecesi, artık teselsülde dikkate alınacak ve her sorum-

¹⁰³ **Şener, Oruç Hami**, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2012, s. 409-413; **Tekinalp, Ünal**, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar İle Tek Kişi Ortaklığın Esasları, İstanbul 2012, s. 302 vd.

¹⁰⁴ **Pulaşlı, Hasan**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, Batıder 2009, C. XXV, S. 1, s. 27-63; **Şener**, Ortaklıklar, s. 409-413.

¹⁰⁵ **Pulaşlı**, Özen Yükümlülüğü, s. 45-46; **Şener**, Ortaklıklar, s. 409-413; **Bilgili / Demirkapı**, Şirketler, s. 598.

lu kusur oranı nispetinde zarardan sorumlu olacaktır. Zarar gören, zararın tamamının tazminini talep ve dava edebilecek, mahkeme ise her bir yöneticinin zarara neden olup olmadığını, olmuşsa ne ölçüde neden olduğunu tespit ederek, sorumluluk gruplarını tayin edecektir.¹⁰⁶

Farklılaştırılmış teselsül, sorumluluk zincirinde bulunan her bir kişinin, şirket yönetimindeki konumları ve zarara yol açan kişisel kusurlarının ölçülmesi ve dış ilişkide, sorumluluğa hükmederken dahi bu unsurların dikkate alınmasını gerekli kılmaktadır¹⁰⁷.

IV. ANONİM ŞİRKETLER HUKUKU YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELERE BAKIŞ

A. ESKİ TÜRK TİCARET KANUNUNDA UYGULANAN TAM TESELSÜL SORUMLULUK İLKESİ

Eski Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümler, müteselsil sorumluluk ilkesine dayanmaktadır. Buna göre, kurul olarak kendilerine yükletilmiş olan görevleri hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen yahut yine kurul olarak kendilerine verilen yetkileri zamanında kullanmayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, kusur oranına bakmaksızın müteselsil olmaktadır¹⁰⁸.

Tam teselsül ilkesine göre, Zarar gören, kusur derecesine bakmaksızın, zarara sebep olmuş yönetim kurulu üyelerinin birinden veya tümünden zararını talep ve dava etme hakkına sahiptir¹⁰⁹. Zarar sorumlusu yönetim kurulu üyeleri arasında tam teselsül ilkesinin uygulanabilmesi için, “zararın birlikte verilmiş olmasına” da gerek

¹⁰⁶ **Çeker, Mustafa**, Ticaret Hukuku, 4. Baskı, Adana 2012, s. 436; **Tekinalp**, Tek Kişi, s. 305; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 936; **Karahan/Doğrusöz Koşut**, Şirketler, s. 739 vd.; **Pulaşlı**, Özen Yükümü, s. 45.

¹⁰⁷ **Şener**, Ortaklıklar, s. 409; **Bilgili / Demirkapı**, Şirketler, s. 598.

¹⁰⁸ **Akdağ Güney**, Hukuki Sorumluluk, s. 218; **Çeker**, s. 436 vd.

¹⁰⁹ **Şener**, Ortaklıklar, s. 409-413; **Akdağ Güney**, Hukuki Sorumluluk, s. 223.

yoktur. Oysa, Türk Borçlar Kanunu 61. maddesi hükmüne göre, zarara sebep olmuş birden fazla kişiye tam teselsül ilkesinin uygulanabilmesi için “zararın birlikte verilmiş olması” şartı aranır¹¹⁰ (TBK. 61).

Tam teselsül ilkesinin düzenlendiği madde olan, eski Türk Ticaret Kanunu 336. maddesi hükmü anlamında tam teselsülün uygulanabilmesi için, zarara sebep olmuş birden fazla kimsenin aynı zarar için sorumlu olmaları yeterli olup, ayrıca bunların, birlikte zarara sebep olmuş olmaları gerekmemektedir. Buna göre, bir kısım yönetim kurulu üyesinin yaptığı işlemler sonucunda zararın oluşması durumunda, bu işlem için gözetim ve denetim sorumluluğu olan diğer yönetim kurulu üyeleri de müteselsilen sorumlu olacaklardır¹¹¹. Yönetim kurulu üyelerinden bir kısmının işlemleri sonucu şirketin zarar görmesi durumunda, bu işlemleri denetleme ve gözetleme görevi olan diğer yönetim kurulu üyelerinin görevlerini ihmal etmeleri durumunda müteselsilen sorumlu olacakları Yüksek Mahkeme Yargıtay kararlarında da kabul edilmektedir¹¹².

1. Tam Teselsül Sorumluluk İlkesinin Kabul Edilme Sebepleri

Yönetim kurulu üyeleri, kurul halinde görev yaptıklarından, gerekli özen ve dikkati göstermeyerek şirket işlerinde ilgisiz kalabilirler. Tam teselsül sorumluluk ilkesi sayesinde, birbirini kontrol etmeleri ve şirket işlerinde daha titiz davranmaları sağlanmaya çalışılmıştır. Böylece tam teselsilen sorumlu olmak istemeyen her yönetim kurulu üyesi, bütün dikkat ve özeni ile şirket işleri ile ilgilenecek, denetçilerin ve genel kurulun bu hususta dikkatini çekecek ve hatta gerekli görürse istifa edebilecektir¹¹³.

Diğer yandan, alacaklının, zarardan sorumlu birden fazla borçluyla karşı karşıya kalması nedeniyle zayıflayan durumu tam teselsül sorumluluk sayesinde, dengelenmiş olacaktır. Ayrıca, tam teselsül sorumluluk ilkesi, zarara uğramış kişiye, kendi

¹¹⁰ Çamoğlu, Yönetim Kurulu, s. 21 vd; Akdağ Güney, Hukuki Sorumluluk, s. 223.

¹¹¹ Doğan, s. 256 vd. Bilgili/Demirkapı, s. 598-601; Çeker, s. 436.

¹¹² Y. 11. HD. T. 07. 10. 1994, E. 1994/5009, K. 94/7236 (www.kazancı.com.tr).

¹¹³ Çamoğlu, Yönetim Kurulu, s.21; Doğan, s. 256 vd.

zararını ispat ve tahsil kolaylığı sağlamaktadır. Zira zarar gören kişi, ispat vasıtaları açısından en güçlü durumda olan zarar veren ya da verenlere karşı, zararını talep ve dava hakkına sahip olacaktır. Yine, tam teselsül sorumluluk ilkesi sayesinde zarar gören, uğramış olduğu zararının tahsili için, ödeme gücü açısından en güçlü durumda olan zarar verene karşı dava açabilecektir. Böylece, zararın ödenmemesi riski azaltmakta ve zarar gören, mümkün olan en kısa süre içerisinde ve en iyi şekilde alacağına kavuşabilmektedir¹¹⁴.

2. Tam Teselsülün Yararları

Tek borçlusunu ve tek alacaklısı bulunan bir borç ilişkisinde, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden edilmesinden doğan riski alacaklı taşır. Burada alacaklının alacağını alamama riskinin kanuni bir güvencesi bulunmamaktadır. Alacaklı, borçlunun ödeme ahlakı veya ekonomik gücüne güvenmiyorsa, şahsi veya ayni bir teminatla bu riski yok etmeye veya azaltmaya çalışacaktır. Birden fazla borçlusunu veya alacaklısı bulunan bir borç ilişkisinde ise, alacaklılar veya borçlular bakımından borcun tamamının hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden veya alacaklı olmayan bir kişiye ifa edilmesinden doğan riski en aza indirmenin yolu, alacaklılar veya borçlular arasında müteselsil sorumluluğun kanun veya sözleşme ile kabul edilmesidir¹¹⁵.

Müteselsil sorumluluk ilkesinde zarar gören, dilediği zaman, zararının tamamını, zarar verenlerin tümünden talep edebileceği gibi, bir kısmından veya sadece birinden de talep edebilecektir. Meydana gelmiş zararın tamamının, zarara sebep olanlardan yalnız birisine karşı açılan davada talep edilebilmesi, ispat ve tahsil kolaylığı açısından zarar görene avantaj sağlar. Buna göre, zarar görmüş olan davacı, ispat vasıtaları açısından en güçlü konumda olan zarar verene karşı tazminat davasını açabilecektir. Yine, zarar gören, uğramış olduğu zararı tazminat davasını, ödeme gücü açısından en güçlü durumda olan zarar verene karşı da açabilecektir¹¹⁶.

¹¹⁴ **Eren**, Borçlar, s.818 vd. **Akdağ Güney**, Hukuki Sorumluluk, s. 218.

¹¹⁵ **Karayalçın**, Müteselsil Sorumluluk, s. 107.

¹¹⁶ **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s.21vd.; **Eren**, Borçlar, s. 818 vd.

Müteselsil sorumluluk ilkesi sayesinde zarar gören, zarar verenlerden her birine karşı ayrı ayrı tazminat davası açıp, maddi-manevi sayısız külfetlere katlanacağı yerde, zarar verenlerin tamamı aleyhine açacağı bir tek tazminat davası ile kolayca sonuca ulaşması da mümkündür. Aynı şekilde, “zararın ve tazminatın tekliği” ilkesi ihlal edilmemek kaydıyla zarar gören, tazminat alacağının bir kısmını, bir zarar veren, diğer kısmını da diğer zarar verenden talep ve dava edebilecektir. Dolayısıyla, müteselsil sorumluluk, diğer borç ilişkilerine oranla, zarar verenler karşısında zarar görene, daha güçlü ve ayrıcalıklı bir pozisyon sağlamaktadır¹¹⁷.

3. Tam Teselsülün Sakıncaları

Hukukta sorumluluk, dolayısıyla tazminat hukukunu, “*uygun nedensellik bağı ilkesi*” kuralları yönetir. Bunun doğal sonucu olarak, anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin şirkete tek başlarına verdikleri zarardan, müteselsilen değil, kusurları oranında tek başlarına sorumlu olmaları gerekir. Tam teselsül sorumluluğunda, tazminat hukukunun temel ilkesi olan “*uygun nedensellik ilkesi*” geri plana itilmiş ve kusur oranlarına bakmaksızın zarardan sorumlu tüm yönetim kurulu üyeleri, zararın bütününden sorumlu tutulmaktadır¹¹⁸. Birbirinin tayin ve seçiminde herhangi bir yetkileri olmadığı halde, zarara hafif ihmalleriyle sebebiyet veren dürüst yönetim kurulu üyelerinin, uzun sürebilen davalarla karşı karşıya kalabilmesine rağmen, asıl sorumlu yönetim kurulu üyeleri, malvarlıklarının olmaması veya malvarlıklarına ulaşılmasından dolayı, sorumluluktan kurtulabilmektedir¹¹⁹.

Öte yandan, zarar sorumluların, tek başlarına sorumlu iken alacaklıya karşı ileri sürebildikleri bazı indirim sebeplerini, sırf başkaları ile beraber sorumludurlar diye ileri sürememeleri ve daha ağır bir hukuki duruma düşürülebilmeleri hususu da, doktrinde tam teselsülün sakıncaları arasında sayılmış ve bu durum ciddi anlamda

¹¹⁷ Eren, Borçlar, s.818 vd.; Doğan, s. 256 vd. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 250 vd.

¹¹⁸ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 253.

¹¹⁹ Hacımahmutoğlu Sibel, Avrupa Topluluğu ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara 2008, s. 118.

eleştirilmiştir¹²⁰. Bu nedenle tam teselsil sorumluluk sistemi doktrinde eleştirilmiş ve daha hafif bir sisteme geçilmesi gerektiği savunulmuştur¹²¹. Bura da, zarar tazminatının kapsamı, ödeme biçimi ve indirim konusu belirlenirken, Türk Borçlar Kanunu 51 ve 52. madde hükümlerinde düzenlenmiş bulunan hükümler sadece iç ilişkide dikkate alınmaktadır¹²².

B. YENİ TÜRK TİCARET KANUNU İLE BENİMSENEN FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL İLKESİ

1991 tarihli anonim şirket reformuyla köklü değişikliğe uğrayan İsviçre Borçlar Kanununun 759. maddesinden alınan ve farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunu düzenleyen Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi, Türk Borçlar Kanunu'nun sorumluluk hukukuna ilişkin ilkeleriyle uyumlu bir şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca, anonim şirketlere özgü sorumluluk hukuku kurumu bağlamında müteselsil sorumluluk ile zararın bütünü birlikte dava konusu yapılması ve zarara sebep olanlar arasında mevcut rücu ilişkisini de düzenlemektedir¹²³.

Kaynak hükmüİsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesi, doktrinde yıllardan beri güçlü gerekçelerle savunulan hâkim görüşün ürünü olduğundan, ülkemizde de olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmiştir. 1991 yılına kadarİsviçre Borçlar Kanunu'nun 759. maddesinde düzenlenmiş ve anonim şirketler uygulamasına hâkim olan tam teselsül ilkesi, İsviçre Federal Mahkeme Kararları bağlamında da sert eleştirilere konu yapılmış ve terk edilmiştir¹²⁴.

¹²⁰ **Tekinay Sulhi**, Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara 1977, s. 208 vd.

¹²¹ **Uçar**, s. 3 vd. **Poroy,R./Tekinalp Ü./Tekinalp G.**, Ortaklılar Hukukunda Organların sorumluluğu, İHFM,Cilt XLV-XLVII, S. 1-4, Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk'e Armağan, İstanbul 1982, s. 294- s. 294-312; **Soykan, İsmail Cem**, Türk Ticaret Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Anonim Şirketin Yönetimi ve Temsili, Legal Hukuk Dergisi, C. 8, S. 91, Ankara 2010, s. 2377 vd.

¹²² **Bilgili/Demirkapı**, s. 408; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 445.

¹²³ Gerekçe m. 557.

¹²⁴ **Oftinger, Karl**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band. I, Allgemeiner Teil, 4.Auflage, Zurich 2003, s. 345 vd., .Bkz. BGE 4C.147/1995.; Gerekçe m. 557.

Türk Ticaret Kanununa kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanunu'nda, anonim şirketler alanında 1991 tarihinde yapılan köklü değişikliğe kadar meri olan müteselsil sorumluluk ilkesi, söz konusu değişiklikten sonra yerini, alacaklıya karşı bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesine olanak sağlayan farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesine bırakmıştır. Bunun üzerine, Türk Ticaret Kanununda da yapılan kanuni düzenleme ile daha önce benimsenmiş olan müteselsil sorumluluk ilkesinden vazgeçilmiş ve “*farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu*” ilkesi benimsenmiştir¹²⁵.

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ile, aynı zarardan sorumlu yönetim kurulu üyelerinden her birinin, zarar gören alacaklıya karşı bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide ileri sürerek, kusur oranları nispetinde, zararın kendilerine yükletilebilecek miktarıyla sorumlu olmaları kastedilir. Bu şekilde, zarardan sorumlu olan borçlu, başkaları ile beraber bir zarara sebep olduğunda, diğerleri ile beraber zararın tamamından müteselsilen sorumlu tutulmayacaktır. Zarardan tek başına sorumlu olsaydı sorumlu olacağı miktarla sınırlı olarak sorumlu tutulacaktır¹²⁶.

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda, kişinin zarardan sorumluluğu, sebep olunan zarar miktarı kadar olduğundan, tam teselsülde sorumlulukta bastırılan uygun illiyet bağı yeniden ön plana çıkarılmıştır¹²⁷. Böylece, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda, zarardan sorumlu her bir yönetim kurulu üyesinin sorumluluk tutarı, verilen zararlar kusur arasındaki illiyet bağı oranıyla sınırlandırılmıştır¹²⁸. Bunun için, tam teselsül sorumluluk ile farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu arasında en belirgin fark şudur: Tam teselsül sorumlulukta amaç, zarar görenin mümkün olan en kısa sü-

¹²⁵ Şener, s. 409; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu. 254.

¹²⁶ Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. Zürich Basel Genf 2009, 18 Anm. s. 480 vd.; Akdağ Güney, Hukuki Sorumluluk, s. 227.

¹²⁷ Doğan, s. 256; Şener, s. 409.

¹²⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3. Bası, s. İstanbul 2013, s. 408 vd; Böckli, 18 Anm. s. 480 vd; Akdağ Güney, Hukuki Sorumluluk, s. 227.

rede ve en iyi şekilde alacağına kavuşmasını sağlamak ve bunun için borçlulardan herhangi birinin aczine karşı alacaklıyı korumaktır¹²⁹.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin olarak, farklılaştırılmış teselsülün söz konusu olabilmesi için birden çok yönetim kurulu üyesinin bulunması gerekir. Sadece bir yönetim kurulu üyesinin bulunması durumunda olaya farklılaştırılmış teselsül değil bireysel sorumluluk ilkesinin uygulanması gerekecektir¹³⁰.

1. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesinin Kabul Edilme Sebepleri

Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin kabul edilme sebeplerine ilişkin olarak, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunu düzenleyen Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi değişiklik gerekçesinde, esas itibarıyla iki hususa vurgu yapılmıştır.

Bunlardan birincisi, müteselsil sorumluluğun ağırlaştırılmış sorumluluk anlamına gelmediği hususudur. Müteselsil sorumluluk, birden fazla kişinin birlikte verdikleri zarardan zarar görene karşı birlikte sorumlu olmaları anlamına gelir. Yoksa müteselsil sorumluluk, sorumluların tek başlarına sorumlu olsalardı yükümlü olacakları sorumluluk rejiminden daha ağır şartlar içeren bir rejimle karşı karşıya bırakılmaları demek değildir. Başka bir ifadeyle, müteselsil sorumluluk birden fazla kişinin, anonim şirketlere ilişkin hükümler çerçevesinde şirket yönetim kurulu üyelerinin, meydana gelmiş zarardan, bu zararın birlikte verilen zarar olup olmadığı dikkate alınmaksızın sorumlu tutulmalarını haklı göstermez. Gerekçede ayrıca bu görüşü desteklemek üzere, Türk Borçlar Kanunu 51. maddesi hükmüne göre, tazminatın türünü ve kapsamını, durumun gereğine ve kusurun ağırlığına göre hâkim tarafından belirleneceği öngörülmüştür. Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu 52. maddesi uyarınca zarar gören, zarara razı olmuşsa, eylemi zararın doğmasına veya çoğalmasına yardım etmiş ve zarar verenin durumunu ağırlaştırmışsa, hâkim tazminat tutarını indirebilir

¹²⁹ **Honsell, Heinrich**, Solidarität und Rückgriff bei der Aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, Melanges En L'Honneur de Corla Augusto Cannata, Basel 1999, s. 373.

¹³⁰ **Şener**, s. 409 vd.; **Honsell**, s. 373.

veya tazminatı vermekten büsbütün vazgeçebileceği vurgulanmaktadır. Hâkim öğreti tarafından bu hükümlerin müteselsil sorumlulukta da uygulanabileceğinden şüphe edilmediği ileri sürülen gerekçede, uygulamaya başka bir anlayışın hâkim olması nedeniyle, müteselsil sorumluluğu "birlikte verilen zarar" kavramının tanımladığı ileri sürülmüştür. Ayrıca, tazminat hukukunun temel ilkesinin uygun nedensellik ilkesi olduğu gerçeği geri plana itildiği ve sorumluların tümü bütün zarardan bu arada uygun nedensellik kurallarına göre dışarıda kalanların da sorumlu tutuldukları ve Türk Borçlar Kanunu 51 ve 52. maddesi hükümleri de müteselsil sorumlulukta sadece iç ilişkide dikkate alındığı belirtilmiştir¹³¹.

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi gerekçesinde, farklılaştırılmış teselsül ilkesinin kabul edilmesinin bir başka nedeni olarak, sorumluluk, dolayısıyla tazminat hukukunu, uygun nedensellik bağı kuralları yönetmektedir. Bunun doğal sonucu olarak, anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin şirkete birlikte değil de tek başlarına verdikleri zarardan, müteselsilen değil, tek başlarına sorumlu olmaları gerektiği ileri sürülmüştür. Ayrıca, zarardan sorumlu olmayan, yani uygun nedensellik bağının dışında kalan kişinin alacaklının korunması uğruna sorumlu tutulması, müteselsil sorumluluk kavramına açıkça aykırı olduğu gibi hukuka ve adalete de ters olduğu vurgulanmıştır¹³².

Yukarıda yapılan açıklamalardan da yola çıkarak, farklılaştırılmış teselsül ilkesinin kabul edilmesinin sebepleri kısaca şu şekilde özetlenebilir; sırf alacaklıyı korumak için, bir kişinin sadece kendi eylem ve kararının sonucu olan münferit zararlarının müteselsil sorumlulara yükletilmesinin meşruiyet temeli olamaz. Bu durum açıkça, hak, adalet, nesafet ve hakkaniyet gibi hukukun evrensel temel ilkelerine de aykırıdır. Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda ise tam teselsül sorumluluktan farklı olarak, bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide alacaklıya karşı ileri sürülebilmesine imkân tanınmıştır. Böylece, borçlunun sırf başkaları ile birlikte sorumludur diye, tek başına sorumlu olması halindeki hukuki durumundan daha ağır bir hukuki

¹³¹ Gerekçe m. 557; **Honsell**, s. 373-381; **Böckli**, 18 Anm. s. 480 vd.

¹³² TTK. Gerekçe m. 557.

duruma düşmesine engel olunmak istenmiştir. Bu şekilde, ortaya çıkabilecek borçlunun aciz riski boçluya değil alacaklıya yükletilmiştir. Zira kişinin tek başına sorumluluğu iken, zarar görene karşı ileri sürebileceği bireysel indirim sebeplerinin, birden çok kişi ile beraber sorumlu iken ileri sürememesi hak ve hakkaniyete aykırı olup, bu durum alacaklıyı korumak için yapıldığı savı ilede izah edilemez¹³³.

2. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesinin Yararları

Türk Ticaret Kanunu 557 maddesi gerekçesinde de açıklandığı üzere, müteselsil sorumluluğu "*birlikte verilen zarar*" kavramı tanımlamaktadır. Tazminat dolayısıyla sorumluluk hukukunun temel ilkesi, "*uygun nedensellik bağı*" ilkesidir. Bu ilke, uygun nedensellik kurallarına göre dışarda kalan kişiler de dâhil olmak üzere herkesi vaki zarardan sorumlu tutan tam teselsül sorumluluk ilkesi uygulaması nedeniyle geri plana itilmiştir. Türk Ticaret Kanunu 557. maddesinde düzenlenen "*farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu*" ilkesi ile geri plana itilmiş uygun nedensellik bağı ilkesi yeniden ön plana çıkarılmıştır¹³⁴.

Tazminatın kapsamını, ödeme biçimini ve zarar görenin zararın doğmasına olan etkisinin sonuçlarını düzenleyen, Türk Borçlar Kanunu 51 ve 52. maddesi hükümleri tam teselsül sorumluluğunda, dış ilişkide dikkate alınmamaktayken farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ile söz konusu madde hükümlerinde geçen hususlar dış ilişkide de dikkate alınacaktır. Böylece, tek bir kişinin zarardan sorumlu olması halinde, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini alacaklıya karşı ileri sürebildiği halde, aynı kişinin başkaları ile beraber zarardan sorumlu olması halinde alacaklıya karşı bireysel indirim sebeplerini ileri sürememesi gibi bir adaletsizlik önlenmiş olacaktır¹³⁵. Yine, tek başına zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyesinin sırf başkaları

¹³³ **Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü**, s. 27.

¹³⁴ **Gürkanlar, Metin**, Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden çok Kişinin Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 98 vd; Gerekçe m. 557.

¹³⁵ **Kırca, Çiğdem**, Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı İleGetirilen Değişiklikler, Fikret Eren'e Armağan, Ankara2006, s. 641-657; Bkz. Gerekçe m. 51, 52.

ile beraber sorumludur diye daha ağır bir hukuki rejime tabi tutulması adaletsizliği, farklılaştırılmış teselsül sorumluluk ile ortadan kalkmış olacaktır¹³⁶.

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluk ilkesinde zarar gören davacı, zararın tamamını ve her bir davalının müteselsilen veya tek başına ödemesi gereken tazminat borcunu belirlemesini mahkemeden talep ve dava edebilecektir. Bu durumda mahkeme zarardan sorumlu her bir yöneticinin zarara neden olup olmadığını, olmuşsa ne oranda zarardan sorumlu olduğunu tespit edecek ve sorumluluk gruplarını tayin edecektir. Kanun gerekçesinde de vurgulandığı üzere, sorumluluk davasına kanun tarafından bağlanan bu süreç, bazı usul hukuku sorunlarının çıkmasına, özellikle müker- rer davaların açılmasına da engel olunacaktır¹³⁷.

3. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesinin Sakıncaları

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesinin de birçok sakıncası olduğu iddiası ile doktrinde eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin belki de en önemlisi, *Helvacı*¹³⁸ tarafından yapılan eleştiridir. Helvacı'ya göre, tam teselsül sorumluluk ilkesinden vazgeçilmemelidir. Zira teselsülün varlığı açısından ileri sürülen en önemli gerekçe olan zarar verenlere karşı alacaklının korunması ilkesinden vazgeçildiği takdirde, teselsül içi boşaltılmış sadece usulü bir düzenlemeye dönüşecektir. Netice itibariyle, alacaklılar söz konusu korumadan da yararlanamayacaklardır.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi borçlu açısından değerlendirildiğinde, tek başına sorumlu olduğunda, alacaklıya karşı bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilmesi, birden fazla kişiyle beraber sorumlu olduğunda ise, bu haktan mahrum bırakılması hakkaniyete aykırı olup bu açıdan farklılaştırılmış teselsül uygulaması isabetlidir. Ancak, alacaklı açısından, bireysel indirim sebeplerinin alacaklıya karşı dış ilişkide de ileri sürülmesinin mümkün kılınmasıyla, zarar, zarar görende bırakılacak ve böy-

¹³⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, 786; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 278.

¹³⁷ Gerekçe m. 557; **Kırca**, s. 641-657; **Gürkanlar**, s. 98 vd.

¹³⁸ **Helvacı, Mehmet**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi İle Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması, Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Bd. I İstanbul 2001, s. 219.

lece sorumluluk hukukunda temel ilke olan, “zarar görenin zararının mümkün olduğunca giderilmesi” ilkesi ihlal edilmiş olacaktır ki bu durumun da hakkaniyete uygun olduğunu söylemek güçtür¹³⁹.

*Kırca*¹⁴⁰’ya göre, zarar riskinin bir kısmının zarar gören alacaklı üzerinde bırakılması, bu çözüm yolunun adalete aykırı olduğunu iddia etmeye yetmez.

Türk doktrinde bazı yazarlarca, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yaparken daha dikkatli davranmalarını sağlayacağı gerekçesiyle, şirket, şirket ortakları ve alacaklılar için tam teselsülün daha faydalı olacağı, dolayısıyla farklılaştırılmış teselsülün sakıncalı olabileceği iddia edilmiştir¹⁴¹. Yine Türk doktrinde *Akdağ-Güney*,¹⁴² farklılaştırılmış teselsül ilkesinin kanunlaştırılması için, Türk hukukundaki düzenlemeye kaynaklık eden İsviçre hukukunda nerdeyse yarım asırdır tartışıldığı halde, Türkiye’de olumlu veya olumsuz yönleriyle sistem yeterince tartışılmadan kanunlaştırıldığını ileri sürmüştür. Yazar, daha şimdiden bir şey söylemek mümkün olmamakla beraber, düzenlemenin karmaşıklığına rağmen uygulamacıların konu hakkında yeterince bilgilendirilmemiş olması ve Türk yargı sisteminin yükü ve işleyişi de dikkate alındığında, aynı yargılama içinde, dış ilişkide ve iç ilişkide ayrı ayrı sorumluluk miktarının hesaplanmasının pek mümkün gözükmediğini ileri sürmüştür.

İsviçre doktrinde *Hablützel*,¹⁴³ sorumluluk hukukundaki hakkaniyet anlayışı nedeniyle, hafif ihmal dolayısıyla indirim gitmenin istisnai durumlarda uygulanıyor olması, yönetim kurulu üyelerine tanınan çok geniş yükümlülükler ve objektif hale getirilmiş kusur nedeniyle, hafif ihmal durumu için indirim gitmenin neredeyse imkânsız olduğunu ileri sürmüştür. Yazar, bu anlatılanlar dolayısıyla, farklılaştırılmış

¹³⁹ **Kırca**, s. 641-657; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 278.

¹⁴⁰ **Kırca**, s.641-657; **Helvacı**, Mütteselsil, s. 219 vd.

¹⁴¹ **Helvacı**, Yönetim Kurulu, s. 36; **Mimaroglu, Sait Kemal**, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967, s. 23 vd., **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 23.

¹⁴² **Mimaroglu**, s. 23; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 279.

¹⁴³ **Hablützel, Oliver**, Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Zürich 2009, 154 f.

teselsül uygulamasının beklentilere cevap vermediğini iddia etmiş ve sakıncalı bulmuştur.

C. TESELSÜL KARİNESİ

Genel hatlarıyla teselsül ilkesi ve türleri ele alınırken, Türk Ticaret Kanunu 7. maddesinde düzenlenmiş ticari işlerde teselsül karinesinin ele alınmaması bir eksiklik olacağı düşünülerek, genel hatlarıyla teselsül karinesine burada yer verilmiştir.

İki veya daha fazla kişinin, alacaklıya karşı her birinin borcun tamamı için asıl borçlu sıfatıyla sorumlu tutuldukları durumlarda müteselsil borçluluktan söz edilir (TBK.162). Ticari olmayan işlerde borçlular arasında teselsül, Ticaret Kanunu'nun aksine adi sorumluluk olduğu karine olarak kabul edilir¹⁴⁴. Ancak taraflarca aksi kararlaştırılmak şartıyla teselsülün benimsenebileceği kabul edilmiştir (TBK.162). Böyle bir irade açıklamasında bulunulmamışsa, borçlulardan her biri, borcun tamamından değil sadece kendine düşen paydan sorumlu olacaktır. Ancak, bir şeyi birlikte ödünç alan kişilerin, Türk Borçlar Kanunu 382. maddesi gereği, müteselsilen sorumlu olması olayında olduğu gibi, borçlular arasında yakın bir çıkar birliğinin var olduğunun kabul edildiği özel durumlarda, kanun koyucu borç altına giren kişileri müteselsil sorumluluğa tabi tutmuştur¹⁴⁵.

Türk Ticaret Kanunu, borçlular arasında teselsül ilkesini öngördüğü halde alacaklılar için benzeri bir düzenleme öngörmemiştir. Bu şekilde davranmakla kanun koyucunun amacı, ticari işler için borç vereni adi işler için borç verenden daha fazla korumaktır denilebilir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu 162. maddesine göre ancak teselsül sözleşmede belirtilmişse veya kanunda öngörülmüşse mevcuttur. Ticari işlerde ise teselsül asıldır. Ancak sözleşmede tersi belirtilirse teselsül ortadan kalkabilir¹⁴⁶.

¹⁴⁴ **Karahan**, Ticari İşletme, 25. Bası, Konya 2013, s. 57.

¹⁴⁵ **Arkan, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş On ikinci Baskı, Ankara 2013, s. 68.

¹⁴⁶ **Karahan**, Ticari İşletme, 25. Bası, Konya 2013, s. 57.

Ticari işlerden kaynaklanan sorumluluğun müteselsil nitelikte olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Teselsül karinesi oalarak adlandırılan bu karine, Türk Ticaret Kanununun 7. Maddesinde “İki veya daha fazla kişi, işlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar...” şeklinde tarif edilmiştir. Buna göre, iki veya daha fazla kimse, işlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari mahiyeti haiz bir iş dolayısıyla diğer bir kimseye karşı müştereken borç altına girerlerse, kanunda veya mukavelede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, müteselsilen mesul sayılırlar (TTK. 7).

Ticari borçlara kendiliğinden müteselsil kefalet tanınmasının uygulamada sonuçları vardır. Örneğin, adi borca kefaletin aksine, ticari işlere kefalet durumunda, borcun asıl borçlusu tarafından ifa edilmemesi halinde, alacaklı asıl borçluya başvurma zorunda olmaksızın doğrudan doğruya müteselsil kefile başvurabilmektedir. Oysa adi kefalette, borcunu ifa etmeyen borçluya karşı alacaklı öncelikle asıl borçluya başvuracak, asıl borçludan alacağını tahsil edemezse kefile başvurabilecektir¹⁴⁷.

Müteselsil sorumluluk, hem ticari işlerde, müşterek borçluluk halinde borçlular arasında, hem de ticari borçlara kefalet halinde ve borçlu ile kefil hem de kefiller arasında asıldır¹⁴⁸. Diğer bir ifadeyle, ticari borçlara kefalet halinde, gerek asıl borçlu ile kefil ve gerek kefiller arasındaki münasebetlerde müteselsil sorumluluk geçerli olacaktır (TTK. 7). Uygulamada Yargıtay, genel kredi sözleşmesine dayalı olarak bankadan kredi alan asıl borçlu kişiye kefaletin müteselsil kefalet olacağını kabul etmiştir¹⁴⁹.

Türk Ticaret kanunu 7. maddesine göre, ticari işlerde teselsül asıldır ve ticari bir işte birden fazla borçlu olduğu takdirde, ancak sözleşmeye hüküm koyularak teselsül bertaraf edilebilir¹⁵⁰. Borçlular arasındaki teselsül iki halde söz konusu olabilir.

¹⁴⁷ **Bilgili/Demirkapı**, s. 35.

¹⁴⁸ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, s. 505.

¹⁴⁹ 19. HD. T: 14.10. 2009, E: 2009/7540, K: 2009/9353. (www.kazancı.com.tr).

¹⁵⁰ **Karahan**, Ticari İşletme, s. 49.

Müşterek olarak borç altına girme durumunda (TTK. 7/1) ve ticari borçlara kefalet durumunda (TTK. m. 7/2). Asıl borç ticari nitelikte ise, kefilin borcu da, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, ticari kabul edilir (TTK. m. 7)¹⁵¹. Uygulamada, örneğin otel ortaklığı ticari bir ortaklık olarak kabul edilmiştir. Bu ortaklık türünde ortakların sorumluluğu müşterek ve müteselsil bir sorumluluktur. Dolayısıyla otel ortakları aleyhine birlikte ve münferit olarak tahliye davasının açılabilmesi kabul edilmiştir¹⁵².

Türk Ticaret Kanunu 7. maddesinde düzenlenmiş “*Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez...*” şeklindeki hüküm gereği, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. Kefillerin sadece kendi temerrütlerinin sonucuna katlanması gerektiği düşüncesine dayanan hüküm isabetli olmuştur. Buna bağlı olarak, asıl borçlunun temerrüde düşürülmüş olması, kefilin temerrüde düştüğü anlamına gelmeyecek ve kefilin temerrüde düşürülmesi ve ondan temerrüt faizinin talep edilebilmesi için asıl borçlunun borcunu ödemediğinin kefile bildirilmesi gerekecektir (TTK. 7)¹⁵³. Kefillerin ancak kendi temerrütlerinin sonucuna katlanması gerektiği konusunun Türk Borçlar Kanununda değilde Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir¹⁵⁴.

¹⁵¹ **Karahan**, s. 49; **Eriş, Gönen**, Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, Ankara 2013, s. 163 vd.

¹⁵² HGK. 07.07.1971 T, 70/6-351 E, 71/446 K.(www.corpos.com.tr), **Eriş**, Şerh II, s. 163 vd.; **Karahan**, Ticari İşletme, s. 49.

¹⁵³ **Karahan**, s. 49-51.

¹⁵⁴ **Kendigelen, Abuzer**, Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011. s. 41 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

İSVİÇRE HUKUKUNDA FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL

I. İSVİÇRE HUKUKUNDA YASAL DÜZENLEME

A. GENEL OLARAK

İsviçre anonim şirketler hukukunda yönetim ve temsil şekli, ingiliz gelenek hukukuna dayanan kıta Amerikan hukuku karışımı ve klasik anlayışa uygun bir tarzda düzenlenmiştir. Söz konusu anlayışın bir gereği olarak, anonim şirketin işleyişi ve temsili tek bir organın bünyesindedir. Yönetim ve temsilin denetimi de tek ve bağımsız bir organ tarafından yapılmaktadır¹⁵⁵.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun anonim şirketler hukukuna ait hükümlerin yenileme önerileri 1957 yılında bazı parlamento üyeleri tarafından yapılmıştır. 34 yıl süren hazırlık çalışmaları iki aşamadan geçmiştir. Birincisi aşama; federal konseyin 1983 yılında “*Anonim şirketler Hukukunun Revizyonu*” hakkındaki kanun tasarısı ve gerekçesi bastırılarak parlamentoya sunulmuştur. 26 yıl süren bu dönemde yenileme önerilerini incelemek ve kendi önerilerini açıklamak amacıyla Prof. *Gautschi*'den bir rapor istenmiş, ayrıntılı rapor 1966'da yayınlanmıştır. Daha sonra İsviçre Adalet Bakanlığı 1968 yılında federal hâkim *Tschopp*'un başkanlığında bir çalışma grubu oluşturulmuştur. Bu komisyon, konu ile ilgili kişi ve kuruluşların görüşlerini, öneri ve eleştirilerini almak ve öğrenmek amacıyla 1971 yılında bir ara raporunu yayınlamıştır. Sonradan 1975 yılında da nihai raporunu Adalet Bakanlığına sunmuştur. İkinci aşama; Federal Konsey taslağı, 1983 yılından 1991 yılına kadar geçen sekiz yıl içinde, bilim adamlarının ve üniversitelerin akademik çalışmaları, meslek kuruluşlarının görüş ve önerileri gibi çeşitli çalışmalar doğrultusunda değiştirilmiştir. 1991 yılında İsviçre Borçlar Kanunun'da yapılan değişiklik ile müteselsil sorumluluğu tanzim

¹⁵⁵ **Helvacı, Mehmet,** İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yönetim Kurulu, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 175.

eden 759. madde değiştirilmiş ve farklılaştırılmış teselsül (differenzierte Solidarität) adı verilen sorumluluk anlayışı kabul edilmiştir¹⁵⁶.

İsviçre Borçlar Kanunu’da yapılan söz konusu değişiklik ile zarara sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerine, İsviçre Borçlar Kanunu 43 ve 44. maddesi hükmünde öngörülen bireysel indirim sebeplerinden yararlanma hakkı tanınmıştır¹⁵⁷.

İsviçre Borçlar Kanunu’nun “teselsül ve rücu” başlığı altında düzenlenmiş 759. madde hükmüne göre, “Bir zarar münasebetiyle birden ziyade kimsenin tazmin ile sorumlu olması halinde, bunlardan her biri, kusuruna ve mevcut şartlara göre zararın kendisine isnat edilebildiği ölçüde diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumludur. Davacı, zararın bütünü için, birden fazla borçluyu dava edebilir ve aynı davada hâkimden her bir davalının tazmin sorumluluğunu belirlemesini talep edebilir. Borçlular arasında mevcut rücu ilişkisi, hâkim tarafından tüm şartlar değerlendirilmek suretiyle belirlenir”.

İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinin “*Aynı zarara neden olan birden fazla kişi müteselsilen sorumludur*” şeklindeki önceki metni, tam teselsül sorumluluğu esasını öngörmekteydi. Bu kapsamda İsviçre doktrinde zarara kısmen sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerinin, zararın tümünden sorumlu olup olmayacağı ya da her birinin sadece kendisinin kusuruyla neden olduğu zarardan müteselsilen sorumlu olup olmayacağı yönünde tartışmalar yapılmıştır¹⁵⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi’nin, tam teselsül sorumluluk hükmünün uygulanmasındaki katı duruşu¹⁵⁹ sebebiyle doktrinde uygulama eleştirilmekte ve maddeye ilişkin olarak özellikle İsviçre Borçlar Kanunu 43. ve 44. maddelerini kapsayan farklı

¹⁵⁶ **Karayalçın**, İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Batider, C. XII, S. 1, Ankara 1993, s. 651; **Doğrusöz**, s. 76 vd.

¹⁵⁷ **Helvacı**, İsviçre. s. 175- 182; **Akdağ Güney**, Sorumluluk, s. 215.

¹⁵⁸ **Bürgi, Wolfhart F./Nordmann-Zimmermann, Ursula**, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bd. V, Zürich 1979, Art. 739.

¹⁵⁹ **Pulaşlı**, Özen Yükümlülüğü, s. 27; **Karayalçın**, İsviçre, s. 651.

çözüm önerileri uzun süre tartışılmıştır¹⁶⁰. Bundan dolayı, İsviçre’de tam teselsül ilkesinden farklılaştırılmış teselsül ilkesine geçiş, İsviçre doktrinde sorumluluk hukuku alanında olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmiştir¹⁶¹. Yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğuna ilişkin olarak İsviçre Borçlar Kanununda yapılan değişiklik, İsviçre Borçlar Kanunun 43 ve 44. maddelerinin dış ilişki bakımından uygulanmasına izin verilmesini öngörmektedir¹⁶². İsviçre doktrinde, farklılaştırılmış teselsülün, yasayla oluşturulmuş yeni bir sistem olmadığı, uygulanmasına yasal bir engel bulunmayan Borçlar Kanunu 43 ve 44. maddelerin, yasa koyucunun müdahalesiyle, uygulanabilir hale getirildiği vurgulanmıştır¹⁶³.

İsviçre doktrinde, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda kusur derecesi ile uygun illiyet bağı’nın iki temel etkisi olduğuna vurgu yapılmaktadır. Sorumlu olunan zarar tutarının belirlenmesinin bir indirim sebebi olması, farklılaştırılmış teselsülün sağladığı bir fayda olduğuna değinilmektedir¹⁶⁴. İlgili kanun metninden de anlaşılacağı gibi, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu, zarardan sorumlu borçlunun dış ilişki bakımından yükümlülüğüne özellikle şahsi kusur bakımından etki etmektedir (OR Art. 759/I). Bundan başka, iç ilişkideki sorumluluk esasları bakımından her türlü şart dikkate alınmak suretiyle rücuda sorumlu olunan zarar tutarı belirlenecektir (OR Art. 759/III)¹⁶⁵.

¹⁶⁰ **Gürsoy**, s.57-83; **Forstmoser, Peter**, Solidarität, Kausalzusammenhang und Verschulden im Aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht, SJZ, 1982, Heft 23, s. 369.

¹⁶¹ **von der Crone/ Hans Caspar**, Haftung und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, SZW, Zürich 2006,s. 2- 19; **Forstmoser**, s. s. 369.

¹⁶² **Vogt, Hans-Ueli**, Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, in: Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht IV, Hrsg. von Weber, Rolf H./Isler, Peter R.,Zürich, 2008, s. 21.

¹⁶³ **Widmer, Peter/Banz, Oliver**, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel Genf München 2002, Art, 530.

¹⁶⁴ **Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter**, Schweizerisches Aktienrecht, Bern, 1996, s. 36-107;**Widmer**, Art. 759, Rn. 2,3.

¹⁶⁵ **Göktürk, Kürşat/Can, Mehmet Çelebi**, Farklılaştırılmış Teselsülün-özellikle-Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu İle Karşılaştırılması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.2, S.2, s. 6 vd., Malatya 2011, s. 247.

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunun temel ilkelerine göre, sorumluluğun reddedilmesi ya da münferit zarar sorumlularının sorumluluk miktarında indirim gidilmesi, İsviçre Federal Mahkemesi uygulamasında oldukça nadir olarak karşılanmaktadır. Dolayısıyla, esas itibarıyla Federal mahkemenin, kusur derecesini esas almak suretiyle, bu güne kadar sorumlulukta herhangi bir indirim yapmadığı söylenebilir¹⁶⁶. Bunun iki temel nedenden kaynaklandığı söylenebilir. Birincisi, yönetim kurulunun oldukça geniş kapsamlı görevlere sahip olmuş olması. İkincisi, teselsül miktarında farklılaşmanın olup olmayacağı açısından her bir zarar sorumlusu hakkında müstakil değerlendirme yapılması zorunluluğu olması. Dolayısıyla, bir kimse- nin ne oranda zarardan sorumlu olduğu tespit edilirken, onun birlikte zarar veren diğer şahıslarla mukayese edilerek kusur oranının tespit edilmesi mümkün değildir¹⁶⁷.

B. KANUNUN DÜZENLEME AMACI

Farklılaştırılmış müteselsil sorumlulukta, her bir müteselsil borçlunun, zararın tümünden sorumlu olmaması, zarar gören mağdurun konumunu güçleştirmektedir. Sebep olunduğundan daha fazla sorumluluk, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk altında, teorik olarak ya tamamen yok olur ya da tam teselsül sorumluluk ile karşılaştırıldığında sınırlandırılmıştır. Davacı tarafından bakıldığında, sebep olunduğu kadar sorumluluk, davacının uğramış olduğu zararın tamamının karşılanma ihtimalinin düşük olması sebebiyle problemlili olduğu söylenebilir¹⁶⁸.

Bunun da ötesinde, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk, dava sürecinde mağdurun zorluklar yaşamasına sebep olabilmektedir. Mağdur, mahkeme masraflarının yüksek olmasını engellemek için hangi sorumlunun ne kadar bir zarara sebep olduğunu ve kusurunun ne kadar olduğunu bilmek ister¹⁶⁹. Şirket ortakları veya ala-

¹⁶⁶ **Roberto, Vito**, Probleme der differenzierten Solidarität, GesKR, 1/ 2006, s. 29-41; **Vogt**, , s. 42.

¹⁶⁷ **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 247-282; **Vogt**, s. 42.

¹⁶⁸ **Böckli, Peter**, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. Zürich Basel Genf 2009, s. 496 vd.

¹⁶⁹ **Böckli**, s. 18 N 496.

caklıları şirketin iç organizasyonu ve işleyişi hakkında derin bir bilgiye sahip olmadığı için, kendilerinin ne kadar bir zarara sebebiyet verdiklerine ve dış ilişkideki sorumluluk paylarının ne kadar olduğuna dair gerekli bilgilere sahip olmaksızın birden fazla sorumlu hakkında dava açmaları gerekmektedir¹⁷⁰. Bunun neticesi olarak davayı kaybetme riski ve buna bağlı olarak da çok yüksek miktarda dava masrafları ortaya çıkabilmektedir. Zira ihtiyari dava arkadaşlığı prensibine göre, birden fazla kişiye karşı dava açılması durumunda, dava her bir sorumluya karşı bireysel karar ve dava masraflarına ilişkin verilmesi yönünde ilerler¹⁷¹.

İşte farklılaştırılmış teselsül düzenlemesi yapılırken, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğun, davacı açısından beraberinde getirdiği engeller, kanun koyucunun dikkatinden kaçmamıştır¹⁷². Bundan dolayı menfaatler dengesini sağlamak amacıyla¹⁷³ usule ilişkin yeni bir madde olan İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinin 2. fıkrasını¹⁷⁴ yasa koyucu yürürlüğe koymuştur. Söz konusu madde, zararın tamamı için birden fazla kişiye karşı ortak bir dava açılması imkânını tanımaktadır. Talep üzerine mahkeme aynı davada her bir davalının tazminat yükümlülüğünün ne kadar olduğunu tespit etmek zorundadır. Aslında, aynı davada birden fazla kişiye karşı ortak dava açılması yeni bir yenilik değildir. Çünkü İsviçre'deki bütün eyaletlerin usul hukukuna ilişkin düzenlemelerinde ihtiyari dava arkadaşlığı zaten mevcuttur. Gerçek yenilik, sorumlu tüm anonim şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine birden dava açılabilmesine rağmen, dava giderleri açısından, prensip olarak tek bir dava tarafı varmış gibi işlem yapılabilmesidir. Bunun yanında davacı, dava dilekçesinde

¹⁷⁰ **Hablützel**, s. 253 vd.

¹⁷¹ **Böckli**, s. 18 N 511.

¹⁷² **Matti, Läser**, Mehrheit von Ersatzpflichtigen in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Zürich 2010, s. 147.

¹⁷³ **Müller, Roland**, VR-Sitzung: Vorbereitung, Einberufung, Durchführung, Beschlussfassung, Protokollierung, SJZ 107/2011, s. 45-53. *Müller'e* göre, İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinin 1. fıkrası, sorumluların yararına düzenlenmiştir. Buna karşın mağdur bu yeniliğin neticesi olan “*sebepl olunduğundan daha fazlası için sorumlu olmayı*” hesap etmek durumundadır. Şayet hangi yönetim kurulunun sorumlu olacağı mağdurun tercihinine bırakılmış olsaydı bu dava açısından çok riskli bir durum olurdu. Mağdur belki, araştırma yapmak zorunda kalacaktır. Bundan dolayı mağdura bu risk yüklenmemelidir.

¹⁷⁴ **Böckli**, s. 18 N, 5011.

tüm sorumluların tamamının bireysel zarar tutarını belirtmeksizin dava açabilir. Davacı, bireysel ve birlikte sebep olunan tüm zararların belirlenmesini mahkemeden talep edecek ve bunların belirlenmesini mahkeme yapacaktır¹⁷⁵.

C. KANUNUN UYGULAMA ALANI

İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinin tamamı gibi 752. maddesi de anonim şirketler hukukunda sorumluluğun her türlü alanında uygulanabilir (İBK. 752). Burada zararın dolaylı ya da doğrudan ortaya çıkmış olması ve bunun iflas olması ya da iflas olmaması durumunda iddia ediliyor olmasının da hiçbir önemi yoktur. İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinin 2. fıkrası'nın lafzı bu maddenin ancak davalıların birden fazla olması şartı yerine geldiği zaman uygulanabileceğini düzenlemektedir¹⁷⁶.

Davanın şirket organ üyelerinin arasından sadece bir tanesine karşı açılmış olması halinde de davacının yeteri kadar bilgi sahibi olmaması ve buna bağlı olarak dava masraflarının oldukça yüksek olma riski vardır. Böyle bir durumda “*imtiyaz*” gündeme gelebilir. Fakat kanun koyucu şirket organın birden fazla üyesine karşı dava açan davacıyı göz önünde bulundurmaktadır. Çünkü dava masraflarının yüksek olma riski davalıların sayısının artmasıyla aşırı yükselmektedir. Bununla beraber, müteselsil sorumluluğun müsaade ettiği, “*sebepten dolayı daha fazlası için sorumluluktan*” yararlanma isteği azalmaktadır¹⁷⁷.

Doktrinde zaman zaman İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesinin 1. ve 2. fıkrası arasında net bir ayrıma gidilmediğine rastlanmakla beraber, olaya uygulanacak fıkra göre birbirinden farklı sorumluluk paylarının ortaya çıkmasına da bir anlam verilmemiştir¹⁷⁸. Daha dikkatli bir inceleme yapıldığında, iki farklı durumun söz konusu olduğu görülecektir. Şöyle ki,

¹⁷⁵ Böckli, s. 18 N, 496.

¹⁷⁶ Vogt, s. 42; Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 247vd.

¹⁷⁷ Hablützel, s. 257.

¹⁷⁸ Bertschinger, Urs, Arbeitsteilung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1999, s. 11. İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesine ilişkin olarak Bertsc-

İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinin 2. fıkrası, zarar gören davacı ile zarara sebebiyet vermiş olan davalılar arasındaki ayrımı düzenlemektedir. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrası ise davacının etkisinin hiç olmadığı iç ilişkiyi, diğer bir ifadeyle rücu ilişkisini düzenlemektedir. Bütün bir zararın müşterek bir şekilde dava edilmesi, zarar gören davacıya dava sürecinde kolaylık sağlayacaktır. Buna karşın, İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinin 3. fıkrasına göre rücu, zararın tazminini ve bununla beraber müteselsil sorumluluğa dair ilişkileri düzenlemektedir. Her iki düzenleme, amaçları bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır. Usul açısından da hem iç ilişki hem de dış ilişki bakımından aralarında büyük bir fark vardır. Dış ilişkide zarara sebebiyet veren kişiler, özellikle işledikleri kusurlar, iç ilişkide münferit olarak değerlendirilmektedirler (İBK. m. 759/3)¹⁷⁹.

Rücu davalarında her bir kişinin kusuru, zarara sebebiyet veren diğer kişiler ile kıyas edilerek değerlendirilmemektedir. Netice olarak dış ilişkide müteselsil borç ve bununla beraber “*sebepe olunduğundan daha fazla sorumluluk*” öngörülmüştür. Buna karşın iç ilişkide zarara sebebiyet verenler kendi aralarında sadece “*payları*” oranında sorumludurlar. İspat ve davayı esastan sonuçlandırma durumlarının farklılığı, birbirinden farklı kişilerin mevcudiyeti ve ana davadan dolayı mevcut bilgilerin daha da netlik kazanması gibi sebeplerden dolayı rücu davasının sonucu dış ilişki ile alakalı olan davadan daha farklıdır. Bundan dolayı dış ilişkide görülen sorumluluk davası, iç ilişkide görülen rücu davasındaki hukuki değerlendirmeyi ön karara bağlamaz¹⁸⁰.

Doktrinde, İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinin 3. fıkranın uygulanmasıyla, mağdur ile zarara sebebiyet veren kişi arasındaki dava ve zarara sebebiyet veren kişilerin kendi aralarındaki rücu davaları birbirine karıştırılmakta olduğu da iddia edilmiştir¹⁸¹. Ne var ki, bu iddia pek isabetli olarak değerlendirilemez. Zira İsviçre

hinger, N 11’de, İsviçre Borçlar Kanunu 759/3. fıkrası davacının İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinin 2. fıkrası gereğince zarara sebebiyet veren her kişiyi dava etmesi durumunda pratik bir öneme sahip olmadığını ileri sürmüştür.

¹⁷⁹ **Matti**, s. 149, Yazara göre, konuya ilişkin dava masrafları riskinin azaltılmasına yönelik imtiyaz sadece zarar görene sağlanmıştır.

¹⁸⁰ **Matti**, s. 150; **Böckli**, s. 18 vd.; **Bertschinger**, s. 11 vd.

¹⁸¹ **Bertschinger**, s. 11.

Borçlar Kanunu 759. maddesinin 3. fıkrası, aynı maddenin 2. fıkrasının yürürlüğe girdiği şekli ile sadece zarar gören davacı ile zarara sebebiyet veren davalı arasındaki davayı düzenlemekte olup, rücu davasının bu kapsamda yer almadığı rahatlıkla söylenebilir¹⁸².

İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesindeki değişiklik, yürütülen dava sürecinde bireysel indirim sebeplerinin dikkate alınmasını sadece dış ilişkide mümkün kılmıştır. Davalıların çoğunluğunun sorumlulukları tespit edilmiş ise bu kişiler zarar tazminatının belirlenmesi sırasında kendilerinin sadece hafif kusuru işlemiş olmalarının ya da kişisel indirim sebeplerinin dikkate alınmasını talep edebilirler. Tam teselsül sorumluluk durumunda ise, alacaklıya karşı bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesi mümkün değildir sadece iç ilişkiye dair durum değerlendirmesi sırasında önem arz edebilir. Sorumluların ortak indirim sebepleri, örneğin, mağdurun kendi kusuru, zarar tazminatının belirlenmesi çerçevesinde tam teselsül sorumluluk söz konusu olduğunda da, dikkate alınması talep edilebilir. Dolayısıyla bu alan itibariyle, burada farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda yeni bir düzenleme getirmiş değildir denilebilir¹⁸³.

II. BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİNE İLİŞKİN DÜZENLEME

A. GENEL OLARAK

Sorumlulukta indirime gitmek için en sık karşılaşılan belli başlı bireysel indirim sebepleri değerlendirdikten sonra, bu sebeplerin mahkeme önünde nasıl iddia edileceği ve değerlendirileceği, Federal Mahkeme'nin dava haklarına ilişkin verdiği kararlar ışığında incelenecektir. Bireysel indirim sebeplerinin, mahkeme önünde nasıl iddia edileceği ve ne şekilde değerlendirileceği, öncelikle konuya ilişkin teorilere yer verilecek ve anonim şirketler sorumluluk hukukunda bireysel indirim sebepleri nasıl düzenlendiği değerlendirilecektir. Burada öncelikle sadece dolaysız diğer bir

¹⁸² **Bertschinger**, s. 11 vd.

¹⁸³ **Müller, Thomas**, Die Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit Fortschritt Systembruch? In: Festschrift Rolf Bar, Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz, Bern 1998, s. 281, 282, 283.

ifadeyle doğrudan doğruya meydana gelen zararların mahkeme önünde iddia edilmesine değinilecektir. Daha sonra ise, müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenleme ile anonim şirketler hukukundaki düzenleme birbirleriyle karşılaştırılacaktır. En sonunda indirim gitme sebeplerinin en önemlileri ile bu sebeplerin somut olarak Federal Mahkeme'nin dava haklarına ilişkin kararları ile uyuşup uyuşmadığına değinilecektir.

B. ŞİRKETİN İFLAS HALİNDE OLMAMASI DURUMUNDA

Eğer şirket iflas hali durumunda değilse, kendisine verilen zararı dava konusu yaparak zararını mahkemeden bizzat talep edebilir. Bu durumda zarara sebebiyet veren davalı, zararın oluşumunda sorumluluğu bulunan şirkete karşı haklarını savunur ve varsa bireysel indirim sebeplerini şirkete karşı ileri sürebilecektir. Zarar tazminatının tespiti yapılırken, zararın meydana gelmesinde şirketin kusuru ya da şirketin onayı önemli olup bu husus özellikle dikkate alınır (İBK. 756)¹⁸⁴.

Şirketin yanı sıra şirket pay sahipleri de, şirketin uğramış olduğu zararı dava konusu yapıp tazminat talep edebilirler. Bu durum, yönetim kurulunun bütün üyelerinin sorumluluk davasını açmaması durumunda bile şirketin sorumluluğa ilişkin haklarını iflas dışında da elde edebilme imkânını sağlamaktadır¹⁸⁵. Burada şirket pay sahiplerinin dava açma haklarının hukuki durumu tartışmalıdır¹⁸⁶. Şirket pay sahiplerinin dava açmaya ilişkin hakları, davalının bireysel indirim sebeplerini doğrudan etkilediği için bununla ilgili en sık rastlanan iki görüşe aşağıda yer verilecektir.

1. Alacağı Talep Etme Hakkına İlişkin Teori

1936 tarihli İsviçre anonim şirketler hukukunda, anonim şirketin uğramış olduğu zararı tazmin etme konusunda, şirket pay sahiplerinin dava hakkı genel olarak şahsi hak olarak görülmekteydi. Davacıya karşı ancak davacının şahsına karşı olan haklara ilişkin bireysel indirim sebepleri ileri sürülebilirdi. Davalının şirkete karşı

¹⁸⁴ Böckli, 18 N 224.; Müller, s. 281.

¹⁸⁵ Matti, s. 133; Müller, s. 281-293; Böckli, 18 N 225 vd.

¹⁸⁶ Forstmoser, Peter, Organisation und Organisationsreglement der

ileri sürebileceği bireysel indirim sebepleri burada bir anlam ifade etmezdi. Derdestlik itirazları ileri sürülemez fakat birden fazla şirket pay sahibi birbirinden bağımsız olarak zararı dava edebilirlerdi¹⁸⁷.

2. Davayı Bizzat Takip Edebilme Yetkisine İlişkin Teori

Doktrindeki hâkim görüşe göre, şirketin zararının tazmin edilmesini dava eden şirket ortağı, kendi hukukundan dolayı hareket etmez. Bilakis davayı bizzat takip edebilme yetkisi ile şirketin zararının tazmin edilmesini talep eder¹⁸⁸. Bu fikir, İsviçre Borçlar Kanunu 756. maddesinin 1.fıkrasınca zararın şirkete ödenmesi ile gerekçelendirilmektedir. Diğer yandan davayı bizzat takip etme hakkı, İsviçre Borçlar Kanunu 756 ve 757. maddelerinin yorumlanmasından ortaya çıkmaktadır¹⁸⁹. Burada şirket ortaklarının haklarının farklılığından söz edilmiş olsa da, daha çok şirket ortaklarının haklarının maddi hukuki karaktere sahip olduğunu vurgulanmaktadır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken bir husus vardır ki; İsviçre Borçlar Kanunu'nun her iki maddesi de, anonim şirketler hukuku, zarardan sorumluluk ve tazminat haklarının talep edilmesi konusunu düzenlemektedir. İsviçre Borçlar Kanunu 756. maddesi, maddi hukuka ilişkin değil de bilakis dava sürecine ilişkin ve davanın kazanılmasına yönelik fikirlere zemin oluştururken hakkın oluşum şartlarını düzenlemektedir. Şirket ortaklarının dolaylı olarak meydana gelen zarar dolayısıyla dava açmaları olayında davalı taraf, sadece davacı olarak şirket tüzel kişiliğine karşı ileri sürebileceği bireysel indirim sebeplerini şirket ortaklarına karşı ileri sürebilecektir. Böylece davalı, şirketin kendi kusuru olduğu iddiasında bulunabilecektir. Ancak burada davalının davacıya karşı şahsi bireysel indirim sebebi leri dikkate alınmayacaktır¹⁹⁰.

Aktiengesellschaft, Zürich 2011, s. 207 vd; **Böckli**, 18 N 345.

¹⁸⁷ **Böckli**, s.18, N 226.

¹⁸⁸ **Bürgi, Wolfhart F./ Nordmann-Zimmermann, Ursula**, Art.739,740; **Böckli**, s.18, N 226

¹⁸⁹ **Böckli**, s.18, N 226.

¹⁹⁰ **Matti**, s. 134.

C. ŞİRKETİN İFLAS HALİNDE OLMASI DURUMUNDA

İsviçre Borçlar Kanunu 757. maddesinde şirket alacaklılarına da dava açma hakkı tanınmıştır. Ancak iflas idaresi öncelikle, şirket tüzel kişiliğinin ve şirket ortaklarının haklarını ve alacaklarını talep ve dava edebilecektir. Bu bağlamda sorumluluk davasının hukuki durumu üç teori halinde incelenmeye çalışılmıştır¹⁹¹.

1. Çift Yön Teorisi

İsviçre Federal Mahkemesi BGE 117 II 432 kararına kadar, anonim şirketler sorumluluk hukukunda, alacaklının hakkının çift yönlü olduğu tezini savunmuştur. Bunun yanı sıra, doktrinde de bir kısım yazar daha önce olduğu gibi çift yön teorisini savunmuştur¹⁹². Buna göre, şirket alacaklıları, şirketin kendi organlarına karşı olan haklarının devredilmesini, İsviçre İcra İflas Kanunun 260. maddesi gereğince talep edebilecektir. İflas dairesi kendi haklarının dava edilmesinden vazgeçer ve bunu şirket alacaklılarına devrederse, şirket alacaklıları bunları kendi haklarından dolayı da talep edebilir (İBK. 757/2). Bu teoriye göre şirket ortaklarının sadece kendi haklarından dolayı iddiada bulunabilirler. Zira İsviçre İcra İflas Kanunun 260. maddesi ancak alacaklılara hak devredilebileceğini öngörmektedir. Bu teorinin savunucularının çıkış noktası, alacaklının davasının engellenmesini ya da sekteye uğratmasını şirketin daha önce vazgeçmesi ile önlemektir¹⁹³.

Şirket alacaklısının haklarının çift yönlü olması, bireysel indirim sebeplerine ilişkin düzenlemeyi de etkilemektedir. İflas idaresi ya da şirket alacaklısı, şirket tüzel kişiliği haklarının verilmesi iddiasında bulunursa davalılar, bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilecek ya da genel kurulun talimatını ya da daha sonra verdiği onayını ileri sürebileceklerdir. Fakat burada davalının, davacı olan şirket alacaklısına karşı şahsı hakkı olan bireysel indirim sebebi ler ileri sürülemez. Şirket alacaklısı dolaylı olarak kendisinde meydana gelmiş olan zararı talep etmesi durumunda davalılar, şirket hissedarlarının onayını ya da sorumluluklardan muaf tutulmasını talep edemezler.

¹⁹¹ **Böckli** § 18 N 287.

¹⁹² **Forstmoser**, N 223.

¹⁹³ **Forstmoser**, N 210 vd.; **Böckli** § 18 N 287.

Ancak, davalılar, alacaklılar ile aralarında şahsi ilişkilerden kaynaklanan durumlara ilişkin bireysel indirim sebebi leri ileri sürebilirler¹⁹⁴.

2. Derdestlik Teorisi

Bu teoriye göre, hem iflas idaresi hem şirket alacaklıları hem de şirket ortakları, şirket tüzel kişiliğinin haklarını derdestlik sırasında da talep ve dava edebileceklerdir. Şirket iflasının meydana gelmesiyle beraber, yönetim kurulunun yerini iflas idaresi alacaktır. Bundan dolayı, iflas durumunda sorumluluğa ilişkin hakların iddia edilmesi hakkına öncelikle iflas idaresi sahiptir. İflas idaresi şirketin iflas etmesiyle beraber iflas masasına düşen haklarını iddia edebilir. Şirket ortaklarının şirketin uğramış olduğu zararı dava etmesinin ortakların kendi şahsi hakkı ile bir alakası yok ise, iflas durumunda şirket alacaklısı zararın şirkete ödenmesini talep etme hakkına sahiptir (İBK. 756/1, 757). O zaman alacaklının iflas durumundaki hakkı ile ortakların iflas dışındaki hakkı aynı olmalıdır. Hem şirket ortağının hem de şirket alacaklısının, şirketin hakkını iddia edebilmeleri, ortakların ve alacaklıların haklarının elde edebilmesi için çalışan iflas idaresi içinde geçerli olmalıdır. İflas, İsviçre Borçlar Kanunu 756. maddesinin 1. fıkrasından farklı olarak, davayı takip etme hakkını öncelikle iflas idaresine verilmesi yönünde bir değişikliğe neden olmaktadır¹⁹⁵.

Derdestlik teorisine göre, bireysel indirim sebepleri, iflas dışındaki durum gibidir. Davacıya karşı hiçbir bireysel indirim sebebi iddiasında bulunulmaz. Buna göre, derdestlik teorisi ile Federal Mahkeme tarafından savunulan bütün alacaklıların hakları görüşü arasında bir fark yoktur. Derdestliğin var olduğunu kabul ederek şirkete karşı bireysel indirim sebebi leri ileri sürülebilir¹⁹⁶.

¹⁹⁴ **Matti**, s. 134 vd **Forstmoser**, N 108.

¹⁹⁵ **Matti**, s. 136 vd.; **Forstmoser**, N 223.

¹⁹⁶ **Böckli**, 18 N 288 ve N 295.

3. Bütün Alacaklıların Hakları Teorisi

Federal Mahkeme BGE 117 II 432 kararı ile *Raschein*'ın bir makalesini dikkate alarak yeni bir görüş geliştirmiştir¹⁹⁷. Buna göre, şirketin haklarına ilişkin davalar ile şirket alacaklısının haklarına ilişkin davalar arasında bir paralellik olması engellenerek dava süreçlerinin basitleştirilmesi amaçlanmıştır. Bu uygulamanın diğer bir sonucu, davalının bireysel indirim sebeplerinin kısıtlanmasıdır¹⁹⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi uygulamadaki bu değişikliğin sebebi olarak, iflas tan sonra sorumluluk hukukunun amacının değişmesi olarak öngörmüştür. Zira şirketin “*yaşam faaliyetinin*” ya da katılım değerinin korunması artık amaç olmaktan çıkmıştır. Daha çok şirket alacaklılarının menfaatleri yönünde iflas masasına düşmüş olan mallarını geri almak amaç olmalıdır. Tek bir şirket alacaklısı, şirketin sorumlu organı olan yönetim kuruluna karşı, doğrudan olmayan bir zarar için tazminat isteme hakkına sahip değildir. Sadece iflas idaresi masasındaki mallardan kendi payına düşeni ya da meblağı talep edebilecektir. Bu yüzden her bir şirket alacaklısının yasal hakkı, her bir şirket alacaklısının zarardan sorumlu olan organa karşı olan hakkı imiş gibi anlaşılmaması gerekmektedir. İflas masası bir dava açıldığında, davanın konusu her bir şirket alacaklısının bireysel hakları değil de bütün alacaklıların haklarının tamamıdır. İflas durumunda şirket alacaklılarının tamamının haklarının yanında bir tane şirket alacaklısının hakkı herhangi bir yere sahip değildir. Şayet iflas idaresi masası, sorumluluğa ilişkin hak talebi iddiasından vazgeçerse, iflas masasının dava açma hakkı şirket alacaklısına devredilmiş olacaktır. Şirket alacaklısı İflas masası gibi alacaklıların hepsinin adına hak iddiasında bulunabilecektir. Burada davalı, davacı olan şirket alacaklısına ya da şirkete karşı bireysel indirim sebeplerini ileri sürmeyecektir. Özellikle şirketin rızası ya da şirketin kendi kusuruna ilişkin bireysel indirim sebepleri şirket alacaklılarının tamamına karşı ileri sürülemeyecektir. Bunun-

¹⁹⁷ **Matti**, s. 136 vd.'den naklen, BGE 111 II 182; BGE 117 II 432, 441; BGE 122 III 166 vs BGE 122 III 195; BGE 132 III 432.

¹⁹⁸ **Böckli**, 18 N 288 ve N 295.

la alacaklıların tamamına karşı bireysel indirim sebepleri ileri sürülmesi yolu elbette kapanmış olmayacaktır¹⁹⁹.

Bireysel indirim sebeplerinin kaldırılması doktrinde büyük çapta tartışmaya neden olmuştur. Avantaj olarak görünen ise iflas idaresi diğer bütün hak iddialarından vazgeçmesidir. Federal Mahkeme, İsviçre Borçlar Kanunundaki yasal değişiklik durumunda da kendi fikrini korumuştur. Daha sonraki bir kararında ise kendi uygulamasını netleştirerek, alacaklıların zarara uğraması saklı tutularak sorumlu organlara karşı, iflas durumunda da alacaklıların tamamına karşı ileri sürülebilecek ve iflasın açılmasından önce şirketin fikrinden bağımsız olarak ortaya çıkmış bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülebileceği kanaatini dile getirmiştir²⁰⁰.

III. SORUMLULUĞA İLİŞKİN BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİNİN SINIRLANDIRILMASI VE BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİ

A. SORUMLULUĞA İLİŞKİN BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİNİN SINIRLANDIRILMASI

Müteselsil sorumluluk hukukunda geçerli olan bireysel indirim sebeplerine ilişkin düzenlemeye göre, alacaklıya karşı sadece kişisel ilişkilerden ve ortak oluşum sebebine dayanan ya da müteselsil sorumluluğun içeriğinden kaynaklı bireysel indirim sebepleri ileri sürülebilir. İflas dışında, davacı olan şirket ortaklarına karşı, derdestlik teorisine göre, sadece davalının şirkete karşı ileri sürebileceği bireysel indirim sebepleri ileri sürülebilir. Genel müteselsil sorumluluk hukukundaki bireysel indirim sebeplerine ilişkin düzenlemenin tam tersine, davacı şirket ortaklarının kusurlu olduğu iddiasında bulunmak mümkün değildir²⁰¹.

Şirketin iflası durumunda, davacı olan şirket alacaklısına karşı ve aynı zamanda şirkete karşı da bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülmesi mümkün olmayacak-

¹⁹⁹ **Matti**, s. 136 vd.; **Böckli**, 18 N 277.

²⁰⁰ **Böckli**, 18 N 277.

²⁰¹ **Çamoğlu, Ersin**, Sorumluluk Hukukunun Evrensel İlkeleri Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, Şener Akyola Armağan, İstanbul 2011, s. 407-418.

tır. Buna karşın bireysel indirim sebeplerinin her bir alacaklıya karşı ileri sürülebilecektir. Ayrıca şirketin fikrinden bağımsız olarak iflastan önce oluşmuş olan bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülmesi mümkündür. Buna karşın davalı, şirketin kusurlu olduğu bireysel indirim sebepleri ileri sürülemez²⁰².

Sorumlu olan kişinin hafif kusuru kendi içinde gerekçeli bir durumdur ve bu bakımdan belli ölçüde de şahsidir. Fakat bireysel indirim sebebi, zarara sebebiyet veren kişi ile alacaklı arasındaki ilişkiden kaynaklanabilecek kadar şahsi değildir (İ BK. 145/1). Bu bağlamda tek taraflı şahsi bir bireysel indirim sebebinden bahsedilebilir. Açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, zarara sebebiyet veren kişiler birden fazla ise birbirlerinin hafif kusurlu olduğu iddialarında bulunamazlar. Buna göre hafif kusur sadece tek taraflı kişisel bireysel indirim sebebi olarak İsviçre Borçlar Kanunu 145. maddesinin 1. fıkrasına gereğince şahsi bireysel indirim sebebi ler başlığı altında değerlendirilmiştir. Bireysel indirim sebeplerinin varlığını iddia eden kişi bunu ispat etmekle yükümlüdür. İsviçre Borçlar Kanunu 145. maddesinin 1. fıkrasına göre geçerli olan mutlak müteselsil sorumlulukta dış ilişkide hafif kusur dikkate alınmadığı için bireysel indirim sebebi lerin kategorize edilmesinde sıkıntı yaşanmaktadır²⁰³.

Üçüncü kişinin kusuruyla zararın oluşmasına katılması, haklı olarak tazminatta indirim sebebi olmaz. Ne var ki, kusur sorumluluğunda, zarar verenin kusurunun hafifletilmesini üçüncü kişinin kusuru mazur gösteriyorsa, tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınır. *Brehm*, üçüncü kişinin kusuru nedeniyle tazminatta indirim yapılması, içtihatların kabul ettiği istisnai bir durum olarak kabul etmektedir. Bu durumun, uygulamada kabul edilen istisnai bir hüküm olduğunu ileri süren yazara göre, ancak indirim yapılmamasının hakkaniyete aykırılık oluşturacağı durumlar ile sınırlı

²⁰² **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 407; **Matti**, s. 139.

²⁰³ **Haller, Max**, Organhaftung und Versicherung, Zürich/ St. Gallen 2008, s.113 vd.; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 407.

olarak dikkate alınması gerektiği, bunun dışındaki tüm durumlarda müteselsil sorumluluğa 43. maddede düzenlenen indirim sebeplerinin yanında öncelik tanınmalıdır²⁰⁴.

Anonim şirketler hukukunca sorumlulukta uygulanan bireysel indirim sebebi lere ilişkin düzenleme hafif kusurun bireysel indirim sebebi olarak ileri sürülmesi için bir engel teşkil etmemektedir. Görüldüğü gibi bireysel indirim sebebi tek taraflı şahsi bir yapıya sahiptir ve böylece ne belli bir kişiye yöneliktir ne de bir kişiyle olan ilişkiye bağlıdır. Bundan dolayı bireysel indirim sebebi iflas dışında davacı olan şirket ortağına karşı ve iflas durumunda ise alacaklı hakkına karşı ileri sürülebilir²⁰⁵.

B. BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİ

1. Şahsi Kusur ve Rıza

İsviçre Borçlar Kanunu 145. maddesinin 1. fıkrasına göre, şahsi kusur ve rıza her ikisi beraber bireysel indirim sebebi başlığı altında incelenmelidir. Çünkü bu sebepler davacıyı ilgilendirmektedir. Zarara sebebiyet veren her kişi şahsi kusur ve rıza iddiasında bulunabilir. Sorumluluk hukukunda bireysel indirim sebebi lere ilişkin düzenleme, iflas dışındaki durumda bireysel indirim sebebi leri davalı olan sorumlunun sadece şirketin şahsi kusurunu ya da rızasını ileri sürebileceği şekilde sınırlamaktadır. Bununla beraber şirket ortaklarının şahsi kusuru ve rızası gündeme gelmektedir. İflas olması durumunda İflas idaresi, şirketin alacaklıları ve ortakları alacaklıların tamamının hakkını iddia edebilmektedirler. Buna uygun olarak davalılar, ne davacıya karşı ne de şirkete karşı şahsi bireysel indirim sebebi leri başarılı bir şekilde ileri sürebilirler²⁰⁶.

Federal Mahkeme'nin yeni kararına göre alacaklıların zarara uğraması saklı tutularak iflas durumunda davalıların, şirketin fikrinden bağımsız olarak iflas açılma-
dan önce oluşan bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilme hakkı, mevcudiyetini

²⁰⁴ **Brehm, Roland**, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht Bd. VI, Art. 41-61, Bern 1990, Art.43, Anm. 82-87; **Haller**, s.113 vd.

²⁰⁵ **Brehm**, s. 82,83; **Matti**, s. 139 vd.

²⁰⁶ **Böckli**, 18 N 297; **Hablützel**, 152

sürdürmektedir. Alacaklıların tamamının hakkına karşı şirketin rızası ya da şahsi kusuru bu şartlar altında bireysel indirim sebebi olarak ileri sürülemez. Şirketin hem şahsi kusuru hem de rızası şirketin fikrinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği için, Federal Mahkeme'nin kural dışı olarak tanımladığı görüşler burada bir etkiye sahip değildir²⁰⁷.

Alacaklının rızası ya da şahsi kusuru sadece kural dışı olarak her alacaklıda da varmış gibi ileri sürülebilir²⁰⁸. Ancak bütün alacaklıların şahsi kusurlarını ya da rızalarını bireysel indirim sebebi olarak ileri sürülmesini tamamen imkânsız kılmak mümkün değildir. Dolaylı olarak meydana gelmiş zararın tazmin edilmesine yönelik dava ile alakalı olarak Federal Mahkeme'nin görüşü iflas olması durumunda rızanın ya da şahsi kusurun tamamen ortadan kaldırılmasına yol açmaktadır. Bu durum davalı olan şirket organ üyelerinin söz konusu durumları indirime gitme sebebi olarak görmelerini de etkilemektedir. Bu bağlamda şahsi kusurun ya da rızanın indirime gitme sebebi olarak görülmesi oldukça düşük bir ihtimaldir²⁰⁹.

2. Zorda Kalma Tehlikesi

Zarar tazminatında indirime gidebilmesi için, zarara sebebiyet veren kişinin eyleminde ağır kusurlu olmaması, kasti davranmamış olması ve zararın tamamının tazmin edilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca, zarar tazminatında indirime gidilmesi durumunda, zarara sebebiyet veren kişiyi finansal olarak zor durumda bırakmaması gerekmektedir. Bu durumda zarara sebebiyet veren kişi, bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilir ve bu sebep belli bir alacaklı ile olan münasebetten bağımsızdır. Bu

²⁰⁷ **Hablützel**, 152; **Vogt**, s. 40 vd.; **Brehm Roland/Hausheer Heinz**, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1.Abteilung, Bern 2006; Art. 41-61 ff.

²⁰⁸ **Luterbacher, Thierry**, Die Schadensmildierungspflicht, zürich Bsel Genf 2005, s. 1267 vd. Yazara göre, tek bir alacaklının kusuru, alacaklıların tamamına karşı iddia edilemeyeceğini, adı geçen karara göre her bir alacaklının zarara sebebiyet veren eyleme rızası, davada ileri sürülemez.

²⁰⁹ **Brehm/Hausheer**, Art. 41-61 ff.; **Matti**'den naklen, Eyalet Mahkeme'sinin 25 Temmuz 2006 E.5.(EGV- SZ 2006, 39 vd. yayımlanan) kararı. Kararda alacaklı yüksek miktardaki bir meblağı sadece “aracı”nın sözlü vaadi karşılığında açık bir seneti imzalamış ve okunamayan bir imzanın olduğu ve kimin açıkça sorumlu tutulacağının belli olmadığı sözleşmeyi kabul etmiştir.

bağlamda bireysel indirim sebebi, hafif kusura ilişkin olduğu gibi şahsi ve tek yönlüdür ve bundan dolayı iflas olması ya da olmaması durumunda da ileri sürülebilir²¹⁰.

3. Hatır ve Düşük Ücret

Hafif kusurda ve zorda kalma tehlikesi durumunda geçerli olanlar, hatır ilişkisinden kaynaklanan bir eylem ya da mütevazı bir ücret karşılığı gerçekleştirilen hizmet için de geçerlidir. Burada esasında şirket organ üyeleri ile şirket arasında gizli bir sözleşme olmasına rağmen, bu durum bireysel indirim sebebi lerin sadece şirkete karşı ileri sürülebileceği ve bundan dolayı da iflas durumunda gündeme gelmemesi gerekir neticesine yol açmamalıdır. Bireysel indirim sebebinin konusu, şirket organ üyelerinin kararı ve sorumluluk riskinin fazla olmasına rağmen ya hiçbir ücret almadan ya da çok mütevazı ücretler karşılığında hizmette bulunuyor olmasıdır. Bundan dolayı da indirim sebebi tek yönlü ve şahsidir ve her davacıya karşı ileri sürülebilmektedir. Netice itibariyle indirim sebeplerine ilişkin düzenleme üstlenilen risk ile alınan ücret arasında olumsuz bir dengesizliğin zarar tazminatının belirlenmesinde dikkate alınması ile çelişmemektedir²¹¹.

IV. ZARAR TAZMİNATININ BELİRLENMESİ HUSUSU

Zarar tazminatının belirlenmesi, zarara sebep olan kişinin zararın ne kadarını ve ne ölçüde tazmin edeceği sorusunun cevabını oluşturur. Zararın belirlenmesi çerçevesinde ortaya çıkan “*değer*” bir temel oluşturmaktadır. Bu değer, mağdurun zarara sebebiyet veren kişiden talep edebileceği tazminat ödemesinin en yüksek sınırıdır. Şayet, sorumlu olan kişi indirim sebeplerine dair yeteri derecede kanıt getirebilirse zarar tazminatında indirime gidilmesi zorunludur²¹².

²¹⁰ **Luterbacher**, , s. 1267 vd.; **Matti**, s. 142 vd.

²¹¹ **Brehm, Roland**, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich 2001, s.120; **Matti Lâser**, s. 143 vd.

²¹² **Oftinger Karl/Stark Emil W.**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bd. I, Zürich 1995, 10 Anm. 33.

İndirim sebeplerinin mevcut olduğunu, sorumlu olan kişi kanıtlamak zorundadır. İsviçre Borçlar Kanunu 43. maddesinin 1. fıkrasına göre, mahkeme kusurun büyüklüğünü değerlendirmek zorundadır. Bunun yanı sıra, başka indirim sebepleri de gündeme gelmektedir ki, bunların ne derecede indirim sebebi olarak dikkate alınacağı yine mahkemenin takdirine bağlıdır. Sözde zarara sebebiyet veren kişinin davranışı ile zarar arasındaki nedensellik bağı kopmuş ise, zarar görenin ya da üçüncü şahsın ağır kusuru ya da tabiat olaylarının sebep olduğu zararlar indirim sebebi olamaz. Bu durumlarda sorumluluk şartları yerine gelmemiştir ve bundan dolayı da zarar tazminatı borcu en baştan oluşmamıştır²¹³.

A. ZARAR TAZMİNATININ BELİRLENMESİNDE İNDİRİM SEBEPLERİNİN FONKSİYONU

İsviçre anonim şirketler hukukundaki müteselsil sorumluluğa dair yeni düzenlemenin asıl amacı, her bireysel indirim sebebinin, özellikle de hafif kusurlu yönetim kurulu üyeleri ya da deneticilerin yararına olacak şekilde finansal risklerin azaltılmasıdır. Bundan böyle dava yoluna giden zarar görene karşı “*hafif kusur*” dan dolayı itirazda bulunmak mümkün hale gelmiştir²¹⁴.

Hafif kusur, ne “*kasıt*” ne de “*ihmalkâr*” bir davranış olarak tanımlanmaktadır. Her kim bilerek ve isteyerek zararın meydana gelmesine sebep olmuş ise o kişi kasti davranmıştır. Federal Mahkeme’ye göre de her kim, aklı başında her kişinin aynı şartlar altında hal ve maslahatın icap ettiği şekilde dikkat etmez ve ortaya çıkması muhtemel bir zararı engellemez ise ağır ihmalkâr davranmış olur. Buna karşın hafif ihmalkârlık, ufak dikkatsizliklerden dolayı gerekli ihtimamın gösterilmemiş olması olarak tanımlanmaktadır²¹⁵.

²¹³ **Rey Heinz**, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Zürich, Basel, Genf 2003., N 396.; **Oftiner/Stark**, N.8.

²¹⁴ **Roberto**, 30 ff.

²¹⁵ **Keller, Alfred**, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 6. Aufl., Bern 2002, 127 ff., **Roberto**, N 237.

Burada özenin ölçüsü objektif ölçütlerdir²¹⁶. İhmalkârlığın derecesinin sadece objektif ihtimam ölçülerine göre değerlendirilmesi her zaman istenen adil sonuca ulaştırmaz. Bundan dolayı da zaman zaman başka durumları da göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Hafif kusur kavramının soyut olmasından ve buna bağlı olarak geniş bir takdir yetkisinin bulunmasından dolayı hafif kusur için çok genel bir değerlendirme yapılması gerekmektedir²¹⁷.

Müteselsil borçlulardan biri zarar görene ödeme yapmadığı sürece, bireysel indirime gitme sebepleri, bütün zarar ve sebepler zinciri dikkate alınarak hesaplanır. Şayet mağdurun zararı, zarara sebebiyet veren herhangi biri tarafından kısmen giderilmiş ve mağdur diğer kişilerden de zararın tazmin edilmesini istemiş ise, bu durumda indirime gitmenin hangi temele dayanarak mümkün olacağı tespit edilmelidir. Ya zararın tamamı ya da daha önce ödenen miktar çıkarıldığında zararın geri kalan kısmı ihtimaller arasındadır²¹⁸.

B. ZARAR TAZMİNATININ BELİRLENMESİNDE HAFİF KUSURUN FONKSİYONU VE HAFİF KUSUR DOLAYISIYLA İNDİRİME GİDİLMESİ ZORUNLULUĞUNUN OLMAMASI

Genel sorumluluk hukukunda, sorumlu olan kişi, şayet yanında başka sorumlular yoksa kendisinin işlemiş olduğu hafif kusurunun dikkate alınmasını talep edebilecektir. Ufak bir yanlış hareketin büyük bir zarara yol açtığı durumlarda, çok katı bir uygulama yerine, mahkeme, şimdiye kadar geçerli olan görüşe göre, hakkaniyete uygun ve adil bir çözüm bulabilmiştir. Hafif kusurda indirime gidilme imkânının olmadığı durumlarda genellikle olumsuz neticeler ortaya çıkmıştır²¹⁹.

Mahkeme'nin "*kusur*"u hafif ihmalkârlıkta da kabul etmesi, zarara sebebiyet veren kişinin yararına olmaz. Hafif kusurda da, kusur karinesi zarara sebebiyet veren

²¹⁶ **Oftinger/Stark**, (II/1) 16, N 23 ff, Roberto, 235 ff.; Honsell Heinrich, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl, Zürich, Basel, Genf 2005, s. 375.

²¹⁷ **Homburger, Eric**, Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, Vb, Art. 707-726, OR, Zürich 1997, Anm. 717.

²¹⁸ **Keller**, 127 ff.; **Homburger**, Anm. 717.

²¹⁹ **Oftinger/Stark**, 7 N 11.; **Homburger**, Anm. 717.

kişi için geçerli olduğundan, kusurun varlığını salt olarak kabul etmek adil olmayacaktır. Bu nedenle, olay belirlenmesinin güç olmasından dolayı da, kusur derecesinin dikkate alınması yoluyla, hakkaniyete uygun bir çözüm bulunması gerekmektedir. Adalet duygusu kusur ve zarar arasında mümkün olduğu kadar geniş, ince bir denge kurulmasını gerekli kılmaktadır²²⁰.

İsviçre Borçlar Kanunu 43. maddesinin lafzı, hafif kusurdan dolayı meydana gelmiş zarar tazminatında indirimine gidilmesini öngörmektedir. Kusur sorumluluğunda, hafif kusurun tam bir sorumluluk için yeterli bir sebep olması hafif kusurun dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır. Böyle bir durumda, indirimine gidilmemesi adil bir davranış olmayacaktır. Federal Mahkeme'ye göre, İsviçre Borçlar Kanunu 43. maddesi re'sen uygulanmalı ve tarafların iddialarına bakılmaksızın indirim yoluna gidilip gidilemeyeceğine dair değerlendirme yapmak gerekmektedir. Nitekim Federal Mahkeme vermiş olduğu bir kararında, davalı hafif kusurlu olmasına rağmen tarafların ekonomik durumlarına bakarak tazminattan indirim yapmamıştır ve davalıyı zararın tamamını tazmine mahkûm etmiştir²²¹.

Buna göre hafif kusurda indirimine gidilme zorunluluğu yoktur. Sadece bazı durumlarda kural dışına çıkılarak, zarar tazminatında indirimine gidilmesini uygun gören temel prensibe göre, zarara sebebiyet veren kişi kural olarak tam sorumludur. Zarara sebebiyet veren kişiyi koruyan her tutum, mağdurun aleyhinedir ve mağdurun hiçbir kusuru olmadığı da kolay tespit edilebilir durum değildir²²².

Bunun yanı sıra, zarara sebebiyet veren kişi için, işlediği kusurla orantılı, uygun bir zarar tazminatının belirlenmesi dikkat edilmesi gereken bir husustur. Zarara sebebiyet veren kişi ve mağdurun haklarını eşit şekilde koruyan bir çözüme ulaşmak ancak mahkemenin mevcut durumu bütün yönleriyle değerlendirmesiyle mümkün görünmektedir. Zarar görenin, kendisinin herhangi bir kusur işlememiş olduğundan

²²⁰ **Homburger**, Anm. 717; **Oftinger/Stark**, 7 N 11.

²²¹ BGE 104 II 88; **Oftinger/Stark**, 7 N 11; **Homburger**, Anm. 717.

²²² **Otinger/Stark**, 7 N 12 ff.; **Rey**, N 399 ff.

zarara sebebiyet veren kişinin zarar tazminatından muaf tutulması adil olmayacağı için, zarara sebebiyet veren kişinin hafif kusuru dikkate alınmaz²²³.

C. ZARAR TAZMİNATININ BELİRLENMESİNDE TAZMİNAT BORÇLULARININ BİRDEN FAZLA OLMASI

Sorumluluğa ilişkin davalarda, genellikle davalılar birden fazla kişiden oluşmaktadır. Müteselsil sorumluluk, mağdura kimi dava edeceğine dair seçim hakkı tanımaktadır. Mağdur genellikle ödeme gücü yerinde olan borçlu kişilerden, bireysel kusurun derecesine bakılmaksızın, zararın tazmini talep etmektedir. İç ilişkideki ayrışma zarara sebebiyet veren ve ödemeyi yapan kişiye, iç ilişkide kendi payına düşenden fazla ödeme yapması halinde, rücu yoluyla bunu geri alma imkânı tanımaktadır²²⁴.

Söz konusu seçim hakkı, kendisine rücu edilecek kişinin finansal olarak güçlü olmamasından dolayı sadece teorik çözüm olmaktan öteye gitmemektedir. Bu durum, adil ve doğru olarak kabul edilmemiş ve dış ilişkide hafif kusurun dikkate alınabilmesi imkânı sağlanmıştır. Esas olarak hafif kusurdan dolayı yapılan indirim, kişinin kusuru ve bunun neticesinde meydana gelen sonuçlar arasında adil bir bağın oluşmasını sağlar. Böylece fonksiyonel bağlamda, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk, risk dolu bir davranışın engellenmesine ve şirketin pozitif olarak da gelişmesine bir katkıda bulunmaktadır²²⁵.

V. ZARAR TAZMİNATININ BELİRLENMESİ YÖNTEMİ

Müteselsil sorumluluk çerçevesinde, zarardan kimin ne kadar sorumlu olduğu tespit edilmelidir. Müteselsil sorumluluk sadece borcu ifa etme modelidir. Özellikle

²²³ **Rey**, N 399 ff.

²²⁴ **Schnyder, Anton K.**, "Volenti non fit iniura" im Verantwortlichkeitsrecht, in: Verantwortlichkeitsrecht im Unternehmensrecht V, (Hrsg.) Weber/Isler, Zürich 2010, s. 43.

²²⁵ **Stahelin Adrian/Stahelin Daniel/ Grohmund Pascal**, Zivilprozessrecht, Zürich, Basel, Genf 2008, s. 367 ff.

hiç kimse kendisinin sebep olmadığı bir zarar için müteselsil sorumlu tutulamaz²²⁶. Bundan dolayı her bir sorumlu için sorumluluk şartlarını yerine getirip getirmediği tespit edilmelidir. Şayet ortaya çıkan zarar birden fazla zararın bir araya gelmesiyle oluşmuşsa kimin ve ne miktarda zarara sebebiyet verdiği tespit edilmelidir. Bunun neticesi zarara sebebiyet veren birden fazla sebep ve buna neden olan birçok kişidir²²⁷.

Zarara sebebiyet veren nedenler zinciri içinde bireysel indirime gitme sebepleri iddia edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır. Bu, zararı tazmin etmekle mükellef olan kişi için geçerli olursa, bu kişinin payında indirime gidilmelidir. Zarara sebebiyet veren diğer kişiler sadece bireysel müteselsil sorumluluk payları oranında sorumludur. Burada tam teselsül sorumluluk ile farklılaştırılmış teselsül sorumluluk konusu dikkat çekmektedir. Şöyle ki, tam teselsül sorumlulukta bireysel indirime gitme sebepleri dikkate alınmadığı için, her bir sorumlunun sorumluluk oranı daima %100 dür. İndirime gitme sebepleri tamamen tespit edilene kadar farklılaştırılmış teselsül sorumlulukta ve tam teselsül sorumlulukta yöntem aynıdır²²⁸.

VI. ÖRNEK İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI

Birinci örnek: Doktrinde ve yasama organlarındaki değişik öneri ve tartışmalar sonucu müteselsil sorumluluk alanında ortaya çıkan hükmün amacı, kapsamı, yorum gibi konulardaki tereddütler dolayısıyla, İsviçre Federal Mahkemesi 1. Özel Hukuk Dairesi, incelediği bir dava hakkında yeni hükme dayanarak kararını verirken, 11 Haziran 1996 tarihli kararında aşağıdaki hususları açıklamıştır²²⁹.

İsviçre Federal Mahkemesi yerleşmiş içtihatlarına göre, bir kanun hükmü önce metne göre yorumlanır. Kanun hükmü yeterince açık olmayıp, farklı şekillerde yorumlanmaya açıksa, kanun metninin bütün unsurları, özellikle hazırlık çalışmalarını, kuralın amacını, diğeryasa hükümleri ile olan ilgisini ve dayandığı değerleri dikkate

²²⁶ **Roberto**, s. 31; **Hablützel** s.76, **Forstmoser** N 381.

²²⁷ **Stachelin/Stachelin/Grolimund**, s. , s, 367 ff.; **Hablützel**, s. 55.

²²⁸ **Böckli** § 18 N 491 vd, **Hablützel** s. 56 vd.

²²⁹ **Karayağçın**, İsviçre, s. s. 651-672.

olarak araştırmak gerekecektir (FMK. 113 II 406, gerekçe 3 a). Kanun yapılırken tarihi bir yorum tek başına hiçbir zaman yeterli değildir. Belki, kanun hazırlık çalışmalarında, kanun metninde yer almış olup da yeterince açık olmayan bir hükme açık bir cevap verilmesi noktasında göz önüne alınabilmelidir (FMK 116 II 525, gerekçe 2 b, 114 la, gerekçe 3 b/bb). İsviçre Federal Mahkemesi, Parlamentoda kanun metni-ne ilave edilen 759/2. maddesi hükmünün açık olmadığını ve yorumlanması gerektiğini belirtmiş ve bu amaçla karar metninde, benimsediği yorum kuralına yer vermiřtir²³⁰.

İsviçre yasama organı 759. madde hükmünü kaleme alırken iki hususta yenilik yaptığı söylenebilir. Borçlar Kanunu 759. madde 1. fıkra ile “*farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu*” esasını kabul etmiştir. Dış ilişkide zarar sorumlusu bir şirket yöneticisinin müteselsilen sorumlu olacağına karar verilecek tazminat miktarı, neden olduğu veya katkıda bulunduğu ve kusur ile durumun tüm gerekleri dikkate alınarak kendisine şahsen isnat edilebilecek zarar tutarını ařmayacaktır²³¹.

İsviçre Borçlar Kanunu 759/2 maddesi hükmü kapsamında, zarar görmüş davalacının açacağı tazminat davasında kolaylık sağlamak amacıyla, bir usul hukuku kuralı kabul edilmiştir. Bu hüküm dolayısıyla, zarar gören davalacı, bir taraftan zararın bütününü birkaç müteselsil sorumludan dava etmek isterse hâkimden aynı davada her davalının dış ilişkide sorumlu olabileceği tazminat miktarının, yani kişisel tavanın tespit edilmesini talep edebilecektir. Böylece hazırlık çalışmaları ile İsviçre Borçlar Kanunu 759. madde sistematığına göre yapılacak bir yorumdan şu sonuca varılabilir. Zararın tümünü müteselsil sorumlu olanlardan talep edildiği durumlarda bazı davalılar aleyhine aılabilecek tazminat davasının reddedilmesi durumunda, davalacı için dava masrafları riski söz konusu olmayacaktır. Davacı zararın tümü ile ilgili davayı kazanırsa dava giderleri riskini davayı kaybeden davalılar tařıyacaktır²³².

²³⁰ **Hablützel**, s. 59 vd; **Karayalçın**, İsviçre, s. 651-672.

²³¹ **Bckl, Peter**, Schweizerische Aktionrecht, 2. Baskı, Zürich 1996, s. 202 vd.

²³² BGE 122 III s. 324,325,226.

İkinci örnek: Federal mahkemeye göre, indirim gitmeye dair hesaplamanın, arta kalan zararın toplamını dikkate alarak yapılması gereklidir. Federal Mahkeme, İsviçre Borçlar Kanunu 147. maddesinin 1. fıkrası gereğince, müteselsil borçlunun zararı tazmin etmesiyle diğer müteselsil borçlunun da, paylaşılan kısım kadar borçtan kurtulmasını sağlar. İlk duruşmayı takip eden süreç, artık bütün bir kayıp ile alakalı olmaktan çıkar ve sadece diğer borçlular tarafından ödenmeyen arta kalan meblağ ile ilgilenilir²³³.

Stoffel Federal Mahkeme kararını eleştirmiştir. Alacaklıları korumaya yönelik temel prensipler Federal Mahkemece ön plana çıkartılmamaktadır. Bundan dolayı da davacı öncelikle kendisi için indirim gidilme ihtimali olan, zarara sebebiyet veren kişiye karşı dava açar. Tabi bu durum davacının lehine bir durumdur. Zararın tamamı dikkate alınarak yapılan bir hesaplama, mağduru davaların sırasından bağımsız olarak koruduğu için daha doğrudur²³⁴.

Üçüncü örnek: Bern Asliye Ticaret Mahkemesi'nin Şubat 2008 tarihli bir kararına değinilecektir. Davalı için sadece hafif kusur ya da zorda kalma durumu indirim gitme sebebi olarak öngörülmüştür. Davalı (P) ve (W) 'nin finansal durumlarının kötü olması dolayısıyla, sorumluluklarında hafifletilmeye gidilmesi için bu durumun dikkate alınması öngörülmektedir. (P)'nin ağır bakım yükümlülüğü vardır ve (W) ileri yaşından dolayı finansal zorluklar yaşayabilmektedir. Buna karşın davalı (D)'nin finansal durumu, diğer iki davalılara oranla daha iyidir. Fakat (D)'nin de zararın tamamını ya da büyük bir kısmını ödemesi durumunda finansal güçlük yaşam ihtimali yüksektir. Fakat eşinin gelir durumundan dolayı (D)'nin zorda kalma ihtimali bulunmamaktadır. Mahkeme, (D)'nin diğer (P/W) davalılara karşın, kusurunun hafif olmasına rağmen finansal durumunun diğerlerinden daha iyi olmasından dolayı Farklılaştırılmış Müteselsil Sorumluluk ölçülerine göre zararın şu oranlarda karşılanmasını kararlaştırmıştır: (B) %100, (P) %30 ve (W) %30, (D) %25²³⁵.

²³³ **Hablützel**, s. 59 vd.

²³⁴ **Stoffel**, Anm. 1283; **Matti**, s. 142 vd.

²³⁵ Federal Mahkemenin BGer 4A. 503/2007 22. Şubat 2008 tarihli kararı.; **Matti**, s. 142 vd.

Mahkeme (P) ve (W) nin finansal durumlarına ilişkin geniş bir değerlendirme yapmamıştır. Eşin maddi geliri ve evlilik bağından kaynaklanan Eşlerin birbirlerini destekleme zorunluluğu da bu durumda dikkate alınmak zorundadır. Davalı olan (D) Bern Asliye Ticaret Mahkemesi'nin kararını Federal Mahkemeye taşımıştır. Davalı burada kendisinin içinde bulunduğu finansal durumun Bern Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından dikkate alınmadığını ve bunun düzeltilmesini talep etmiştir. Federal Mahkeme ise, Asliye Ticaret Mahkemesi'nin kararını desteklemiş ve (D)'nin zor durumda olduğu iddiasında bulunmadığı ve içinde bulunduğu durumu ispatlamadığı görüşünde bulundu. Federal Mahkeme Kararında, zorda kalma ihtimalinden dolayı indirime gitme sebeplerine ilişkin başka detaylı bilgilere rastlanmamıştır²³⁶.

VII. DEĞERLENDİRME

Farklılaştırılmış teselsüle ilişkin olarak, İsviçre de benimsenen çözüm önerileri hakkında, doktrinde belirtilen çeşitli fikir ve görüşlere çok yer vermek yerine, esas sorun ve risklerin neler olduğunun saptanması daha doğru olacaktır. Daha sonra da, bu sorunlar hakkında nasıl bir çözüm getirilebileceğinin tartışılması ve çözüm adına bu sorunlar hakkında kesin tercihler belli edildikten sonra kanun metninin ve gerekçelerinin yeniden kaleme alınıp alınmaması hususunda doğru bir sonuca varılması önemli olacaktır. Bu hem sorumluluk hukuku, hem de alacaklıların ve borçluların rizikolarının temin edilmesi bakımından önemli bir husustur²³⁷.

Farklılaştırılmış teselsüle ilişkin yeni düzenlemeye göre, borçluların iki çeşit sorumluluğu vardır. Her davalı neden olduğu veya katkıda bulunduğu kusuru ve durumun tüm gerekleri göz önünde bulundurularak, kendisine şahsen isnat edilmesi mümkün olan zarar miktarı ile sınırlı sorumlu olacaktır. Her davalının müteselsil borçlu sıfatı ile zarar gören davacılara karşı sorumluluğu da bu miktarı aşmayacaktır. Bu durumda davacı alacaklılar, öncelikle davada her davalının kendi fiili dolayısıyla sorumlu olacağı kişisel zarar miktarını ve bunların bu miktarları ödeme gücü olup

²³⁶ Bkz. Federal Mahkemenin BGer 4A-503/2007 22 Şubat Tarihli, E. 7.I.f. kararı; **Matti Lâser**, s. 142.

²³⁷ **Karayalçın**, İsviçre, s. 651-672; **Hablützel**, s. 59 vd.

olmadığını tespit ettirebilecektir. Bu şekilde alacaklılar toplam zararın ne kadar olduğunu, bu zarardan her davalının ne oranda sorumlu olacağını, sorumlu olanların tümünün dava edilmesi halinde bütün zararın ödenip ödenemeyeceğini öğrenecek ve bu davada mahkeme borçlular arasında rücu davasını da gereksiz kılacak şekilde esas hakkında karar verebilecektir²³⁸.

İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinde düzenlenen “*bir davalının müteselsil sorumluluğu...*” *şahsen sorumlu olabileceği tutarla sınırlıdır*” hükmü iki şekilde yorumlanabilir. Birincisi, davalı şahsen sorumlu olduğu miktara ilaveten davalılara karşı müteselsil sıfatı ile aynı miktara kadar sınırlı olarak sorumlu olacaktır. Bu şekilde, davalının kişisel olarak sorumlu olduğu tutar yüz bin lira ise o davalı müteselsil sorumlu sıfatıyla davacılara karşı ayrıca yüz bin liraya kadar sorumlu tutulacaktır. Başka bir ifadeyle, davalı müteselsil sorumlu olmayıp sadece münferit sorumlu olsaydı yalnız yüz bin lira ile sorumlu olacaktı. Müteselsil sorumlu olması nedeniyle davalının riski iki yüz bin liraya kadar çıkabilecektir²³⁹.

Zarara sebep olan davalıların sadece kişisel sorumlu olacakları tutarla sorumlu olduğu durumlarda müteselsil sorumluluktan değil, münferit sorumluluktan söz edilecektir. İsviçre Borçlar Kanunu 759. madde kenar başlığında “*teselsül ve rücu*”, 1. fıkrasında ise “*müteselsil sorumlu olurlar*” ibaresinin bulunması nedeniyle bu hüküm ile münferit sorumluluk esasının benimsendiği sonucuna varılmaz. Tarafların bu gibi davalarda iki türlü riski söz konusu olabilir. Birincisi, Kişisel sınırlı sorumlu olanlardan biri veya birkaçı ödeme imkânsızlığı içinde olursa alacaklı diğer sorumlu olanlardan kişisel sorumluluk tutarlarına kadar o tutarın veya tutarların ödenmesini talep edebilecek midir? Örneğin, (A)’nın tüm zararı 3000 birimdir. Bu zarardan kişisel olarak, (B) 2000, (C) 600, (D) 400 birim borçludur. Büyük borçlu (B)’nin ödeme gücü yoktur. (B)’nin ödeme gücünün olmaması dolayısıyla alacaklı davacı, kişisel sorumlu olan (C)’den 600 ve (D)’den 400 birim tahsil edecektir. Davacı ayrıca, (C)’den 600, (D)’den 400 birim ödememesini müteselsil borçlu sıfatıyla talep edebi-

²³⁸ **Hablützel**, s. 59; **Karayalçın**, İsviçre, s. 651.

²³⁹ **Matti Lâser**, s. 142 vd; **Karayalçın**, İsviçre, s. 651.

lecektir. Ancak bu durumda alacaklı, borçlular tarafından ödenmeyen 1000 birimin riskini taşıyacaktır. Böylece farklılaştırılmış müteselsil sorumlulukta büyük borçluların ödeme gücü olmadığı oranda bu riski alacaklı taşıyacaktır²⁴⁰.

Kişisel sınırlı sorumlu olanların ödeyecekleri tutarların toplamı, tüm zararın altında olursa aradaki zarar açığı riskini alacaklı mı taşıyacak yoksa davacı alacaklı dış ilişkide kişisel sınırlı sorumlu olanlardan müteselsil borçlu sıfatıyla sorumlu oldukları tutar kadar bu açığın kapatılmasını talep edebilecek midir? Örneğin, (A)'nın tüm zararı 2000 birimdir. (B) 700, (C) 500, (D) 300 birim olan kişisel sorumlu olduğu tutarları yani 1500 birimi (A)'ya ödedikten sonra, (A) ayrıca aynı tutara kadar müteselsil borçlulardan 500 birim ödenmesini talep edebilecek midir? Bu riskin İsviçre'de tartışıldığı tespit edilmemiştir. Tam teselsül sorumluluğunda alacaklının menfaati, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda ise alacaklıyı koruma adına borçluyu sorumlu olmadığı zarar ile yükümlü tutmama ön planda olduğu göz önüne alındığında, burada 500 birimlik risk alacaklı üzerinde kalacaktır. Zira 500 birimlik zarar için ne (B) ne (C) ne de (D)'nin hiçbir sorumluluğu söz konusu değildir. Ayrıca rücu davası açma zarureti, bu alanda doktrinde açıklanan tereddütleri yok edecek biçimde İsviçre Borçlar Kanunu 759. madde 2. ve 3. fıkra da yer alan düzenlemeyi de burada göz ardı etmemek faydalı olacaktır²⁴¹.

²⁴⁰ Helvacı, Müteselsil, s. 219.

²⁴¹ Karayalçın, Yaşar, İsviçre, s. 107.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL

I. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL KAVRAMI KAPSAMI AMACI KANUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE GEREKÇESİ

A. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL KAVRAMI

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu hususunda hukuk sistemimizde, “*tam teselsül*” ilkesinden vazgeçilmiş, bunun yerine “*farklılaştırılmış teselsül*” ilkesi benimsenmiştir. Türk Ticaret Kanunu 557. maddesine göre farklılaştırılmış teselsül, aynı zararın meydana gelmesine neden olan yönetim kurulu üyelerinden her birisinin zarardan, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar kendilerine yükletilebileceği ölçüde diğer üyelerle birlikte müteselsil olarak zarardan sorumlu olmaları gerektiği şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, her bir yönetim kurulu üyesi, “*uygun illiyet bağı*” ilkesine göre, tek başına zararın doğmasına neden olmuş olsaydı ne kadar sorumlu olacak idiyse o ölçüde zarardan sorumlu olacaktır. Ayrıca, sorumlular, önceki kanunda sahip olmadıkları bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide ileri sürme hakkına da sahip olmuşlardır.²⁴²

Farklılaştırılmış teselsül ilkesinde, zarardan sorumlu borçlular arasında mevcut teselsül ilişkisi devam etmekle beraber, tam teselsül ilkesine nispeten, alacaklı yerine borçlu lehine bir iyileştirme yapılmıştır²⁴³. Zira zarar sorumlularının, şayet tek başına sorumlu olsalardı ödemekle yükümlü olacakları tazminat miktarıyla sınırlı olarak müteselsilen alacaklıya karşı sorumlu olmaları ve böylece zararın tamamından so-

²⁴² **Doğan**, s. 254; **Akdağ Güney**, Bankalar Kanunu’na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Verdikleri Zararla Şahsi Sorumluluklarının İsviçre Borçlar Kanununun Art.759’da Yeralan Farklılaştırılmış Teselsül(differenzierte Solidarität) düzenlemesi ile Karşılaştırılması, Hüseyin Ülgen’e armağan, İstanbul 2007, s.1207.

²⁴³ **Bürgi/Nordmann-Zimmermann**, Art. 759, Rn. 11; **Akdağ Güney**, İsviçre, s.1207-1240; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Genel Hükümler, s. 290.

rumlu olmamaları sorumluların lehine olan bir durumdur. Bu durum, aynı zamanda farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunun temelini de oluşturmaktadır²⁴⁴.

Bilindiği üzere, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu konusunda 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunumuzda tam teselsül ilkesi geçerliydi. Bu ilke, birden ziyade borçlunun sorumlu olduğu bir hukuki muamelede zarar görenin, zarar verenlerin hepsinden ya da her birinden ayrı ayrı alacağının bütününe talep ve dava etmesinin mümkün olduğu şeklinde tanımlanmıştır (TBK. 162). Yine bu ilkeye göre, borçlu ile alacaklı arasında müteselsil borç muamelesi söz konusu olduğu durumlarda, alacaklı taraf, borcun tamamının veya bir kısmının yerine getirilmesini, dilerse borçluların tümünden, dilerse yalnız birinden talep edebilecektir. Tüm borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ifa edilinceye kadar devam edecektir (TBK. 163).

1991 yılında İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesi kapsamında kullanılmış olan farklılaştırılmış teselsül ilkesi, söz konusu kanun maddesinin Türkçeye çevrilmesiyle, Türk Ticaret Kanununun 557. Maddesi kapsamında hukuk sistemimizde de kullanılmaya başlanmıştır. Türk Ticaret Kanununun 557. maddesinde, birden ziyade kimsenin meydana gelen aynı zarardan sorumlu olması halinde bunlara, farklılaştırılmış teselsüle ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür. Aynı kanun maddesinde yine, birden ziyade kimsenin aynı zararı tazmin etmekle yükümlü olması durumunda, bunlardan her biri, kendi şahsi kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar kendilerine yükletilebileceği ölçüde, bu zarardan diğerleri ile birlikte müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır (TTK. 557/1)²⁴⁵.

²⁴⁴ **Akdağ Güney**, Bankalar Kanunu'na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Verdikleri Zararla Sınırlı Şahsi Sorumluluklarının İsviçre Borçlar Kanunu Art. 759'da Yer Alan Farklılaştırılmış Teselsül (Differenzierte Solidarität) Düzenlemesi ile Karşılaştırılması, Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 1207-1240; **Müller, Thomas**, Die Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit Fortschritt Systembruch? In: Festschrift Rolf Bar, Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz, Bern 1998, s. 281-293, **Böckli**, § 18, N. 489, 490 **Doğan**, s. 248.

²⁴⁵ **Akdağ Güney**, Hüseyin Ülgen'e Armağan, s. 1207, **Gönen Ramazan**, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu'nun Devredilemeyen Görev ve Yetkileri, Yönetim Yetkisinin Devri ve Devir Halinde Sorumluluk İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 6, İstanbul 2012, s.125.

B. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL İLKESİNİN AMACI

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesinin birinci fıkrasında, yönetim kurulu üyelerinin dış ilişkideki sorumlulukları düzenlenmiştir. Tam teselsül sorumluluğunda temel amaç, mümkün olan en iyi şekilde, zarar görenin zararını tazmin etmek ve buna bağlı olarak borçlulardan herhangi birisinin aczine karşı alacaklıyı korumaktır. Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda ise temel amaç, dış ilişkide, bireysel indirim sebeplerinin alacaklıya karşı ileri sürülebilmesine imkân sağlamak ve borçlunun tek başına sorumluluğu halinde ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarından daha ağır bir tazminat miktarını ödemek zorunda bırakılmamasıdır. Görüldüğü üzere, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda ortaya çıkabilecek borçlunun aciz riski alacaklı üzerinde bırakılmıştır²⁴⁶. Dolayısıyla, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda, dış ilişkide sorumlu olunacak tutarın sınırlandırılması ile alacaklının aleyhine ve borçlunun lehine bir iyileştirme yapılmıştır²⁴⁷.

Söz konusu kanun hükmü ve yasanın gerekçesinden yola çıkarak, müteselsil sorumluluk durumunda, zarar sorumlusu kişilerin, tek başına ve birlikte vermiş oldukları zarar hallerinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Birlikte verilen zarar durumunda da, zarara sebebiyet vermiş olan kişilerin kusurlarının ağırlık derecesine ve diğer indirim sebeplerine göre yine farklılaştırılmış teselsül ilkesinin olaya uygulanması icap etmektedir. Böylece, zarara sebebiyet vermiş olan her bir kişinin ödemekle yükümlü olduğu tazminat tutarı belirlenmiş olacaktır. Her bir zarar sorumlusunun sorumlu olduğu zarar oranının ayrı ayrı belirlenmesi davacı için çok zor olacağından, maddenin 2. fıkrasında, davacının birden fazla sorumlu kişinin tamamı için birlikte dava açabileceği ve hâkimin aynı davada her bir davalının

²⁴⁶ Akdağ Güney, yönetim Kurulu, s. 254.

²⁴⁷ Helvacı, Anonim Otaklık Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi İle Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması, Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 218-232; Gönen, , s.125.

sorumlu olduğu tazminat borcu miktarının belirlenmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır²⁴⁸.

Gerek Türk Ticaret Kanununda gerek mehz İsviçre Borçlar Kanununda, kanun koyucunun farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimsemesinin nedeni, bir kişinin sadece kendi eylem ve kararının sonucu olan münferit zararların müteselsil sorumlulara yükletilmesinin meşruiyet temelini olmamasıdır²⁴⁹. Dolayısıyla, tam teselsül sorumluluğunun, alacaklıyı borçlulardan birinin aczinden koruma amacına hizmet etmeye yönelik asıl amacı, farklılaştırılmış teselsül ile tamamıyla ortadan kaldırmamıştır. Farklılaştırılmış teselsülde, borçlular arasındaki teselsül ilişkisi devam etmekle birlikte, tam teselsüle nazaran, borçlu lehine bir iyileştirme yapılmıştır²⁵⁰. Diğer bir ifadeyle, tam teselsülde, zarar sorumlularından her biri kusur oranına bakmaksızın alacaklıya karşı zararın tamamından müteselsilen sorumlu iken, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda, zarar sorumlularından her biri alacaklıya karşı ancak kusuru nispetinde zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır. Bir örnek verecek olursak,

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda, kusur oranının meydana gelen zarar oranından daha fazla olabileceğini de göz önüne alarak (A)'nın kusur oranı %100, (B)'nin kusur oranı %40, (C)'nin kusur oranı %40 ve (D)'nin kusur oranı %20 olmuş olsun. Diğer bir ifadeyle oluşan zarar sadece 100.000 TL dir. Kusur oranı ise toplam %200 dür. Buna göre kusur oranına göre bir orantı kurarsak, (A), zararın %50'sinden (50.000 TL), (B), zararın %20'sinden (20.000 TL), (C), zararın %20'sinden (20.000 TL) ve (D), zararın %10'nundan (10.000 TL), alacaklıya tazminat ödeyecektir.

Ancak bu durumda, borçlulardan bazılarının borcunu ödememe riskine karşı, sorumlulardan her birinin alacaklıya karşı müteselsilen sorumluluk oranı kusur oranı

²⁴⁸ Doğrusöz Hanife, s. 78; Helvacı, Müteselsil, s. 218-232.

²⁴⁹ Bilgili/Demirkapı, s. 598-601; Helvacı, Müteselsil, s. 218-232.

²⁵⁰ Bürgi/Nordmann-Zimmermann, Art. 759, Rn. 11; Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Halûk/Altop, Atillâ, Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 290, Göktürk, Kürşat/Can, Mehmet Çelebi, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 247-282.

nispetinde olacaktır. Başka bir ifadeyle, ödememe riski karşısında alacaklıya karşı sorumluluk kusur oranına göre, (A)'nın %100, (B)'nin %40, (C)'nin %40 ve (D)'nin %20 oranında müteselsilen olacaktır. Borçlulardan bazılarının ödeme gücü bulunmadığı için 100.000 TL'nin tamamıyla tahsil edilememesi, davacının 100.000 TL. sini elde etmesine engel olur. Ancak, bu kayıp farklılaştırılmış teselsül anlayışının bir ürünü değildir. Sorumluların kendi durumundan kaynaklanmaktadır. Örneğin, olayımızda (C) ile (D) ödemede bulunmamış olsaydı, alacaklının %30 yani 30.000 TL. kaybı olacaktı. Ancak, bu kayıp farklılaştırılmış teselsül anlayışının bir sonucu değildir. (C) ile (D) adlı yönetim kurulu üyesi, tek başlarına dava edilmiş olsalardı, zarara uğrayan gene bu kayıpla karşılaşacaktı.

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunun farklı ilkeleri bulunmaktadır. Birincisi, Türk Ticaret Kanunu 557/1. Fıkrası ile farklılaştırılmış teselsülün birlikte zarar verenlerin dış ilişkideki sorumluluklarını düzenlemiş olması. İkincisi, müteselsil sorumluluğun kabul edildiği durumlarda genellikle zararın bir kısmı, müteselsil sorumlular tarafından birlikte verilebilir, bir kısmı da, tazminat sorumlularından bazılarının, anonim şirkete ilişkin hükümler anlamında hukuka aykırı, kişisel eylem ve kararlarının ürünü olabilmesi. Üçüncüsü, farklılaştırılmış teselsülün, müteselsilen sorumlu farklı tazminat yükümlüsü gruplarının ortaya çıkması. Dördüncüsü, gerek aynı zarar, gerek tek başına verilen zarar belirlenirken mahkemenin Türk Borçlar Kanun m. 51 ile 52 deki şartları varsa olaya uygulayabilmesi. Beşincisi, rücu davasının sadece sorumluluk davasının davalıları ile münhasır kılınmaması gibi ilkeleri bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi gerekçesinde, uygulanmasına ilişkin çerçeve ve esaslar, örneklerle açıklanmaya ve uygulama açısından belirginlik ve uygulanabilirlik oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda, farklılaştırılmış teselsül ilkesini düzenleyen 557. maddesi hükmü birinci fıkrası hakkında ilkeler oluşturulmuş ve uygulamanın bu ilkeler doğrultusunda yapılması amaçlanmıştır²⁵¹.

C. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL İLKESİNİN KAPSAMI

Tam teselsül sorumluluk ilkesi, aşağıda da değinilecek bazı olumsuz yönleri dolayısıyla doktrinde ciddi anlamda eleştirilmiştir²⁵². Söz konusu eleştirileri dikkate alan yasa koyucu, tam teselsül ilkesi yerine farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimsemiş ve bu konuda hüküm değişikliğine gidilmiştir. Neden tam teselsül ilkesinden vazgeçilip farklılaştırılmış teselsül ilkesine geçildiğinin daha iyi anlaşılması için, genel hatları ile yapılan eleştirilere kısaca değinmekte fayda vardır.

Tam teselsülde eleştirilen birinci husus, yönetim kurulu üyelerinin seçim ve tayini konusunda münhasıran genel kurul yetkilidir. Yönetim kurulu, aralarında güven unsuru bulunmayan ve kendi sorumluluklarına neden olabilecek üyelerin seçimi konusunda hiçbir hak ve yetkiye sahip değildir. Buna rağmen, yönetim kurulu üyelerinden birisinin yaptığı bir iş veya eylem dolayısıyla tüm yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumluluk altına girebilmesidir. İkinci husus, zararın meydana gelmesinde birinci derecede sorumlu olan üyelerin, zararı tamamıyla karşılayacak malvarlığına sahip olmaması halinde, kusursuz olan ve fiilen rücu imkânı da bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin, zararın tamamını tazmin etme zorunda bırakılmasıdır. Üçüncü husus, hafif ihmalleriyle zarara neden olan yönetim kurulu üyeleri, hukuk ve hakkaniyet gereği, kusurları derecesinde zararın tazminine katlanmaları gerekirken, meydana gelen zararın tamamı kendilerinden talep edilebilmekte ve aleyhlerine açılan davalar yıllarca devam ederek tüm malvarlıklarını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalabilmektedirler²⁵³.

Yukarıda anlatılan tam teselsül ilkesinin sakıncalarına ek olarak, tam teselsül sorumluluk ilkesinde, “*uygun illiyet bağı*” ilkesinin bastırılmış olması ve ön planda olmaması da eklenebilir. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi, söz konusu bastırılmış “*uygun illiyet bağı*” ilkesi yeniden ön plana çıkarır ve kişinin sebep olduğu zarar miktarı nispetinde sorumlu olmasını sağlar. Böylece, zarara sebep olan her yönetim kurulu

²⁵¹ Gerekçe m. 557.

²⁵² **Doğan**, s. 252; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 227.

²⁵³ **Doğan**, s. 252 vd; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 227.

üyesinin sorumluluk oranı, verilen zarar miktarı ile kusur arasındaki illiyet bağı ile sınırlandırılmıştır²⁵⁴. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi gereğince, sorumlu yönetim kurulu üyelerinden her birisinin sorululuğu, bu kişilerden her birinin bireysel olarak sorumluluğuna gidilseydi yükümlü olacakları tazminat tutarı ile sınırlandırılmıştır²⁵⁵.

Uygun illiyet bağı ilkesi dikkate alınarak, farklılaştırılmış teselsül ilkesi doğrultusunda sorumluluk sınırı belirlenirken “*normun koruma amacı teorisi*” ilkesinin de göz ardı edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu durum, Türk Ticaret Kanunu 557/1. maddesi hükmünde geçen “...kusuruna ve durumun gereklerine göre...” ibaresinden de anlaşılmaktadır. Zira sorumluluğun belirlenmesinde uygun illiyet bağı ilkesinin yetersiz kalması durumunda, sorumluluğun sınırını daha adil ve daha hakkaniyete uygun belirlemek için, somut olayda ihlâl edilen normun içeriğini de incelemek gerekecektir. İhlâl edilen normun, Türk Borçlar Kanunu 49. maddesinin bütün hukuk düzenine yollamada bulunması sebebiyle, yazılı veya hâkimin yarattığı yazılı olmayan bir davranış sorumluluğu olması mümkündür. Normun koruma amacı teorisi ilkesinin dayanak noktasını oluşturan bu davranış yükümleri, yalnızca belli kişileri ve değerleri, belli zarar ve tehlikelerden korumayı amaçlamaktadır. Bu nedenle, bir tavır ya da davranışın nedensellik zinciri içinde doğuracağı zararlı sonuçlardan hangileri için failin sorumlu tutulacağı, ihlâl edilen davranış yükümünün içeriğinden amaçsal yorum yoluyla da tespit edilebilecektir²⁵⁶.

Tam teselsül ilkesine ilişkin olarak yapılan bütün bu eleştiriler karşısında, yönetim kurulu üyelerinin haksızlığa uğramalarına neden olabilecek tam teselsül ilkesinden vazgeçilerek, daha adil ve hakkaniyete uygun, kusur oranı nispetinde müteselsilen sorumluluğu öngören bir sorumluluk anlayışının benimsenmesinin tercih edilmiş olması uygun olmuştur²⁵⁷. Ayrıca, tam teselsül sorumluluk ilkesinin temel ama-

²⁵⁴ **Helvacı**, Müteselsil, s. 218-232; **Akdağ Güney**, s.227.

²⁵⁵ **Garbaski, M.Andrew**, La Responsibilité Civile et Pénale Des Organes Dirigeant De Sociétés Anonymes, 2006, s. 243; **Helvacı**, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, 254 vd., Ankara 2008.

²⁵⁶ **Abik, Yıldız**, Normun Koruma Amacı Teorisi, AUHFD, 59 (3) 2010: 345.

²⁵⁷ **Forstmoser**, s. 369 vd; **Doğan**, s. 252.

cının ve felsefesinin, alacaklıyı korumak ve alacaklının bir an önce alacağına kavuşmasını sağlamak olduğu, hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde genel kural olarak kabul edilmiştir²⁵⁸. Ancak, alacaklının korunması amacıyla ihdas edilmiş söz konusu ilkenin esas çerçevesinden sapmadan, farklılaştırılmış teselsül ilkesi hükmünün, uygulamada yorumlanması ve olaylara tatbik edilmesi hususunda, gösterilmesi gereken titizlik ve hassasiyet son derece önemlidir. Hatta doktrinde, uygulamada kanunun yorumlanmasında, esas gaye olan alacaklıların korunması ilkesine sadık kalınmayacak diye endişelerini dile getirerek, yeni sistem yerine eski sistem olan tam teselsül ilkesinin uygulanmasının daha isabetli olacağını savunan yazarlar da bulunmaktadır²⁵⁹.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulaması mümkün olan alanları, konu bakımından, şahıs bakımından ve zaman bakımından olmak üzere üçe ayırmak mümkündür.

1. Konu Bakımından

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 371/1. maddesi hükmü, “*Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkı saklıdır*” şeklindedir. Bu hükümle, şirketin amacına ve işletme konusuna giren her türlü işler ve hukuki işlemler, şirketi temsile yetkili olanların şirket adına yapabileceği ve bunun için şirket unvanını kullanabileceği düzenlenmiştir. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkının saklı olduğu ayrıca vurgulanmıştır²⁶⁰.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 371. maddesi hükmü ile “*ultra vires*” kuralı kaldırılmıştır. Diğer bir ifadeyle, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu döneminde, işletme konusu dışında kaldığından bahisle şirketleri bağlamayan iş ve işlem-

²⁵⁸ **Canyürek, Murat**, Mütessesil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003, s. 11.

²⁵⁹ **Helvacı**, Avrupa Birliği, s. 256; **Canyürek**, s. 11 vd.

²⁶⁰ **Kökbulut, İsmail**, 111 Soruda Türk Ticaret Kanunu, Ankara 2012, s. 42.

ler de artık şirketleri bağlayacaktır. Ancak şirket, yapılan işlemin işletme konusunun dışında bulunduğunu üçüncü kişinin bildiğini veya işin gereğinden bilebilecek durumda bulunduğunu ispat ederse işlem şirketi bağlamayacaktır²⁶¹. Bunun sonucu olarak, 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu 15. maddesinde, “*Şirket sözleşmelerinde veya esas sözleşmelerinde 6762 sayılı Kanunun 137. maddesine uygun olarak, şirketin hak ehliyetinin şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmesinde yazılı işletme konusu ile sınırlı olduğunu belirten hükümler bulunması halinde, bu hükümler Türk Ticaret Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yazılmamış sayılır*” hükmü düzenlenmiştir. Bu kanun hükmüne göre, şirket sözleşmelerinde, şirketin hak ehliyetinin şirket sözleşmesi ya da esas sözleşmede yazılı işletme konusu ile sınırlı olduğunu belirten hükümler bulunması durumunda, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle beraber bunlar hukuki sonuçlarını kaybedecektir. (Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.15)

Farklılaştırılmış teselsül konusunun uygulama alanı, esas itibariyle, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu noktasında meydana gelen hukuki sorumluluk alanıdır²⁶². Ayrıca, anonim şirket şeklinde kurulan bankaların idare ve temsili dolayısıyla meydana gelen hukuki sorumluluklarında bu uygulama alanına girdiğini söylemek mümkündür²⁶³. Farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk için, ortaya çıkan zararın doğrudan veya dolaylı olmasının da burada hiç bir önemi bulunmamaktadır²⁶⁴.

2. Şahıs Bakımından

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluk ilkesinin şahıs bakımından uygulanması gereken kişileri, şirket yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve zararın doğmasına neden

²⁶¹ Kökbulut, s. 42.

²⁶² Hablützel, s. 47; Canyürek, s. 11 vd.

²⁶³ Fortsmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizer Aktienrecht, 36 N 14, Bern 1996, s. 36 Anm. 25.

²⁶⁴ Hablützel, s. 47 vd.

olan diğer tüm ilgili kişiler olarak saymak mümkündür²⁶⁵. Denetçiler ve özel denetçiler de kanuni görevlerini yaparken kusurlu bulunmaları halinde denetlenen şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı elbette sorumlu tutulabileceklerdir²⁶⁶.

3. Zaman Bakımından

Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 2. maddesi “*Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişlerse, o kanun hükümleri uygulanır*” şeklindedir. Buna göre her kanun maddesi hükmü kendi döneminde meydana gelen olaylara uygulanacaktır. Buna göre, yeni Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen olayların hukuki sonuçları ile hukuki fiillerin bağlayıcılıkları ve hukuki sonuçları, gerçekleştikleri tarihte yürürlükte olan 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olacaktır. 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen veya yürürlük tarihinden önce meydana gelmeye başlamış ancak henüz hukuki sonuçlarını doğurmamış olaylara ve hukuki fiillere yeni Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Bu düzenleme emredici nitelikte olup, tarafların aralarındaki bir ilişkiye uygulanacak kanunu seçme imkânı bulunmamaktadır (Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 2).

Buna göre, farklılaştırılmış teselsül konusunu düzenleyen yasa yürürlüğe girdikten sonraki tüm davalarda, farklılaştırılmış teselsül ilkesi uygulanabilecektir. İsviçre Federal mahkemesi bir kararlarına göre, zaman bakımından bu ilke sadece ön-

²⁶⁵ **Vogt Hans-Ulrich**, Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, in: Weber, Rolf H.(Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht IV, Zürich 2008, 26 f.

²⁶⁶ **Yanık, Ramazan**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Denetçi Sorumluluğu ve Borç-Alacak Hesaplarının Denetimine İlişkin Bir Öneri Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C., 27, S., 4, Erzurum 2013, s. 358.

ceki maddi davaları etkileyen bir durum söz konusu olursa, o zaman farklılaştırılmış teselsül ilkesi geriye dönük olarak da uygulanabilecektir²⁶⁷.

D. FARKLIlaştırILMIŞ TESELSÜLÜN KANUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

1991 yılında İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinde düzenlenmiş bulunan farklılaştırılmış teselsül ilkesi, Türk Ticaret Kanunu 557. maddesindeki düzenleme ile hukuk sistemimize dahil olmuştur. Türk Ticaret Kanununun 557. maddesinde, birden ziyade kimsenin meydana gelen aynı zarardan sorumlu olması halinde, bu kimselerin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür. Böylece, eski Ticaret Kanunumuzda, dış ilişkide zarara uğrayana karşı ileri sürülmesine izin verilmeyen bireysel indirim sebeplerine, yeni Türk Ticaret Kanunumuzda artık izin verilmektedir (TTK. 557)²⁶⁸.

Türk Ticaret Kanunu'nda, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesine ilişkin yasal düzenleme, İsviçre Borçlar Kanununun 759. maddesi hükmü ve teselsül ilişkisini düzenleyen temel kurallar esas alınarak yapılmıştır. Bu nedenle, İsviçre hukuk sistemindeki mevcut uygulama, Türk hukuk sistemi açısından yol gösterici nitelik taşımaktadır²⁶⁹.

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesi, İsviçre Borçlar Kanununun 759. maddesinin Türkçeye çevrilmesi suretiyle hukuk sistemimize kazandırılmış ve Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi kapsamında düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesine göre;

²⁶⁷ **Hablützel**, s. 48'den naklen, BGE. 4C. 147/1995 vom 11.06.1996, E. 5a und b, wiedergegeben von Nobel, SZW 1996, S. 234 f.; BGE 127 III 453, 454. Vgl. Auch; Böckli, Aktienrecht, 18 N 494.

²⁶⁸ **Akdağ Güney**, Hüseyin Ülgene Armağan, s. 1207, **Gönen**, s.125-136.

²⁶⁹ **Helvacı**, Müteselsil, s. 218-232; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 227.

“(1) Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur.

(2) Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir.

(3) Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir.”

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunun düzenlendiği Türk Ticaret Kanunu’nun 557. maddesinin birinci fıkrası, birlikte zarar veren yönetim kurulu üyelerinin dış ilişkideki sorumluluklarını, diğer bir ifadeyle şirkete, şirket ortaklarına ve şirket alacaklılarına karşı sorumluluklarını düzenlemektedir. Alacaklının zararını tazmin eden birden fazla yönetim kurulu üyesinin iç ilişkide birbirine karşı olan rücu hakkı, bu fıkranın kapsamında yer almamaktadır²⁷⁰. Zarara sebep olmuş yönetim kurulu üyelerinin iç ilişkide birbirine karşı olan rücu hakkı, maddenin üçüncü fıkrasında, “Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir” şeklinde düzenlenmiştir²⁷¹.

Söz konusu yasa hükmü ve yasanın gerekçesinden yola çıkarak, müteselsil sorumluluk durumunda, zarar sorumlusu kişilerin, tek başına ve birlikte vermiş oldukları zarar hallerinin birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Birlikte verilen zarar durumunda da, zarara sebebiyet vermiş olan kişilerin kusurlarının ağırlık derecesine ve diğer indirim sebeplerine göre yine farklılaştırılmış teselsül ilkesinin olaya uygulanması gerekmektedir. Böylece, zarara sebebiyet vermiş olan her bir kişinin ödemekle yükümlü olduğu zarar nispetinde belirlenmiş olacaktır. Aynı ayrı her bir zarar sorumlusunun sorumlu olduğu zarar oranının belirlenmesi çok zor olacağından, maddenin 2. fıkrasında, davacının birden ziyade sorumlu kişinin tamamı için birlikte dava açabileceği ve hâkimin aynı davada her bir davalının

²⁷⁰ Bilgili/Demirkapı, s. 598-601.

²⁷¹ Göktürk, Kürşat/Can, Mehmet Çelebi, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 247; Öf-tinger, Karl/Stark, Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht – Band I, 10, Zürich 1995, s.10 vd, Doğan, s. 248.

sorumlu olduğu tazminat borcu miktarının belirlenmesini isteyebileceği hükmeye bağlanmıştır²⁷².

E. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLÜN KANUNİ GEREKÇESİ

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunu düzenleyen, Türk Ticaret Kanunu 557. maddesine ilişkin değişiklik gerekçesinde aslında iki hususun ele alındığı anlaşılmaktadır.

Bunlardan birincisi, müteselsil sorumluluk ağırlaştırılmış sorumluluk demek değildir. Bu tür sorumluluk, birden ziyade kimsenin birlikte verdikleri zarar dolayısıyla zarar görene karşı birlikte sorumlu olmaları anlamına gelir. Yoksa müteselsil sorumluluk, sorumluların tek başlarına sorumlu olsalardı sorumlu olacakları sorumluluk rejiminden daha ağır şartlar içeren bir rejimle karşı karşıya bırakılmaları şeklinde yorumlanamaz. Başka bir ifadeyle, müteselsil sorumluluk, anonim şirketlere ilişkin hükümler çerçevesinde, birden çok kişinin, mevcut zarardan, bu zararın birlikte verilen zarar olup olmadığı dikkate alınmaksızın sorumlu tutulmalarını haklı göstermez. Ayrıca, eski Türk Borçlar Kanunu 43/1. maddesi (Yeni TBK. 51) hükmü, yargıcın, tazminatın türünü ve kapsamını durumun gereğine ve kusurun ağırlığına göre belirlemesini öngörmüştür. Bunun gibi, Türk Borçlar Kanunu 44. maddesi uyarınca zarar gören, zarara razı olmuşsa, eylemi zararın doğmasına veya çoğalmasına yardım etmiş ve zarar verenin durumunu ağırlaştırmışsa hâkim tazminat tutarını indirebilir veya tazminata hükmetmekten tamamen vazgeçebilir. Söz konusu hükümlerin müteselsil sorumlulukta da uygulanabileceğinden şüphesizdir. Ne var ki uygulamaya başka bir anlayış hâkim olmuştur. Bu anlayış, müteselsil sorumluluğu "*birlikte verilen zarar*" kavramının tanımladığı, tazminat hukukunun temel ilkesinin uygun nedensellik ilkesi olduğu gerçeğinin geri plana itilmiş olduğu ve sorumluların tümünün bütün zarardan sorumlu tutulmayı öngörür. Gene bu anlayış, Türk Borçlar Kanunu

²⁷² Doğrusöz, s. 78 vd.

eski 43 ve 44. (TBK. m. 51,52) maddesinde düzenlenmiş bulunan hükümlerin, müteselsil sorumlulukta sadece iç ilişkide dikkate alınması gerektiğini iddia etmektedir²⁷³.

Gerekçede ifade edilen bir başka husus ise, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesinin, müteselsil sorumluluğun "*birlikte verilen zarar*" için söz konusu olabileceğidir. Birlikte verilen zarar dışındaki hususlarda, zarar sorumluları tek başlarına verdikleri zararlardan tek başlarına sorumlu olacaklardır. Müteselsil sorumluları teselsül tavanına kadar, kusurlarına ve somut olay gerçeğine göre zararı tazmin edeceklerdir. Müteselsil sorumluluğun uygulandığı hallerde, önce, sorumluların tek başlarına ve birlikte verdikleri zarar birbirinden ayrılmalıdır. İkinci olarak, birlikte verilen zararda da kusurun ağırlığına ve diğer indirim olgularına göre, farklılaştırılmış teselsüle gidilmelidir. Böylece birlikte verilen zararda her bir tazminat yükümlüsüne isnat edilebilen zarar da belirlenmiş olur²⁷⁴.

Örneğin, Şirket (Ş)'nin zararı 500.000 TL olsun. Zarara, (A), (B) ve (C) hem bireysel olarak hem de birlikte zarara sebep olmuş olsunlar. Bireysel olarak (A)'nın kusur oranı %10 (50.000 TL) (B)'nin kusur oranı %80 (400.000 TL) ve (C)'nin kusur oranı %10 (50.000 TL) olsun. Aynı zamanda (A), (B) ve (C) belli oranlarda birlikte de zarara sebep olmuş olabilirler. Bu durumda, zarar verenlerin öncelikle bireysel sorumluluğuna gidilecektir. Bireysel sorumluluk sonucunda zarar gören hakkına kavuşur ve tatmin olursa, birlikte verilen zarar için ayrıca farklılaştırılmış teselsül sorumluluğuna gitmeye gerek kalmayacaktır. Zira sorumluluğu meydana getiren zarar doğduğunda, mümkün olduğu müddetçe bireysel sorumluluğa giderek sorunu çözmeye öncelik verilmelidir.

Teselsül tavanı içinde müteselsil sorumluluk gereği açığı kapama yükümü aynen devam edecektir. Diğer yandan, bu ayrımı ve teselsül farklılaştırmasını zarara uğrayan yapamaz. Bu sebeple, davacının zararın tamamını dava etmesine ve her bir davalının müteselsilen veya tek başına ödemesi gereken tazminat borcunu belirlemesini mahkemeden talep etmesine izin verilmelidir. Aksi halde, davacı hem davayı

²⁷³ Gerekçe m. 557.

²⁷⁴ **Doğrusöz**, s. 78 vd.; Gerekçe m. 557.

açarken hem de dava sonrasında, aşamayacağı güçlükler ve çözemeyeceği sorunlarla karşılaşacağı muhakkaktır²⁷⁵.

Kanaatimizce, burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu 107. maddesinde düzenlenen “*belirsiz alacak davası*” açılabilmelidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 107. maddesiyle usul hukukumuzda “*belirsiz alacak davası*” müessesesi getirilmiştir. Belirsiz alacak davası, talep sonucunda istenen alacağın tam olarak tespit edilememesi, alacaklının dava açarken miktarını belirleyemediği alacağın tahsilini talep ettiği bir tür eda davasıdır denilebilir²⁷⁶.

Türk Ticaret Kanununun 557. maddesine ilişkin değişiklik gerekçesinde gösterilen değişikliğin ikincisi; sorumluluk, dolayısıyla tazminat hukukunu, uygun nedensellik bağı kurallarının yönettiği hakkındadır. Bunun doğal sonucu olarak, anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin şirkete birlikte değil de tek başlarına verdikleri zarardan, müteselsilen değil, tek başlarına sorumlu olmaları gerekir. Zarardan sorumlu olmayan, yani uygun nedensellik bağının dışında kalan kişinin alacaklının korunması uğruna sorumlu tutulması, müteselsil sorumluluk kavramına açıkça aykırı olduğu gibi hukuka ve adalete de ters olduğu vurgulanmıştır²⁷⁷.

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesine ilişkin değişiklik gerekçesinde hangi hususlara vurgu yapıldığına dair bu genel açıklamadan sonra, kanunun her üç fıkrasında hangi konuların hükme bağlandığına ayrıca özet olarak değinmekte fayda vardır.

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi birinci fıkrasında; farklılaştırılmış teselsül öğretisini hükme bağlamıştır. Anılan öğreti müteselsil sorumluluğun “*birlikte verilen zarar*” için söz konusu olabileceği, birlikte verilen zarar dışındaki sorumluların tek başlarına verdikleri zararlardan, sadece zararı verenin sorumlu tutulması gerektiği ve müteselsil sorumluların teselsül tavanına kadar, kusurlarına ve somut olay gerçeğine göre zararı tazmin etmeleri anlayışına dayandığı hükme bağlanmıştır (TTK. 557/1).

²⁷⁵ Gerekçe m. 557; **Doğan**, s. 248 vd.

²⁷⁶ **Pekcanıtez, Hakan**, belirsiz alacak davası, DEÜHFD., C. 11, Özel S., 2009, İzmir 2010, s. 526.

²⁷⁷ Gerekçe m. 557.

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi ikinci fıkrasında zarara uğrayanı, söz konusu maddenin birinci fıkrasında ifade edilmiş ayrıştırmayı, diğer bir ifadeyle farklılaştırılmış teselsül hesabını bizzat yapıp buna göre davayı açmak zorunluluğundan kurtarmak amacıyla düzenlenmiştir. Farklılaştırılmış teselsül hesabını yapmak oldukça güçtür. Bu sebeple davacıya "*zararın tamamını*" dava etmesi olanağı tanınmış ve ayrıca müteselsil sorumluların dış ilişkide tazminat borçlarını teker teker tespit etmesini mahkemeden talep etme hakkı verilmiştir. Hâkim bu belirlemeyi aynı davada gerçekleştirecektir²⁷⁸.

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi üçüncü fıkrasında ise, eski hukukumuzda (İsv. BK eski 759 uncu maddenin aksine) anonim şirketteki sorumluluk davasında müteselsil sorumlular arasındaki rücuu düzenleyen bir hükmün bulunmadığı, öğretide de bu konu üzerinde durulmadığı ve Yargıtayın da ilkesel nitelikte herhangi bir karar vermediği üzerinde durulmuştur. Buna göre, sorunun genel hükümler, yani eski Türk Borçlar Kanunu'nun müteselsil sorumluluğa ilişkin 50/1. maddesi (Yeni TBK. 61) çerçevesinde çözülmesi gerekiyordu şeklinde açıklama yapılmıştır²⁷⁹.

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi üçüncü fıkrası, ödemede bulunan sorumlulardan birinin bağımsız bir rücu davası ikame etmesi halini düzenlenmektedir. Dış ilişkiye ait sorumluluk davasında, sorumlular arası iç ilişkiye ait rücuun davacı tarafından talep edilmesi zaten pek düşünülemez. İsviçre öğretisinde davalıların ana davada, yani sorumluluk davasında bu talebi ileri sürüp süremeyeceğinin kantonal hukuka ait bir sorun olduğu belirtilmiştir. Türk usul hukukunun buna cevaz verip vermediği ve bunun şartları öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmıştır²⁸⁰.

Hükmün birinci özelliği rücuun sorumlular arasında belirleneceğidir. Hükmün bu özelliğinin önemi, rücuun sorumluluk davasının davalıları ile sınırlandırılmamış olmasıdır. Gerçekten yedi üyeli bir anonim şirket yönetim kurulunda sorumluluk davası üç üyeye karşı açılmış olsa bile rücu kararı yedi üyeyi yargılayarak verilebilir.

²⁷⁸ Gerekçe m. 557.

²⁷⁹ **Doğan**, s. 248 vd.; Gerekçe m. 557.

²⁸⁰ Gerekçe m. 557

Bağımsız rücu davası da üç üye hakkında değil de daha fazla üyeyi kapsayacak şekilde açılabilir. Bu olanak hükümde "*birden çok sorumlu*" sözcüğü ile vurgulanmıştır (TTK. m. 557/3)²⁸¹.

Uygulamada sorumluluk davası açılırken, çeşitli sebeplerle bazı üyelerin, dava dışı bırakılarak kayırdıklarına oldukça sık rastlanmaktadır. Bu sınırlamalarda hâkim pay sahibinin kendi temsilcisini kayırmak veya davacıları belirleyen resmi makamın bazı kişileri korumak istemesi gibi başka sebepler ve hesaplar rol oynamaktadır. Rücu davasını da davalılara özgülemek hem haksızlığı artırır hem de davacıya adil olmayan bir güç sağlar. Bunun için 557. maddenin üçüncü fıkrası, rücu davasının sorumluluk davasının davalılarına değil, müteselsil sorumlular aleyhinde açılabileceğini öngörmüştür.

Hükme uygun olarak hâkim rücu davasında rücuu tüm sorumlular yönünden durumun gereklerini dikkate alarak belirler. Ayrıca, hâkim rücu davasında kusurun ağırlığını ve Türk Borçlar Kanunu m.50 ve 51'i de dikkate alacaktır²⁸².

²⁸¹ Doğrusöz, s. 78 vd.; Gerekçe m. 557.

²⁸² **Birinci örnek:** "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. Birinci fıkra da yer alan "aynı zarar" ibaresi ile "birlikte verilen zarar" kastedilmiştir. Aynı ibare kaynak İsv. BK m. 759 (1)'in Fransızca metninde "même dommage" şeklinde ifade olunmuştur. Birinci fıkra da sorumluların "tek başına verdikleri zarar"dan söz edilmemiştir. Ancak hükümde yer alan "bu zarardan" ve "aynı zarardan" ibareleri bu farkı vurgular. Mahkemenin, talep edilen şirket zararında önce "aynı zarar" ve "tek başına verilen zarar" ayrımı yapması gerekliliğini ortaya koyar. Zararın tümü davacı tarafından "aynı zarar" diye nitelendirilerek talep edilmiş olsa bile mahkeme bu araştırmayı yapacak, ondan sonra tetselsülde farklılaştırmaya gidilecektir.

Konuya davacı açısından bakıldığında "aynı zarar", "tek başına verilmiş zarar" ayrımı davacının aleyhinde değildir. Örneğe dönersek: 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

II. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLÜN LEHİNDE VE ALEYHİNDE OLAN GÖRÜŞLER VE DEĞERLENDİRME

A. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLÜN LEHİNDE VE ALEYHİNDE OLAN GÖRÜŞLER

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”.

İkinci Örnek: “Yatırım için arsa arayan bir anonim şirkete, yönetim kurulu üyesi A kardeşineait bir arsayı aldirmayı planlamaktadır. Bu amaçla, kimseye haber vermeden avukata da bir satış vaadi sözleşmesi hazırlatmış ve ona 1000 ödemiştir. Sözleşme (geçersiz olmasına rağmen) A ile kardeşi arasında imzalanmıştır. Planını yönetim kurulu üyesi B'ye açan A ondan yardım istemiş ve kardeşinin B'ye bir miktar para vereceği vaadinde de bulunmuştur. B, bazı emsaller göstererek söz konusu arsanın fiyatını savunacaktır. Yönetim kurulu A, B, C, D ve E'den oluşmaktadır. Konunun karara bağlanacağı gün D ve E, A'nın, Tasarının 393 üncü maddesine göre toplantıya katılamayacağı itirazında bulunmuşlarsa da bu itiraz A, B ve C'nin oyları ile reddedilmiştir. D ve E ayrıca, arsanın emsalleri ile fiyatını karşılaştıran ve imar durumunu gösteren bir uzman raporunun kurula sunulabilmesi için toplantının ertelenmesini önermişlerdir. Bu öneri de A, B ve C'nin oylarıyla reddedilmiştir. Toplantıda B emsaller hakkında yanılıcı bilgiler vermiştir. Sonuçta B'nin yaptığı karşılaştırmaların ciddi olduğuna inanan C'nin de katılması ile arsa A, B ve C'nin oyları ile alınmış ve para ödenmiştir. Bir yıl sonra kurul tamamen değişmiştir. Bu arada arsanın imar durumu olmadığı da anlaşılmıştır. Yeni kurul avukata ödenen 1000 de dahil olmak üzere 5000 zarar için A, B, C, D, E'ye karşı sorumluluk davası açıp bu tutarı davalılardan müteselsilen talep etmiştir. Mahkeme D ve E bakımından davayı reddetmiş, birlikte verilen bir zarar olmadığı gerekçesiyle avukata ödenen 1000'den tek başına A'yı sorumlu tutmuş, 4000 için de A, B, C'yi müteselsilen sorumlu bulmuştur. Mahkeme A ve B'nin yaptıkları anlaşma dolayısıyla olayda kasıtları bulunmasına karşı, C'nin Tasarının 393. maddesini ihlâl eden davranışını kusur olarak nitelendirip ona BK m. 43 ile 44'ü uygulayıp müteselsil sorumluluktaki payını yüzde doksan olarak belirlemiştir. Buna göre 1000 A tarafından ödenecektir. A, B, C müteselsil sorumludur. Ancak A ile B'nin sorumluluk tavanları 4000 iken C'nin sorumluluk tavanı 3600'dür. Bir an için B'nin ödeme gücünün bulunmadığını düşünelim. Şirket 4000'in tamamını A'dan alabilecektir. Bu tavan C için 3600'dür. A ve B'nin ikisinin de varlıksız C'nin zengin bir kişi olduğunu varsayarsak 3600 C'den istenebilecektir. Olayda A ve B'nin ödeme güçleri bulunmadığı için şirket 1400 kayıptadır. Ancak bu farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk anlayışının ürünü değildir. Çünkü 1000'lik kayıp, birlikte verilen zardan kaynaklanmamaktadır. Uygun nedensellik kurallarına göre bunu C'den istemek, bunun için müteselsil sorumluluk kavramını kullanmak hem yanlış olurdu, hem de adalete aykırı düşerdi. 400'lük kayıp ise genel hükümlerin ve hâkimin takdirinin doğal sonucudur. Yeni anlayış davacıyı (adalet temelinde) kayba uğratmamış, onun zararı kanuna aykırı olarak başkalarına yüklemesine engel olmuştur”.

1. Lehinde Olan Görüşler

Türk doktrinde *Eren*²⁸³, hiçbir sorumlu, sırf müteselsil sorumlu olduğu için, zarardan bireysel olarak sorumlu olduğu zaman ödeyeceği tazminat tutarından daha fazla bir tazminat ödeme mecburiyetinde bırakılmamalıdır diyerek farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesini savunmuştur.

Türk doktrinde *Gürkanlar*²⁸⁴, genel ilke niteliğindeki mülga kanun olan eski Türk Borçlar Kanunu 43. maddesinde (TBK. 51) düzenlenen, “*Hâkim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünün derecesine tayin eyler*”. Şeklindeki hükmünün, Türk Borçlar Kanunu 50. maddesi (TBK. 61) hükmünde düzenlenen müteselsil sorumluluk konusunda uygulanmaması için özel bir hüküm bulunması gerektiğini, böyle bir düzenlemede olmadığı için, (eski Türk Borçlar Kanunu 43. maddesi hükmünün) sorumlulukta uygulanmasının mümkün olduğunu iddia etmektedir.

İsviçre doktrininden *Bürgi/Nordmann-Zimmermann*²⁸⁵,a göre, farklılaştırılmış teselsül ilkesinde de, tam teselsül ilkesinde olduğu gibi, alacaklıyı, borçlulardan birinin ödeme aczine karşı koruma amacı bulunmaktadır. Bu amaca ilaveten, farklılaştırılmış teselsülün, müteselsil borç ilişkisinde, her bir borçlunun kusur durumunun ve diğer şartların dikkate alınmasını öngören, bu sayede hakkaniyete ve menfaatler dengesine uygun çözüm bulma gibi bir amacı da bulunduğunu ifade ederek farklılaştırılmış teselsül uygulamasının lehinde görüş belirtmektedir.

İsviçre doktrininden *von Büren, Roland/Stoffel, Walter A./Schnyder, Anton K./Christen-Westenberg ve Widmer*²⁸⁶ göre, farklılaştırılmış teselsül ilkesinin iki

²⁸³ **Eren**, Borçlar, s. 786 vd.

²⁸⁴ **Gürkanlar, Metin**, Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 98 vd.

²⁸⁵ **Bürgi/Nordmann Zimmermann**, Art.759,Rn.11;**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö**, s. 290; **Widmer**, Art. 759.

²⁸⁶ **v. Büren, Roland/Stoffel, Walter A./Weber, Rolf H.**, Grundriss des Aktienrechts, 2. Aufl., Basel Genf Zürich 2007, Anm. 1283; **Widmer**, Art. 759, Rn. 2,3; **Roberto**, s. 29.

ayrı temel etkisi bulunmaktadır. Bunlar, uygun illiyet bağı ve kusur derecesidir. Yazarlar, borçlunun sorumlu olduğu tazminat miktarının belirlenmesinde uygun illiyet bağı ve kusur derecesinin bir indirim sebebi olarak kabul edilmesi kurumun sağladığı yarar olarak görmektedirler.

Doktrinde *Vokt*²⁸⁷, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesine ilişkin düzenlemeyi isabetli bulmakla beraber, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğuna çok az gidildiğini ileri sürmüştür. Yazar, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin, idari işleri yürütmekle görevli kimseler ile ilgili olarak çok geniş sorumluluklara sahip olduğunu söz konusu sorumluluğun diğerlerinden bağımsız olarak ele alınması durumunda, hafif ihmal nedeniyle indirime gerek kalmayacağını da ileri sürmüştür.

Yine *Vogt*,²⁸⁸ yasal düzenlemenin uygulama tarafından oldukça iyi anlaşıldığını ve mevcut düzenlemeye göre mahkemelerin farklılaştırılmış teselsül ilkesini isabetli şekilde uyguladığını belirtmektedir.

2. Aleyhinde Olan Görüşler

Türk doktrinde *Helvacı*²⁸⁹, müteselsil sorumluluk ilkesinin en önemli unsuru olan, “*alacaklının korunması ilkesi*” terk edildiği zaman, müteselsil sorumluluk ilkesinin, sadece usulü bir düzenlemeye dönüşeceği ve bunun sonucunda alacaklıların bu korumadan yeterince yararlanamayacağını iddia ederek farklılaştırılmış teselsül ilkesini sert bir dille eleştirmiştir.

Konuya ilişkin olarak, *Akdağ Güney*²⁹⁰, kusurun hafifliğinin, mutlak olarak tazminattan indirim sebebi olamayacağını söylemektedir. Yazar, İsviçre Federal Mahkemesinin, failin hafif kusuruna rağmen, dava taraflarının ekonomik durumuna bakarak, tazminattan indirim yapılmasından vazgeçmesini de örnek göstermektedir.

²⁸⁷ *Vokt*, s. 11, f.; *Altö*, s. 290; *Roberto*, s. 29.

²⁸⁸ *Vogt*, s. 42; *Widmer*, Art. 759,

²⁸⁹ *Helvacı*, Müteselsil, s. 218.

²⁹⁰ *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 234.

İsviçre doktrinde *Hablützel*'e göre,²⁹¹ farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesi beklentilere cevap vermemiştir. Zira sorumluluk hukukundaki mevcut hakkaniyet anlayışı, hafif ihmalin sorumlulukta istisnai bazı durumlarda indirime gidilmesi ve kusurun objektifleştirilmesi nedeniyle, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerinin çok geniş olmasına rağmen hafif ihmal halinin çok az uygulandığını iddia etmektedir.

İsviçre doktrinde *Roberto*²⁹², farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesi ile sorumluluğun sınırlandırılması amaçlanmış ise de, İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesi birinci fıkrasında düzenlenen yöntemle bunun imkânsız olduğunu iddia etmektedir.

*Vogt*²⁹³, farklılaştırılmış teselsüle ilişkin düzenlemenin asıl amacı, hafif kusuru bulunmasına rağmen, zararı karşılamaya yetecek malvarlığı bulunan sorumluyu korumaktır. Ancak uygulama dikkate alındığında bu amaca ulaşamadığını iddia etmiştir.

Gene *Roberto*,²⁹⁴ temelde denetçilerin sorumluluğu dikkate alınsa da, 02.12.2005 tarihli İsviçre Borçlar Kanununun anonim şirketler ve bilanço hukukuna ilişkin değişiklik ön tasarı raporunda, kusura ve hal ve şartlara dayalı farklılaştırılmış teselsül ilkesinin amacına ulaşmadığını ileri sürmüştür. Yazar, yasal düzenlemenin kolay anlaşılmadığı ve uygulama bakımından yeterince somutlaştırılmadığı, bu güne değin farklılaştırılmış teselsülü tatbik eden bir mahkeme kararının da bulunmadığını iddia etmiştir.

²⁹¹ *Hablützel*, s. 154, f.

²⁹² **Roberto**, solidaritat, 41, f.

²⁹³ *Vogt*, s. 34 vd.; **Widmer**, Art. 759.

²⁹⁴ **Roberto**, s.30 vd.

B. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL DÜZENLEMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi düzenlemesi ile ilgili olarak, konuya ilişkin gerek Türk ve gerek İsviçre doktrinde ileri sürülen karşıt görüşler, kendi içlerinde haklı gerekçeler taşıyor olabilirler. Bu görüşlerden bazısının diğerlerine üstün olduğunu savunmak hakikaten zordur. Ya tam teselsül sorumluluğu benimsenecek ve zarar riski borçlu üzerinde bırakılacak ya da farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu benimsenecek ve zarar riski alacaklı üzerinde bırakılacaktır. Buna karar verecek olan elbette kanun koyucunun hukuk politikasıdır²⁹⁵.

Borçlu açısından olaya bakıldığında, tam teselsül ilkesinde, sırf başkaları ile beraber zarardan sorumludur diye borçlunun, zarardan bireysel olarak sorumlu olduğunda yüklenmesi gereken külfetten daha ağır bir külfetin altına sokulması, başta tazminat hukuku dolayısıyla sorumluluk hukukunun temel prensibi olan, “*uygun illiyet bağı*” ilkesini zayıflatıyor. Hak, adalet, nesafet ve hakkaniyet ilkeleri ile de uygunluk göstermiyor. Buna karşın, alacaklı açısından olaya bakıldığında, farklılaştırılmış teselsül ilkesinde, bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesinin mümkün kılınması ve zarar, zarar gören üzerinde bırakılarak sorumluluk hukukunun temel ilkesi olan “*zarar görenin zararının mümkün olduğunca giderilmesi ilkesi*” ihlal edilmektedir. Aynı zamanda, bu uygulama tam teselsül sorumluluğu ilkesinin içini boşalttığından ve zarar göreni kısmen de olsa korumasız bıraktığından çok isabetli olduğu söylenemez²⁹⁶.

Öncelikle, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesine kaynaklık teşkil eden İsviçre hukukunda sistem değişikliği, yarım asırdan fazla süren tartışma ve çalışmalar sonucunda kabul edilmiştir. Oysa Türk doktrinde, düzenlemenin olumlu ve olumsuz yanları üzerinde yeterince tartışma ve çalışma yapılmadan sistem kanunlaştırıldı. Bu durumda, Türk yargı sisteminin işleyişi ve yükü de dikkate alındığında, uygulamada ciddi zorluklarla karşılaşılabilir.

²⁹⁵ Helvacı, Anonim Şirket, s. 218-232, Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 276 vd.

²⁹⁶ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 276.

Türk Ticaret Kanunu 557/1. maddesinde, dış ilişkide kusur oranı ve sorumlu olunacak tazminat miktarı belirlenmesinde, dikkate alınabilecek kıstaslar olarak, “*kusurun derecesi ve durumun gerekleri*” sayılmıştır. Aynı kanunun üçüncü bedinde ise, rücu halinde iç ilişkide tazminat hesaplanmasında dikkate alınabilecek kıstaslar olarak, “*durumun bütün gerekleri*” nin değerlendirilmesinden bahsedilmiştir. Dikkat edilecek olursa, iç ve dış ilişkide, uygulanacak olan kıstaslar arasında büyük fark bulunmamakta olup bu hal, rücu ilişkisi bakımından durumu güçleştirmiştir. Zira rücu davasında kusur oranının belirlenmesi ve tazminat hesaplamasının nasıl yapılacağı net olarak ortaya konulmamıştır²⁹⁷.

Örneğin, kanun ve esas sözleşmeye aykırı kusurlu davranışlarından dolayı, yönetim kurulu üyesi (A) ve (B) toplam 10.000 TL. zarara neden olmuşlardır. (A)’nın tespit edilen kusur oranı %70, (B)’nin ise %50’dir. Açılan sorumluluk davası sonucunda, kusur oranlarına göre, (A)’nın ödemesi gereken tazminat tutarı 7.000 TL, (B)’nin ise 5.000 TL. olmak üzere toplam 12.000 TL. dir. (A), dış ilişkide ödemiş olduğu 7.000 TL. tutarındaki tazminat dolayısıyla, (B)’ye iç ilişkide ne kadarlık rücu edebilecektir? Dış ilişkide belirlenen %70 ve %50 oranlarındaki kusur, iç ilişkide nasıl belirlenecektir? Bütün bu sorulara cevap vermek gerekmektedir.

Matematiksel bir formül ile bu sorulara cevap vermek oldukça zordur. Dış ilişkide zarar sorumlularına ilişkin belirlenen kusur oranı ve tazminat miktarının iç ilişkide belirlenecek olan kusur oranı ve tazminat miktarı ile ilişkisi konusunda Türk doktrininde yeterli oranda çalışma yapılmamıştır. İlgili mevzuat yeni olduğu için uygulamada da ilkesel bir karar ya da içtihat henüz oluşmamıştır. Soruna çözüm bulma adına bazı çözüm metotlarına yer verilmesi faydalı olacaktır.

Birinci Çözüm metodu: Dış ilişkide belirlenmiş olan kusur oranı iç ilişkide de uygulanabilir. Bunun için de sorumluluk davası açılırken, talep edilmiş olmasa bile resen sorumluluğu söz konusu olabilecek tüm yöneticilerin kusur ve sorumluluk durumlarının belirlenmesi gerekecektir. Bu uygulama için, usul hukuku açısından, talep

²⁹⁷ Gerekçe m. 557, “...Hükme uygun olarak hâkim rücu davasında rücuu tüm sorumlular yönünden durumun gereklerini dikkate alarak belirler, kusurun ağırlığını ve BK m. 43 ile 44’ü dikkate alır...”

olmadan kimse hakkında dava açılmaz kuralı da ihlal edilmiş olmayacaktır. Zira burada yapılacak olan sadece bir durum tespiti işlemidir. Türk yargı sisteminin işleyişi ve ağır iş yükü gerçeğine bakıldığında, aynı sebebe bağlı olarak ileride açılacak rücu davasında, toplum vicdanını rahatsız edecek kimi haksız ve birbirine zıt karar ve uygulamalara mahal vermemek adına böyle bir uygulamaya gitmenin kaçınılmaz olduğu görülecektir. Kaldı ki, uygulamada tazminat davalarında bu durum zaten uygulanmaktadır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için bir örnek verecek olursak:

Zarardan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı açılan dış ilişkideki sorumluluk davasında; (A), %100 (B), %40 (C), %20 ve (D): %40 kusurlu bulunmuştur. Toplam zarar 300.000 TL'dir. Örneğin (A), bu meblağın hepsini yani 300.000 TL. yi zarar gören şirkete ödemiş olsun. (A) diğer kusurlu yönetim kurulu üyelerine, iç ilişkide nasıl ve ne oranda rücu edebilecektir?

(A), %100 (B), %40 (C), %20 ve (D), %40 kusur oranlarının toplamı 200 birimdir. Öncelikle bu 200 birim içerisinde her bir yönetim kurulu üyesinin ne kadar payı olduğu hesaplanmalıdır. Diğer bir ifadeyle, 200 birim içinde belli bir oranda payı olan sorumlu yönetim kurulu üyesi, esasında (yüzde olarak) toplam zararın kaçta kaçından sorumlu olacaktır?

Sorumluluklar (200 birim üzerinden):

(A):Toplam 200 birim zararın 100'ünden sorumlu.

(B): Toplam 200 birim zararın 40'ından sorumlu.

(C):Toplam 200 birim zararın 20'sinden sorumlu.

(D):Toplam 200 birim zararın 40'ından sorumlu.

Sorumluluk Üst Sınırları:

(A): %100 (300.000 TL), (B): %40 (120.000 TL), (C): %20 (60.000 TL) ve

(D): %40 (120.000 TL)

Sorumluluklar (100 birim üzerinden):

(A): 200 birimde 100 birim sorumlu ise $Ax = 50$ birim

100 birimde ax sorumludur.

(B): 200 birimde 40 birim sorumlu ise $Bx = 20$ birim

100 birimde bx sorumludur.

(C) : 200 birimde 20 birim sorumlu ise $Cx = 10$ birim

100 birimde cx sorumludur.

(D): 200 birimde 40 birim sorumlu ise $Dx = 20$ birim

birimde dx sorumludur.

(A)'nın rücu edeceği ve edemeyeceği miktarlar:

(A)'nın her bir yönetim kurulu üyesine sorumlu oldukları miktar için başvurduğunu varsayarsak,

(A), ödediği 300.000 TL'nin %50'sinden (150.000 TL.) kendisi sorumludur. Dolayısıyla sadece geriye kalan 150.000 TL için diğer yönetim kurulu üyelerine başvurabilecektir.

(A), (B)'den $300.000 * 20 / 100$ isteyebilir (60.000 TL).

(A), (C)'den $300.000 * 10 / 100$ isteyebilir (30.000 TL).

(A), (D)'den $300.000 * 20 / 100$ isteyebilir (60. 0000 TL).

(A), diğer yönetim kurulu üyelerine sorumluluk üst sınırlarına kadar başvurma hakkına sahip olacaktır. Bu durumda sorumlu olduğu miktardan fazlasını ödeyen yönetim kurulu üyesi de diğer sorumlulara karşı rücu hakkına sahip olacaktır.

Bu çözüm metodunun şu sakıncası olabilir. Sorumluluk davasında bazı zarar sorumluları dava kapsamı dışına bırakılırsa, haklarında sorumluluk davası açılmamış

yönetim kurulu üyelerine ilişkin kusur ve sorumluluk oranı belirlenemeyeceğinden iç ilişkide kusur ve sorumluluk oranı nasıl belirlenecektir?

Bu soruya ilişkin olarak şöyle bir çözüm getirilebilir. Yukarıda da izah edildiği gibi, ihtiyaç hâsıl olması durumunda, sorumluluk davası kapsamı dışında bırakılmış veya bırakılmamış tüm sorumlular hakkında hâkimden kusur oranının belirlenmesi talep edilebilir veya hâkim resen böyle bir saptamaya gidebilmelidir²⁹⁸.

İkinci çözüm metodu olarak, sorumlu yönetim kurulu üyelerinin iç ilişkideki sorumluluk esaslarının, teselsül ilişkisinin farklılaştırılmış teselsül olarak nitelendirilmesinde her hangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle, farklılaştırılmış teselsül ilkesini, esas itibarıyla iç ilişki değil de teselsülün dış ilişkisi bakımından sonuç doğuran bir hukuk kurumu olduğunu kabul etmek gerekmektedir²⁹⁹. Doktrinde olaya sessiz kalınmasının sebebi de bu olabilir. Buna göre, dış ilişkide belirlenecek olan kusur oranı, iç ilişkide belirlenecek olan kusur oranını etkilemeyeceği kabul edilecektir. Gerek dış ilişki ve gerek iç ilişkide belirlenecek olan sorumluluk oranları, birbirinden bağımsız olarak, “*uygun illiyet bağı*” çerçevesinde, sadece sorumlu olunan pay nispetinde, durumun tüm gerekleri dikkate alınarak belirlenecektir. Diğer bir ifadeyle, Türk Borçlar Kanunu 51. ve 52. madde hükümlerindeki kusurun derecesi haricindeki tazminat tutarından indirim nedenleri³⁰⁰ ve kusurun ağırlığına göre kusur oranı belirlenecektir. Kusur oranı ve sorumlu olunacak tazminat tutarları belirlenirken ayrıca, Türk Borçlar Kanunu 51. maddesinde düzenlenmiş olan, tazminatın kapsamı, ödeme biçimi, durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığı gibi indirim halleri de dikkate alınacaktır. Gene Türk Borçlar Kanunu 51. maddesinde düzenlenmiş olan, zarar görenin zararı doğuran fiile razı olması veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş olması yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış olması durumunda, tazminat tutarı indirilebilir veya tamamen kaldırabilmektedir (TBK. m. 51,52).

²⁹⁸ **Karayalçın**, İsviçre, s. 673.

²⁹⁹ TTK. Gerekçe m. 557; **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 7 vd.

³⁰⁰ **Pulaşlı, Hasan**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müteselsil Sorumluluğu, Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C. 3, S. 2, İstanbul 2013, s. 15-29.

Dolayısıyla, özel kanun niteliğinde olan Türk Ticaret Kanununda, sorumluluk davasında belirlenmiş olan kusur oranının rücu davasında da uygulanıp uygulanmayacağı yönünde bir hüküm bulunmadığına göre, sorun genel hükümlere göre çözülecektir. Şöyle ki, rücu ilişkisini düzenleyen iç ilişki, zarar ve zarardan doğan tazminatın kesin ve nihai olarak müteselsil sorumlular arasında paylaştırılması ilişkisidir. *Eren*'nin de haklı olarak dediği gibi³⁰¹, “rücuda teselsül değil pay esası geçerlidir”. Türk Borçlar Kanunu 62/2 maddesine göre, kendi payından fazla tazminat ödemesinde bulunmuş müteselsil sorumlu, fazla ödemiş olduğu miktar için diğer müteselsil borçlulara karşı rücu etme hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olacaktır. Türk Borçlar Kanunu 167. maddesinde ise, sözleşmeye dayalı müteselsil borçlara ilişkin olarak rücu konusu düzenlenmiştir³⁰². Türk Borçlar Kanunu 62/1. maddesinde de, aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında zararın paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle müteselsil borçlulardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve sebep oldukları tehlikenin yoğunluğu göz önünde bulundurulması gerektiği öngörülmüştür³⁰³. Burada, değişik hukuki sebeplerle (kanun, sözleşme, haksız fiil) aynı zarardan sorumlu tutulan kişilerin sorumlulukları, birden fazla kişinin aynı zarara sebep olmalarına ilişkin hükümlere göre belirlenecektir³⁰⁴.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi gereğince her davalı “*uygun illiyet bağı*” çerçevesinde neden olduğu toplam zararda, kusuru oranında, Türk Borçlar Kanunu 51. ve 52. madde hükümlerinde geçen bireysel indirim sebeplerinden de yararlanarak müteselsil olarak sorumlu olduğu tazminat miktarını ödemekle sorumlu olacaktır. Daha sonra sorumlu oldukları kusur oranında diğer müteselsil davalılara başvururlar. Rücu davasında hâkim, durumun bütün gereklerini de dikkate alarak, özellikle kusurun ağırlığını ve Türk Borçlar Kanunu 51. ve 52. madde hükümlerini de göz önünde bulundurarak rücu durumunu tüm sorumlular açısından hakkaniyet ölçüsünde belirleyecektir (TTK. m. 557/3).

³⁰¹ **Eren**, Borçlar Genel, s. 822.

³⁰² **Eren**, Borçlar, s. 817 vd.; **Pulaşlı**, Müteselsil Sorumluluk, s. s. 15.

³⁰³ Gerekçe TBK. m. 62.

³⁰⁴ Gerekçe TBK. m. 61, 62.

Doktrinde, sorumluluk davasının ve rücu davasının niteliği ve amacı dikkate alındığında rücu davasına ilişkin istemlerin sorumluluk davası içinde gündeme getirilmesinin usul hukuku ilkeleri açısından mümkün olamayacağı savunulmuştur. Aynı şekilde sorumluluk davasının tüm sorumlular aleyhine açılmadığı olasılıklarda böyle bir talebin ileri sürülemeyeceği, hükmün ancak sorumluluk davası karara bağlandıktan sonra açılacak bir rücu davasında uygulanabileceği ifade edilmiştir³⁰⁵.

Farklılaştırılmış teselsül konusunda mahkemelerin nasıl bir tutum sergileyeceklerini şimdiden öngörmek mümkün değildir. Ancak, özellikle iç ve dış ilişkide ayrı ayrı sorumluluk miktarlarının hesaplanması olayında, Türk yargı sisteminin yükü, işleyişi, fiziki ve personel alanındaki eksiklikleri dikkate alındığında, büyük güçlüklerle karşılaşılacağını söylemek mümkündür. Uygulamada özellikle büyük şirketler ile ilgili yaşanan sıkıntılar, mahkemeye intikal eden uyuşmazlıklardaki artış ve mahkemelere intikal eden olayların çeşitli nedenlerle karmaşık yapıda olması nedeniyle, konusunda uzmanlaşmış hâkim, adliye çalışanı ve bilirkişi gibi yeterli sayıda personel ile fiziki alt yapının güçlendirilmesi gerekmektedir. Aksi halde, yeterince ticaret mahkemesinin bile bulunmadığı bu dönemde, Türk Ticaret Kanunu 557. maddesinde yapılan birçok düzenlemenin hayata geçirilmesi ve isabetli bir şekilde uygulanması kolay olmayacaktır.

III. FARKLIlaştırILMIŞ TESELSÜLÜN İÇ VE DIŞ İLİŞKİ BAKIMINDAN ETKİSİ VE ÖZELLİKLERİ

A. ALACAKLI VE BORÇLULAR ARASINDAKİ İLİŞKİ BAKIMINDAN ETKİSİ

Zarar sorumlusu yönetim kurulu üyelerinden birinin, bir kaçının ya da tamamının aleyhine sorumluluk davasının açılması aynen tam teselsülde olduğu gibidir³⁰⁶. Şu kadar ki mahkeme, sorumluluk miktarında indirim yapılmasını, davalıların zarardan müteselsil olarak sorumlu olmasını, borçluların zarar bakımından kusurlarının

³⁰⁵ **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 464 vd.; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 366.

³⁰⁶ **Böckli**, 18, Rn. 488.

derecesini, illiyetin kısmi etkisini ve şartlara göre diğer indirim nedenlerini de dikkate alarak davayı karara bağlayacaktır. Uygun illiyet bağı ve kusur oranlarından başka, diğer nedenlerin de dış ilişkide sorumlu olunan tutarı etkilemesi mümkündür³⁰⁷.

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunun öngördüğü ihtimaller, tam teselsül sorumluluğu ile karşılaştırmalı bir şekilde aşağıdaki gibi bir örnekle izah edilebilir³⁰⁸.

Zarar sorumlusu borçlu yönetim kurulu üyelerinin, müteselsil olarak sorumlu oldukları 100 TL. borç için alacaklı (A), borçluların hepsini dava etmiş ve borçlulardan (B)'nin kişisel kusurunun %100, (C)'nin kusurunun %50, (D) ve (E)'nin kusurunun %25 olduğu mahkeme tarafından belirlenmiştir. Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu bakımından, kusur oranları çerçevesinde borçluların sorumluluk tutarları 100, 50, 25 ve 25 olmak üzere toplam 200 TL. dir. Klasik tam teselsül sorumluluğu bakımından, kusur oranları çerçevesinde borçluların sorumluluk tutarları 100, 100, 100 ve 100 olmak üzere toplam 400 TL. dir. Mahkeme tarafından belirlenen söz konusu oran, borçlular arasındaki iç ilişkiyi değil, dış ilişkiyi ilgilendirir. Borçlular bu tutar için müteselsil sorumlu olduğundan, zarar gören alacaklı lehine 100 TL. borç ödenceye kadar, mahkeme kararında belirtilen miktarlar kadar, borçlulardan her birine başvurulması mümkün olacaktır. Tam teselsül sorumluluğu borç ilişkisinde, zarar gören alacaklının borçlulardan her birine 100 TL. nin tamamı için başvurma hakkı bulunmasına rağmen, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda, kusur oranı nispetinde sadece mahkeme kararında belirtilen tutar kadar başvurabilecektir.

Hafif kusurun genel olarak müteselsil sorumluluk tutarına etkisini, İsviçre federal mahkeme kararları çerçevesinde araştıran *Roberto*,³⁰⁹ hafif kusurun indirim nedeni olarak kabul edildiği durumlarda, %50'lik bir indirimin olmadığını, en fazla %20'lik bir indirimin öngörüldüğünü, federal mahkeme kararlarıyla tespit edildiğini ileri sürmüştür. Bu ifadyeyle yazar, dış ilişkide sorumluluk tutarını azaltmak bakımından hafif kusurun çok büyük bir etkiye sahip olmadığını iddia etmektedir. Uygula-

³⁰⁷ **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 248.

³⁰⁸ Bkz. **Böckli**, § 18 Rn. 517,518.

³⁰⁹ **Roberto**, s. 34 vd; **Hablützel**, s. 67.

mada benzer bir eleştiri *Vogt* tarafından da yapılmaktadır. *Vogt*, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğuna dayalı olarak, dış ilişki bakımından borçluların sorumluluğunda nadiren indirim yapıldığını ileri sürmekte ve bu durumu, yönetim kurulunun oldukça geniş olan görevleri ile sorumluluk değerlendirmesinin mukayeseli değil, münferiden yapılmasına bağlamaktadır³¹⁰.

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu, esas itibariyle etkisini alacaklıyla borçlular arasında göstermektedir. İşin aslına bakılırsa, farklılaştırılmış teselsül sorumluluk ile alacaklının borçlulardan tatmin menfaati ortadan kalkmamaktadır. Ancak, borcun doğumundaki etkisini esas almak suretiyle, zarar borçlusunun borcu hafifletilmektedir. Diğer yandan yargılama giderlerinin kısmen davacı üzerinde bırakılması riski ve müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu her durumda, bir dava ile borç miktarının belirlenmesi zorunluluğunun bulunması, hükmün olumsuz etkileri olarak düşünülebilir. Söz konusu olan risk, borçluların bireysel olarak dava edilmesi durumunda mevcuttur. Müşterekten dava edilmeleri halinde, İsviçre Borçlar Kanunu 759/2. maddesi hükmünde de geçtiği üzere, risk davacıya ait olmayacaktır. İsviçre Federal Mahkeme içtihadına göre, müteselsil zarar borçluların müşterek zarar sebebiyle dava edilmeleri halinde, davacının yargılama masrafları açısından üstlendiği risk, sanki karşısında tek bir davacı varmış gibi hesap edilir³¹¹.

İsviçre doktrininde mevcut yeni bir görüşe göre ise, yargılama masraflarının, davayı kaybeden davacı için, davayı kazanan davalılar lehine takdir edilecek vekâlet ücretini gerektirmediği şeklindedir. Ne var ki, İsviçre Borçlar Kanunu 759/2 maddesi hükmünün öngördüğü amaçla uyumlu olmayan bir çıkar çatışması hali söz konusu ise, artık uyuşmazlığın söz konusu olduğu hal açısından vekâlet ücretine ilişkin bu çözümün uygulama imkânı bulunmamaktadır. *Böckli*³¹², bu sorun ile ilgili olarak, İsviçre Borçlar Kanunu 759/2 maddesi hükmünün davacı lehine çözüm sağladığını, dava dilekçesinde ayrıntıya girilmesine gerek olmadığını ve sorumluluk çerçevesinde olanların doğru bir şekilde gösterilmesinin kâfi olacağını vurgulamaktadır.

³¹⁰ **Vogt**, s. 42 vd.

³¹¹ BGE 122 III 324 vd; **Böckli** s. § 18, Rn. 514'den naklen.

Türk doktrinde *Karayalçın*, İsviçre Federal Mahkemesi BGE 122 III 324-326 kararına ilişkin olarak, bazı davalılar hakkında açılan davanın reddedilmesi halinde, davacı için yargılama masrafı riskinin söz konusu olmadığını ve zararın tamamının hüküm altına alınması şartıyla dava masrafını davayı kaybeden davalılara yükleneceğini beyan etmektedir³¹³.

Kısmi ödemelerin, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu hükümleri gereği ortaya çıkan sorumluluğu nasıl etkileyeceği hususunda farklı ihtimaller bulunmaktadır. Bu bağlamda, üç farklı ihtimal düşünülebilir³¹⁴. Öncelikle, yapılan kısmi ödemenin, sorumluluk tavanlarına etki etmediği ve bu tavanlar kapsamında sorumluluğun devam edeceği ihtimali akla gelmektedir. İkincisi, yapılan ödemenin toplam zarara oranının, sebebiyet verilen zarar tutarına uygulanması suretiyle bulunan bakiye tutardan diğer borçluların sorumlu tutulması ihtimalidir. Üçüncüsü, farklılaştırılmış teselsül hükümleri uyarınca bulunan indirim oranının, bakiye miktara uygulanması suretiyle mahsup yapılmasıdır³¹⁵. *Hablützel*,³¹⁶ bu ihtimalde İsviçre Borçlar Kanunu'nun 147/1'inci maddesine (TBK. 166/1) bağlı olarak, ödeme tutarına göre borcun diğer borçlular bakımından da sona ermiş olduğu, üçüncü görüşün kabul edilmesi gerektiğini iddia etmektedir.

Türk doktrinden *Göktürk/Can* haklı olarak, bu ihtimalde ilk olarak birbirinden nicelik olarak ayrılabilir sebebiyet ilişkisi var olduğundan, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu hükümlerinin uygulanabilmesi için varlığı şart olan, aynı zarar ya da birlikte verilen zarar ilişkisi 1000 birimin tamamı bakımından söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle, 400 ve 600 birimlik zararlar, nicelik olarak birbirinden ayrılabilen ve farklı hukuki işlemlerden kaynaklanmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, her bir hukuki işlemde kaynaklanan zarar tutarı belirlidir. Her iki zarara birbirinden farklı

³¹² Bkz. **Böckli**, § 18, Rn. 496, 498, 511 ve 513.

³¹³ **Karayalçın**, Mütteselsil Sorumluluk, s. 651-672.

³¹⁴ **Hablützel** s. 58, 59 vd.

³¹⁵ **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 248.

³¹⁶ **Hablützel**, s. 58, 59 vd.; **Vogt**, s. 42 vd.; **Karayalçın**, Mütteselsil Sorumluluk, s. 651.

iki grup halinde, birden çok kişi sebep olduğundan, teselsül ilişkisi her grup bakımından ayrı ayrı belirlenmelidir. Bu nedenle yapılan 800 birimlik ödemenin C'nin dış ilişki bakımından sorumlu olduğu 600 ve 400 birime etkisi, borçlar hukukunun mahsuba ilişkin hükümleri kapsamında tespit edileceğini ileri sürmüşlerdir³¹⁷.

B. DIŞ İLİŞKİDE SORUMLULUK MİKTARINDA FARKLILAŞMAYI GEREKTİREN NEDENLER

1. Zarar Veren Kusuru

Farklılaştırılmış teselsül borçlularının dış ilişki bakımından sorumlu oldukları tutar, kusur oranlarına göre tespit edilecektir (TTK. m. 557/I). Kusurun hafifliği, tazminat tutarında indirim sebebi olarak dikkate alınabilecektir. Dolayısıyla, müteselsil borçluların dış ilişki bakımından sorumluluk tutarlarının azaltılmasında en önemli savunma nedenlerinden birini kusur oranı teşkil etmektedir³¹⁸.

Kast, ağır ihmal ya da hafif ihmal sonucu şirketin zararına sebep olmuş olanlar, şirkete karşı farklı miktarlar için müteselsil olarak sorumlu olacaklardır. Özellikle hafif ihmal sonucu zarara sebep olan tazminat yükümlüsü olan kimse için, tazminat ödediğinde yoksulluğa düşecekse, hakkaniyet ve sorumluluğun doğuracağı sonuçlar da gözetilmek suretiyle, müteselsil sorumluluk kapsamındaki sorumluluk tutarından ayrıca indirim yapılması mümkün olabilecektir (TBK. m. 52/2).

Teselsül ve başvuru başlığı altında, Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi, *“(1)Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur...”* şeklindedir. Buna göre, birlikte zarara sebep olmuş olan müteselsil sorumluların, teselsül tavanına

³¹⁷ **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 248.

³¹⁸ **Doğan**, s. 258 vd; **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 248.

kadar, kusurlarına ve durumun gereklerine göre zararı tazmin etmeleri gerekmektedir³¹⁹.

Zarara kusuru ile neden olmuş olan her bir yönetim kurulu üyesi için, kusurun derecesi ve durumun gerekleri ileri sürülerek, zararın sadece kusura isnat edilebilecek bölümünden sorumluluk konusu olacaktır³²⁰. Zarara tek başına sebep olmuş olan bir yönetim kurulu üyesinin ileri sürebileceği bireysel indirim sebeplerini, birden fazla kişi ile aynı zarara sebep olması halinde bireysel indirim sebeplerini ileri sürememesi hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmaz³²¹.

Hâkimin belirleyeceği tazminat miktarı, yönetim kurulu üyesi zarardan tek başına sorumlu olsaydı ödemekle yükümlü olacağı tazminat miktarından ne çok ne de az olmalıdır. Bu nedenle, isterse tek başına, isterse de birlikte zarara sebep olan yönetim kurulu üyesi, her iki halde de, zarar görene karşı şahsından kaynaklı bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek, kanundaki indirim sebeplerinden yararlanma hakkı vardır. Yönetim kurulu üyesinin şahsından kaynaklı ileri sürebileceği bireysel bir indirim sebebinin olmaması durumunda, kusur oranı nispetinde zararın tamamından müteselsilen sorumluluk söz konusu olacaktır³²².

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi sisteminin işleyişinin daha iyi anlaşılması için, Türk Ticaret Kanunu 557. madde gerekçesinde yer verilen örneğe burada da değinilecektir. Ancak, söz konusu örneğe daha önce tezde dipnot 277’de tam olarak yer verildiğinden burada örnek sadece özetlenecektir.

³¹⁹ **Doğan**, s. 258 vd.

³²⁰ **Hoftmann-Novanty, Urs H./von der Crone, Hans Carpar**: Solidarität, Vergleich und Rückgriff in der aktienrechtlichen Entscheid des schweizerischen Bundesgerichts, 4C.358/2005 (BGE 133 III 116) vom 12. Februar 2007, I.S.X.(Beglagter und Berufsklager) gegen Y.(Klager und Berufungsklager), SZW 2007, ff. 262.

³²¹ **Oftinger, Karl**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I Allgemeiner Teil, ff. 345, Zurich 1975; **Pulaşlı**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, s. 571.

³²² **Pulaşlı**, Müteselsil Sorumluluk, s. 46; **Hoftmann/von der Crone**, s. 266 vd.; **Pulaşlı**, Hukuki Sorumluluk, s. 571.

Anonim şirkette yönetim kurulu üyesi olan (A), yatırım için arsa arayan şirkette, kardeşine ait bir arsayı aldirmayı düşünmektedir. (A), gizli bir şekilde avukata bir satış vaadi sözleşmesi hazırlatmış ve 1000 TL. vekalet ücreti ödemiştir. Geçersiz olmasına rağmen sözleşme, yönetim kurulu üyesi (A) ile kardeşi arasında imzalanmıştır. (A), planını yönetim kurulu üyesi (B)'ye anlatmış ve kardeşinin ona bir miktar para vereceği vaadinde bulunarak ondan yardım istemiştir. Buna karşılık (B), bazı emsaller de göstererek arsanın fiyatını savunmuştur. Şirket yönetim kurulu, (A), (B), (C), (D) ve (E)'den oluşmaktadır. (D) ve (E) karar gönünde, (A)'nın, tasarının 393. maddesine göre toplantıya katılamayacağını ileri sürerek itirazda bulunmuşlarsa da bu itiraz (A), (B) ve (C)'nin oyları ile reddedilmiştir. Ayrıca, (D) ve (E) arsanın emsalleri ile fiyatını karşılaştıran ve imar durumunu gösteren bir uzman raporunu kurula sunulabilmesi için toplantının ertelenmesini önermişlarsede bu öneri de (A), (B) ve (C)'nin oylarıyla reddedilmiştir. (B)'nin toplantıda emsaller hakkında yanıltıcı bilgiler vermesi üzerine (C), yapılan bu karşılaştırmaların ciddi olduğuna inanmış ve arsa (A), (B) ve (C)'nin oyları ile alınmış ve para ödenmiştir. Bir yıl sonra yönetim kurulu tamamen değişen şirkette bu arada arsanın imar durumunun olmadığı anlaşılmıştır. Yeni yönetim kurulu avukata ödenen 1000 TL. dâhil olmak üzere 5000 TL. zarar dolayısıyla (A), (B), (C), (D), (E)'ye karşı sorumluluk davası açıp bu tutarı davalılardan müteselsilen talep etmiştir. (D) ve (E) bakımından davayı reddeden mahkeme, birlikte verilen bir zarar olmadığı gerekçesiyle avukata ödenen 1000 TL. için tek başına A'yı sorumlu tutmuştur. 4000 TL. için de (A), (B) ve (C)'yi müteselsilen sorumlu bulmuştur. (A) ve (B)'nin yaptıkları anlaşma dolayısıyla mahkeme olayda kasıtları bulunmasına karşı, (C)'nin Tasarının 393. maddesini ihlâl eden davranışını kusurlu olarak nitelendirip ona Türk Borçlar Kanunu 43 ile 44. maddesini uygulayıp müteselsil sorumluluktaki payını yüzde doksan olarak belirlemiştir. Buna göre 1000 TL. (A), tarafından ödenecektir. (A), (B) ve (C) müteselsil sorumlu olacaklardır. Ancak (A) ile (B)'nin sorumluluk tavanları 4000 TL. iken (C)'nin sorumluluk tavanı 3600 TL. dir.

Farzedelimki, (B)'nin ödeme gücü bulunmamaktadır. Şirket 4000 TL. tamamını (A)'dan isteyebilecektir. Bu tavan, (C) için 3600 TL. dir. (A) ve (B)'nin ikisinin de varlıksız C'nin zengin bir kişi olduğunu varsayarsak 3600 TL., (C)'den istenebile-

cektir. Olayda (A) ve (B)'nin ödeme güçleri bulunmadığı için şirket 1400 TL. kayıptadır. Ancak bu farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk anlayışının ürünü değildir. Çünkü 1000 TL. kayıp, birlikte verilen zarardan kaynaklanmamaktadır. Uygun nedensellik kurallarına göre bunu (C)'den istemek, bunun için müteselsil sorumluluk kavramını kullanmak hem yanlış olurdu, hem de adalete aykırı düşerdi. 400 TL. kayıp ise genel hükümlerin ve hâkimin takdirinin doğal sonucudur. Yeni anlayış davacıyı, adalet temelinde, kayba uğratmamış, onun zararı kanuna aykırı olarak başkalarına yüklemesine engel olmuştur³²³.

2. Üçüncü Kişinin Kusuru, Özellikle de Diğer Sorumluların Davranışları

Zararın meydana gelmesinde, zarar verenin ve zarar görenin değil de, üçüncü kişinin kusurunun olması halinde, kural olarak zarar verenin tazminat yükümünden herhangi bir indirim yapılmaz. Ancak zarar verenin kusur yükümlülüğünde, üçüncü kişinin kusuru, zarar verenin kusurunun azaltılmasını haklı ve makul gösteriyorsa, duruma göre tazminattan indirim yapılmasında bir sakınca görülmemektedir. Doktrininde, zararın oluşumunda üçüncü kişinin kusurunun varlığının tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmesi durumu, mahkeme içtihatlarının kabul ettiği, indirime gidilmemesinin hakkaniyete aykırılık teşkil edeceği durumlar ile sınırlı istisnai bir durum olarak görülmektedir. Zira üçüncü kişinin kusurunun varlığının direk olarak tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmesi, olayda hiç kusuru bulunmayan davacıyı, üçüncü kişinin kusuru sonucu oluşan zarara katlanmak zorunda bırakacaktır ki, bu durum, hukukun temel ilkeleri ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmayacaktır³²⁴.

Zararın oluşumunda üçüncü kişinin kusurunun varlığında tazminattan indirim yapılması ancak, hâkim tarafından ilgili yasa hükümlerinin bütün koşullarının da göz

³²³ Gerekçe, m. 557; **Pulaşlı**, Şirketler, 478 vd.

³²⁴ **Brehn, Roland**, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Art.43 Anm.81,87; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s.234 vd; **Akdağ Güne**, Bankalar Kanunu'na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin verdikleri zararlar şahsi sorumluluklarının İsviçre Borçlar Kanununun Art 759'da Yeralan Farklılaştırılmış Teselsül (differenzierte solidarität)düzenlemesi ile karşılaştırılması, Hüseyin Ülgen'e armağan, İstanbul 2007, s. 1207.

önünde bulundurulması ile mümkün olabilecektir³²⁵. Konuya ilişkin olarak *Forstmoser*,³²⁶ anonim şirketler yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu konusunda, üçüncü kişilerin kusurunun tazminatta indirim sebebi yapılmasının doktrinde mümkün olmakla beraber, uygulamada böyle bir şeye hiç başvurulmadığını ileri sürmüştür.

Türk hukukunda konuya ilişkin olarak birbirini tamamlayan genel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu 51. ve 52. maddesi incelendiğinde, zararlar sonuçlanan hukuka aykırı bir eylem veya davranışta tazminatta indirim yapılabilmesi için öncelikle ortak kusurun belirlenmesi gerekmektedir. Bunun için de zarar görenin zarardan kaçınma görevini yerine getirmemesi ile ortaya çıkan davranışının objektif ölçütlerle (kusurun objektifleştirilmesi) bir kusur sayılıp sayılamayacağı ve bu kusurun zararın oluşumunda bir payı (illiyet bağı) olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Ortak kusurun varlığı durumunda, hâkim, ortak kusurun tazminata etkisini başka bir anlatımla bunun bir indirim nedeni mi, yoksa zarar hükmünün tamamen göz ardı edilecek bir neden mi olduğunu takdir edecektir. Hâkim bu şekilde takdir hakkını kullanırken hak ve adalete uygun sonuca varacak bir yol takip etmelidir³²⁷.

3. Yönetim ve Temsil Yetkisinin Devredilmesi

Türk Ticaret Kanunu, yönetim kurulunun organizasyonu bakımından temel ilkeleri ortaya koymakla birlikte, oldukça geniş bir esnekliğe de yer verdiği görülmektedir³²⁸. Bu bağlamda yönetim kurulunun monist, düalist ve Fransız genel müdürlük sistemine göre yapılanması, hatta Amerikan hukukunda olduğu gibi yönetim hakkı olan-olmayan üyeler şeklinde görev dağılımı yapılmış olmasının bir önemi yoktur³²⁹.

³²⁵ **Oftinger**, s. 281, 345; **Pulaşlı**, Şirketler, 478.

³²⁶ **Forstmoser, Peter**, Die Aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Schweizerische Schriften zum Handels und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Anm. 353.

³²⁷ **Eren**, Borçlar, s. 631 vd.; **Kılıçoğlu**, Borçlar, s. 264.

³²⁸ **Pulaşlı**, Şirketler, 478 vd; **Doğan**, s. 318.

³²⁹ Gerekçe m. 557; **Akdağ Güne**, Farklılaştırılmış Teselsül, s.1207.

Yönetim kurulu üyeleri ve üçüncü şahıslara yapılan görev dağılımı kapsamında, yönetim ve temsil yetkilerinin devredilmesi ve bir kısım yönetim kurulu üyeleri- nin yönetim hakkının ortadan kalkması imkân dâhilindedir. Yönetim görevinin kıs- men ya da tamamen yönetim kurulu üyelerinin bir kısmına ya da üçüncü şahıslara devredilmesi durumunda, bu devrin doğabilecek sorumluluk bakımından, farklılaş- mayı gerektirdiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Çünkü bu durumda, tedbirli bir yöneticinin özeniyle işleri yönetme sorumluluğu (TTK. 369) yerini, daha sınırlı bir sorumluluğa (TTK. 553/2) bırakır. İsviçre hukukunda böyle bir devir halinde yetkiyi devredenler, devralanın seçiminde, ona talimat vermede ve ona nezaret etmede ge- rekli özeni göstermekle sorumludur (OR Art. 754/2).

Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu başlığı altında düzenlenmiş Türk Ticaret Kanunu 553/2 maddesi hükmü “... Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayana- rak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişile- rin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar...” şeklindedir.

Buna göre, kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görev veya yetkinin devri halinde, görev devri yapan organ veya yönetim kurulu üyeleri, sadece yönetim görevi devredilen kimselerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar. Doktrinde Pulaşlı,³³⁰ yetkiyi devredenlerin sorumluluğunun, sadece yetki devredilenlerin se- çiminde makul derecede özen gösterme ile sınırlandıran bu düzenlemeyi, Türk Tica- ret Kanunu 375. maddesinde, yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez gö- rev ve yetkileri başlığı altında düzenlenmiş kanun maddesi hükmüne aykırı olduğunu ileri sürmektedir³³¹. *Pulaşlı*, aynı şekilde gözetim yükümü bakımından Türk Ticaret

³³⁰ **Pulaşlı**, Özen Yükümü, s. 39 vd.; **Akdağ Güne**, Farklılaştırılmış Teselsül, s.1207.

³³¹ Bkz. TTK. m. 375, Devredilemez görev ve yetkiler aşağıdaki gibi sayılmıştır. (1) Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlar- dır:

a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi.

Kanunu 553/3. maddesinde yer alan “...(3) 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...” şeklindeki düzenlemenin, devredilemez üst gözetim yükümü ile bağdaşmadığını ve sorumsuzluk maddesinin içeriğinin belirsizliklere yol açacağını ileri sürmektedir. *Arslanlı*³³² ya göre, yetki devrine dair esas sözleşme hükmü veya genel kurul kararı geçerli değildir.

Türk Ticaret Kanunu 375. maddesinde devri yasaklanmış görev ve yetkiler, devredilemez ve vazgeçilemez nitelik taşıdığından, bu görevler açısından yönetim yetkisinin devredilmesi sorumluluk hukuku bakımından önemi bulunmamaktadır³³³. Başka bir ifadeyle, yönetim kurulunun, yönetim hakkı olan ya da olmayan veya bağımsız olan ya da olmayan üyelerden oluşması, Türk Ticaret Kanunu 375. maddesinde sayılan görevler bakımından önem arz etmez. Kanunda sayılan bu görevleri yönetim kurulunun devretmesi mümkün olmadığından, yönetim görevinin devredilmiş olması, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından hiçbir önem arz etmez³³⁴. Ne var ki bu durum, devredilemeyen görevler hakkında yönetim kurulu üye-

b) Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi.

c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması.

d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları.

e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.

f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.

g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması.

³³² **Arslanlı**, Anonim Şirketler, I. Umumi Hükümler, 3. Bası İstanbul 1960, s. 105,106.

³³³ **Yanlı, Veliye**, İsviçre Anonim Şirketler Hukuku’nda “İşbölümü İlkesi” ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri, İstanbul ÜHFM C:LV S. 3, İstanbul 1997, s. 261; **Arslanlı, s.**, s. 105,106.

³³⁴ **Vogt**, s. 29 vd.; **Arslanlı, AŞ. I**, s. 105, 106.

leri arasındaki teselsülün farklılaştırılmayacağı anlamına gelmez. Bu görevlerden doğan sorumluluk bakımından, hal ve şartlar münferit üye ya da üyeler açısından müteselsil borç miktarında farklılaşmayı gerektiriyor ise, bu hal ve şartlar nazara alınarak sonuç belirlenecektir³³⁵.

4. Diğer Hal ve Şartlar

Türk Ticaret Kanunu 557/3 maddesi hükmü “*Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir*”. şeklindedir. Buna göre dış ilişkideki sorumluluğun belirlenmesi bakımından diğer hal ve şartların da dikkate alınacağı vurgulanmıştır. Esas itibariyle, bu hal ve şartlar, kusur ve uygun illiyet bağı derecesi ile ilgili olabilecek sebeplerdir. Bu sebepler arasında, sadece zarara uğrayanın şahsi kusuru, İsviçre uygulamasında önem taşımakta olup diğer indirim nedenleri teorik niteliğin ötesine bir anlam taşımamaktadır³³⁶.

Türk doktrinde *Göktürk/Can*,³³⁷ haklı olarak, diğer hal ve koşulların dış ilişkideki sorumluluk miktarından indirilmesi bakımından oldukça çekimser davranılması gerektiğini ifade etmektedirler. Yazarlar, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu, temeli itibariyle müteselsil borç ilişkisine dayanan bir kurumdur. Diğer hal ve koşullar, müteselsil sorumluluk esasını ortadan kaldırma ya da ciddi şekilde sınırlama sonucunu doğurmamalıdır. Müteselsil borçluluk bakımından, kanun koyucunun tercihini alacaklının menfaatlerini, borçluların menfaatine tercih etmek yönünde kullanmıştır. Hal ve şartlar, sorumlulardan birinin sorumluluk oranını azaltmayı haklı kılıyorsa, bu indirim nedeninin iç ilişki bakımından dikkate alınması ve ancak hakkaniyetin zararı alacaklıya yansıtmaya elverdiği hallerin mevcudiyeti durumunda dış ilişkideki sorumluluk miktarından indirim yapılmasında bir sakınca olmayacaktır³³⁸.

Örneğin, şirketin zararına sebep olduğu iddiası ile sorumluluğuna gidilen bir kimsenin, yapılan işlemde dolayı herhangi bir menfaat elde etmemiş olması dış iliş-

³³⁵ **Göktürk Kürşat/Can Mehmet Çelebi**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 248-283.

³³⁶ **Roberto**, s. 35; **Vogt**, s. 29 vd.; **Yanlı**, s. 261 vd.

³³⁷ **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 248.

³³⁸ **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 248 vd.

ki açısından sorumlulukta indirim nedeni olarak kabul edilebileceği akla gelebilir. Buna, şirket malvarlığını korumak amaç ve gayesi ile şirket malvarlığının büyük çoğunluğunu kendi hesabına geçiren yönetim kurulu üyesi durumu örnek olarak verilebilir. İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, şirket varlığının neredeyse tamamını kendi hesaplarına geçiren iki yönetim kurulu üyesinden birisini, bu işleminden dolayı herhangi bir menfaat elde etmiş olmasa da, dış ilişki açısından zarardan tamamıyla sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Zira yapılan işleme bilinçli olarak katılmıştır ve ağır bir kusuru vardır³³⁹. Federal Mahkeme vermiş olduğu başka bir kararında, zarar sorumlularının yaptıkları iş karşılığında mütevazı bir ücret almaları, tazminat miktarından indirim nedeni olabileceğini kabul etmiştir³⁴⁰. Ancak bir şirketin çalışanına düşük ücret takdir etmiş olmasının, alacaklı aleyhine olacak şekilde yorumlanması, öğretide ciddi şekilde eleştirilmektedir³⁴¹. İsviçre Federal Mahkemesi, acil bir durum karşısında, yönetim kurulunun ani karar almasının ya da yönetim kurulu üyesinin özel bir yeteneğe sahip olmasının, sorumluluk tutarının takdiri bakımından dikkate alınabileceğini kabul etmiştir. Ne var ki, sorumluluk hukukunun bu genel indirim nedenlerinin tatbik edildiği somut bir karar da henüz bulunmamaktadır³⁴².

Kendi alanında uzman olan yönetim kurulu üyelerinden birisinin uzman olduğuna güvenerek tüm yönetim kurulu üyelerinin bu üyeye itimat etmiş olması ve bu itimada dayanarak karar alınmış olması doktrinde bir indirim sebebi olarak görülmüştür³⁴³. Aynı şekilde, davet edilen uzman bir şahıstan alınan bilgiye itimat edilerek işlem yapılması halinde, bu durumun sorumlulukta bir indirim nedeni olarak görülebileceği, hatta sorumluluğu bütünüyle ortadan kaldıracabileceği doktrinde savunulmuştur³⁴⁴.

³³⁹ **Vogt**, s. 39 vd; **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 248.

³⁴⁰ BGE 127 III 453 ff; Karar için bkz. **Vogt**, s. 41.

³⁴¹ **Vogt**, s. 29, 41 vd.

³⁴² **Hablützel**, s. 62; **Vogt**, s.34.

³⁴³ **Böckli**, § 18 Rn, 449; **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 248-283.

³⁴⁴ **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 248-283; **Böckli**, § 18 Rn, 449.

C. BORÇLULAR ARASINDAKİ İÇ İLİŞKİ BAKIMINDAN ETKİSİ

Hemen belirtmek gerekir ki, sorumluluk bakımından, hâkimin dış ilişkide belirlediği oranlar, iç ilişki bakımından etkili ve geçerli değildir. Dış ilişkide alacaklıya yapılan ödemeden sonra, iç ilişkide borçluların birbirinden ne miktar için alacaklı olduğunun mahkeme tarafından yeniden hüküm altına alınması gerekmektedir. Bilindiği üzere, rücu ilişkisinin amacı, zararda uygun illiyet bağı ve kusur derecesi dikkate alınarak dış ilişkide payından fazla ödemede bulunmuş üyeler için sorumluluğun borçlular arasında paylaştırılmasıdır³⁴⁵.

Ödeme sonrasında borçlular arasındaki rücu ilişkisi, İsviçre Borçlar Kanunu 759/3. maddesinde de düzenlenmiştir. Buna göre hâkim, sadece kusurun derecesini ya da zarardaki illiyeti değil, İsviçre Borçlar Kanunu 43 ve 44. madde hükümlerini de dikkate alarak var olan tüm şartları değerlendirmek suretiyle rücu ilişkisinde esas sorumluluk miktarını tespit edecektir³⁴⁶. Rücu ilişkisinde belirlenen oranların, büyük bir ihtimalle, temel ilişkide belirlenen oranlardan farklı olacağı doktrinde savunulmaktadır. Çünkü dış ilişkideki sorumluluk açısından tek başına bireysel değerlendirme yapılmaktadır. Ağır ihmal oluşturan bir davranışın, iç ilişkideki sorumluluk tutarının tespit edilmesinde, eylemlerin mukayeseli değerlendirilmesi yüzünden zarara etkili diğer bir eylem sebebiyle zayıf bir etkiye sahip olması mümkündür³⁴⁷. Hâkimin iç ilişkide ayrıca bireysel borçluları ilgilendiren maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin nedenlere dayalı olarak yeniden değerlendirme yapması gerekecektir. Bundan dolayıdır ki, dış ilişkide belirlenen oranların iç ilişki bakımından doğrudan uygulanması söz konusu olmayacaktır³⁴⁸.

Ancak, gerek dış ilişkide ve gerekse iç ilişkide uygulanan indirim sebepleri aynı olduğundan, değişimi gerektiren herhangi yeni ve özel bir özelliğin bulunmaması halinde, dış ilişkideki etkenler iç ilişki bakımından da uygulama kabiliyeti bulabi-

³⁴⁵ **Vogt**, s. 53.

³⁴⁶ **Böckli**, § 18, Rn. 520.

³⁴⁷ **Vogt**, s. 54 vd.

³⁴⁸ **Böckli**, § 18, Rn. 521; **Vogt**, s. 54.

lecek ve sadece istisnai durumlarda değişime gidilmesi mümkün olabilecektir³⁴⁹. Dış ilişkideki oranlardan farklı bir değerlendirme yapmanın gerekli olmadığı durumlarda, rücu ilişkisindeki sorumluluk oranları, bireysel borçlunun dış ilişkideki borcunun, dış ilişkideki diğer tüm borçlara oranı esas alınmak suretiyle tespit edilecek ve bu oranlara göre fazla ödeme yapmış olan, diğer borçlulara rücu edebilecektir. Şu kadar ki, sorumluluk oranlarının ve borç tutarlarının her halde mahkeme tarafından belirlenmesi gerekecektir³⁵⁰.

D. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLÜN ÖZELLİKLERİ

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi ve gerekçesi göz önünde bulundurularak, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunun temel özellikleri aşağıdaki gibi sıralanabilir.

1. Farklılaştırılmış Teselsülün Birlikte Verilen Zararlar İçin Uygulanması

Türk Ticaret Kanunu 557. madde metninde "*birlikte verilen zarar*" kavramı, "*aynı zarar*" ibaresi ile ifade edilmiştir. Kurul olarak karar almış yönetim kurulu üyelerinin bu kararının uygulanması sonucu bir zarar doğmuşsa, birlikte verilen zarar söz konusu olacaktır. Yönetim kurulu üyelerinden her hangi birisinin tek başına almış olduğu karar sonucu bir zarar doğmuşsa, bu zarardan sadece kararı alan yönetim kurulu üyesi şahsen sorumlu tutulur ve teselsül sorumluluğundan söz edilmez. Zira bu durumda, zarar doğuran kararı almamış ve dolayısıyla zararı doğuran kararla alakası olmayan yönetim kurulu üyeleri ile zarar arasında bir illiyet bağı olmadığından ancak ferdi sorumluluktan söz edilebilecektir³⁵¹.

³⁴⁹ **Müller, Roland/Lipp, Lorenz**, Der Verwaltungsrat, Zürich, 1994, s. 241; Benzer yönde **Honsell, Heinrich**, Solidarität und Rückgriff bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, Melangés En L'Honneur de Carlo Augusto Cannata, Basel, 1999, s.380; **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 272 vd.

³⁵⁰ **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 272; **Vogt**, s. 54 vd; **Böckli**, § 18, Rn. 521.

³⁵¹ Bkz. TTK.m. 557/1 “) Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur”.; **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık, s. 305, N. 16-131; **Doğan**, s. 248.

Teselsül sorumluluğundan söz edebilmek için birden fazla kişinin zarardan sorumlu olması gerekir. Farklılaştırılmış teselsül ilkesine göre sorumlu olabilmek için, birlikte verilmiş olan bir zarar ve zarar ile zarar veren kişilerin eylemi arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Diğer bir ifadeyle, birlikte verilen zarar unsuru, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesinin uygulanmasının bir şartıdır. Dolayısıyla, davacı açmış olduğu davasında, zararın tümünün, davalılar arasında bir davalı veya birden fazla davalı tarafından *"birlikte verilen zarar"* olduğunu iddia etmiş olsa bile mahkeme, önüne gelen davada öncelikle, *"aynı zarar – birlikte verilen zarar"* ve *"tek başına verilen zarar"* ayrımını, talep olmasa bile, resen yapmalıdır. Zararın kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğini araştırması ve sonucuna göre teselsülde farklılaştırmaya gitmesi gerekecektir. Zira zararın bir kısmının, müteselsil sorumlular tarafından, geriye kalan diğer bir kısmının, tazminat yükümlülerinden bazılarının kişisel eylem ve kararları sonucu oluşmuş olması mümkündür³⁵².

Birlikte verilen zarar unsurunu bir örnek üzerinden açıklayalım. (A), (B), (C), (D), (E) ve (F) olmak üzere toplam 6 kişilik yönetim kurulu üyesine sahip bir anonim şirketin toplam 600.000 TL. zararı olmuştur. Zararın, 300.000 TL'na ortak zararlarla tüm yönetim kurulu üyeleri sebep olmuştur. Ayrıca, zararın 100.000 TL'na (D) adlı yönetim kurulu üyesi, 100.000 TL'na (E) adlı yönetim kurulu üyesi 100.000 TL'na da (F) adlı yönetim kurulu üyesi sebep olmuştur.

Bu durumda, zararın 300.000 TL. için, (A), (B), (C), (D), (E) ve (F) adlı tüm yönetim kurulu üyelerinden her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar kendilerine şahsen yükletilebildiği ölçüde, diğerleri ile birlikte bu zarardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. Geride kalan 300.000 TL. zarar için, (D), (E) ve (F) adlı yönetim kurulu üyelerinden her biri, ayrı ayrı zararın 100.000 TL. sinden sorumlu olacaklardır.

Tam teselsül sorumluluğunda olduğu gibi, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda da müstakil olarak verilen zarardan doğan sorumluluk sadece yapana ait olur ve diğer üyeler sorumlu olmazlar. Dolayısıyla, Türk Ticaret Kanunu 557. maddesinin

³⁵² Gerekçe, m. 553; **Doğan**, s. 248 vd.

gerekçesinde de vurgulandığı üzere, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğuna ilişkin olarak yapılan, “*tek başına verilen zarar*” ve “*birlikte verilen zarar*” ayrımı borçlunun lehine ve davacının aleyhine olan bir ayrım değildir³⁵³.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesinde amaçlarından bir tanesi de, zarar ister ortak kusurla meydana gelmiş olsun, ister farklı hukuki sebeplerden meydana gelmiş olsun, sorumlu yönetim kurulu üyelerinin bireysel indirim sebeplerini daha dış ilişkide alacaklıya karşı ileri sürebilmelerini mümkün kılmak suretiyle sorumluluklarını kusurları oranında sınırlandırmaktır. Farklılaştırılmış teselsül kurumunun uygulanmasında büyük öneme sahip olan “*birlikte verilen zarar*” kavramı, aynı ve farklı hukuki sebeplerden kaynaklanabilir.

a. Aynı Hukuki Sebepden Kaynaklanan Zarar

(A), (B) ve (C) adlı yönetim kurulu üyelerinin müşterek olarak direk esas sözleşme veya kanuna aykırı davranması sonucunda şirketin zarar görmesi olayında olduğu gibi zarar aynı hukuki sebepten kaynaklanabilir. Zararın aynı hukuki sebep dolayısıyla meydana gelmesi sorumluluğun aynı sorumluluk normu çerçevesinde ve birlikte verilen kusurla meydana gelmesini gerektirir. Zararın birlikte verilip verilmediğinin belirlenmesinde kusur derecesinin bir etkisi bulunmamaktadır. Aynı hukuki sebepten kaynaklanan zararda, işlem ya da eylemi meydana getirenlerin ortak bir kusuru olduğu kabul edilir. Zarar doğuran işlem ya da eylemin meydana gelmesinde, yönetim kurulu üyelerinin birlikte kusurlarının mevcut olup olmadığının belirlenmesinde, sübjektif katılma teorisi, objektif katılma teorisi ve bağdaştırıcı katılma teorisi olmak üzere üç ayrı teori bulunmaktadır³⁵⁴.

Sübjektif Katılma Teorisi; Bu teoriye göre, zararın oluşumuna birlikte sebebiyet verilmiş olması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda, zarara neden olan yönetim kurulu üyelerinin, zararın meydana getirilmesi noktasında bir araya gelmelerinin de bilinçli ve istekli olması gerekmektedir. Sübjektif katılma teorisi, ihmal düze-

³⁵³ Helvacı, Yönetim Kurulu, s. 256; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 254; Vogt, Hans-Ueli, s. 23; Doğan, s. 248 vd.

³⁵⁴ Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 248.

yindeki kusurları dikkate almayıp sadece kast düzeyindeki kusurları dikkate alarak, zarara sebebiyet vermiş yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk alanını daralttığı gerekçesi ile eleştirilere maruz kalmıştır³⁵⁵. *Objektif Katılma Teorisi*; Bu teoriye göre, zararın oluşumuna birlikte sebebiyet verilmenin yanı sıra, zarara birlikte sebebiyet vermiş yönetim kurulu üyelerinin, kast ve ihmal düzeyindeki kusurları ile bir araya gelmeleri gerekmektedir. Ayrıca, zararın meydana gelmesinde, sonuç açısından zarar bölünebilir mahiyette olması gerekmektedir. Objektif katılma teorisi de, zarara neden olan yönetim kurulu üyelerinin ortak kusurunu son derece genişlettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁵⁶. *Bağdaştırıcı Katılma Teorisi*; bu teoriye göre, zarara neden olmuş yönetim kurulu üyelerinin, zararı meydana getiren işlem ya da eylemi yaparken, kasten ya da ihmal ile hareket etmiş olmaları arasında hiç bir fark bulunmamaktadır. Ne var ki, birlikte kusurun varlığının kabulü için bu objektif kıstasla beraber ilaveten zarardan sorumlu yönetim kurulu üyelerinin birbirlerinin davranışlarından haberdar olmaları ya da gerekli dikkat ve özeni göstermeleri halinde haberdar olabilecek durumda bulunmaları gibi sübjektif bir değerlendirmenin varlığına da gereksinim duyulmaktadır³⁵⁷.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanması konusunda, zararın aynı hukuki sebepten kaynaklanması, sorumluluğun aynı sorumluluk kuralı kapsamında müşterek kusurla meydana gelmesini gerektirir. Kusurun derecesinin, zararın birlikte verilip verilmediğinin belirlenmesi hususunda hiçbir etkisi bulunmamaktadır. Aynı hukuki sebebe bağlı olarak meydana gelen zararlarda, işlem ya da eylem sonucu zararın oluşumuna sebep olanların aralarında ortak bir kusur mevcut olduğu kabul edilir³⁵⁸.

Zarar doğuran işlem ya da eylemin meydana gelmesinde, yönetim kurulu üyelerinin birlikte kusurlarının mevcut olup olmadığının belirlenmesi noktasında, yuka-

³⁵⁵ **Kılıçoğlu**, Müteselsil Sorumluluk ve Rücu, s. 431-449; **Helvacı**, Yönetim Kurulu, s. 256.

³⁵⁶ **Gürsoy, Kemal Tahir**, Birden Fazla Kimsenin Aynı Zarardan Sorumluluğu, Mahmut Koloğlu'na 70'inci Yaş Armağanı, s. 59, Ankara, 1975, s. 57-83. **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s. 435 vd.

³⁵⁷ **Kılıçoğlu**, Müteselsil Sorumluluk ve Rücu, s. 431-449; **Tekinay/Akman /Burcuoğlu /Altop**, s. 697 vd.

³⁵⁸ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 227; **Helvacı**, Müteselsil, s. 219.

rida kısaca ve özetle anlatılan teoriler arasından, gerek İsviçre ve gerek Türk hukukunda bağdaştırıcı teorisinin dikkate alınması gerektiği baskın görüş olarak kabul edilmektedir³⁵⁹.

b. Farklı Hukuki Sebeplerden Kaynaklanan Zarar

(A), (B) ve (C) adlı yönetim kurulu üyelerinden, (B) ve (C)'nin esas sözleşme veya kanuna aykırı davranması (A)'nın ise gözetim ve denetim görevini ihmal etmesi sonucunda şirketin zarar görmesi olayında olduğu gibi zarar farklı hukuki sebeplerden de kaynaklanabilir. Zararın farklı hukuki sebeplerden kaynaklanması durumunda, zarara sebebiyet vermiş yönetim kurulu üyeleri arasında teselsül ilişkisinin meydana gelişi açısından, borcun hukuki sebebinin önemi bulunmamaktadır³⁶⁰.

Dolayısıyla, zarar, farklı hukuki sebeplerden kaynaklanmış olsa bile borçlular arasında teselsül ilişkisinin meydana gelmesi pekâlâ mümkündür. Yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüğünün farklı hukuki sebeplerden kaynaklanmış olması kusuru ortak kılmadığı için, müteselsil sorumluluğun meydana gelmesi açısından zarar sorumlularının işbirliği içerisinde olması ya da birbirlerinden haberdar olmaları gibi bir koşula da ihtiyaç bulunmamaktadır³⁶¹.

2. Farklılaştırılmış Teselsülün Dış İlişki Bakımından Sonuç Doğurması

Farklılaştırılmış teselsül ilişkisi, tam teselsül ilişkisinden tamamen farklı ve zıt bir ilişki değildir. Tam aksine, adından da anlaşılacağı üzere, farklılaştırılmış teselsül ilişkisi, bir müteselsil borç ilişkisi olup, tam teselsül ilişkisinden esaslı farkı, farklılaştırılmış teselsülde, borçlu tek başına sorumlu olmuş olsaydı, yükümlü olacağı tazminat miktarıyla sorumlu tutulabilmesidir. İç ve dış ilişkiyle ilgili olarak, müteselsil borcun hükümleri farklı olmakla beraber, bir borcun “*müteselsil*” borç olarak nitelendirilmesinde, zarar sorumlusu borçluların kendi aralarındaki iç ilişki değil,

³⁵⁹ Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 697; Kılıçoğlu, s. 435.

³⁶⁰ Kılıçoğlu, Müteselsil Sorumluluk ve Rücu, s. 431; Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 248 vd.

³⁶¹ Kılıçoğlu, Müteselsil Sorumluluk ve Rücu, s. 431-449; Tekinay/Akman /Burcuoğlu/Altop, s. 707.

alacaklı ile borçlular arasında mevcut dış ilişki esas alınmaktadır. Bundan dolayıdır ki, tam teselsülde olduğu gibi, farklılaştırılmış teselsülde de borçlular, alacaklıya karşı müteselsil olarak sorumludurlar. Bu nedenle, taraflar arasında cereyan eden borç ilişkisinin hukuki niteliğine aykırı düşmediği ölçüde, Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş müteselsil borca ilişkin genel hükümlerin, farklılaştırılmış teselsülde de uygulanmasında hiçbir hukuki sakınca bulunmamaktadır³⁶².

Farklılaştırılmış teselsül ilişkisini düzenleyen Türk Ticaret Kanununu 557/1. maddesi, borçluların alacaklıya karşı müteselsil sorumluluğunu kabul etmekle beraber, müteselsil borçluların sorumluluk miktarı bakımından farklılaşmaya gidilmesini de mümkün kılmaktadır. Zarar sorumlusu borçlularla alacaklı arasında cereyan eden dış ilişkinin bu şekilde adlandırılmasının nedeni, her bir borçlu bakımından, müteselsil olarak sorumlu olunan miktarda farklılaşmaya gidilmesine izin verilmesidir. Türk Ticaret Kanununu 557. maddesinin hukuki açıdan doğurduğu temel sonuç, her bir zarar yükümlüsü açısından, sorumluluğun şahsen kendisine isnat edilebileceği oranda bir teselsül ilişkisi kurmasıdır. Zarar sorumlusu borçluların kendi aralarında mevcut iç ilişkideki sorumluluk esaslarının, teselsül ilişkisinin farklılaştırılmış teselsül olarak nitelendirilmesinde hiçbir etki ve önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle, farklılaştırılmış teselsül, esas itibarıyla, teselsülün iç ilişkisi değil de, dış ilişkisi bakımından sonuç doğuran hukuki bir kurumdur³⁶³.

3. Sorumluluğun Zararın Şahsen Isnat Edilmesi Durumunda Isnat edilecek Miktarı Aşmaması

Yönetim kurulu üyesine şahsen zarar isnat edilebilmesi durumunda, sorumlu olunan tazminat miktarını aşacak düzeyde sorumluluk yüklememe, müteselsil borç ilişkisi bakımından farklılaştırılmış teselsül anlayışının doğurduğu en temel sonuçtur³⁶⁴. Dolayısıyla, farklılaştırılmış teselsülde, zarardan sorumlu yönetim kurulu üyeleri, tek başına ve zarar şahsen kendilerine yükletilebildiği ölçüde zarar tazmininden

³⁶² Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 247.

³⁶³ Bkz. Gerekçe, m. 557.

³⁶⁴ Bärtschi, Harald; Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich, 2001; s. 117.

sorumlu olacaklardır. Farklılaştırılmış teselsül'e kaynaklık eden müteselsil sorumlu-
luğun bir sonucu olarak, yönetim kurulu üyeleri, kendilerine isnat edilebildiği oran-
da, zarardan sorumlu diğer borçluların borcuna katlanabileceklerdir. Isnat edilen so-
rumluluk ölçüsünü aşan zarar miktarından sorumluluk asla mümkün değildir³⁶⁵.

Sorumlu yönetim kurulu üyesi, kısmi ölçüde zarara sebep olduğunu, zarardan
sorumlu diğer yönetim kurulu üyelerinin de aynı şekilde zarara sebebiyet vermiş ol-
duklarını iddia ederek, sorumlu olduğu zararda indirim gidilmesi gerektiğini talep
edemez. Ancak sorumlu yönetim kurulu üyesinin, zarara tek başına sebebiyet vermiş
olsaydı sorumlu olacağı tazminat miktarı nispetinde indirim yapılmasını talep etme-
sinde hukuki hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Aynı şekil ve durumda söz konusu
talebin, müteselsil borçluluk durumunda yapılmasında da, hiçbir hukuki sakınca bu-
lunmamaktadır³⁶⁶. Bu nedenledir ki, farklılaştırılmış teselsül borcun ifa şekline iliş-
kin bir hukuki kurum olarak kabul edilmektedir. Mevcut olmayan borç ya da borçla-
rın hukuki sebebi ya da yeni bir borç kaynağı olarak kabul edilmemektedir³⁶⁷.

Dış ilişkide, yönetim kurulu üyesinin sorumluluk oranı tayin edilirken, zarar
doğuran işlem veya eylemin gerçekleştirilmesinde sanki tek başına hareket edilmiş
gibi kurumsal bir varsayıma dayalı olarak hareket edilmelidir. Söz konusu varsayım
kapsamında, kusur derecesi ve diğer hal ve şartlar da gözetilerek dış ilişkide sorumlu
olunan tazminat miktarı belirlenecektir. Kural olarak, zararın gerçekleşmesine sebe-
biyet veren diğer yönetim kurulu üyelerinin kusurları, sorumluluk oranının tayininde
bir indirim sebebi olarak dikkate alınmayacaktır. Sorumluluk oranının tayininde, zarar-
dan sorumlu yönetim kurulu üyelerinden her birisi, sanki zararlı sonuca tek başına
sebebiyet vermiş gibi değerlendirme yapılacaktır³⁶⁸.

³⁶⁵ **Helvacı**, Müteselsil, s. 219-232; **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 247.

³⁶⁶ **Hablützel**, s. 49 vd.

³⁶⁷ **Helvacı**, Müteselsil, s. 219-232; **Hablützel**, s. 49.

³⁶⁸ **Hablützel**, s. 52 vd.; **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 247.

4. Zararla Kusur Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması

Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin diğer bir unsuru da, zararla işlem veya fiil arasında uygun illiyet bağının var olmasıdır. Buna göre, farklılaştırılmış teselsül ilkesi, meydana gelmiş olan zararla yönetim kurulu üyesinin işlem veya fiili arasında uygun illiyet bağı kurmakta ve kişinin ancak sebep olduğu zarardan sorumlu olmasını, sebep olmadığı zarardan sorumlu olmamasını öngörmektedir³⁶⁹.

Tam teselsül sorumluluğunda, yönetim kurulu üyesinin zarara sebep olan kusurlu fiili ile zarar arasındaki illiyet bağı zayıflatılmıştır. Kusur dereceleri birbirinden çok farklı olsa ve hatta zararla fiil arasında illiyet bağı bulunmazsa bile, kusur derecesine bakılmaksızın, zararın tamamı talep edilebilmektedir³⁷⁰. Konunun daha iyi anlaşılması için yukarıda verilen örneğimize dönecek olursak, toplam 4000 TL olan zararın 2000 TL. kısmından zarara birlikte sebep olan beş yönetim kurulu üyesi (A), (B), (C), (D) ve (E), 1000 TL. kısmından (A), 500 TL. kısmından (D) ve 500 TL. kısmından da (E) adlı yönetim kurulu üyesi tek başlarına sorumlu olacaklardır. Bu şekilde bir tazminat ödemesi planı ile zararın meydana gelmesinde kusuru olmayan yönetim kurulu üyesinin, kusurlu olmadığı zarar kısmından, haksız ve hakkaniyete aykırı bir biçimde zarar tazminatı ödemek zorunda kalmayacaktır³⁷¹.

5. Bireysel İndirim Sebeplerinin Dış İlişkide İleri Sürülebilmesi

Yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak, Türk Ticaret Kanunu 557. maddesinde düzenlenen sorumluluğun farklılaştırılmış teselsül olarak adlandırılmasının nedeni, kusura ve durumun gereklerine göre, kusur ve zarar oranı belirlendikten sonra, her bir sorumlu yönetim kurulu üyesi bu zarardan diğerleri ile beraber müteselsilen sorumlu olabilmesidir. Belirlenen kusur ve sorumluluk oranı, oluşan zarar tutarının altında veya üstünde de olabilir. Oysa tam teselsül sorumluluğunda, kusur ve sorumluluk oranı ne olursa olsun, her bir sorumlu zararın tamamından müteselsilen sorumludur. Diğer bir ifadeyle, farklılaştırılmış teselsül sorumlulu-

³⁶⁹ **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık, s. 305, N. 16.

³⁷⁰ **Eren**, Borçlar, s.818 vd.; **Doğan**, s. 256 vd.

³⁷¹ **Doğan**, s. 259; **Hablützel**, s. 49 vd.

ğunda, zarar sorumlusu her bir yönetim kurulu üyesi, uygun illiyet bağı çerçevesinde, sorumluluk şahsen kendilerine isnat edilebileceği ölçüde diğerleri ile birlikte müteselsilen sorumlu olurlar³⁷².

Konuyu anlaşılır bir örnekle anlatmada fayda vardır. (A)'nın tüm zararı 600.000 TL. dir. Kusura ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendilerine yükletilebildiği ölçüde, (B), (C) ve (D) bu zarardan birlikte müteselsilen sorumludurlar. (B) %40, (C) %20, (D) ise %20 oranında kusurludur. Buna göre, (B), (C) ve (D) belirtilen kusur oranlarına göre ve bu oranlara bağlı kalmak kaydıyla, (B) 240.000, (C)120.000, (D)120.000 TL. oranında bu zarardan müteselsilen sorumludurlar. Borçlulardan her biri kusur oranlarına göre kendilerine düşen zarar miktarlarını ödedikten sonra her hangi bir sorumlulukları kalmayacaktır. Zararın karşılıksız kalan 120.000 TL. nin riski alacaklı üzerinde kalacaktır. Aynı olayda, büyük borçlu (B)'nin ödeme gücünün olmadığını varsayalım. (B)'nin ödeme gücünün olmaması dolayısıyla alacaklı davacı, sorumluluk sınırı olan, (C)'den 120.000 (%20) ve (D)'den 120.000 (%20) TL.ye kadar talep edebilecektir. Bunun dışında başka bir şey isteyemez. Ancak, (C) ve (D) ayrı ayrı müştereken ve müteselsilen %20, ayrıca bireysel olarak da ayrı ayrı %20 oranında kusurlu ve zarardan sorumlu iseler, bu durumda davacı, müteselsil sorumluluk için ayrı ve bireysel sorumluluk için de ayrıca olmak üzere (C)'den iki defa 120.000 ve (D)'den iki defa 120.000 TL. talep edebilecektir.

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu kapsamında, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu yönetim kurulu üyelerinin borç sorumluluğu, dış ilişkiye göre ve iç ilişkiye göre farklılık arz etmektedir. Buna göre, dış ilişkiye ve iç ilişkiye uygulanan yasa hükümlerinde de farklılık olabilecektir. Bir borç ilişkisinde, zarardan sorumlu borçlular ile zarar gören arasındaki ilişki dış ilişki olup, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğuna ilişkin hükümler de bu ilişkiye uygulanmaktadır. Zarardan sorumlu borçlular arasındaki ilişki ise iç ilişki, diğer bir ifadeyle rücu ilişkisi olup, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğuna ilişkin hükümler bu ilişkiye uygulanmaz. Ne var ki, borç ilişkisinin hukuki mahiyetine uygun düşüğü ölçüde, tam müteselsil borç ilişkisi-

³⁷² Gerekçe m.557 vd; **Doğan**, s.254; **Doğrusöz**, Sorumluluk, s.757.

ne tatbik edilen genel hükümlerin, farklılaştırılmış teselsül borç ilişkisine de uygulanması elbette mümkün olacaktır³⁷³.

6. Farklılaştırılmış Teselsülün İç İlişki Bakımından Uygulanması

Birlikte zarara sebebiyet veren birden fazla kişinin oluşturduğu grup içinde, bir ya da birkaç kişinin alacaklıya karşı sorumlu oldukları tazminat miktarından daha fazla bir tazminat ödemiş olmasına karşılık, diğer zarar sorumlularının daha az bir tazminat miktarı ödemesi ve kârlı pozisyonuna geçmesi ilişkisine kısaca iç ilişki denebilir³⁷⁴.

Türk Borçlar Kanunu 167. maddedeki düzenlemeye göre, borçlulardan her biri alacaklıya yapılan ödemeden, durumdan aksi anlaşılmadıkça, eşit paylarla sorumlu olacaktır. Türk Ticaret Kanunu 557/3. maddesi hükmün de ise, zarar gören alacaklıya ödemede bulunan sorumlulardan her birinin bağımsız bir rücu davası açabileceği durumunu düzenlenmiştir. İsviçre Borçlar Kanununa göre, iç ilişkide diğer bir ifadeyle rücu ilişkisinde, her bir borçlunun sorumluluk miktarı belirlenirken mahkeme, sadece kusur oranını değil, “*durumun gereklerini*” de dikkate almak durumundadır. Bu şekilde, İsviçre Borçlar Kanunu 43 ve 44. maddelerinin olaylara tatbik edilmesinde yalnızca kusur oranı değil, durumun tüm gereklerinin de göz önünde bulundurulması durumu garantiye alınmıştır (İBK. 759/3)³⁷⁵.

Bu düzenlemede de görüleceği üzere, dış ilişkide, diğer bir ifadeyle sorumluluk davasında, bireysel indirim sebeplerinin alacaklıya karşı ileri sürülebilmesi, zarar sorumlusu borçlular bakımından sorumluluk tutarının kesin olarak belirlenmesi anlamına gelmez. Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda da, alacaklıya karşı tazminat borcunu ödeyen zarar sorumlusu borçlu, payına düşenden fazla ödemede bulunduğu miktar için iç ilişkide, diğer bir ifadeyle rücu davasında, diğer borçlulara karşı

³⁷³ **Karayalçın**, İsviçre, s. 651-672. **Göktük/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 247; **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık, s. 305, N. 16-131.

³⁷⁴ **Böckli**, § 18 Anm. 520; **Doğrusöz Koşut**, s. 80; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 268 vd.

³⁷⁵ **Müller, Roland**, VR-Sitzung Vorbereitung, Einberufung, Durchführung, Beschlussfassung, rotokollierung, SJZ 107/2011, s. 45-53; **Haller**, s. 115.

rücu hakkına sahip olacaktır. Örneğin, zarar sorumlusu (A), iç ilişkide 3.000 TL. sorumlu iken, dış ilişkide sorumluluğu 4.000 TL olduğundan alacaklıya 4000 TL. ödemede bulunmuş ise, geri kalan 1.000 TL. için iç ilişkide diğer sorumlulara rücu edebilecektir. Burada, müteselsil borçluların sorumluluk davasında alacaklıya karşı sorumlu oldukları tazminat tutarı ile rücu davasında birbirlerine karşı olan tazminat tutarı birbirinden farklı olabilecektir. Ancak her halükarda, rücu davasında zarara sebebiyet oranı toplam zarardan fazla olamaz³⁷⁶.

Mahkeme, iç ilişki bakımından her bir zarar sorumlusunun zarar tazminatından ne kadar sorumlu olacağını ikinci aşamada bütün şartlar gözetilerek ayrı ayrı ve nihai olarak tespit edecektir³⁷⁷. Rücu davasında mahkeme, haksız fiil hukukunun genel kaidelerine göre, durumun tüm gereklerini göz önüne alarak değerlendirme yaparak, rücu sıralamasını belirleyecektir. Burada durumun gereklerine göre hareket edildiğinden, her bir olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi ve buna göre, zarara sebebiyet veren sorumlunun kusur oranı, şirket işlerinin yürütülmesindeki görevi, şirket hiyerarşisi içindeki konumu gibi ölçütlerin, hâkim tarafından öncelikle dikkate alınması gerekmektedir. Ne var ki, hiçbir zarar sorumlusu, kendi fiilinin yol açtığı zarardan daha fazla bir zarar tazminatı ödemekle sorumlu tutulamaz³⁷⁸.

Zarar gören alacaklıya yapılan ödemedan sonra, borçluların birbirinden ne miktar için alacaklı olduğunun mahkeme tarafından yeniden karara bağlanması gerekecektir. Zarar borçluları arasında cereyan eden söz konusu rücu ilişkisinden amaç, meydana gelen zarar olayında, zararda sebebiyet oranı ve kusur derecesini dikkati nazara alarak, sorumluluğun borçlu yönetim kurulu üyeleri arasında bölüştürülmesidir³⁷⁹. Dolayısıyla, sorumlu yönetim kurulu üyeleri arasında dış ilişkide belirlenen oranların, iç ilişki açısından doğrudan uygulanması söz konusu olmayacaktır ve dış ilişki-deki sorumluluk bakımından hâkimin tespit etmiş olduğu sorumluluk oranları, iç

³⁷⁶ **Loser Krogh**, s. 127-230; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 268 vd.

³⁷⁷ Böckli, § 18 Anm. 520 vd.; v. Büren, Roland/Stoffel, Walter A./Weber, Rolf H., Grundriss des Aktienrechts, 2. Aufl., Basel Genf Zürich 2007, Anm. 1283; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 268 vd.

³⁷⁸ **Honsell/Vogt/Watter**, s. 1141; Doğrusöz Koşut, s. 80 vd.

³⁷⁹ Vogt, s. 53; v. Büren,/Stoffel,/Weber, Anm. 1283 vd.

ilişki bakımından bağlayıcı olmasa da önemli bir delil olacaktır. Diğer yandan, gerek iç ilişkide ve gerekse dış ilişkide aynı indirim sebeplerinin uygulanması söz konusu olacağından, değişimi gerekli kılan istisnai herhangi bir özellik ya da durumun bulunmaması durumunda, dış ilişkideki etkenler iç ilişki açısından da uygulama imkânı bulabilecektir³⁸⁰.

Genel hüküm niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu 167. maddesindeki düzenlemeye göre, birden fazla borçludan her biri alacaklıya yapılan tazminat ödemesinden, durumdan aksi anlaşılmadıkça eşit paylarla sorumlu olacaktır. Özel hüküm niteliğindeki Türk Ticaret Kanunu 557/3. maddesi “*Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir*” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmünde, tazminatın tamamını veya sorumlu olunan tazminat miktarından daha fazla tazminat ödeyen sorumlu yönetim kurulu üyesinin, fazla ödemiş olduğu tazminat miktarı dolayısıyla, sorumlu diğer yönetim kurulu üyelerine hangi şekilde ve nasıl rücu edeceği düzenlenmiştir.

İsviçre Borçlar Kanun 43 ve 44. maddesi düzenlemelerinden de anlaşılacağı üzere, zarardan sorumlu yönetim kurulu üyeleri arasında, dış ilişkide yapılan zarar tazmini sonrasında iç ilişkideki rücu meselesinde hâkim, sadece zarardaki illiyet ya da kusurun derecesini değil, mevcut tüm koşulları değerlendirerek rücu ilişkisinde esas alınan tazminat tutarını belirleyecektir³⁸¹. Sorumluluğa ilişkin dış ilişkide yapılan değerlendirmenin kişisel değerlendirme olduğu kabul edildiğinden, ağır ihmal sonucu meydana gelen işlem ya da eylemin, iç ilişkideki sorumluluk miktarının belirlenmesinde karşılaştırmalı değerlendirme yapılması, zarara etkili olan diğer bir işlem ya da davranış nedeniyle zayıf bir etkiye sahip olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Bunun için, söz konusu zarar miktarının, esas ilişkide belirlenmesi yapılan zarar

³⁸⁰ **Müller, Roland/Lipp, Lorenz**, Der Verwaltungsrat, Zürich, 1994, s. 241; Benzer yönde Honsell, Heinrich, Solidarität und Rückgriff bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, Melangés En L'Honneur de Carlo Augusto Cannata, Basel, 1999, s. 380.

³⁸¹ **Böckli**, s. 18, Rn. 520; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 268 vd.

miktarı oranlarından farklı olacağının büyük bir olasılık olduğu doktrinde genel itibarıyla kabul edilmektedir³⁸².

Sorumlu yönetim kurulu üyelerinin, dış ilişki ile iç ilişkideki sorumluluklarının belirlenmesi noktasında, hâkimin borçlularla ilgili maddi hukuka ve usul hukukuna dair münferit borçluları ilgilendiren sebepleri baştan ve yeniden değerlendirme yapması gerekmektedir. Dış ilişkideki sorumluluk oranlarından farklı bir değerlendirme yapmanın gerekmediği durumlarda, borçlunun dış ilişki açısından borcunun dış ilişkideki tüm borçlara oranı esas alınmak koşulu ile iç ilişkideki sorumluluk belirlenebilecektir. Söz konusu oranlar doğrultusunda, fazla ödemede bulunmuş olan borçlu diğer borçlulara rücu etme imkânı bulabilecektir³⁸³.

Burada önemli olan husus, rücu davasında sorumluluk oranı belirlenirken hangi oranların dikkate alınacağıdır. *Honsell*³⁸⁴, iç ilişkide de sorumluluk oranının “*durumun gerekleri*” dikkate alınarak belirlenmesi söz konusu olacağından ve bu kriterin dış ilişkideki sorumluluk oranı hesaplanırken dikkate alınan kriterden bir farklı olmadığından sorumluluğun iç ilişkide de aynı oranlara göre belirlenmesi gerekeceğini ifade etmektedir. Ancak *Honsell*, bir görevi ihmal nedeniyle ortaya çıkan zararın toplam zarar içerisindeki ağırlığının daha hafif olduğu, zarara bizzat sebep olanın ise yakınlık prensibi gereği zararın tazminine daha yakın olduğu gerekçesi ile, iç ve dış ilişkide aynı oranların kullanılması esas ilkesinden gözetim sorumluluğunu ihlal eden yönetim kurulu üyesi bakımından bir istisna getirilmesi gerektiğini ve bu kişi ödemesi gereken tüm tutar için diğer sorumlulara rücu edebilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

³⁸² **Ruoss, Reto Thomas**, Vergleiche bei Verantwortlichkeitsklagen, Praktische Probleme, Vortrag gehalten am St. Galler Aktienrechtsforum 2008 vom 23. Rn. 33, Oktober 2008; **Vischer, Markus D./Borsari, Marco**, Sorgfalts- und Treupflicht und Verantwortlichkeit eines fiduziarischen Verwaltungsratsmitglieds, Geskr 4/2008, s. 381.

³⁸³ **Bärtschi, Harald**; Verantwortlichkeit im Aktienrecht, s. 121, Zürich, 2001 **Böckli**, s. 18, Rn. 521; **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 25.

³⁸⁴ **Honsell, Heinrich**, Solidarität und Rückgriff bei der Aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, Melanges En L'Honneur de Corla Augusto Cannata, Basel 1999, s.373.

Türk hukukunda, rücu ilişkisinde sorumlular arasında müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Pay esaslı geçerli olup her borçluya payı oranında rücu edilebilmesi esastır. Bunun ise uygulamada mümkün olabilmesi için alacaklının açmış olduğu davada sorumluların kusur oranlarının belirlenmesi gerekmektedir. Sorumluluk davasında kusur oranı belirlenmemişse rücu davasında bilirkişi marifetiyle sorumluların kusur oranları belirlenecektir³⁸⁵. İsviçre kanun koyucusu, esas sorumluluk davasında iç ilişkideki rücu davası için sorumluluk tutarlarının hesaplanmasının talep edilip edilemeyeceği konusunu Kantonal hukuka ve düzenlemelere bırakmıştır. Buradan çıkarılan sonuç şudur, ilk aşamadaki sorumluluk davası görülürken bir sonraki aşamada görülebilecek olan rücu davası için kusur oranı ve sorumluluk tutarlarının belirlenmesi mahkemeden talep edilebilecektir ve bu konuda yasal bir engel bulunmamaktadır denilebilir³⁸⁶.

7. Farklı Tazminat Sorumlusu Grupların Olabilmesi

Zararın bir kısmından bazı yönetim kurulu üyeleri, diğer kısmından ise başka bazı yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumlu olması olayında olduğu gibi, farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulamasında, müteselsilen sorumlu farklı tazminat sorumlusu grupların olması da mümkündür. Örneğin, (A), (B), (C), (D) ve (E) adlı üyelerden oluşan bir şirketin yönetim kurulunda, (A), (B) ve (C) adlı yönetim kurulu üyelerinin tek başlarına ve birlikte verdikleri toplam zarar 5000 TL. dir. (D) ve (E) adlı yönetim kurulu üyelerinin zararın oluşumunda her hangi bir kusurları bulunmamaktadır. Aynı şirkette (E) ve (F) adlı tasfiye memurlarının da verdiği zarar 5000 TL. dir. İki ayrı grubun aleyhine açılan aynı davada hâkim, yönetim kurulu üyelerinden (A), (B) ve (C)'nin zararın 5000 TL. sinden, (D) ve (E) adlı yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olmadığına, 2. Grup olan (E) ve (F) adlı tasfiye memurlarının da 5000 TL. zarardan sorumlu olduğuna karar vermiştir.

³⁸⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 822.

³⁸⁶ Böckli, 18 Anm., s. 523; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 269.

İsviçre Federal Mahkemesinin, 11.06.1996 tarihli kararına konu olmuş olan bir olayda³⁸⁷, zarar gören davacı taraf, zarara sebep olmuş 7 anonim şirket yönetim kurulu üyesi ile denetim üsinden 5.309.298 - İsviçre Frangını müteselsilen dava ve talep etmiştir. Mahkeme önüne gelen söz konusu davada, denetim üyelerinin sorumlu olmadığına, 1. ile 7. sıra numarasında davalı olarak yer alan davalılar 7 yönetim kurulu üyesinin, 3.211, 803 - İsviçre Frangından, 1. ile 5. sıra numarasında anılan davalı 3 yönetim kurulu üyesinin de ayrıca 805. 555 - İsviçre Frangından müteselsilen sorumlu oldukları şeklinde karar vermiştir. Mahkeme, geri kalan zararın da ispat edilmemiş zarar olarak öngörmüştür.

8. Zararın Tamamının Birlikte Dava ve Talep Edilebilmesi

Sorumluluk davasını açan davacı, zararının tümünü, diğer bir ifadeyle birden fazla kişi tarafından verilen zararın tamamını, zarara sebep olmuş tüm davalılardan birlikte dava ve talep edebilir. Böylelikle zarar gören davacı, hem dış ilişkide farklılaştırılmış teselsül hesabını her bir sorumlu için ayrı ayrı belirleme külfetinden hem de dava giderlerine mahkûm edilme riski külfetinden kurtulmuş olacaktır (İBK. 759).³⁸⁸

Zarar veren her bir yükümlünün sorumlu olduğu zarar miktarı belirlenmeksizin ilgili tüm davalılar aleyhine birlikte dava açılabilmesi ile davaya bakacak olan hâkime zor bir sorumluluk yüklenmektedir. Şöyle ki, sorumlu olunan her bir tazminat oranı tayin edilmeksizin tüm ilgililere açılmış bulunan bir sorumluluk davasında mahkeme, kusur ilkesini dikkati nazara alarak, zarardan sorumlu her bir davalının sorumlu olacağı tazminat miktarını teker teker belirlemekle yükümlüdür. Bu konuda açılmış olan sorumluluk davasında, her bir davalının sorumlu olduğu tazminat miktarı belirlenmiş olsa bile mahkeme buna bağlı kalmayacak ve her bir davalının sorumlu olacağı tazminat oranını bizzat belirleyecektir³⁸⁹.

³⁸⁷ BGE 122 III 324.

³⁸⁸ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 256 vd.

³⁸⁹ Vogt, s. 6 vd; Böckli, Schweizer Aktienrecht, s. 509 vd.

9. Tazminat Miktarının Hâkim Tarafından Tespit Edilmesi

Zarar gören davacının, görmüş olduğu zararın tazmin edilmesini talep ederken, zarar veren tüm borçluların ödemesi gereken tazminat miktarını ayrı ayrı belirlenmesi ve hesaplanması her zaman kolay ve mümkün olmayabilir. Bu durumda zarar gören, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu hükümleri kapsamında, tüm zararının belirlenmesini mahkemeden talep edebilecektir. Türk Ticaret Kanunu 557. maddesinin ikinci fıkrasında bu konuda alacaklıya bir imkân ve kolaylık sağlanmıştır. Kanunun sağlamış olduğu bu imkân sayesinde zarar gören davacı, farklılaştırılmış teselsül kapsamında, tüm zararın hesabını ayrı ayrı bizzat yapıp buna göre davayı açmak zorunda kalmayacaktır. Açacağı bir sorumluluk davasıyla, müteselsil sorumluların tazminat borçlarının teker teker belirlenmesini mahkemeden talep ve dava edebilecektir. Kanunun zarar görene sağladığı bu imkân, kesin ve zorunlu olmadığından davacı, sorumluların hepsini veya bazılarını dava edebileceği gibi, zararın bir kısmını da dava konusu yapabilecektir. Bu konuda seçim hakkı davacıya ait olacaktır³⁹⁰.

Zarar gören davacı, sorumluların tamamını veya bazılarını dava etmemiş veya zarar veren her bir yönetim kurulu üyesinin sorumlu olduğu tazminat tutarının belirlenmesini mahkemeden talep etmemiş olabilir. Mahkeme, hiç bir talebe bağlı kalmaksızın Türk Ticaret Kanunu 557/2. maddesi gereği, resen öncelikle maruz kalınan zararın tamamını ve tüm sorumluların ödemekle yükümlü oldukları tazminat miktarını tek tek belirleyebilecektir. Müteselsil ve bireysel olarak sebep olunmuş olan zarar toplam zarardır³⁹¹. Mahkeme tarafından zararın tamamı belirlendikten sonra her bir yönetim kurulu üyesinin kusur oranı ve ödemesi gereken tazminat miktarı belirlenir. Zarardan sorumlu her bir yönetim kurulu üyesinin dış ilişkide ödemesi gerekli tazminat tutarı, o üyenin dış ilişkideki bireysel teselsül tavanını oluşturur³⁹².

³⁹⁰ **Tekinalp**, Tek Kişilik Anonim Ortaklık, s. 307, N. 16-135; **Bilgili/Demirkapı**, Şirketler, s. 598 vd.

³⁹¹ **Pulaşlı**, Gnel Esaslar, s. 649-694; **Böckli**, Aktienrecht, § 18, N. 508; **Tekinalp**, Tek Kişilik, s.307, N. 16-136; **Doğan**, s. 254 vd.

³⁹² **Böckli**, Schweizer Aktienrecht, s. 509 vd.; **Pulaşlı**, Özen Yükümlülüğü, s. 27-52.

Önüne gelen davada hâkim, kural olarak sadece zarar sorumlusu yönetim kurulu üyelerinin alacaklıya karşı sorumlu oldukları tazminat tutarını tespit eder. Zarar sorumlusu borçluların kendi aralarındaki ilişki olan iç ilişkiye, diğer bir ifadeyle rücu ilişkisine yönelik her hangi bir tazminat saptaması yapmaz³⁹³. Sorumluluk davasında, zararın tamamının tespiti oldukça önem arz eder. Toplam zarar içerisinde, kişinin tek başına verdiği bireysel zarar olabileceği gibi başkaları ile birlikte verdiği müteselsil zarar veyahut birden fazla kişinin farklı sebeplerle verdiği zararlar da olabilir. Mevzuat kanun İsviçre hukukunda, toplam zarar kavramı, zarar verenlerin tek başlarına ve birlikte verdikleri zararın toplamı olarak ifade edilmektedir³⁹⁴.

E. BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİNİN DIŞ İLİŞKİDE İLERİ SÜRÜLÜP SÜRÜLEMEECEĞİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER VE ÇEŞİTLİ BİREYSEL İNDİRİM SEBEPLERİ

1. Bireysel İndirim Sebeplerinin Dış İlişkide İleri Sürülüp Sürülemeyeceğine İlişkin Görüşler

a. Bireysel İndirim Sebeplerinin Dış İlişkide İleri Sürülebileceğine İlişkin Görüşler.

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesinde her bir yönetim kurulu üyesinin sorumluluk miktarı, verilen zararlar kusur arasındaki uygun nedensellik oranıyla sınırlandırılmıştır. Sorumlu olunacak miktar sadece dış ilişkide sınırlanmaktadır³⁹⁵. Borçlunun sırf başkaları ile beraber sorumludur diye tek başına sorumlu olması halindeki durumundan daha ağır bir hukuki sorumluluk durumuna düşürmemek için alacaklıya karşı bireysel indirim sebepleri ileri sürülmektedir. Bu uygulama, borçlunun durumunda iyileşmeye alacaklının durumunda ise zayıflamaya sebep olmaktadır. Zira risk, zarar verene değil zarar görene yükletilmektedir. Çünkü diğer borçluların öde-

³⁹³ Akdağ-Güney, Yönetim Kurulu, s. 257 vd. Bockli, Aktienrecht, § 18, N. 521; Bürgi/Nordmann, Ursula; Art. 759, N. 12; Pulaşlı, Müteselsil Sorumluluk, s. 27-52; Doğan, s. 255 vd.

³⁹⁴ Tekinalp, Tek Kişilik, s. 307, N. 16-136; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 649-694; Bockli, Aktienrecht, § 18, N. 508.

³⁹⁵ Akdağ Güney, Sorumluluk, s.189.

me güçlüğü içinde bulunması halinde alacaklı durumu iyi olan diğer borçlulardan zararını talep edebilecektir. Talep edilecek zarar miktarı ise durumu iyi olan borçlunun tek başına sorumlu idiyse ödemekle yükümlü olduğu miktar ile sınırlanmıştır³⁹⁶.

Türk doktrinde *Eren* ve *Kırca* müteselsil sorumluluk halinde bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide de ileri sürülebilmesini savunmaktadırlar³⁹⁷. İsviçre doktrinde bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesi gerektiğine inanan yazarların başında *Oftinger* gelmektedir. *Oftinger*'e³⁹⁸ göre, haksız fiilden sorumlu olan bir kişinin, sırf başkaları ile beraber sorumludur diye alacaklıya karşı daha ağır bir hukuki duruma düşürülmemesi gerekir. Zarar verenin, tek başına sorumlu olduğu zaman rahat bir şekilde alacaklıya karşı ileri sürebileceği bireysel indirim sebeplerini, birden çok kişi ile beraber sorumlu olduğu için ileri sürememesini adalet ve hakkaniyete açıkça aykırı olacağı iddia edilmiştir.

Bu görüşten yola çıkarak diğer bazı yazarlar, anonim şirketlerde tek kişilik yönetim kurulu üyesi bulunması durumunda, davalının İsviçre Borçlar Kanunu 43 ve 44. maddesinde düzenlenen bireysel indirim sebeplerinden yararlanabilmesi, yönetim kurulunun birden fazla kişiden oluşması halinde yararlanamaması ve bu konudaki Federal Mahkemenin katı tutumunu ağır bir şekilde eleştirmişlerdir³⁹⁹. Bu yoğun eleştiriden dolayı İsviçre Kanun Koyucusu 1991 tarihli reformda, anonim şirket yö-

³⁹⁶ **Helvacı**, Yönetim Kurulu, s. 232.

³⁹⁷ **Eren**, Borçlar, s. 786; **Kırca**, “Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler,” Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s. 657.

³⁹⁸ **Oftinger**, s. 345 vd; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 256.

³⁹⁹ İsviçre Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören ya da görenlerin karşısında tek bir sorumlunun bulunması durumunda, zarar veren, OR Artt. 43'de yer alan indirim sebeplerinden yararlanabilecektir. BGE 53 II 430; BGE 59 II 370; BGE 66 II 174; BGE 82 II 31; BGE 91 II 297.; **Bürgi/Nordmann**; Art.759; **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, Anm. 389 vd; **Loser Krogh, Peter**, Haftung aus Treu und Glauben, Verursachung und Verjährung, in: ZSR 2003, s.127-230; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 256.

netim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesi-ni yeniden düzenlemiştir⁴⁰⁰.

Diğer bazı yazarlara göre,⁴⁰¹ İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesinde, zorunlu tam bir teselsül sorumluluğu öngörülmüş değildir. Tam tersine, söz konusu maddenin yorumu, tam teselsül sorumluluğu, İsviçre Borçlar Kanunu 43. maddesinde düzenlenmiş indirim sebepleri çerçevesinde mümkün olabileceğini öngörmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu 43/1'in uygulanması durumunda zarar gören davacı, birlikte sorumlu birden fazla borçludan dilediğine başvurabileceğinden kendi durumunda bir iyileşme söz konusu olacaktır. Aynı yazarlara göre, yine zararın tek kişilik bir yönetim kurulu üyesi tarafından verilmesi durumunda, bu üyenin İsviçre Borçlar Kanunu 43 ve 44. maddelerinde düzenlenmiş indirim sebeplerinden yararlanabilmesine karşın, sorumluların sayısının artması durumunda bu imkândan yararlandırılmamaları tutarlı olmadığı gibi hakkaniyete de aykırıdır. Haksız fiilden dolayı, sırf başkaları ile beraber sorumludur diye bir kişi daha ağır bir hukuki duruma düşürülmemelidir. Diğer yandan, müteselsil sorumluluğun temel amacı olan, mümkün olduğunca zarar görenin bütün zararının giderilmesi fikri, tek başına bu ayrımı haklı göstermez.

İsviçreli hukukçulardan *Reichwein*'e⁴⁰² göre, zarar sorumlusu müteselsil borçlulardan her birisinin alacaklıya karşı bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilmesine imkân tanımak, müteselsil sorumluluk prensibinin temel yapısına aykırı olacağından, bu durum hem müteselsil sorumluluğun tabiatına hem de genel sorumluluk hukuku ilkelerine aykırı olacaktır. Yazara göre, kanun koyucunun, hem mümkün olduğunca, zarar görenin zararını tam olarak elde etmesi amacına aykırı olmayacak, hem de müteselsil sorumluluk ilkesinin içini boşaltmayacak, ancak hafif ihmaline rağmen ağır bir bedel ödemek zorunda bırakılan yönetim kurulu üyesinin de menfaatini göz ardı etmeyecek orta bir yol teklif etmiştir. Buna göre yazar, müteselsil sorumluluğu, hafif

⁴⁰⁰ **Hablützel**, s. 40 vd; **Göktürk/Can**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 247; **Doğrusöz**, Sorumluluk, s.757-765; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 256 vd; **Karayağcın**, İsviçre, s. 651.

⁴⁰¹ Loser Krogh, Peter, s.127-230; **Hablützel**, s. 40 vd; **Oftinger**, s. 345 vd.

⁴⁰² **Reichwein, Heinz**, Über die Solidarhaftung der Verwaltungsräte der Aktiengesellschaft und Ihre Beschränkung, SJZ 1968, S. 129.

ihmali olan dâhil, herkes için en çok sorumluluk yüklenmesi gereken kimsenin sorumluluğu ile sınırlandırılabilceğini teklif etmiştir⁴⁰³.

b. Bireysel İndirim Sebeplerinin Dış İlişkide İleri Sürülemeyeceğine İlişkin Görüşler.

İsviçre doktrinde, bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülemeyeceğini iddia eden yazarlara göre⁴⁰⁴, müteselsil sorumluluk ilkesi, kusur oranına göre bir ayırım yapılmasına izin vermediğinden, hafif ihmali dâhil her bir zarar sorumlusu yönetim kurulu üyesinin, zarar görene karşı zararın tamamından müteselsilen sorumludur. Bu yazarlara göre, İsviçre Borçlar Kanunu 43. madde kapsamında düzenlenen indirim sebeplerinin, müteselsil sorumluluk hallerine uygulanmaması gerekir. Zira İsviçre Borçlar Kanunu 43. maddesinin müteselsil sorumluluk durumuna uygulanması halinde, her bir zarar sorumlusu, alacaklının uğramış olduğu tüm zarar oranında değil, kendisi tek başına sorumlu olsaydı ödemek zorunda kalacağı miktar kadar zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır. Bu durumdan zarar veren kazançlı çıkarken, zarar gören olumsuz etkilenecektir⁴⁰⁵.

Diğer borçluların ödememe riskini, zarar gören değil zarar veren taşımalıdır. Yasa koyucu, müteselsil sorumluluk ilkesi ile bilinçli olarak zarar göreni korumak istemiştir. Kaldı ki, zarar veren müteselsil sorumlular, kusurlarının derecesine göre daha sonra rücu vasıtasıyla sorumluluklarını hafifletebilirler. Gerçi, ilk aşamada ödemede bulunanlar, ikinci aşamada diğer sorumluların ödememe riskini üstlenmiş oluyorlar ancak bu durum zarar görenin risk altına girmesinden daha iyidir. Zira za-

⁴⁰³ **Karayalçın**, İsviçre, s. 651.

⁴⁰⁴ **Weber, Stephan**, Eine einheitliche Lösung für eine Mehrheit von Ersatzpflichtigen? Liber Amicorum Pierre Widmer, Hrsg., Helmut Koziol Jaap Spier, Wien New York 2003, s. 341-365; **Schucany, Emil**, Verantwortlichkeit wegen Absenz und Stimmenthaltung im Verwaltungsrat, SJZ 60/1964, s. 229; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 257.

⁴⁰⁵ **Schucany, Emil**, Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl, Zürich 1960; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 257.

rar gören davacı zarar veren davalıdır. Kaldı ki, kusur derecesine göre sorumluluk tespit edilmesine kalkışmak, uygulamada büyük güçlüklerle yol açabilecektir⁴⁰⁶.

c. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Tutumu

Gerek *Reichwein*⁴⁰⁷ tarafından ileri sürülen orta yolu bulma görüşü ve gerekse doktrinde ileri sürülen, müteselsil sorumluluk halinde, dış ilişkide kusur durumuna göre tazminat yükümlülüğünün bölüştürülmesi gerektiği görüşü, 1991 tarihindeki kanuni değişikliğine kadar, İsviçre Federal Mahkemesi yerleşik içtihatlarında kesin olarak reddedilmiştir. Federal Mahkeme, vermiş olduğu bir kararında⁴⁰⁸, özellikle doktrinde ileri sürülen, tek kişinin sorumlu olması durumunda indirim sebeplerinden yararlandırılmasına karşın, birden fazla kişinin sorumlu olması durumunda yararlandırılmamasının mantıklı olmadığı yönündeki eleştiriye ilişkin olarak, bu düşüncenin müteselsil sorumluluğun niteliğinin yanlış değerlendirildiğine bağlamıştır. Ayrıca Mahkeme, müteselsil sorumluluğun mantıkla çözüleceği bir konu olmadığını ve müteselsil sorumluluğun uygunluk esasından da kaynaklanmadığını özellikle vurgulamıştır⁴⁰⁹.

Federal Mahkeme ayrıca, uygun illiyet bağı ilkesinin aslında bir kimsenin sebep olduğu zararlar veya bir başkasının fiilinden yükümlü olması gerektiği durumlarda sorumlu olmayı gerektirdiğini vurgulamıştır. Gene Federal Mahkeme, müteselsil sorumlulukta, alacaklının maruz kaldığı zararını mümkün olduğunca eksiksiz karşılanmasının garanti edilmesi gibi başka bir amaca hizmet edildiğini, zarar sorumlusu kimselerin ise, iç ilişkide bunların birbirine rücu etmeleri imkânın tanınmasıyla çıkarlarının korunduğunu vurgulamıştır. Müteselsil borçlulardan birisinin, hafif ihmaline rağmen, ödeme gücü çeken başka bir birisinin tüm sorumluluğunu üstlenmesi gerektiği yönündeki iddiaya karşılık ise Federal Mahkeme, bu durumda, zarar riski-

⁴⁰⁶ Schucany, E, s. 229-230; Weber, s. 341.

⁴⁰⁷ Reichwein, s. 129.

⁴⁰⁸ BGE 97 II 415.

⁴⁰⁹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 259 vd; Weber, s. 341.

nin zarar gören üzerinde bırakılması yerine, zarar veren üzerinde bırakılmasının hakkaniyete daha uygun olacağını ileri sürmüştür⁴¹⁰.

2. Dış İlişkide İleri Sürülebilecek Çeşitli Bireysel İndirim Sebepleri

a. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu 557. Maddesinde, aynı zararı tazmin etmekle yükümlü olan birden çok sorumlunun ortaya çıkan zarardan “...kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde...” sorumlu olacağı vurgulanmaktadır. Kanun hükmüne göre, kusur oranı ve tüm indirim sebepleri dikkate alınarak tazminat miktarının tespit edilmesi gerekmektedir. Zarar tazminatı tutarının hesaplanmasında, bireysel indirim sebeplerinin dikkate alınması gerektiği hususu, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesinde, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu daraltan bir rol oynamaktadır. Zira tam teselsül ilkesinin aksine burada, borçlu alacaklıya karşı bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilmektedir⁴¹¹.

Hâkim önüne gelen bir davada tazminat miktarının belirlenmesinde öncelikle, sorumlu üyenin kusur oranını dikkate alır. Daha sonra, kusur oranına göre tazminat tutarında indirim yapılır. Zarar sorumluluğu kusur oranı, durumun tüm gerekleri dikkate alınarak tespit edilir. Zarar sorumlusu yönetim kurulu üyesinin hafif kusurlu olması halinde tazminat tutarından indirim yapıp yapılmayacağı, tarafların ekonomik durumları, sorumlu üyelerin sayısı gibi durumlar dikkate alınarak tespit edilir. Zarar gören davacının ekonomik durumu kötü, zarar veren sorumlu yönetim kurulu üyesinin ekonomik durumu iyi ise, zarar sorumlusu yönetim kurulu üyesi hafif kusurlu olsa bile tazminatın tamamını ödemeye mahkûm edilebilir⁴¹². Ne var ki, zarar

⁴¹⁰ Reichvein, s. 129-134; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 260.

⁴¹¹ Rey, Heinz: Aurservertragliches Haftpflichtrecht, Zürich 2003, s.10, N. 1459; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 257 vd.

⁴¹² Doğan, s. 254 vd; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 257 vd Bkz. İsviçre Federal Mahkemesi kararları BGE 104 II 88; BGE 4C. 358/2005.

sorumlusu davalı yönetim kurulu üyesi tek bir kişi ise, hafif kusur halinde tazminat miktarından indirim yapılması gerektiği ileri sürülmüştür⁴¹³.

Zarar görenin, zararın doğmasında katkısının olmuş olması, zarar doğuran eylemleri kolaylaştırmış olması ya da zarar görenin rızası gibi nedenler tazminat indirim sebepleri olarak sayılabilir. Yine bunların yanında, zor durumda kalma, tazminat miktarının sorumlu üyeyi müzayaka haline sokması, yarışan tesadüfler ve üçüncü kişinin kusuru gibi, farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunda kusurun derecesi dışında başka indirim sebepleri de vardır ve bunların da ileri sürülmesi mümkündür. *Forstmoser*'e göre, İsviçre hukuku uygulamasında, üçüncü kişinin kusuru, müzayaka hali ve yarışan tesadüfler sebebiyle tazminat miktarından indirim talep edilmemektedir⁴¹⁴.

Bireysel indirim sebepleri dikkate alınarak belirlenecek tazminat miktarı, zarar sorumlusu her bir yönetim kurulu üyesinin, zarardan tek başına sorumlu olmuş olsaydı kendisine yüklenebilecek tazminat miktarına eşit olmalıdır. Zarar sorumlusu yönetim kurulu üyesinin, zarar veren eylemi sonucunda, kendisinin bir menfaat elde etmemiş olması, yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmaması veya yeteri kadar vaktinin olmaması gibi sebepler tazminat miktarından indirim yapılmasını gerektirmez⁴¹⁵.

Tespit edilen bireysel indirim sebepleri dikkate alınarak, zarar sorumlusu her bir yönetim kurulu üyesine yüklenecek zarar tazminat tutarının belirlenmesi, zarar sorumluları arasındaki müteselsil sorumluluk miktarının belirlenmesine de yardımcı olacaktır. Belirlenen en düşük tazminat tutarı, yönetim kurulu üyelerinin tamamının müteselsilen sorumlu oldukları miktar kadardır⁴¹⁶. Şu kadar ki, farklı zarar sorumlusu yönetim kurulu üyeleri gruplar, farklı tutarlarla müteselsil sorumlu iseler, onlar açısından tespit edilen tutarla sınırlı olarak ayrıca bir müteselsil sorumluluk geçerli ola-

⁴¹³ **Pulaşlı**, Müteselsil Sorumluluk, s. 49 vd; **Doğrusöz Koşut**, s.757.

⁴¹⁴ **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, s. 353, 361. **Vogt**, s. 30 vd.

⁴¹⁵ **Doğrusöz Koşut**, s.757-765; **Doğan**, s. 254 vd; **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, s. 356 vd.; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 257.

⁴¹⁶ **Müller, Roland**: Organisation der Verwaltungsrates, Zürich-Basel-Genf 2005, s. 287 vd; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 257.

caktır. Ancak belirtmek gerekir ki, tüm zarar sorumlusu yönetim kurulu üyeleri borçlular, borcun tamamı ödenene kadar müteselsil sorumlu oldukları tutar nispetince sorumlu kalmaya devam ederler. Bu durum, “*açığı kapama*” yükümlülüğünün öngördüğü bir durumdur⁴¹⁷. Bu nedenle, müteselsil sorumlulardan biri sorumlu olduğu miktarı öderse, eğer tazminat alacağı tamamen bitmemişse, diğerlerinin tazminat borcu devam edecektir⁴¹⁸.

b. Zarar Görenin Zarara Rıza Göstermesi

Bir kimsenin kendi kusuru ile başkasına verdiği zararı tazminle sorumlu olması genel kuraldır. Ancak, zarar her zaman failin fiilinden doğmayabilir. Zarar görenin fiili, zararın doğmasına etki etmiş olabileceği gibi, onun çoğalmasına da neden olmuş olabilir. Hatta zarar gören zararın doğmasına rıza da göstermiş olabilir. Bu durumda, zarar vereni zararın tamamından sorumlu tutmak, uygun illiyet ilkesine aykırı hareket edilmiş olunacaktır⁴¹⁹.

Türk Borçlar Kanunu 52. maddesinin aksine, Türk Borçlar Kanunu 63. maddesinde düzenlenmiş olan zarar görenin rızası, hukuka aykırılığı önleyen bir sebep olarak öngörülmüştür. Ancak Türk Borçlar Kanunu 63. maddesinde öngörülen rıza, hukuka aykırı fiile hukuken geçerli olan bir rıza ile zarar görenin razı olmasını gerektirir. İrade beyanında sakatlık, ehliyetsizlik ve kişilik haklarına aykırılık gibi sebeplerden dolayı eğer rıza geçersiz ise, zarar görenin hukuka aykırı fiile razı olması hukuka aykırılığı ortadan kaldıramayabilecektir. Ancak Türk Borçlar Kanunu 52. maddesi gereğince tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınmasında bir sakınca olmayacaktır⁴²⁰.

⁴¹⁷ Açığı kapama yükümlülüğü için bkz. **Böckli**, Aktienrecht, § 18, N. 516; **Doğan**, s. 254 vd.; **Müller**, s. 287; **Hoffmann/von der Crone**, s. 270.

⁴¹⁸ **Karayalçın, Yaşar**: İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s.671-989; **Müller**, s. 287 vd.; **Doğan**, s. 254 vd.

⁴¹⁹ **Eren**, s. 603 vd.; **Akartepe, Alpaslan**, Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, EÜHFD, C. XVI, S. 1–2, Erzincan 2012, s. 171.

⁴²⁰ **Oğuzmzn/Öz**, s. 22 vd.; **Eren**, s. 603 vd.

İsviçre Borçlar Kanununun 44. maddesinde, zarar görenin zarara katlanması gerektiğine dair bazı özel durumlar öngörülmüştür. Bu durumlardan en önemlilerinden bir tanesi de, zarar görenin rızası olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Zarar gören alacaklının zarara rıza göstermesi halinde, gösterilen rızanın tam yâda kısmi olması oranında, zarar veren borçlunun yükümlülüğü ya azalacak ya da hiç kalmayacaktır⁴²¹.

c. Zararın Meydana Gelmesinde Zarar Görenin Kusuru

Sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, zarar verenin, zarar görenin malvarlığında oluşan eksilmeyi gidermekle yükümlü olması, tazminat hukukunun temel bir ilkesidir. Ancak, zararın tamamen giderilmesini amaçlayan “tam tazmin” ilkesinin katı bir biçimde uygulaması durumunda, haksız ve adil olmayan sonuçlar doğabilecektir. Örneğin, (A) ve (B) adlı davacılar, şirket (Ş)’nin mali durumunun iyi olmadığını ve iflasın eşiğinde olduğunu bile bile bu durumu gizleyerek şirketin icraatlerine devam etmesi gerektiği yönünde davalıları teşvik ve ikna etmişlerdir. (A) ve (B) bu şekilde davranmakla şirket hakkında önceden açılması gereken iflası engelledikleri gibi zararın oluşumunda bizzat sorumlu olmuşlardır. Bu durumda açılacak sorumluluk davasında, tazminattan indirim yapılması veya tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi de mümkün olacaktır. Dolayısıyla, bazı hallerde somut olayda gerçekleşen özel nedenlerden dolayı tazminatta bazı indirimlerin yapılmasının hakkaniyete daha uygun düşeceği kabul edilmektedir⁴²².

Bu düşünceden hareketle, Borçlar Kanunu’nda zararın kapsamının belirlenmesinde Türk Borçlar Kanunu 52. maddesinde etkili bir hüküm yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu 52. maddesi, “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırılabılır” şeklindedir. Türk Borçlar Kanunu 51. maddesinde de, tazminatın kapsamı ve

⁴²¹ Rey, s.10, N. 1459; Karayalçın, Tekinalp’e Armağan, s. 671-989; Doğan, s. 254 vd.

⁴²² Uyar, Turgut, Açıklamalı-İctihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, C. 1, Ankara 1990, s.549.

ödeme biçiminin belirlenmesinde durumun gereğinin ve özellikle kusurun ağırlığının göz önüne bulundurulması gerektiğine vurgu yapılmıştır (TBK. m. 51). Türk Borçlar Kanunu'nun 43. maddesi hâkimin tazminatın miktarını hal ve duruma ve kusurun ağırlığına göre belirlenmesini emretmişken; Türk Borçlar Kanunu 52. maddesinde, tazminattan indirim yapılmasını gerektiren hal ve durumlara işaret edilmiştir. Her iki kanun maddesinde de hâkime, tazminatın şeklini ve kapsamını belirleme yetkisi verildiği gibi, bazı olguların varlığı halinde, tazminattan indirim yapılması veya gerektiğinde tamamen kaldırılması yetkisi de tanımıştır⁴²³.

Zarar görenin, zararın meydana gelmesinde bizzat kusurlu olması pekâlâ mümkündür. Böyle bir olasılıkta, duruma göre, zarardan sorumlu yönetim kurulu üyesinin yükümlülüğü hafifleyebileceği gibi, tamamıyla da kalkabilecektir. İsviçre Federal Mahkemesi benzer bir durumda vermiş olduğu bir kararda, davacı alacaklıların, şirketin mali durumunun iyi olmadığını, borca batık ve iflasın eşiğinde olduğunu bildikleri halde bu durumu gizleyerek şirketin faaliyetlerine devam etmeleri gerektiği yönünde davalı ve şirketi teşvik etmişlerdir. Bu şekilde davranmakla şirket hakkında önceden açılması gereken iflası engelledikleri ve bu zararın oluşumunda bizzat sorumlu oldukları gerekçesiyle tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir⁴²⁴.

d. Hükmedilecek Tazminatın Davalı Mali Açıdan Zor Durumda Bırakması

Sorumluluk davasında davacıya karşı, bireysel indirim sebebi olarak ileri sürülebileceği diğer bir durum İsviçre Borçlar Kanunu 44. maddesinin ikinci bendinde düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, davalı aleyhine hükmedilecek tazminat miktarı, davalıyı ekonomik olarak zor durumda bırakacak ve davalının mahfne se-

⁴²³ Oğuzmzn/Öz, s. 22 vd., Eren, s. 603 vd.

⁴²⁴ Bkz. Forstmoser, Verantwortlichkeit, Anm.345 dn. 642; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 264.

bebiyet verecek ise, duruma göre, hâkim tarafından davalı lehine tazminattan indirim yapılabilir⁴²⁵.

Sorumluluk davasında davalı aleyhine hükmedilen ve davalıyı ekonomik açıdan zor duruma bırakacak tazminattan indirim yapılması mümkün iken, davalının zamanının olmaması, davalının yeterli bilgiye sahip olmaması ve davalının sorumluluk ihlali sonucu kendisine bir çıkar sağlamamış olması, tazminattan indirim sebebi olarak öngörülmemektedir⁴²⁶.

IV. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL İLKESİNİN UYGULANDIĞI KİŞİLER VE FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL SORUMLULUĞU ŞARTLARI

A. ZARAR VERENLER

1.Genel Olarak

Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesinin uygulandığı kişiler konusu, Türk Ticaret Kanunu 553 ve 554. maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu 553. maddesinde, “ (1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar...” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu kanun hükmünde farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesinin uygulanacağı kişiler zikredilmiştir. Ancak kanun maddesinde sayılan, “Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları” sınırlı sayıda (numerus clausus) olmayıp, madde hükmü kapsamına alınmış bu şekli organların dışında fiili organların da bu kapsama girmesi mümkündür⁴²⁷.

⁴²⁵ Forstmoser, Verantwortlichkeit, Anm. 361 vd; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 266.

⁴²⁶ Forstmoser, Verantwortlichkeit, Anm. 356 vd; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 264.

⁴²⁷ Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığın esasları, s.270 vd.

İsviçre Borçlar Kanunu 754. maddesi hükmünde geçen “*yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler*” ibaresine Türk Ticaret Kanununda yer verilmemiştir. Zira ibarenin amacı ve İsviçre hukukundaki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe duyulmuştur. Böyle ucu açık bir ibareye hükümde yer vermek yerine, mevcut “*yöneticiler*” ifadesinin yorumlanmasının doktrine ve yargı kararlarına bırakılması ile daha dinamik bir anlayışın hukukumuzda hâkim olabileceği öngörülmüştür⁴²⁸.

Türk Ticaret Kanunu 553 madde metninde “*yönetim ve tasfiye ile uğraşan*” ibaresi yerine seçilen “*yöneticiler*” ibaresi dar yorumlandığında sadece şeklen organ sıfatına sahip olanların sorumluluğuna gidilmesi, bunun dışında fiilen şirketin iradesinin oluşmasında etkili olan kimselerin sorumluluğun dışında kalması mümkün olabilecektir. İsviçre kanun koyucusu, fiili organlarının da sorumluluk hükümlerine tabi olmasını istemiş olacak ki, görevli kimseler yerine ilgili kimseler kavramını tercih etmiştir. Hukuk sistemimizde, fiili organları da kapsayacak şekilde, yönetici kavramı geniş yorumlanmadığı müddetçe, fiilen şirketin iradesinin oluşmasına etkili olan fiili organların sorumluluk kapsamına girmemesi söz konusu olabilecektir.⁴²⁹

Türk Ticaret Kanunu 553. madde metninde geçen “*yöneticiler*” kavramı yorumlanırken, içtihatlar ve doktrinde organ kavramı ile ilgili olarak bu güne kadar geliştirilen yorumlardan da istifade edilmesi faydalı olacaktır.

Doktrinde *Pulaşlı*,⁴³⁰ kanun metninde “*uğraşan*” yerine “*yöneticiler*” kavramının kullanılmasının isabetli olduğunu ancak bu kavramın fiili organları da sorumluluk kapsamına alacak şekilde yorumlanması gerektiğini iddia etmiştir. *Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Tekinalp, Gülören*⁴³¹ ise, bu tür kişilerin organ kavramı kapsa-

⁴²⁸ Gerekçe m. 553; **Altaş, Soner**, Yeni TTK’ya Göre Şirketler Hukukunda Neler Değişti?, 3.Baskı, Ankara 2013, s. 377 vd.

⁴²⁹ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 234; **Altaş**, s. 377 vd.

⁴³⁰ **Pulaşlı**, Hukuki Sorumluluk, s. 581 vd.; **Altaş**, s. 377 vd.

⁴³¹ **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Tekinalp, Gülören**, Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu, İHFM, C. XLV-XLVII, S. 1-4, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, İstanbul 1982, s. 349 vd.

mında olup olmadıkları, kendilerine verilen yetkiler ve bu yetkiler nedeniyle sahip oldukları sorumluluğun dikkate alınması ve her somut durumun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Şekli anlamda organlar, kanun, iç yönerge veya esas sözleşmede kendisine yetki verilen kimselerdir. Dolayısıyla şekli anlamda organ kavramının kapsamına, sadece esas sözleşmede veya iç yönergelerde organ olarak gösterilen kimseler değil, yetkili olduğu faaliyet sahası içerisinde bağımsız olarak karar verebilen ve verdiği kararları uygulayabilen kimseler de dâhildir. Sahip oldukları fonksiyon nedeniyle bu kimselere fonksiyonel organ denilmektedir⁴³². Yine, *Akdağ Güney*, yukarıda 3. paragrafta da değinildiği gibi, “*yönetim ve tasfiye ile uğraşan*” ibaresi yerine tercih edilen “*yöneticiler*” ibaresi dar yorumlandığında, şekli olarak organ sıfatına sahip olanların sorumluluğuna gidilebileceği, fiilen şirketin iradesinin oluşmasında etkili olan kimselerin ise sorumluluğun dışında kalacağını ileri sürmüştür⁴³³.

Şirketin iradesinin oluşmasına etkili olan ve kanun maddesinde sayılan bu kişilerin ele alınmasında fayda vardır.

2. Kurucular

Kanun maddesinde zikredilen kurucuların kim olduğu, Türk Ticaret Kanunu 337. maddesinde, “(1) Pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur. (2) Kurucular, birinci fıkrada yazılı işlemi, üçüncü bir kişinin hesabına yaptıkları takdirde, bu kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır. Söz konusu üçüncü kişi, kendisi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu kendisinin bilmediğini ileri süremez” şeklinde düzenlenmiştir (TTK. 337).

Kanun düzenlemesinde, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucu olarak tanımlanmıştır. Düzenlemenin 2. bendinde de, pay taahhüdü ve esas sözleşmeyi imzalama işini, üçüncü bir kişinin hesabına yapan kişilerin

⁴³² Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Tekinalp, Gülören, *Organların Sorumluluğu*, s. 349 vd.

⁴³³ **Akdağ Güney**, *Yönetim Kurulu*, s. 234.

kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılacakları kabul edilmiştir. Bunun hukuki sonucu, kendi namına işlem yapılan üçüncü kişinin, kendi hesabına iş yapan kişinin bildiği veya bilmesi icap eden bir hususu kendisi tarafından bilinmediğini iddia edemeyecektir⁴³⁴.

Türk Ticaret Kanunu ilgili 337. maddesinde zikredilen kurucuların esas sermaye hakkındaki yanlış beyan ve hileleri dolayısıyla taahhüt edilen sermayenin tamamı şirkete getirilmemiş olabilir. Bu durumda meydana gelen zararı kurucular tazmin edeceklerdir. Ne var ki bu zarar çeşitli nedenlerle kuruculardan tahsil edilemezse şirkete getirilen sermaye ile şirket esas sözleşmesinde yazılı sermaye miktarı arasında bir fark meydana gelecektir. Söz konusu farkın sermaye azaltılması yolu ile kapatılarak şirket sermayesinin gerçek durumuna uydurulması gerekecektir⁴³⁵.

3. Yönetim Kurulu Üyeleri

a. Genel Olarak

Anonim şirket yönetim kurulu, Türk Ticaret Kanunu 359. maddesinde, üyelerin sayısı ve nitelikleri yan başlığı altında, “(1) Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur...” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, eski Türk Ticaret Kanunu 312. maddesinde düzenlenmiş olan yönetim kurulunun en az üç kişiden oluşması gerektiği yönündeki uygulama terk edilmiş ve yönetim kurulunun tek bir kişiden de oluşabilmesi mümkün hale getirilmiştir. Bu değişikliğin iki nedeni olabilir. Birinci neden, sistemde tek pay sahipli anonim şirkete yer verilmiş olması ve Avrupa Birliği ülkelerin birçoğunda aynı kuralın uygulanıyor olması dolayısıyla Avrupa Birliği hu-

⁴³⁴ Doğrusöz Koşut, s. 747 vd.; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 234; Altaş, s. 377 vd.

⁴³⁵ **Ünal Mücahit**, Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltımı, Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 599 vd.

kuku ile uyum sağlanması. İkinci neden, şirketlerde daha kolay yönetme usullerinin uygulanmasına imkân tanınması⁴³⁶.

Türk Ticaret Kanunu 359/1. maddesine göre, gerçek veya tüzel kişi yönetim kurulu üyesi olabilir. Yönetim kurulu üyeleri, kural olarak ya esas sözleşmeyle atarılır veya genel kurul tarafından seçilirler (TTK. 359/1)⁴³⁷. Türk Ticaret Kanunu'nda tanımlandığı şekli ile anonim şirket, “*yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur.*” Bu anlamda yönetim kurulu, şirketin faaliyetlerini yönlendiren en etkili organdır. Yönetim kurulu, anonim şirketin zorunlu organlarından biridir. Türk Ticaret Kanunu'nun 530. maddesine göre yönetim kurulunun oluşturulamamış olması şirketin infisahına yol açar⁴³⁸.

Türk Ticaret Kanunu 359. maddesi hükmüne göre, bir tüzel kişi yönetim kurulu üye seçildiği zaman, tüzel kişiyle beraber, tüzel kişi namına, tüzel kişi tarafından tespit edilen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan olunur. Şirketin internet sitesinde, tescil ve ilanın yapılmış olduğu hemen açıklanır. Sadece bu tescil edilmiş kişi, tüzel kişi adına toplantılara katılıp oy kullanabilir. Ayrıca tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin ve yönetim kurulu üyelerinin tam ehliyetli olmaları şartı aranır (TTK.359). Dolayısıyla, bir kişinin yönetim kurulu üyesi olabilmesi için, esas sözleşme ile atanmış olması veya genel kurul tarafından seçilmiş olması yeterli olup, ayrıca ticaret siciline tescil edilmiş olması veya gerçekten yönetim kurulu üyeliği görevini ifa edip etmediği şartı aranmaz⁴³⁹.

Yönetim kurulu tek kademeli ya da iki kademeli kurul şeklinde yapılandırılmış olabilir. Bu durum değişik ülke sistemlerine göre farklılık göstermektedir. İki kademeli kurul yapılarında, yönetici kurul, ortaklığın günlük işleyişini yürütürken, göze-

⁴³⁶ **Bahtiyar, Mehmet**, Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış ve Güncellenmiş 8. Bası, İstanbul 2014, s. 215.

⁴³⁷ **Kırca, İsmail**, Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği, Batider, 2012/2, s. 51-59; **Altaş**, s. 377 vd.; **Bahtiyar**, Ortaklıklar s. 215.

⁴³⁸ **Gözüm M. Sait**, Yönetim Kurulu Üyesinin El Kitabı, Yönetim Kurulu Serisi(YK 101), İstanbul 2012, s.11 vd.; **Bahtiyar**, Ortaklıklar s. 215 vd.; **Kırca**, Yönetim Kurulu, s. 51.

⁴³⁹ **Pulaşlı**, Şerh II s. 1860; **Akdağ Güney**, Tazminat, s. 1-33; **Altaş**, s. 377 vd.

tim kurulu, şirketin yönetiminin gözetimi ve bir nevi denetim işini yapar⁴⁴⁰. Tek kademeli sistemlerde, yönetim kurulu genellikle icracı olan ve icracı olmayan üyelerden oluşmaktadır. İcracı üyeler, doğrudan şirketin yönetim ve işleyişini yürütürken, icracı olmayan üyeler, şirketin günlük işleyişi ve yönetimi içinde yer almazlar. Daha çok, gözetim görevini yerine getirmekle görevli olurlar. Ne var ki, şirkette hayati öneme sahip iş ve sözleşmelerde, yönetime ve kararlara müdahil olurlar. Bu tür bir yapıda icracı yönetim kurulu üyeleri, şirketin günlük işlerini yapan yönetim kadrosunu ve şirket çalışanlarını tayin işlerini yaparlar. İki kademeli kurul modelinde, gözetim kurulu önemli iş ve sözleşmeler olsa bile hiçbir şartta şirket yönetimine müdahil olmazlar. Zira bunun içindir ki, yönetici kurul ve gözetim kurulu birbirinden tamamiyle ayrılmış durumdadır. Gözetim kurulu burada Alman Hukukunda yer alan “*Aufsichtsrat*” kavramının karşılığı olarak kullanılmakta olup, Türk Hukukunda böyle bir yapılanma mevcut değildir⁴⁴¹. Tek kademeli yapılarda ortaya çıkması mümkün olan, icracı yönetici kurul üyelerinin genellikle şirket yönetim kademesinden gelmesi ve şirket yönetim kademesini de yönetici kurulun seçmesi sebebiyle adeta yönetim kurulunun kendi kendini denetlemesi durumu, İki kademeli yönetim kurulu yapılarında engellenmektedir denilebilir⁴⁴².

Türk, İsviçre ve Amerikan hukuk sistemlerinin genelinde yönetim kurulu, genel kurul tarafından seçilen üyelerden oluşmuş bir yönetim organıdır. İsviçre, Amerika vb. birçok ülkede olduğu gibi, ülkemizde de, tek yönetim kurulu sistemi uygulanmakta olup bu sisteme göre, şirket yönetim kurulu tarafından sevk ve idare edilmektedir⁴⁴³. Türk Ticaret Kanunu 365. maddesi hükmüne göre, “*Anonim şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur...*”. Buna göre, şirketin yürütme ve temsil organı yönetim kuruludur. Şirketin kanuni temsilcisi olan yönetim kurulu,

⁴⁴⁰ **Yılmaz Özdoğan, Ayşegül**, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yöneticilerin Mali Hakları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s. 23 vd.; **Kırca**, Yönetim Kurulu, s. 51.

⁴⁴¹ **Kırkan, Merve**, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.15.

⁴⁴² **Kırkan, Merve**, s. 15 vd.; **Pulaşlı**, Şerh II s. 1860; **Yılmaz Özdoğan**, s. 23.

⁴⁴³ **Karpuzoğlu, Ebru**, Kurumsal Yönetişimde Yönetim Kurulu, İstanbul 2010, s. 20 vd.; **Yılmaz Özdoğan**, s. 23 vd.

şirkete ait işletmenin sahibi konumundadır. Yönetim kurulunun diğer bir özelliği de devamlı bir organ olmasıdır⁴⁴⁴.

Başta anonim şirketler olmak üzere tüm tüzel kişiler için, hak kazanmak ve borç altına girebilmek, ancak onlar adına yönetim ve temsil işlerini yürüten gerçek kişiler sayesinde mümkündür. Tüzel kişi adına hareket eden bu gerçek kişiler, hukukta içtihatlar ve doktrinde “*organlar ve yardımcıları*” diye, iki kategoride değerlendirilir. Organ ve organ yardımcılarının, iç ve dış dünya ile ilişkilerinde tabi olacakları hukuku belirleme adına, bu ayırım son derece önemlidir. Zira tüzel kişi organının faaliyetlerinden dolayı sorumluluğu, tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişi kimse- nin organ ya da yardımcı şahıs olmasına göre, pozitif hukukta farklı biçimlerde düzenleme yapılmaktadır⁴⁴⁵.

Tüzel kişi, faaliyet alanında kalan bütün konularda, organlarının her türlü eylem ve işlemlerinden sorumludurlar. Oysa müstahdem ve yardımcı şahsın eylemlerinden dolayı ancak Türk Borçlar Kanunu 66. maddesinde geçen şartların gerçekleşmesi durumunda söz konusu olabilecektir. Gene tüzel kişi, kurtuluş beyyinesi getirmeksizin, organlarının haksız fiillerinden kusursuz sorumlu iken, yardımcı şahısların haksız fiilleri halinde, zarar gören üçüncü kişiye karşı kurtuluş beyyinesi ileri sürmesi mümkündür⁴⁴⁶.

b. Tek kişilik Yönetim Kurulunda Farklılaştırılmış Teselsül Sorumluluğu

Yeni Türk Ticaret kanunuyla mümkün hale getirilen tek kişilik yönetim kurulu beraberinde hem bu düzenlemeye ilişkin olarak, hem de tek kişilik “*kurul*” olamayacağı tartışmalarını da başlatmıştır. *Tekinalp’e*⁴⁴⁷ göre, tek üyeli yönetim kurulu, hem pratiktir hem de kolay karar alır ve uygular. Görüş ayrılıkları olmadığından işleyişte kilitlenme olmaz ve kolayca talimatlar alınır-verilir ve gereği yapılır. Yazar, kurul

⁴⁴⁴ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s.302; Akdağ Güney, Tazminat, s. 1.

⁴⁴⁵ Günay, Gözde Engin, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, İstanbul 2013, s. 163; Oğuzman/Öz, s. 365.

⁴⁴⁶ Oğuzman/Öz, s. 365; Karpuzoğlu, s. 20 vd.; Akdağ Güney, Tazminat, s. 1-33.

⁴⁴⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-12; Karpuzoğlu, s. 20 vd.

halinde çalışmayı, çağrı ile gündem bağlamında yetersayılara uyarak toplanmak, konuları ve önerileri müzakere ederek karar almak, alınan kararları yazılı hale getirmek, imzalamak ve karar defterine geçirmek olarak tanımlamaktadır. Yazara göre, kurul olarak çalışmanın tek üyeli yönetim kurulu üyeleri için de söz konusu olduğunu, toplantı ve müzakere etmek kısmı hariç diğer unsurların tek üyeli yönetim kurullarında da var olduğunu ileri sürmektedir⁴⁴⁸.

Doktrinde *Moroğlu*⁴⁴⁹ ise, anonim şirket yönetiminin bir üyeden oluşması konusunda kuruldaki söz edilmesinin yetersiz olduğunu, ayrıca tek kişilik yönetim kurulunun, Türk Ticaret Kanunu ilgili diğer hükümleriyle uyumsuzluklar içerdiğini ve uyumsuzlukların giderilmediğini iddia ederek düzenlemeyi eleştirmiştir.

Ne var ki, hukuki açıdan bakıldığında bu görüşün isabetli olmadığı görülecektir⁴⁵⁰. Zira *Tekinalp*⁴⁵¹ ın da doğru olarak ifade ettiği gibi, kurul olarak çalışma, tek üyeli yönetim kurulu üyeleri için de söz konusu olabilmektedir. Tek üyeli yönetim kurulu da “kurul” olarak çalışır. Diğer bir ifadeyle, yönetim kurulu kararının gerekli olduğu durumlarda da, tek üyeli yönetim kurulunca karar alınır, yazılır, imzalanır, karar defterine geçirilir ve gerektiğinde üçüncü kişiye de ispat edilir⁴⁵².

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi gerekçesinde, farklılaştırılmış teselsül öğretisinde, müteselsil sorumluluğun “birlikte verilen zarar” için söz konusu olabileceği, birlikte verilen zarar dışındaki sorumluların tek başlarına verdikleri zararlardan, sadece zararı verenin sorumlu olması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca, müteselsil sorumluların teselsül tavanına kadar, kusurlarına ve somut olay gerçeğine göre zararı tazmin etmeleri anlayışına dayandığı ifade edilmiştir. Sorumluluğun, dolayısıyla tazminat hukukunun, uygun illiyet bağı kurallarına göre yönetildiği, bunun tabii sonucu olarak, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin, şirkete birlikte değil de tek

⁴⁴⁸ **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 215; **Günay**, s. 163.

⁴⁴⁹ **Moroğlu**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Genel Olarak Değerlendirilmesi, Makaleler İstanbul 2010, s. 733.

⁴⁵⁰ **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığın esasları, s.117; **Karpuzoğlu**, s. 20.

⁴⁵¹ **Tekinalp**, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-12 vd.; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 215.

⁴⁵² **Oğuzman/Öz**, s. 365; **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığın esasları, s.118.

başına vermiş oldukları zararlardan, müteselsilen değil, tek başlarına sorumlu olmaları gerektiği gerekçede vurgulanmıştır. Gerekçede ayrıca, mahkemenin, önüne gelen davada, talep edilen şirket zararında öncelikle “*aynı zarar*” ve “*tek başına verilen zarar*” ayrımı yapması gerektiği ve zararın tümü, davacı tarafından “*aynı zarar*” diye nitelendirilerek istenmiş olsa bile mahkemenin bunu araştırması gerektiğini, daha sonra teselsülde farklılaştırmaya gitmesi gerektiğini açıkça izah edilmiştir⁴⁵³.

Dolayısıyla, tek kişilik yönetim kurulu üyesine sahip bir anonim şirkette, tayin ve denetleme durumunda bir ihmal olması gibi özel bir durum söz konusu olmadığı müddetçe, yönetim kurulu üyesi, sebep olmuş olduğu zararlardan bireysel olarak sorumlu olacaktır. Bu durumda, kendisine farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkeleri değil, bireysel sorumluluk ilkeleri uygulanacaktır⁴⁵⁴.

4. Diğer Yöneticiler

Türk Ticaret Kanununda, yöneticilerin kim ya da kimler olduğu tanımlanmış değildir. Ancak, anonim şirket adına karar alan ve o kararın gereğini yapma yetkisine sahip olan veya imza yetkisine sahip olan kişiler doktrinde yönetici olarak tanımlanmıştır⁴⁵⁵. Doktrinde belirtilen bu kapsama, Murahhas Müdür, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcıları, Ticari Mümessel, Ticari Vekil, CEO, Genel Koordinatör gibi sıfatları taşıyanlar dâhildir⁴⁵⁶.

Türk Ticaret Kanunu 553. madde gerekçesinde, Türk Ticaret Kanunu 553. maddesinde, “*kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları*” denilerek görevli kişiler açıkça yazılmıştır. Kaynak İsviçre Borçlar Kanun 754. maddesinde ise, “*yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler*” ifadesi ile geniş anlama sahip “*uğraşan*” sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren kişiler olduğu

⁴⁵³ Gerekçe m. 557; **Akdağ Güney**, Tazminat, s. 1-33; **Moroğlu**, Değerlendirme ve öneriler, s. 733-752.

⁴⁵⁴ **Günay**, s. 163-182; **Kırkan**, , s. 15 vd.; **Moroğlu**, Değerlendirme ve Öneriler, s. 733.

⁴⁵⁵ **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığın Esasları, s. 271 vd.; **Karpuzoğlu**, s. 20 vd.

⁴⁵⁶ **Pulaşlı**, Şerh II, s. 1864; **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığın esasları, s. 271.

beyan edilmiştir. Gerekçede devamlı, "uğraşan" sözcüğü ile bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları, (öğretideki deyimle, "fili organlar", de facto organ) kastedildiği vurgulanmıştır. Gerekçede, bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuzda aktarılması halinde, banka hukukundaki deneyim ve birikim gözönüne alınınca, ibarenin amacı ve İsviçre'deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edildiği vurgulanmıştır. Gerekçede yine, böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut "yöneticiler" sözcüğünün yorumlanmasının öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuzda egemen olabileceği düşünüldüğü beyan edilmiştir⁴⁵⁷. Ancak doktrinde bazı yazarlar, somut olayın özelliklerinin haklı göstermesi durumunda "fili organların/de facto organların" da, "yönetici" kapsamına alınmasında bir sakınca olmayacağı ifade edilmiştir⁴⁵⁸.

İsviçre doktrininde, resmi olarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın, yönetim görevini yerine getiren kişiler, "de facto organ" olarak tanımlandığı ifade edilmektedir⁴⁵⁹.

5. Tasfiye Memurları

Türk Ticaret Kanunu 553. maddesinde, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde, tasfiye memurlarının da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna tabi olacağı vurgulanmıştır. Türk Ticaret Kanunu 536. maddesi hükmüne göre, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla tasfiye memuru atanır. Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrıca tasfiye memuru atanmadığı takdirde, tasfiye işlemi, yönetim kurulu tarafından yerine getirilir. Şirket pay sahipleri tasfiye memuru olarak atanabileceği gibi, üçüncü kişilerinde tasfiye memuru olarak atanmasında bir sakınca bulunmamaktadır (TTK. 536)⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ Gerekçe m. 553; **Karpuzoğlu**, s. 20 vd.

⁴⁵⁸ **Pulaşlı**, Şerh II, s. 1865, **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığın esasları, s. 271.

⁴⁵⁹ **Doğrusöz koşut**, s. 749; **Karpuzoğlu**, s. 20 vd.

⁴⁶⁰ **Oysal, Levent**, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu -I", TBBD, S. 80, Ankara 2009, s. 301.

Türk Ticaret Kanunu 553. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna tabi olacak kimseler tespit edilirken, “*kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları*” denilerek sorumluluk davasının davalıları açıkça belirtilmiştir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu 754. maddesinde geçen “*yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye işi ile uğraşan kişiler*” ibaresi TTK metnine alınmamıştır⁴⁶¹. Bu ayrılığın nedeni TTK 553/1. maddesi gerekçesinde şu şekilde izah edilmiştir:

Geniş anlama sahip “*uğraşan*” sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (*öğretideki deyimle, “fiili organ”lar*) kastedilmiştir. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuzda aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim gözönüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre’deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiştir. Böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut “yöneticiler” sözcüğünün yorumlanmasının öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuzda egemen olabileceği düşünülmüştür”.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu 754. maddesinde geçen “*görevli kimseler*” ibaresi yerine “*ilgili kimseler*” ibaresinin kullanılmasının amacı, şirketin iradesinin oluşmasında etkili olan fiili organların da sorumluluk hükümleri kapsamına alabilmektir. Türk Ticaret Kanunu 553. maddesinde “*yönetim ve tasfiye ile uğraşan*” ibaresi yerine kullanılan “yöneticiler” kavramı eğer dar yorumlanırsa, sadece şeklen organ sıfatına sahip olanların sorumluluğuna gidilebilecektir. Şirketin iradesinin oluşmasında fiilen etkili olanların sorumluluğuna gidilemeyecektir⁴⁶².

Kanun maddesinde bahsedilen tasfiye memurları, şekli tasfiye memurlarıdır⁴⁶³. Diğer bir ifadeyle, esas sözleşme veya genel kurul kararıyla atanmış veya böyle bir

⁴⁶¹ **Pulaşlı**, Şerh II, s. 1865; **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığın esasları, s. 271.

⁴⁶² **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 234; **Oysal**, s. 301 vd.

⁴⁶³ **Pulaşlı**, Şerh II, s. 1865; **Oysal**, s. 301.

atanmanın bulunmaması durumunda, kanunen tasfiye memurlarının görevlerini yapan yönetim kurulu üyeleri şekli tasfiye memurlarıdır. Doktrinde bazı yazarlar, tasfiye işlemine karışan, talimat veren, tasfiye işlemini yönlendiren kişilerin “*fiili organ*” konumunda olma imkânları bulunmadığından sorumlu tutulmalarının da söz konusu olmayacağını iddia etmişlerdir⁴⁶⁴. Zira şirketin faaliyeti sırasında “*fiili organ*” sıfatına sahip büyük pay sahiplerinin, şirketin tasfiye ile sınırlı maksadı ve tasfiye ile görevli memurların tasfiye maksatlı yetkileri göz önünde bulundurulduğunda, tasfiye aşamasında etkili olabilmeleri imkânının olmadığı iddia edilmiştir⁴⁶⁵.

B. DEĞERLENDİRME

Mehaz kanun İsviçre Borçlar Kanunu 754/1. maddesine benzer şekilde, Türk Ticaret Kanunu hükümlerinde sorumluğa ilişkin, yönetim ve temsille görevli fiili organları kapsayacak bir düzenleme olmaması belirsizliğe yol açmaktadır. Diğer bir ifadeyle, gerçekte idare ve temsil yetkisi olduğu halde dışa karşı böyle bir görüntü sergileyen kişilerin, Türk Ticaret Kanunu 553. maddesi ve devamındaki sorumluluk hükümlerine tabi tutulup tutulamayacakları konusu tartışma yaratmaktadır⁴⁶⁶.

Uygulamadaki sorunları da göz önünde bulundurarak, anonim şirketler sorumluluk hukuku alanındaki gelişmeler bize göstermektedir ki, sorumluların kapsamı tespit edilirken, sadece şekli ölçütlere uyan kimseleri organ kapsamına alarak sorumluluk hükümleri kapsamına alıp, şekli ölçütlere uymayan fiili organları bu kapsama almak sorunları çözmeye yetmez. Şeklen bu ölçütlere uymayan ancak, fiiliyatta şekli ve resmi bir organın görevlerini ifa eden kişilerin de sorumluluk hükümlerine tabi tutulmaları gerekmektedir. Zira şekli organlar gibi fiili organların da sorumluluk hükümleri kapsamına alınması, hem üçüncü kişilerin korunması hem de şirket tüzel

⁴⁶⁴ **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığın esasları, s. 271vd; **Doğrusöz Koşut**, s.749; **Pulaşlı**, Şerh II, s. 1865 vd.

⁴⁶⁵ **Pulaşlı**, Şerh II, s. 1865.

⁴⁶⁶ **Akdağ güney**, Yönetim Kurulu, s. 248.

kişiliğinin iradesinin oluşmasında etkili olduğu halde resmi olarak organ görünmeyen fiili yöneticiler de sorumluluk kapsamına alınmış olacaktır⁴⁶⁷.

Sorumluluğa ilişkin Türk Ticaret Kanunu 553. maddesi aslında organ kavramını düzenleyen genel hüküm niteliğindeki Türk Medeni Kanunu 50. maddesinin anonim şirketler hukuku bakımından ortaya çıkarılmış belirgin bir görünüm şeklindedir. Dolayısıyla sorunun çözümünde Türk Medeni Kanunu 50. maddesinde düzenlenen organ kavramı ve buna ilişkin doktrin görüşlerinden istifade edilmesi mümkündür. Uygulamada Yargıtay da, tüzel kişi organının hukuki işlemlerinden doğan hukuki sorumluluğunu yorumlarken Türk Medeni Kanunu 50. maddesinde düzenlenen organ kavramından yararlanmıştır⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ Akdağ güney, Yönetim Kurulu, s. 248.

⁴⁶⁸ Yargıtay HGK, T. 11.06.2003, E. 2003/4-359, K. 2003/406: "...743 sayılı Türk KanunuMedenisinin 47 ve 48 (İMK 55), (4721 Sayılı Kanunun 50.md.) maddelerinde organ kavramı kullanılmıştır. Bu kavramın özel hukuk tüzel kişileri için ne şekilde uygulanacağı TTK 1/II ve aynı Kanunun 138 nci maddelerinde düzenlenmiştir. TTK 138.maddesine göre "Her şirket nevine mahsus hükümler mahfuz kalmak şartıyla Medeni Kanunun 45, 47, 48, 49.cu maddeleri... her şirket nev'inin mahiyetine uygun olduğu nisbette, Ticaret Şirketleri hakkında da tatbik olunur" denilmiştir. TTK 177/11. Bir ortağın şirkete ait vazifelerini ifa dolayısıyla işlediği haksız fiillerden şirket de doğrudan doğruya mesuldür. Aynı kanunu'nun 321/son maddesinde "temsile veya idareye selahiyetli olanların vazifelerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden Anonim Şirket mesul olur. Şirketin rücu hakkı mahfuzdur" denilmiştir.

Kooperatifler Kanunu'nun 59/son maddesinde organ terimi kullanılmaksızın "yönetime veya temsile yetkili şahısların kooperatife ait görevlerini yürütmeleri esnasında meydana getirdikleri haksız fiillerden doğan zararlardan Kooperatif sorumludur" kuralına yer verilmiştir. Anılan maddelerdeki temsilci kavramının Borçlar Kanununda hükme bağlanan (BK.32 vd.) temsilci kavramından farklı olduğu açıktır. Medeni Kanundaki organ kavramıyla TTK'daki temsilci kavramlarının aynı muhtevaya sahip oldukları bugün uygulama ve öğretide benimsenmektedir. (Bkz. Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organların Fiillerinden Doğan Sorumluluk Dr. Bilge Öztan ve orada anılan yazarlar Ank.1970 s.90 vd). Nitekim TTK. nun 321'nci maddesi ile ilgili Hükümet gerekçesinde "İdare ve temsil yetkisine" sahip kimseler kavramı ile şirketin organlarının kastedildiği açıklanmıştır. Kooperatifler Kanunu'nun 59/3.maddesindeki "yönetim ve temsile yetkili" deyiminden de Kooperatif organının kastedildiği anlaşılmaktadır.

Tüzel kişinin organının sözleşme dışı sorumluluğunda, öncelikle organın haksız fiilinden tüzel kişinin sorumlu olması için hangi koşullar aranmalıdır. MK.47 ve 48 nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde "organ" kavramının kapsamına "tüzel kişinin varsayılan idaresinin oluşmasında ve açıklanmasında aracı olan kurulorganlar" girer. Ancak organ kavramını fazla daraltarak yalnız kurulorganları, organ saymak her zaman yeterli olmayabilir. Mademki, organ tüzel kişinin

Bilindiği üzere, anonim şirketlerde bir kişinin hukuki anlamda organ vasfına sahip olup olmadığı değerlendirilirken, şirketin iradesinin oluşmasına onun iştirak edip etmediğine ve bu sırada tüzel kişinin önemli görev alanlarında bağımsız karar alma yetkisi bulunup bulunmadığına dikkat edilir⁴⁶⁹. Kanun, esas sözleşme veya şirket iç tüzüğünde organ olarak zikredilmiş olmak, organ vasfına sahip olmanın bir şartı değildir⁴⁷⁰. Diğer yandan, organ kavramı, kanun veya şirket iç düzenlemeleri ile oluşturulmuş bir birimde, belirli bir pozisyona atanma veya seçilme yoluyla görevlendirilen ve tüzel kişinin yapısal fonksiyonlarını dış âleme yansıyacak biçimde yerine getiren ve sorumluluk üstlenen gerçek kişi veya kişi grupları şeklinde tarif edilmektedir. Bu yönüyle de organ kavramı, icra yetkisine sahip tek kişi veya kurul halinde bütün kişileri kapsamaktadır⁴⁷¹.

C. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL HÜKÜMLERİNE TABİ OLAN ZARAR GÖRENLER (DAVACILAR)

1. Şirket

Kanun ve esas sözleşmenin yüklemiş olduğu görevlerin ihlal edilmesi sonucu, yönetim kurulu üyelerinin şirkete zarar vermesi, sözleşmenin ihlali olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, anonim şirket ile yönetim kurulu arasında mevcut hukuki

(varsayılan) iradesinin oluşmasına ve açıklanmasına yol açmaktadır, şu halde kanun veya kuruluş belgeleri dolayısıyla belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisine haiz olan kişiler de organ sayabiliriz. Bu irade açıklaması "hukuki muameleler" yanında sözleşme dışı sorumlulukta da söz konusu olacaktır. TTK. 321/V ve 1163 sayılı Kanun'un 59/III maddesi "temsile ve idareye (yönetime) selahiyetli olanlar" lafzı ile sorumluluk çerçevesini geniş tuttuğu sonucuna varılmalıdır. Böylece haksız fiil sorumluluğunda yönetim kurulunun, organ kurul sıfatı ile birlikte hareket etmeleri yanında, idare ve temsile yetkili bulunan yönetim kurulu üyelerinin ayrı ayrı fiilleri ile de tüzel, kişiyi sorumluluk altına sokabilecekleri kabul edilmelidir. (Bkz.Organın Eyleminden Dolayı Tüzel Kişinin Sorumluluğu Doç.Dr.Hüseyin Hatemi, Yargı Aylık Dergisi Nisan 1980 sayı: 48 s.1S vd., Dr.Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu İst.1995 s.11 vd.). O halde, davalı Kooperatif başkanı Murat Şahistan'ın, bu sıfatla davacıyı suçlayıcı dilekçe vermesi nedeniyle oluşan haksız fiilden dolayı kendisi ve tüzel kişi olan Kooperatifin sorumlu olduğu benimsenmiştir.." (<http://www.hukuki.net/-15.02.2014>).

⁴⁶⁹ Forstmoser, Organbegriff, s. 128.

⁴⁷⁰ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu s. 249.

⁴⁷¹ Özsunay, Ergün, Medeni Hukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982, s. 72 vd.

ilişki, genel olarak “*vekâlet akdi*” olduğu kabul edilir. Şirketin zarar görmesi durumunda, tüzel kişi olarak şirketin bizzat kendi organı aleyhine bir sorumluluk davası açmasına karar vermesi sorunu ortaya çıkmaktadır⁴⁷².

Yönetim kurulu üyeleri aleyhine, sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurdan bu amaca yönelik olarak karar alınmış olması gerektiği şartı yeni Türk Ticaret kanununda düzenlenmemiştir. Şirketin ödeme imkânı olduğu müddetçe, zarardan sorumlu yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılması gerektiği yönündeki kararı, her hangi bir kusur ya da zarar sorumluluğu bulunmayan diğer yönetim kurulu üelere ri verecektir. Davayı da şirket tüzel kişiliğinin kanuni temsilcisi olarak yine bu yönetim kurulu üyeleri açacaktır (TTK. m. 365, İBK..m. 717/1)⁴⁷³.

Yönetim kurulu üyelerinin tümü kusurlu ve zarardan sorumlu olduğundan haklarında sorumluluk davası açılması gerekiyorsa davayı şirket açacaktır. Ancak, zarar sorumlularının şirketi baskı altında tutarak şirkete hâkim olmaları ya da şirketin kendi ihmali dolayısıyla sorumluluk davası açılmamışsa, doğrudan veya dolaylı olarak zarar görmüş her müstakil pay sahibi, zararın tazmini için dava açma hakkına sahip olacaktır. Pay sahibine verilmiş olan zarar dolaylı bir zararsa, pay sahibi, hükmedilecek tazminatın şirkete verilmesini talep etmesi gerekmektedir (TTK. 555/1).

Eski Türk Ticaret Kanunu 309. maddesinde geçen hükmün aksine, Yeni Türk Ticaret Kanunu 556. maddesinde geçen, “Zarara uğrayan şirketin iflası hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklıları da haizdir. Ancak, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflas idaresince ileri sürülür...” şeklindeki hüküm gereği, şirket alacaklılarına bu hak verilmemiştir. Türk Ticaret Kanunu 556. madde hükmünde geçtiği gibi, şirketin iflas etmesi halinde, hükmedilecek tazminatın şirkete ödenmesi şartıyla, şirket alacaklılarının dava açma hakkı bulunmaktadır⁴⁷⁴.

⁴⁷² Forstmoser, Organbegriff, s. 128; Pulaşlı, Şerh, s. 1960.

⁴⁷³ Pulaşlı, Şerh, s. 1960

⁴⁷⁴ Gerekçe m. 555/1, 556/1.

2. Pay Sahipleri

Zarara maruz kalmış kişilerin, uğramış oldukları zararın çeşidine uğranılan zararın doğrudan ya da dolaylı olması zarar görenlerin belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır. Türk Ticaret Kanunu 555. maddesi hükmü, “(1)Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler...” şeklindedir.

Buna göre, şirketin maruz kaldığı zararın tazminini, gerek şirket tüzel kişiliği ve gerek her bir pay sahibi tarafından talep ve dava edilebilir. Her pay sahibi ve şirketin doğrudan zarar halinde, birlikte dava haklarından bağımsız olarak, bireysel dava hakkına da sahip oldukları ilke olarak kabul edilmiştir. Doğrudan zarar durumunda, anılan kişiler tazminatın şirkete değil doğrudan kendilerine ödenmesini talep ve dava edebilirler. Dolaylı zararda, pay sahipleri, zarar tazminatının kendilerine değil ancak şirket tüzel kişiliğine ödenmesini isteyebilirler⁴⁷⁵.

Uygulamada Yargıtay, ortaklar ve alacaklılar, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu yönetimi ve temsili sebebiyle, doğrudan doğruya zarara uğramaları halinde, zarara sebebiyet vermiş yönetim kurulu üyeleri aleyhine, mahkemece hükmedilecek tazminatın doğrudan doğruya kendilerine verilmesi kaydıyla sorumluluk davasını açabileceklerine karar vermiştir⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ **Pulaşlı, Hasan**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C. 2, Ankara 2012, s. 1959.

⁴⁷⁶ Y. 11. HD. T: 02.03.2011 E: 2009/8537, K: 2011/2100 “...Dava, dava dışı anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri olan davalıların sorumluluğuna dayalı alacak istemine ilişkindir. Mahkemece yukarıda açıklanan gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, dava dışı anonim şirketten alacaklı olduğunu, şirketçe keşide edilen çekin ödenmemesi nedeniyle takip başlattığını, davalıların kötü yönetimi nedeniyle alacağını şirketten tahsil edemediğini ileri sürerek açıkça TTK’nun 336/2. maddesine dayanmıştır. Ortaklar ve alacaklılar, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu yönetimi nedeniyle doğrudan doğruya zarara uğramaları durumunda, yönetim kurulu üyeleri aleyhine, hükmedilecek tazminatın doğrudan kendilerine verilmesi şartıyla sorumluluk davası açabilirler. O halde, mahkemece, tarafların gösterecekleri kanıtlar toplanarak işin esasına girilmesi ve somut olayda TTK’nun 336. maddesi koşullarının oluşup oluşmadığının tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir” (Karar elden teslim alınmıştır...).

Hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, pay sahibinin açtığı dava-
da mahkeme, dava giderleriyle vekâlet ücretinin davalıya yükletilemediği durumlar-
da, pay sahibi davacı ile şirket arasında hakkaniyete göre paylaştırılır⁴⁷⁷.

Davacı şirket tüzel kişiliğinin, zarara sebebiyet veren kişilerden ne zaman taz-
minat talep edebileceği konusunda, yerleşik yargı kararlarına göre, anonim şirketin
tazminat isteme hakkının, yönetim kurulu üyelerinin zarara sebebiyet veren işlem
veya haksız eylemi yaptıkları zaman doğması genel bir kuraldır. Ancak, işlem veya
haksız eylem sonuçları daha sonra ortaya çıkarsa, eyleme bağlanabilen zararın ortaya
çıktığı tarihte tazminat talep edilebilecektir⁴⁷⁸.

3. Şirket Alacaklıları

Yönetim kurulu üyeleri, kurucular, tasfiye memurları, denetçi ve işlem denetçi-
leri ile yöneticiler veya kuruluşta etkili kişilerin, kanun ve esas sözleşmeden doğan
görevlerini kusurlu bir şekilde ihlal etmelerinden dolayı, şirket alacaklıları doğrudan
zarara uğramışlarsa, şirket alacaklılarının anılan kişileri dava etmeleri ve tazminatın
kendilerine ödenmesini talep ve dava etme hakları vardır. Bu davada duruma göre,
Türk Borçlar Kanunu 49. maddesinde düzenlenmiş bulunan “*haksız fiil*” sorumlulu-

⁴⁷⁷ Pulaşlı, Şerh, s. 1959 vd.

⁴⁷⁸ Y. 11. HD. T: 11.09.2012, E: 2011/6191 K: 2012/12990. “...TTK'nın 336 ve 337. maddelerine dayalı olarak şirket yöneticileri aleyhine açılan sorumluluk dava-
sında, TTK'nın 340. maddesi yollamasıyla 309. madde hükmü tatbik olunur. Özel hüküm niteliği taşıyan 309. maddenin son fıkrasında yazılı üç türlü zama-
naşımı süresinin uygulanması gerekir. Sorumlu olan kimselere karşı tazminat is-
temek hakkı, davacının zararı ve sorumlu olan kimseyi öğrendiği tarihten itiba-
ren iki yıl ve her halde zararı doğuran eylemin meydana geldiği tarihten itiba-
ren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu eylem cezayı gerekti-
rir ve Ceza Kanununa göre cezası daha uzun zamanaşımına tabi bulunursa taz-
minat davasına da o zamanaşımı uygulanır. Kural olarak anonim ortaklığın
tazminat isteme hakkı, yönetim kurulu üyelerinin zarar verici işlem veya haksız
eylemi yaptıkları anda doğar. Sonuçları daha sonra ortaya çıkan hukuki işlem
ve haksız eylemler söz konusu olduğu hallerle genel olarak zamanaşımını, böyle
bir işlem, eyleme bağla nabilen zararın ortaya çıktığı tarihten başlatmak gere-
kir...”. (14-15 Nisan 1989 tarihli Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sem-
pozyumu, Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı ve Başlangıcı, s.29, Prof. Dr.
Hikmet Sami Türk (Karar yayınlanmamıştır).

ğundan doğan genel hükümlere veya Türk Ticaret Kanunu 553-556. maddelerinde düzenlenmiş bulunan özel hükümlere dayanılabilir⁴⁷⁹.

D. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL SORUMLULUĞU ŞARTLARI

Yönetim kurulu üyelerinin haksız fiil sorumluluğu ile kastedilen şey, kanuna ve esas mukaveleye aykırı davranarak zarara neden olan yönetim kurulu üyesinin fiil veya hareketinden doğan zararın tazmin edilmesidir. Bu yönüyle, tazminat yükümlülüğü doğuran yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu, haksız fiil hükümlerine dayandırılabilir. Yönetim kurulu üyelerinin yapmış oldukları mukavele ve muamelelerin sonuçlarının şirket tüzel kişiliğine ait olması genel geçerli kuraldır. Dolayısıyla, şirket namına yapılmış mukavele ve muamelelerden dolayı yönetim kurulu üyelerinin şahsen sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ne var ki, kanun ve esas sözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri tam ya da kısmen yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri elbette bundan sorumlu olacaklardır⁴⁸⁰.

Haksız fiil sorumluluğunun şartları, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 49’de düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmü, “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür” şeklindedir.

Her ne kadar BK. m. 49 vd. hükümleri, haksız fiil sorumluluğunu düzenlenmekte ise de, aynı hükümlerin sözleşmeye aykırı davranışlar içinde uygulanabileceği BK. m. 114/2’de geçen “*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır*” hükmünden anlaşılmaktadır. Söz konusu kanun hükmü de göz önünde bulundurarak, hukuki sorumluluk için genel olarak kabul edilen; hukuka aykırılık, zarar, kusur ve illiyet bağı olmak üzere toplam dört şart gerektiği söylenebilir.

⁴⁷⁹ **Pulaşlı**, Şerh, s. 1962 vd.

⁴⁸⁰ **Yıldız, Şükrü**, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu, Makalelerim 1988-2007, Ankara 2008, s. 117.

1. Hukuka Aykırılık

Hukuki sorumluluğun bir şartı olan hukuka aykırılık, kusura dayanan sorumluluğun kurucu unsurlarından birisidir. Hukuka aykırılık unsuru, Türk Borçlar Kanunu 49/1. maddesinde, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*” şeklinde düzenlenmiştir. Hukuka aykırılık unsuru Türk Borçlar Kanunu 49/1. maddesinde “*haksız bir surette*” ibaresiyle ifade edilmiştir. Kanuni düzenlemede ayrıca tarif edilmemiş bu kavram doktrinde genel olarak, “*hukuka aykırılık*” şeklinde anlaşılmaktadır⁴⁸¹.

Hukuka aykırı fiil kavramı, genel bir hüküm niteliğindedir ve kusur sorumluluğunun kurucu unsurlarındandır. Ayrıca, Medeni Kanununda da hukuka aykırılık konusuna yer verilmiştir (TMK. 24/I). Buna göre önüne gelen bir davada hâkim, somut olayda doktrin ve uygulamadaki görüşlerden de istifade ederek, hukuka aykırılık olup olmadığını belirleyecektir⁴⁸². Kanun veya esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerine bir takım görevler verilmiştir. Bundan dolayıdır ki, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu konusunda hukuka aykırılık şartı, mülga kanun olan eski Türk Ticaret Kanunu 336. maddesinden farklı olarak, yeni Türk Ticaret Kanunu 553. maddesinde kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülük ihlali olarak kabul edilmiştir⁴⁸³.

Hukuka aykırılık ile kastedilen bir kimsenin hukuk düzeni ile uygunluk göstermeyen, hukuksal değerleri korumaya hizmet eden hukuk düzeninin yazılı veya yazılı olmayan kurallarına aykırı zarar verici davranış ve fiillerdir⁴⁸⁴. Diğer bir ifadeyle, Hukuka uygunluk sebeplerinden hiç birisi bulunmadığı halde, hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış başkalarının mal varlıklarını veya şahıs varlıklarını

⁴⁸¹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 194 vd.; Kaneti, Selim, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I Sempozyumu 1980, s. 28.

⁴⁸² Yüksel, s. 355-357. Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Tazminat Talepleri, AÜHFD 2008, C. 57 S. 1, s. 1 vd.

⁴⁸³ v. Büren, Bruno/Stoffel, Walter A./Weber, Rolf H., Grundriss des Aktienrechts, 2. Aufl., Basel Genf Zürich 2007, Anm. 1240 vd.; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 194 vd.

doğrudan doğruya veya dolaylı bir biçimde koruma amacı güden yazılı ya da yazılı olmayan emredici hukuk kurallarına aykırı davranışa “*hukuka aykırılık*” denilir. Hukuka aykırı fiili, sözleşmeye aykırılık ve haksız fiil olmak üzere iki kategoride ele almak mümkündür⁴⁸⁵. Şirket yönetim kurulu üyeleri, işledikleri hukuka aykırı ve zarar verici işlem ya da eylemleri sonucunda, şirkete, ortaklara ve şirket alacaklılarına tazminat ödeme sorumluluğu altına girerler⁴⁸⁶.

Hukuka aykırılık kavramından ne anlaşılması gerektiği doktrinde ayrıca sübjektif ve objektif teori olarak iki görüş şeklinde de tartışılmıştır. “*Olumsuz hukuka aykırılık teorisi*” adı da verilen sübjektif teoriye göre, zarar verici fiil ancak failin böyle bir fiili işlemeye yetkili olmaması halinde hukuka aykırıdır. Fiile hukuka aykırılık vasfını kazandıran husus failin başkasına zarar verme hakkının olmamasıdır. Bu görüşü savunanlara göre hukuka aykırılığı haksızlık olarak anlamak gerekmektedir. Fail, bir başkasına herhangi bir hakka dayanmadığı, yetkili ve izinli olmadığı için sorumludur⁴⁸⁷.

Objektif teoriye göre⁴⁸⁸ ise, hukuka aykırılığın belirlenmesinde zarar verme olgusu değil failin davranışı esas alınmalıdır. Bu teori hukuka aykırılığı bazı hukuk kurallarının ihlali mahiyetinde anlamaktadır. Bir davranış veya fiil, ancak başkalarının hak ve menfaatlerini koruyan objektif bir hukuk normuyla, diğer bir ifadeyle, genel bir davranış kuralıyla çatıştığı zaman hukuka aykırılık teşkil eder. Hukuka aykırılık, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını koruma amacı güden emredici hukuk kuralı niteliğindeki genel davranış normlarına aykırılıktır. Türk, Alman ve İsviçre hukuk

⁴⁸⁴ **Kaneti**, s. 28-66; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 194 vd.

⁴⁸⁵ **Tandoğan**, s. Mesuliyet, 5-6; **Kaneti**, s. 28.

⁴⁸⁶ **Yüksel, Sinan**, Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Şartları ve Yargının Bunlara Yaklaşımı, (İsviçre Borçlar Kanununun İktibasının 80. yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri), İstanbul 2009, s. 355.

⁴⁸⁷ **Raschein, Heinz**, Die Wiederrechtlichkeit im System des Schweizerischen Haftpflichtrechts, Bern, 1986, s. 230; **Eren**, Borçlar, s. 585 vd.

⁴⁸⁸ **Honsell**, s. 40 vd.; **Kaneti**, s. 28-66; **Yüksel**, s. 355.

sistemlerinde hâkim olan görüş objektif teorinin esas alınması gerektiği yönündeki görüştür.⁴⁸⁹

Hukuka aykırı davranış, yapma fiilinde olduğu gibi müspet bir davranış olabileceği gibi, yapmama fiili gibi pasif bir davranış da olabilir. Buna göre, hukuka uygunluk sebeplerinden hiç birisi olmaksızın, zarar verici fiil veya davranış, başkasının hukuk düzenince korunan şahıs varlığına veya mal varlığına müdahaleyi yasaklayan veya böyle bir müdahaleden kaçınmayı emreden hukuk normuyla çatıştığı vakit, hukuka aykırılık meydana gelmiş olur⁴⁹⁰. Dolayısıyla, hukuka aykırılık ile kastedilen, bir kimsenin hukuk sisteminin koruma altına aldığı değerleri korumaya yarayan yazılı veya yazılı olmayan hukuk normlarına zarar veren davranışlarıdır⁴⁹¹.

Hukuka aykırılık, sorumluluk hukuku açısından, hukuk normuna aykırılıktan daha dar bir anlam ifade etmektedir. Sorumluluk hukuku açısından hukuka aykırılık, hukuk düzeni tarafından korunan belirli hakları ve hukuki varlıkları, zarar verici hal ve hareketten korumayı amaçlayan hukuk kurallarının ihlali ile sınırlıdır. Ancak, ihlal edilen hukuk kuralı, emredici bir davranış kuralı olması gerekmektedir. Emredici hukuk kuralları, uyulması zorunlu, kişilerin iradeleriyle aksi kararlaştırılamayan hukuk kurallarıdır. Bilindiği üzere, davranış kuralları, şahıslara toplum içindeki ilişkilerinde neleri yapip neleri yapmamaları hakkında emir ve yasaklar koyan, genel ve soyut nitelikte olan ve herkese hitap eden kurallardır⁴⁹².

Gerek kanunla ve gerek esas mukavele ile yönetim kurulu üyelerine bir takım görevler verilmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin, söz konusu görevleri hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi durumunda, hukuka aykırı davranmış olurlar ve bu husus onların hukuki sorumluluklarını doğuracaktır. Türk Ticaret Kanunu 553. maddesinde, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticiler ve tasfiye memurlarının, ka-

⁴⁸⁹ **Tandoğan**, Mesuliyet, s.18vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altöp**, Genel Hükümler, s. 476 vd.; **Oğuzman/Öz**, Borçlar, s. 472; **Kaneti**, s. 28.

⁴⁹⁰ **Eren**, Borçlar, s.570; **Guhl / Merz / Kummer**, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Auflage, Zürich 1980, s. 164 vd.; **Keller/Gabi**, Das Schweizerische Schuldrecht, Band II: Haftpflichtrecht, Basel/Frankfurt 1985, s. 36.

⁴⁹¹ BGE 90 II 274; **Kaneti**, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 28.

⁴⁹² **Eren**, Borçlar, s.567 vd.; **Akdağ Güney**, Tazminat, s. 1 vd.

nundan ve esas sözleşmeden doğan sorumluluklarını ihlal ettiklerinde, kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Buna göre, yukarıda da değinildiği gibi, Türk Ticaret Kanununun 553. maddesinde tanzim edilen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna dair hükümde, esas sözleşme ve kanundan doğan sorumlulukların ihlal edilmesi konusu da hüküm altına alınmıştır (TTK. 553)⁴⁹³.

2. Kusur

Haksız fiilin ve hukuka aykırılığın kurucu unsuru olan kusur, hem ceza hukuku hem de borçlar hukukunda kullanılan bir kavramdır. Hangi alanda olursa olsun kusur, illiyet bağından ve hukuka aykırılıktan ayrı olarak, sorumluluk hukukunun temel unsurlarından bir tanesidir⁴⁹⁴. Başta ülkemiz olmak üzere yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin düzenleme yapan pek çok hukuk sisteminde kusur ilkesine yer verilmiştir⁴⁹⁵. Borçlar Kanunumuzda esas itibariyle kusur sorumluluğu ilkesine yer verilmiş ve kabul edilmiş olduğundan kusursuz sorumluluk ilkesine, adam çalıştırmanın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu ve yapı malikinin sorumluluğu gibi durumlar için yer verilmiştir (TBK. 66, 67, 69)⁴⁹⁶. Türk Borçlar Kanunu 49/1. maddesinde kusur kavramı tanımlanmamıştır. Doktrin ve uygulamadaki hâkim görüşe göre kusur, hukuk düzeninin hoş görmediği davranış biçimi, diğer bir ifadeyle, hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanmasıdır⁴⁹⁷.

⁴⁹³ v. **Büren/Stoffel/Weber**, Anm. 1240 vd.; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 194 vd.

⁴⁹⁴ **Özsunay, Ergun**, Türk Hukukunda İşleten'in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından "Kusur" un etkisi ve önemi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I.Sempozyumu Ankara 21-22 Ekim 1977, Ankara 1980, s. 67; **Eren**, Borçlar, s. 529 vd.; **Kaneti**, s. 40 vd.; **Feyzioğlu**, s. 476 vd.; **Karahasan**, Borçlar, s. 418.

⁴⁹⁵ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 194 vd.; **Schucany**, Kommentar, Art. 754, Anm. 2.

⁴⁹⁶ **Karahasan**, Borçlar, s. 418 vd.; **Kaneti**, s. 40 vd.; **Feyzioğlu**, s. 476 vd.; **Özsunay**, Sorumluluk Hukuku, s. 67.

⁴⁹⁷ **Kaneti**, s.40vd; **Oğuzman/Öz**,Borçlar,s.504;**Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, Genel Hükümler, s. 492 vd.; **Tandoğan**, Mesuliyet, 45; **Kılıçoğlu**, Borçlar Ge-

Kusura dayanmayan sorumlulukta, sorumluluğu meydana getiren olayda, sorumluluğun doğması için, zararlı olay arasında bir illiyet bağının olması yeterlidir. Bu nedenle bu çeşit sorumluluğa sebep sorumluluğu veya objektif sorumluluk da denmektedir. Sorumluluk için zararın hukuka aykırı bir fiilden doğmuş olması, diğer bir ifadeyle sorumluluğun sadece objektif şartının gerçekleşmesi yeterli olup ayrıca sübjektif bir şart olan kusura gerek bulunmamaktadır⁴⁹⁸.

Diğer tüm hukuk dallarında olduğu gibi sorumluluk hukukunda da kast, kusurun en ağır halini teşkil eder. Ancak bu ayırımın, ceza hukukuna nazaran sorumluluk hukukunda fazla önem taşımadığı genel olarak kabul edilmektedir. Doktrinde bir görüşe göre kusur, hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istememekle beraber hukuka aykırılıktan kaçınmak için iradeyi yeterli derecede yormamaktır⁴⁹⁹. Türk Borçlar Kanunu 49. maddesinde kusurlu ve hukuka aykırı fiilden sözedilmiş ancak bunların hukuki niteliği açıklanmamış olup bu görev uygulamaya ve doktrine bırakılmıştır (TBK. 49)⁵⁰⁰.

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu konusunda, eski Türk Ticaret Kanununda olduğu gibi yeni Türk Ticaret Kanununda da kusur sorumluluğu ilkesi benimsenmiştir. Elleri bulunan geniş yetkiler dolayısıyla, yönetim kurulu üyelerinin kusursuz sorumluluğu hak edecek bir mevkiye oldukları anlamına gelmez. Ayrıca esas itibarıyla kusursuz sorumluluğunun temelinde yatan tehlike sorumluluğu düşüncesi, yönetim kurulu üyeleri için söz konusu değildir. Zira yönetim kurulu üyeleri için kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsenmesi durumunda, yönetim kurulu sorumluluk korkusuyla rahat hareket edemeyecek ve yönetim kurulu üyesi görevini yapacak yönetici bulmak zorlaşacaktır. Dolayısıyla yönetim kurulunu so-

nel, s. 199; **Antalya, Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2012, s. 416.

⁴⁹⁸ **Kılıçoğlu, Mustafa**, Sorumluluk Hukuku, C.I, Ankara 2002, s. 17; **Antalya**, s. 416 vd.

⁴⁹⁹ **Andreas Von Tuhr**, Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I,II/1-2, München/Leipzig 1910-1918, s. 404 vd.; **Antalya**, s. 416; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s. 17.

⁵⁰⁰ **Schucany**, Komentar, Art. 754, Anm. 2; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 200 vd.; **Antalya**, s. 416.

rumlu tutmak için, şirketin zarar etmiş olması veya beklentilerin yerine getirilmemiş olması yeterli olmayacaktır. Sorumluluk için, yönetim kurulu üyesinin kendisine kanun ve esas sözleşmenin yüklemiş olduğu görevlerden birini yapmamış olması ve bir zarara sebep olmuş olması gerekmektedir⁵⁰¹.

Kusur kavramı, kast ve ihmal olmak üzere iki başlık altında incelenebilir.

a. Kast

Hukuk düzenince korunan bir değer bilerek ve istenerek ihlal edilmesine kast denir. Kast da, kendi içinde tasarlama ve isteme olmak üzere iki unsura ayrılır. Hukuka aykırı sonucun fail tarafından tasavvur edilmesine, öngörülmesine tasarlama, vuku bulan sonucun fail tarafından istenmesine de irade ya da isteme unsuru denir⁵⁰².

Yine kast, kendi içinde doğrudan doğruya kast ve dolaylı kast olmak üzere iki kısma ayrılır. Failin meydana gelen sonucu doğrudan doğruya istemesine doğrudan doğruya kast, meydana gelen sonucun doğrudan doğruya fail tarafından istememekle birlikte onu göze almasına da dolaylı kast denir⁵⁰³. Kastta, zarara sebebiyet veren şahsın davranışında, makul ve ortalama davranıştan bilerek ve istenerek sapma söz konusudur⁵⁰⁴. Bir davranışta kastın olup olmadığının saptanmasında, yüksek bilgi ve yeteneğe sahip bir kişi ya da düşük bilgi ve yeteneğe sahip bir kişi davranışı değil, orta derecede yani makul bir kişinin davranışı esas alınmaktadır⁵⁰⁵.

⁵⁰¹ **Yıldız, Şükrü**, Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu, Makalelerim, Ankara 2008, s. 1988 vd.; **Pulaşlı**, Şerh, s. 1962 vd.; **Akdağ Güney**, Sorumluluk, s. 68.

⁵⁰² **Eren**, Borçlar, s.557; **Antalya**, s. 416.

⁵⁰³ **Pulaşlı**, Şerh, s. 1962 vd.; **Yıldız**, s. 1988-2007; **Akdağ Güney**, Sorumluluk, s. 68.

⁵⁰⁴ **Karahasan**, Borçlar, s. s. 422; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 557; **Oftinger, Karl/Stark, Emil W**; Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Allg. Teil, 5 Anm. 44; **Özsunay, Ergun**, Sorumluluk Hukuku, s. 67.

⁵⁰⁵ **Feyzioğlu**, s. 476 vd.; **Karahasan**, Borçlar, s. 418 vd.; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 535.

b. İhmal

Kusur kavramının ikinci türü olan ihmal ise, hukuka aykırı sonucun meydana gelmesi istenmemekle beraber, insan yaşamında lüzumlu olan gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla hukuka aykırı sonucun meydana gelmesi anlamına gelmektedir⁵⁰⁶. Kast için, hukuka aykırı olan sonucun fail tarafından bilinmekte ve istenmekte olması bir koşul olduğu halde, ihmalde, hukuka aykırı sonuç fail tarafından istenmemekte ancak, şartların gerektirdiği tedbir dikkat ve özenin gösterilmemesi nedeniyle hukuka aykırı sonuç gerçekleşmektedir⁵⁰⁷.

İhmal kavramı de kendi içinde, ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere ikiye ayrılır. Herkes tarafından görülen, anlaşılan ve yapılan bir şeyi görmemek, anlamamak veya yapmamak olayına ağır ihmal, ancak tedbirli bir kimsenin gösterebileceği dikkat ve ihtimamın gösterilmemesi olayına da hafif ihmal denir⁵⁰⁸. Sözleşmeye aykırılıkta görüldüğü üzere, ağırlık derecesi ne olursa haksız fiillerin tümünde, bütün ihmal fiilleri genel kural olarak failin mesuliyetini gerektirir⁵⁰⁹.

Hukuka aykırı bir sonucun ortaya çıkmasında gerek ihmalin gerekse bunun ağır veya hafif ihmali olduğunun tespiti noktasında kesin bir ölçü yoktur. Mahkemeye intikal eden olayda hâkim, ihmal durumunu olayın oluşuna göre tayin etmek durumundadır. Hâkim ihmalin olup olmadığını ve varsa ihmal türünü tespit ederken, makul ve orta zekâlı bir kişinin zorunlu gördüğü dikkat ve ihtimamın gösterilip gösterilmediğini, her olaya göre ayrı ayrı soyut ve objektif ölçüte göre göz önünde bulundurmak durumundadır⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ **Antalya**, s. 416; **Kaneti**, s. 40; **v.Tuhr**, s. 406 vd.

⁵⁰⁷ Oftinger/Stark, Bd. 1, 5 Anm 48.

⁵⁰⁸ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 55; **Karahasan**, Borçlar, s. 418.

⁵⁰⁹ **Karahasan**, Borçlar, s. 418; **Feyzioğlu**, s. 476; **v.Tuhr/Escher, Arnold**, Allgemeiner Teildesschweizerischen Obligation Bd. II, Zürich 1974, , s. 341.

⁵¹⁰ **Karahasan**, Borçlar, s. 418; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 535; **Atan**, s. 19 vd.

3. Zarar

Konuyu anlatmaya geçmeden evvel müspetve menfi zarar kavramlarına değinmekte fayda vardır. Müspet (olumlu) zarar, borçlunun sözleşmeden doğan borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zarardır. Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının mal varlığının bulunduğu durum ile üzerinde anlaşılan şekilde ve sürede sözleşmenin yerine getirilmiş olması durumunda alacağı durum arasındaki fark müspet zararı oluşturur. Dolayısıyla, müspet zararın tazmininde korunan hukuki menfaat, alacaklının borcun yerine getirilmesinde olan menfaattir. Menfi zarar ise alacaklının, sözleşmenin geçerliliğine güvenerek ve dayanarak yaptığı masraflara denilir. Söz konusu sözleşme ilişkisine hiç girilmeseydi alacaklının mal varlığının alacağı değer ile geçersiz kılınan bu sözleşme ilişkisi sonrasında aldığı değer farkı menfi zararı oluşturur. Menfi zararın tazmininde korunan hukuki menfaat alacaklının sözleşmenin geçerliliğine ilişkin güvenidir⁵¹¹.

Doktrinde dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanılan zarar, rıza dışında kişinin malvarlığında oluşan azalmadır⁵¹². Yani, zarar görenin zarar meydana gelmeden önce malvarlığının gösterdiği durum ile zarar meydana geldikten sonraki malvarlığının gösterdiği durum arasındaki fark olarak nitelendirilebilir⁵¹³. Zarar, mevcut durumda, malvarlığında meydana gelen “*fili bir azalma*”, müspet zarar şeklinde olabileceği gibi, genel hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre malvarlığında oluşabilecek artışın zarar verici hal veya tavır dolayısıyla kısmen veya tamamen engellenmesi suretiyle “*kardan mahrum kalma*” şeklinde de olabilir. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında, hem müspet zarar hem de mahrum kalınan kar talep edilebilecektir⁵¹⁴.

⁵¹¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 535; Atan, s. 19 vd.; Karahasan, Borçlar, s. 418

⁵¹² Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 23 vd. Tandoğan, Mesuliyet, s. 63; Eren, Borçlar Hukuku, s. 535.

⁵¹³ Feyzioğlu, s. 472; Eren, Borçlar, s. 474; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 23 vd.

⁵¹⁴ Haller Max, Organhaftungund Versicherung, Zürich/ St. Gallen 2008, s. 8; Catalan, Philippe, Schadloshaltungund Haftungsausschlussbei Leitungsorganenei-

Yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidebilmek için, öncelikle şirket, pay sahipleri veya alacaklılardan birinin malvarlığında meydana gelmiş bir değer kaybının olması gerekmektedir⁵¹⁵. Zararın olmadığı yerde sorumluluk da söz konusu olmayacaktır⁵¹⁶. Zarar, doğrudan olabileceği gibi dolaylı olarak da olabilir. Doğrudan zararlarda, zararın tazmini için açılacak sorumluluk davalarında, tazminatın bizzat ortaklar ve alacaklılara ödenmesi talep edilebilecektir⁵¹⁷. Dolaylı zararda ise, şirketin doğrudan, ortak ve alacaklıların ise dolaylı olarak gördükleri bir zarar söz konusu olduğundan, sorumluluk davası sonucu hükmedilecek tazminat, maruz kalınan doğrudan zarar miktarı kadar, doğrudan zarar görmüş olan şirketin kendisine yapılacaktır⁵¹⁸.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu için açılan sorumluluk davaları, haksız fiil davaları veya sözleşmeye aykırılıktan doğan davalardan fazla bir fark göstermezler. Sorumluluğun temel şartı olan zarar unsuru bakımından, Türk Ticaret Kanunu ile Bankalar Kanunu ilgili hükümleri arasında bir fark bulunmamaktadır⁵¹⁹. Zarar, borçlar hukuku ilgili ilkelerine göre tayin ve tespit edilecektir. Beklenen veya varsayılan zararların doğması muhakkak olsa bile zarar miktarı belirlenirken hesaba dâhil edilmezler⁵²⁰.

4. İlliyet Bağı

Meydana gelen zararlar, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu gerektiren olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine kısaca illiyet bağı denilir. Teme-

ner Aktiengesellschaft Möglichkeiten und Grenzziehungen Schweizer Recht, Zürich Basel Genf 2007, s. 5 vd.

⁵¹⁵ **Luterbackher, Thierry**, Die Schadensmilderungspflicht, Zurich Basel Genf 2005, Anm. 64, naklen, **Akdağ Güney**, s. 51.

⁵¹⁶ **Feyzioğlu Feyzi, Necmeddin**, s. 471 vd.; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 472.

⁵¹⁷ **Haller**, s. 8 vd.; **Akdağ Güney**, s. 51 vd.; **Catalan**, s. 5 vd.

⁵¹⁸ **Catalan Philippe**, s. 5 vd.; **Akdağ Güney**, s. 56.

⁵¹⁹ **Akdağ Güney**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 1207-1240.; **Catalan**, s. 5 vd.

⁵²⁰ **Tekinalp**, Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009, Nr. 28; **Haller**, s. 8 vd.

li ve niteliği ne olursa olsun, her türlü sorumlulukta illiyet bağının varlığı zorunlu bir şarttır⁵²¹.

İster akdi sorumluluk olsun ister akit dışı sorumluluk olsun yahut kusura dayalı ya da kusursuz sorumlulukta olsun, tüm sorumluluk hallerinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu için illiyet bağının varlığı herhalde zorunlu bir koşuldur. Dolayısıyla, meydana gelen zararlar, zarardan sorumlu şahsın fiili arasında, uygun bir illiyet bağının bulunmaması durumunda, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davasının açılması mümkün olmayacaktır⁵²². Zararla fiil arasında bulunması gereken söz konusu uygun illiyet bağı, eylem olmadan zararın meydana gelmesinin mümkün olmadığı, zararın eylemin bir sonucu olarak meydana geldiği muhakkak olan bir bağıdır. Uygun illiyet bağının belirlenmesinde, yapılan fiilin objektif olarak o zarara sebep olabileceğinin olayların tabii akışına göre kabul edilebilir olması önemli olup, failin fiilin sonucunu öngörebilmesi önemli değildir⁵²³.

Yapılan bir tavır veya davranışın, olayların tabii akışı ve niteliği, failin zarar doğurucu davranışta bulunma meyili, zarar doğurmaya genel itibariyle elverişli olması durumunda uygun illiyet bağının var olduğu kabul edilir. Anlatılan hususlar, zararı gerçekleştirme ihtimalini objektif olarak arttırmış olduğu kabul edilmesi halinde, hayat deneyimlerine göre yapılan iş ya da eylem ile ortaya çıkan sonuç arasındaki uygun illiyet bağının olabileceği de doktrinde kabul edilmektedir. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı, sebep-sonuç ilişkisi, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu için şarttır. Sorumluluk için gereken uygun illiyet bağı koşulu, sonucu meydana getirmeye elverişli ise, şartla sonuç arasında uygun illiyet bağının mevcut olduğu kabul edilir⁵²⁴.

⁵²¹ **Eren**, Sorumluluk Hukuku Bakımından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 2 vd.; **Akdağ Güney**, Tazminat, s. 1 vd.

⁵²² **Eren**, Uygun İlliyet, 2 vd.; **Oftinger, Karl/Stark, Emil W.**, Schweizerisches Haftpflichtrecht – Band I, Zurich 1995, 3 Anm. 1 vd; **Rey**, 5 Anm. 517 vd.; **Reisoğlu**, Borçlar, s.139 vd.

⁵²³ **Oğuzman/Öz**, Borçlar, s. 519; **Eren**, Uygun İlliyet, s. 2.

⁵²⁴ **Akdağ Güney**, Tazminat, s. 63; **Rey**, 5 Anm. 517 vd.

Hukuk sistemimizde, zararın meydana gelmesine neden olan illiyet bağının tespitinde, “*uygun illiyet*” bağı teorisi kabul edilmiştir⁵²⁵. Söz konusu teoriye göre, zararlar fiil arasında uygun illiyet bağının bulunduğu kabulü için, olayların tabii akışı ve hayat tecrübelerine göre, yapılan işlem ya da eylemin bu türden bir sonuca sebep olabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Gerçekleştirilen bir iş ya da eylem, zarara sebebiyet vermeye uygun ve yeterli değilse, uygun illiyet bağından söz edilemeyecektir. Nitekim süreklilik kazanmış Yüksek Mahkeme Yargıtay’ın kararlarının da bu yönde olduğu görülmektedir⁵²⁶.

Genel olarak bir tavır veya olayın sebep olduğu zararlı sonuçlardan hangisinin ne kadar zarar verenin sorumluluk alanına girdiğini tespiti yarayan uygun illiyet teorisi, kaynağını modern ihtimal teorilerinden, geçmişteki hayat deneyimlerinden, olayların tabii akışından, hakkaniyet duygusundan, uygulamada lazım gelen ihtiyaçlardan aldığı kabul edilir⁵²⁷. Burada, illiyet bağını da kendi içinde ikiye ayırmak mümkündür.

a. Ortak İlliyet Bağı

Zarar verici sonucun, ancak bütün şahısların kusura dayalı tavırlarının bir araya gelmesi ile meydana geldiği, hiçbir sebebin sonucu meydana getirmeye tek başına yeterli olmadığı, sebeplerin ancak bir araya gelmesi suretiyle zararlı sonucu doğuran sebepler topluluğuna ortak illiyet bağı denilmektedir. Ortak illiyet, bazen her biri tek başına sonucu oluşturmaya elverişli olmayan birden fazla sebebin bir araya gelmesiyle de meydana gelebilir. Sebeplerden yalnız biri, zararlı sonucu doğurmaya yetmemekte olup diğer olayların da buna katılması gerekir ve böylelikle zararın doğma-

⁵²⁵ **Reisoğlu**, Borçlar, s.139 vd.; **Feyzioğlu**, Borçlar s. 506 vd.; **Akdağ Güney**, Tazminat, s. 62.

⁵²⁶ Y4.CD.22.11.1984 T.,1984/764 E.,1984/8641 Sayılı Karar “Bir olay hayattaki genel denemelere ve olayların tabii akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunur, diğer bir deyimle, olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu diğer bir olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış bulunursa, ilk olay uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre, ikincisinin nedenisayılır”. (www.kazanci.com)

⁵²⁷ **Reisoğlu**, Borçlar, s.139; **Oğuzman/Öz**, Borçlar, s. 519 vd.

sına sebep olan tüm sebepler toplanarak bir araya getirilir⁵²⁸. Ortak illiyet bağıını da kendi içinde yalın ortak illiyet ve kusurlu ortak illiyet diye iki başlık altında incelemek mümkündür⁵²⁹. Yalın ortak illiyet, zarar verici sonucun birden fazla sebebini oluşturan sorumlu şahıslar arasında birlikte hareket etme iradesi olmayıp, sorumlular arasındaki ortaklık, kast veya ihmal şeklinde bir kusur ortaklığına değil de sadece illiyet ortaklığına dayandığı illiyet bağı türü olarak kabul edilir. Yalın ortak illiyette, hiçbir sebep diğer sebep veya sebepler olmaksızın tek başına zararlı sonucu meydana getirmeye elverişli değildir⁵³⁰.

Gene yalın ortak illiyette, zarar verici sonucu doğuran sebepler tesadüfen bir araya gelmiş bulunmaktadır. Faillerin önceden bir arada bulunmaksızın ve birbirlerinden haberleri olmaksızın zararlı sonucu doğuran eylemde bulunmaları halinde tam değil eksik teselsül söz konusu olacağı genel olarak kabul edilmektedir⁵³¹. Türk Borçlar Kanunu 61. maddesi hükmünde, birden fazla şahıs, birlikte bir zarara sebep oldukları veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir (TBK. m. 61). Buna göre, birden ziyade şahıs, birlikte neden oldukları veya aynı zarardan çeşitli nedenlerden dolayı sorumlu oldukları zararlardan, müteselsilen sorumlu tutulacakları ve sorumlular arasında tam teselsül hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır⁵³².

Kusurlu ortak illiyette birden fazla kişi vardır. Zararı işleyen failer birbirlerinden haberdardır. Bu şahıslar arasında kusur ve illiyet yönünden ortaklık söz konusudur ve bu şahıslar verdikleri zarardan dolayı müteselsilen sorumludurlar⁵³³.

⁵²⁸ Feyzioğlu, Borçlar s. 506; Reisoğlu, Genel hükümler, s.139 vd.

⁵²⁹ Dinç Serhan, s. 30 vd; Eren, Borçlar, s. 502.

⁵³⁰ Eren, Borçlar, s. 502; Oğuzman/Öz, Borçlar, s. 519.

⁵³¹ Reisoğlu, Genel hükümler, s.139; Oğuzman/Öz, Borçlar, s. 519.

⁵³² Dinç Serhan, s. 30; Akdağ Güney, s. 61.

⁵³³ Akdağ Güney, Hukuki Sorumluluk, s. 61; Dinç Serhan, s. 30 vd.

b. Yarışan İlliyet

Hayattaki olaylar ve dolayısıyla meydana gelen zararlar, birden fazla koşulun bir araya gelmesiyle oluşur. Dolayısıyla, zarara sebep olan haksız fiil sorumluluğunda, zarara sebep olanların davranışlarının illada tek başına zarara sebep olacağı şeklinde bir şart söz konusu olmaz. Zararın meydana gelebilmesi için, illiyet bağı tek bir sebebe dayanabileceği gibi birden fazla sebebe de dayanabilir⁵³⁴. Meydana gelen zarar, her biri tek başına zararı oluşturmaya elverişli birden çok fiilin meydana gelmesi ile oluşmuşsa ortada “*yarışan illiyet*” vardır. Diğer bir ifadeyle, birden çok kişinin aralarında bağlantı olmadan bir zarara sebep olması ve her birinin fiilinin tek başına aynı zararı doğurmaya yeterli olması durumunda yarışan illiyet söz konusu olur. Bu durumda her biri sonuçtan müteselsilen sorumlu olur⁵³⁵. Bir şirkette nehire bırakılan zararlı kimyasalların her birinin ayrı ayrı şirketi zarara uğratması ve bu durumdan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun olması buna örnek olarak verilebilir.

Her bir sebep, aynı anda meydana gelmiş ve zararlı sonucu meydana getirmiş olmalıdır. Sebeplerden biri, diğeri meydana geldiği anda zararlı sonucu oluşturmuş bulunmaktaysa yarışan illiyet söz konusu olmaz. Yarışan illiyet halinde de müteselsil sorumluluk söz konusu olduğu kabul edilmektedir⁵³⁶. Bu nedenle, burada birden fazla kişiden her biri, meydana getirdiği zarar sebebiyle zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır.⁵³⁷

Kendi davranışları olmasaydı bile zararlı sonuç yinede meydana gelecekti şeklinde bir savunmada bulunarak, zarar sorumlularından hiç birisi sorumluluktan kurtulamaz. Zarardan sorumlu olan şahıslar kusur derecelerine göre sonradan birbirlerine rücu edebileceklerdir⁵³⁸.

⁵³⁴ Akdağ Güney, Hukuki Sorumluluk, s. 64.

⁵³⁵ Feyzioğlu, Borçlar s. 506 vd.

⁵³⁶ Reisoğlu, Genel hükümler, s.139; Eren, Borçlar, s. 502 vd.

⁵³⁷ Eren, Borçlar, s. 502; Feyzioğlu, Borçlar s. 506 vd.

⁵³⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s. 85; Eren, İlliyet, s. 149.

c. Önüne Geçilen illiyet

Sonucu doğurmaya elverişli birden fazla sebepten biri farklı zamanlarda önce sonucu doğurmuş, diğeri sonradan gelişmiş ve aynı sonucu doğurmaya yeterli ise, önüne geçilen illiyet vardır. Önüne geçilen illiyet, zararın meydana geldiği olaydaki failin, zarara neden oluşturan olay olmasaydı da zarar gören için aynı sonucun başka bir olayla gerçekleşeceği savunmasıdır. Fail eylemine uygun illiyet bağıyla bağlı olan tüm sonuçlardan yükümlü tutulur. Ankaraya gitmek üzere, Atatürk Hava Limanına uçağa yetişmek için binilen ve (A)'nın kullandığı taksinin yaptığı kazada yılcu (B) ölmüştür; Ancak (B)'nin bineceği uçak kalkıştan bir süre sonra düşmüş ve hiçbir kişi kurtulamamış ise, (A), (B)'nin uçağa yetişmiş ve binmiş olsaydı dahi kurtulamayacaktı diye savunma yapamaz⁵³⁹.

⁵³⁹ **Reisoğlu**, Genel hükümler, s.139; **Eren**, Borçlar, s. 502 vd.; **Eren**, İlliyet, s. 149.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLDE SORUMLULUK VE RÜCU DAVALARI

I. SORUMLULUK DAVALARI

A. GENEL OLARAK

Sorumluluk davası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 107. maddesinde, “Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir..”. şeklinde düzenlenmiş bulunan “belirsiz alacak ve tespit davası” gibi bir dava türü olarak ifade edilebilir (HMK. 107). Zira sorumluluk davasında davacı, davayı açarken çoğu zaman toplam zararı bilemeyeceği gibi, her bir sorumluya düşen zarar miktarını da bilemeyecektir. Davacı davayı açarken toplam zarar tutarını biliyorsa belirsiz alacak ve tespit davasından söz edilemez⁵⁴⁰.

Türk Ticaret Kanunu, 553/1. maddesinde, “Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde⁵⁴¹, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar” ibaresine yer verilerek sorumluluğun temel esasları düzenlenmiştir. Böylece, yeni Türk Ticaret Kanunu

⁵⁴⁰ **Dedeagaç, Ender/Sapan, Oğuzhan**, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 2013, s. 69 vd.; **Akbay, Direnç**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limitet Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları, İstanbul 2010, s.185.; **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık I, s.71, N.9-10; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 216.

⁵⁴¹ Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun ilk metninde “kusurlarının bulunmadığını *İspatlamadıkça*” şeklinde bir ifade bulunmaktaydı. Kanun henüz yürürlüğe girmeden 6335 sayılı kanun ile söz konusu ifade değiştirilmiştir. Bu ifade yerine “kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde” şeklinde bir ifade metne eklenmiştir. İspat külfetinin yer değiştirmesi açısından söz konusu değişiklik önem arz etmektedir. Sorumluluk için kanunun her iki halinde de kusur, sorumluluğun bir şartı olarak kabul edilmiştir. Kanun metninin ilk halinde kusurun varlığı bir karine olarak kabul edilmişken ikinci halinde kusurun varlığının ispatı gerekli görülmüştür.

553. maddesi ile 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu 309. maddesine nazaran, sorumluluk sisteminde önemli değişiklik ve yenilikler getirilerek, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ve diğer yöneticilerin sorumluluğu, daha net ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş olduğu söylenebilir⁵⁴².

Kusur ilkesine dayanan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, büyük ölçüde özen ve bağlılık sorumluluğunun ihlâlinden kaynaklanmaktadır. Nitekim Türk Ticaret Kanunu 369. maddesinde, “*Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar*” denilmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin söz konusu sorumluluğu hukukumuzda “*sorumluluk davası*” yolu ile işletilmektedir. Sorumluluk davası, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu davranışlarıyla şirkete verdikleri zararların tazmin edilmesi amacıyla açılır. Sorumluluk davası ile daha önce yalnızca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu denetlenirken, yeni Türk Ticaret Kanunu ile artık sorumluluk davası ile yönetimle görevli üçüncü kişilerin de sorumluluğu denetlenebilecektir⁵⁴³.

Asıl olarak sorumluluk davasında davacı şirket tüzel kişiliğidir⁵⁴⁴. Sorumluların şirkete hâkim olması ya da şirketin ihmali nedeniyle sorumluluk davasının açılmaması durumları düşünülerek ortaklara da şirket zararı için sorumluluk davası açma hakkı verilmiştir⁵⁴⁵. Eski Türk Ticaret Kanunu 309/1 maddesi gereğince, ortaklar yalnız dolayısıyla zararlar için sorumluluk davası açabiliyorken yeni kanunla bu düzenlemenin kapsamı genişletilmiştir. Bundan böyle hem doğrudan hem de dolayısıyla zararlar için ortaklar sorumluluk davasını açabilecektir⁵⁴⁶. Buna göre her ortak

⁵⁴² **Battal, Ahmet**, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Rejimi”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2012, S. 2, s. 31.

⁵⁴³ **Battal, Ahmet**, Sorumluluk rejimi, s. 35 vd.; **Çamoğlu/Poroy/Tekinalp**, Ortaklıklar, s. 339.

⁵⁴⁴ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 678; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 216; **Çamoğlu/Poroy/Tekinalp**, Ortaklıklar, s. 339.

⁵⁴⁵ Gerekçe, TTK. m. 555/1; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 678 vd.

⁵⁴⁶ Gerekçe, TTK. m. 553/1; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 677.

gerek doğrudan gerek dolayısıyla zararlarının tazmini için sorumluluk davası açabilir. Ortaklar, sorumluluk davasında kazanılacak tazminatın doğrudan zarar halinde kendilerine, dolayısıyla zarar halinde ise şirkete ödenmesini talep edebilirler (TTK. m. 554)⁵⁴⁷.

Sorumluluk davasında davacı olabilecekler konusunda bir diğer önemli değişiklik şirket alacaklılarına ilişkindir. Şöyle ki, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu 309/1 maddesi aksine, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu 555/1. maddesi gereğince, dolayısıyla zararlar nedeniyle şirket alacaklılarına dava hakkı tanınmamıştır. Ne var ki, iflas halinde, Türk Ticaret Kanunu 556. maddesi gereğince şirketin zararı için şirket alacaklıları, tazminatın şirkete ödenmesi koşuluyla sorumluluk davasını açabilirler. Ancak alacaklılar, şirket tüzel kişiliğinin uğradığı zarar dışında, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının kanun veya esas sözleşmeden doğan sorumluluklarını ihlal etmeleri ile uğramış oldukları doğrudan zararlar için sorumluluk davası açabilir ve tazminatın kendilerine ödenmesini talep edebilirler (TTK m. 533/1)⁵⁴⁸.

Görüldüğü üzere, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda dolaylı zararlara ilişkin sorumluluk davası açma açısından şirket ortağı, dava açabilme yetkisi bakımından şirketle aynı düzeyde kabul edilerek şirket alacaklılarından ayrılmıştır. Kanun koyucu, şirketin borçlarını ödediği sürece, alacaklının zarara uğramadığı varsayımını kabul etmiş ve bu yönde bir düzenleme yapma yoluna gittiği anlaşılmaktadır. Şirketin katılma intifa senedi ve oydan yoksun hisse senedi çıkarmış olması halinde, bu senetlerin sahipleri tıpkı diğer pay sahipleri gibi doğrudan ve dolaylı zararlar nedeniyle dava hakkına sahip olabilecektir. Bu durumda da doğrudan zararların kendilerine dolayısıyla zararların ise şirkete ödenmesini talep edebilecekleri göz önüne alınmalıdır⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 677; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 222.

⁵⁴⁸ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 222 vd.; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 680.

⁵⁴⁹ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 678; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 222 vd.

Şirketin iflas durumunda olması halinde, her şirket ortağı ve her şirket alacaklısı, verilen zararın tazminine ilişkin talep hakkına sahiptir. Ancak, bu durumda pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflas idaresince ileri sürülür (TTK m. 556/1). İflas idaresi sorumluluk davasını açmadığı takdirde, her ortak veya şirket alacaklısı söz konusu davayı açabilme hakkına sahip olacaktır (TTK m. 556/2)⁵⁵⁰.

B. SORUMLULUK DAVASI AÇILMASI KARARI

Belirtmek isteriz ki, gerek 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu ve gerek 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ilgili hükümlerinde, sorumluluk davasının açılması kararının alınmasında görev ve yetki konusu, farklı esaslara tâbi kılınmıştır.

1. 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu Dönemindeki Uygulama

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu döneminde, kural olarak şirketin sorumluluk davası açılabilmesi için 341/1. maddesi gereği genel kurulun bu yönde bir karar alması gerektiği esası benimsenmiştir. Yüksek Mahkeme Yargıtay tarafından öncele-ri dava açılması gerektiği yönündeki genel kurul kararı dava şartı olarak benimsenmiştir⁵⁵¹. Ancak daha sonra Yüksek Mahkeme, davanın açıldığı tarihte genel kurulun bu konuda karar almış olmasının bir dava şartı olmadığını, sorumluluk davası açılmasına ya da açılan davaya muvafakat verilmesine ilişkin genel kurul kararının sunulması için davacıya süre verilerek bu eksikliğin giderilmesi gerektiği yönünde kararlar vererek önceki görüşünü değiştirmiştir⁵⁵².

⁵⁵⁰ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 681; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 227.

⁵⁵¹ Yarg. Tic. D. T. 28.12.1972, E. 5159, K. 5703; Yarg. Tic. D. T. 12.1.1976, E. 3679, K. 97; Yarg. Tic. D. T. 25.3.1969, E. 3958, K. 1410 (www.kazancı.com.tr).

⁵⁵² “...Dava, davacı anonim şirketin ortağı ve C grubu imza yetkilisi Genel Müdür davalıdan şirket zararının tazmini istemine ilişkin olup, davalı hakkında Türk Ticaret Kanunu’nun 336 ncı, 341 nci ve 342 nci madde hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Türk Ticaret Kanununun yöneticiler ile ilgili 341 nci maddesi uyarınca, böyle bir davanın davacı şirket adına açılabilmesi için genel kurulda dava açılması yönünde karar alınması, davanın denetçiler tarafından asaleten ya da vekil aracılığı açılması gerekmektedir. Ancak, açıklanan koşullar dava koşulu olmayıp, sonradan da tamamlanabilir. Dolayısıyla, bu yönündeki usuli eksiklik davanın hemen reddini gerektirmez. Somut olayda, davacı vekiline kimin vekâlet verdiği vekâletnamenin ikinci sayfası dosyada bulunmadığından anlaşıl-

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu döneminde, ayrıca genel kurulda sorumluluk davası açılması yönünde bir karar alınmasa bile, sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahiplerinin dava açılması yönünde oy kullanmaları durumunda yine şirket adına sorumluluk davası açılması gerektiği yönünde görüş benimsenmiştir⁵⁵³.

2. 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunundaki Uygulama

Eski Türk Ticaret Kanunu 341. maddesinde düzenlenmiş olan, sorumluluk davası açılması kararı konusu, yeni Türk Ticaret Kanununda karşılık bulmadığı gibi bu konuda yeni bir düzenlemede yapılmamıştır. Bu durumda genel kurulun ve yönetim kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen hükümlerden yola çıkarak dava açılması kararının alınmasında görev ve yetkinin belirlenmesi gerekecektir⁵⁵⁴.

Anonim şirketlerde genel kurulun görev ve yetkilerini düzenleyen Türk Ticaret Kanunu 408/1. maddesi gereğince “*Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça*

lamamakta olup, dosya içerisinde davalı hakkında sorumluluk davası açılmasına ya da açılan davaya muvafakat verilmesine ilişkin bir genel kurul toplantı tutanağı da bulunmamaktadır. Bu yönde bir delile dayanılmamış olup, tarafların genel kurulda anılan yönde bir karar alındığına ya da alınmadığına yönelik bir açıklamaları olmadığı gibi, mahkemece de bu noktada bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu durumda; mahkemece, HUMK. nun 39 ncu ve 40 ncı madde hükümleri uyarınca, davacı tarafa süre verilerek, davalı hakkında sorumluluk davası açılmasına ya da açılan davaya muvafakat verilmesine ilişkin bir genel kurul kararı ibrazına ve davanın geldiği aşamada görevde olan denetçilerin davayı açan vekile vekâletname vermesine olanak tanınmak, verilen süre içerisinde bu koşullar yerine getirilmez ise dava, açıklanan usul yönünden reddedilmek gerekirken, re’sen dikkate alınması gereken bu yön üzerinde durulmadan ve bu yönler tartışılmadan, doğrudan esasa girilmesi doğru olmamıştır. 2) Bozma neden ve şekline göre, asıl davada davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir. SONUÇ: Yukarda (1) numaralı bentte açıklanan nedenle, hükmün BOZULMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, takdir olunan 750 TL duruşma vekillik ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 02.03.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Y. 11. HD. T.: 02.03.2010, E: 2008/6496, K.: 2010/2359. (Karar yayınlanmamıştır).

Y. 15. HD. T.15.05. 1990, E. 6367, K. 3541; Y. 23. HD. T. 25.04.2012, E. 2012/1165, K. 2012/3113; Y. 23. HD. T. 07.06.2013, E. 2013/3287, K. 2013/3909; Y. 11. HD. T. 06.03.2008, E. 2007/13081, K. 2008/2672; Y. 15. HD. T. 09.02.2012, E. 2011/5892, K. 2012/ 748 Y. 11. HD. T. 21.04.2008, E. 2007/3690, K. 2088/5378 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁵³ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 227; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 679 vd.

⁵⁵⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 678.

öngörölmüş bulunan hallerde karar alır”. Söz konusu kanunun 408/2. maddesinin b bendinde ise genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında “*Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları*” şeklinde sayılmıştır. Ancak sorumluluk davasının açılmasına karar verilmesi şeklinde herhangi bir görev ve yetki genel kurula verilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda kanunun lâfzından yola çıkarak, eski Türk Ticaret Kanunu’nun aksine yeni Türk Ticaret Kanunda, genel kurulun görev ve yetkileri arasında sorumluluk davasının açılmasına karar verilmesi şeklinde bir görev ve yetki yer almadığını söyleyebiliriz⁵⁵⁵.

Şunuda onutmamak gerekir ki, yeni Türk Ticaret Kanunu 408/1. maddesi gereğince, yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açılması kararı alınmasında esas sözleşmede açıkça öngörülerek genel kurul yetkilendirilebilir. Bu durumda eski Türk Ticaret Kanunu döneminde kararlılık kazanmış yargı içtihatlarının benimsediği görüş gibi, genel kurul kararının eksikliği durumunda bu eksikliği dava şartı olarak aramaksızın, süre verilmek suretiyle bu eksikliğin tamamlanması ve sorumluluk davasının bu şekilde görülmesi mümkündür⁵⁵⁶.

Bu durumda, genel yetkili organ olarak kabul edilen yönetim kurulunun, sorumluluk davasını açma kararının alınmasında da yetkili olduğu kanaatine varılabilir. Zira Türk Ticaret Kanunu yönetim kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen 374/1. maddesi gereği “*Yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir*”. Bu şekilde kanunla herhangi bir organın görev ve yetkileri arasında sayılmayan sorumluluk davasını açma kararı genel yetkili organ olan yönetim kurulunun görev alanı içinde değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

⁵⁵⁵ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 217 vd.; Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 679.

⁵⁵⁶ Battal, Ahmet, Sorumluluk rejimi, s. 37 vd.; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, Ortaklıklar, s. 339.

Azınlığa bu konuda bir hak tanınmış olup olmadığı da üzerinde durulması gereken bir diğer husustur. 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu 341. maddesinde sorumluluk davasını azınlığın da açabileceği düzenlenmiştir. Yeni Türk Ticaret Kanununda azınlık hakları sayılırken yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda şirket adına sorumluluk davasının açılmasına yer verilmemiştir. Bununla beraber her ortağın, şirketin maruz kaldığı zarar dolayısıyla ödenmesi gereken tazminatın şirkete ödenmesini talep etmesi hakkı vardır. Kaldı ki, şirketin yanı sıra her bir ortağın münferit dava hakkı mümkün kılındığından artık azınlık olarak dava açılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununun 555. madde hükmü çerçevesinde kanun tarafında şirketin yanı sıra her ortağa da müstakil olarak dava hakkı tanındığından, ayrıca azınlık olarak davanın açılmasına ihtiyaç kalmamıştır (TTK. m. 555/1)⁵⁵⁷.

Bu durumda azınlık, ancak Türk Ticaret Kanunu 559. Hükmü gereğince sorumluluk davası açabilecektir. Söz konusu kanun maddesine göre kurucuların, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından meydana gelen zararlardan sorumluluklarının, şirketin tescilinden itibaren dört yıl geçmedikçe yoluyla ortadan kaldırılamayacaktır. Söz konusu sürenin geçmesinden sonra da ancak genel kurulun oluruyla sulh ve ibranın geçerlilik kazanacağı öngörülmüştür. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık kanonim şirketlerde beşte birini temsil eden ortaklar sulh ve ibra onanmasına muvafakat etmezlerse, genel kurul tarafından sulh ve ibra kararının tasdik olunamayacağı öngörülmüştür⁵⁵⁸.

3. Dava Açılması Kararında Görev ve Yetkiye İlişkin Değerlendirme

Belirtmekte fayda vardır ki, burada inceleme konusu yapılan şirket adına sorumluluk davasının açılmasından kastedilen, sorumluluk davasının açılması kararının alınmasında kimin yetkili olduğudur. Bunun haricinde, yukarıda açıklandığı üzere,

⁵⁵⁷ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 680; **Battal, Ahmet**, Sorumluluk rejimi, s. 37 vd.

⁵⁵⁸ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 680.

doğrudan ve dolaylı bir zarar oluşumu durumunda her şirket ortağının bu zararın tazminine ilişkin sorumluluk davasını açma hakkının olduğu tartışmasıdır.

Türk Ticaret Kanunu yönetim kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen 374/1. maddesinin açık lafzı karşısında, yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılması kararının alınmasında yönetim kurulunun görevli ve yetkili olduğu sonucu çıkarılabilir. Ne var ki, söz konusu çözüm metodu uygulamada kimi zaman sorumluluğun işletilememesi sonucunu doğurabilecektir. Şöyle ki, yönetim kurulunun kendi sorumluluğu için kimi zaman sorumluluk davasının açılmasına yönelik karar almasının beklenmesi, menfaatler dengesiyle bağdaşmayacağı gibi sorumluluğun getiriliş şamacı ile de bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla ikili bir ayrıma gidilerek, farklı ihtimaller karşısında farklı çözüm metotlarının geliştirilmesiyle soruna daha isabetli bir çözüm bulunabileceğini düşünüyoruz.

a. Davanın Açılması Kararının Yönetim Kurulu Tarafından Alınmasının Uygun Olacağı Durumlar

Tüm yönetim kurulu üyelerinin değişmiş olması durumunda, eski yönetim kurulu üyeleri veyahut yönetim kurulunda görevi devam ediyorken herhangi bir şekilde görevi sona ermiş yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davasının açılmasına karar verilmesinde yönetim kurulunun görevli ve yetkili olması uygun olacaktır. Çünkü bu durumda, kanun hükümlerinin doğrudan uygulanmasında bir sakınca olmayacağı gibi herhangi bir menfaat çatışması da söz konusu olmayacaktır.

Aynı şekilde bireysel olarak bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu halinde de, sorumluluk davasının açılmasına karar verilmesinde yönetim kurulunun görevli ve yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir. Unutmamak gerekir ki, yönetim kurulunun burada dava açılması kararı alma görev ve yetkisi, sorumlu tutulan yönetim kurulu üyesi veya üyelerin haricinde kalan üyelerin karar verebilmek için gerekli olan çoğunluğa sahip olması halinde geçerli olacaktır. Şüphesiz, yönetimle görevlendirilen üçüncü kişilerin aleyhine sorumluluk davası açılacak olması durumunda da yine yönetim kurulu dava açılması kararı alabilecektir.

b. Davanın Açılması Kararının Genel Kurul Tarafından Alınmasının Uygun Olacağı Durumlar

Görevdeki yönetim kurulunun sorumluluk davası açılmasında görevli ve yetkili olduğunun kabulü pek mümkün gözükmemektedir. Şöyle ki, ne kadar profesyonel bir yönetim olursa olsun kendi sorumluluğu için görevdeki bir yönetim kurulunun sorumluluk davasının açılmasına karar vermesini beklemek gerçekçi olmaz. Zira çıkar uyuşmazlığı nedeniyle böyle bir durumun gerçekleşmesi pek beklenemez. Kaldı ki, yönetim kurulunun tek kişiden oluştuğu durumlarda sorumluluk davasının açılması kararının verilmesini yönetim kurulundan beklenilmesi sorumluluk davasının açılmasını imkânsız hale getirebilecektir.

Daha önce izah edildiği üzere, genel kurula sorumluluk davası açılması kararı alınmasında kanunla yetki verilmemiş olması ve genel görevli ve yetkili organın yönetim kurulu olması, bizleri yönetim kurulunun karar almaya yetkili organ olduğu sonucuna götürmektedir. Ne var ki burada kanuni lâfzî yorumdan ziyade amaca uygun bir yorum yapılması daha yararlı olacaktır. Diğer türlü, sorumluluk davası uygulamadan uzak, teorik bir kavram olmaktan öteye geçemeyecektir.

Kanunun yapılışı sırasında gözden kaçırıldığına inandığımız bu konunun açıklığa ve çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Uygulayıcılar bakımından, yürürlükteki kanuni düzenlemeler ışığında en uygun ve makul çözüm yolu, yeni bir kanun düzenleme yapılması ya da doktrin ve yargısal içtihatlarla konunun şekillenmesini beklemeksizin esas sözleşmeye konulacak bir hükümle Türk Ticaret Kanunu 408/1. maddesinin verdiği cevazla bu kararın alınmasında genel kurulun görevli ve yetkili kılınmasıdır. Bu durumda esas sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda, yürürlükteki düzenlemelerden ve kanun koyucunun amacından hareketle meselenin çözümü kavuşturulması gerekecektir.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda, yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılmasına ilke olarak yönetim kurulu karar vererek bu konuda net bir çözüm tarzı benimsenmiştir (İBK m. 717/I). Tüm yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk

davası açılması durumunda ise genel kurulun karar vermesi gerekmektedir (İBK m. 703 ve 693/III)⁵⁵⁹. İsviçre Borçlar Kanunu ayrıca, şirkete hâkim durumda olanların sorumluluğunun söz konusu olma ihtimaline karşı, genel kurulunda bu yönde karar alınırken oy hakkındaki imtiyazların ortadan kalkacağı düzenlenmiştir (İBK m. 693/III N. 4).

Türk Ticaret Kanunu ilgili düzenlemeler de dikkate alınarak hukukumuzda, sorumluluk davasının açılması kararının yönetim kurulu tarafından alınması gerektiği sonucuna ulaşılmasına karşılık, tüm yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılması durumunda ise amaçsal bir yorumla genel kurulun bu halde görevli ve yetkili olduğunun kabulü isabetli olacaktır. Çünkü görevdeki yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davasının açılması ancak bu şekilde mümkün olabilecektir. Şirketin zararı halinde her pay sahibinin dava hakkı her ne kadar kabul edilmiş ise de, bu dava hakkının var olması, şirkete ait dava açma yetkisinin kullanılmasına gerek olmadığı bir sonucu doğurmaz. Şirketin davacı olacağı durumlarda dava açılması kararının alınması makul ve mümkün şekilde tespit edilmelidir. Buda dava açılması kararı alınmasında ancak genel kurulun görevli ve yetkili kabul edilmesi ile mümkün olabilecektir. Sorumluların şirkete hâkim olması nedeniyle sorumluluk davasının açılmaması ihtimaline karşı, İsviçre hukukunda olduğu gibi oy hakkındaki imtiyazların ortadan kaldırılması yoluyla tedbir alınabilir.

C. AÇILAN DAVADA ŞİRKETİN TEMSİLİ

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununun 317. maddesinde olduğu gibi 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununun 365. maddesine göre de anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Ancak 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinde, sadece yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisine sahip olduğu belirtilirken, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanununda buna ek olarak kanundaki istisnai hükümlerin de saklı olduğu belirtilmiştir (TTK. m. 365).

⁵⁵⁹ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 680 vd.

1. 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu Döneminde Şirketin Temsili

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu döneminde, sorumluluk davasında şirketi kimin temsil edeceği sorunu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Sorumluluk davasına ilişkin olarak söz konusu dönemde şirketin temsili konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Kanun koyucu bir taraftan şirketin yönetim ve temsiliinde yönetim kurulunun asıl görevli olduğunu düzenlemekte, diğer taraftan da şirket adına dava açma yetkisi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin denetçilere bırakmaktaydı (eTTK. m. 341/2). Görevdeki yönetim kurulunun sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda veyahut sorumluluk davasında yönetim kurulunun hem davacı hem de davalı olması hukuken ve usulen mümkün olmadığından bahisle bu durum tartışma konusu olmuş ve sorumluluk davasında şirketin denetçiler tarafından temsili gerektiği düşünülmüştür⁵⁶⁰.

Nitekim eski Türk Ticaret Kanunu dönemi sorumluluk davalarında, kararlılık kazanmış yüksek mahkeme Yargıtay içtihatlarında da şirketi denetçilerin temsil edeceği kabul edilmiştir⁵⁶¹.

2. Yürürlükteki 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunun'da şirketin temsiline ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bilindiği üzere denetçiler yeni kanun ile birlikte artık anonim şirketin organı olmaktan çıkarılmıştır. Sorumluluk davasında davayı şirket adına denetçilerin açacağına dair eski Türk Ticaret Kanunundaki düzenlemenin karşılığı yürürlükteki kanunda bulunmamaktadır. Bu konuda dava açma görev ve yetkinin kullanılması konusunda herhangi başka bir düzenlemede yapılmamıştır. Türk Ticaret Kanunu 374/1. maddesi gereğince, bu durumda şirket adına dava açma görev

⁵⁶⁰ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 680.

⁵⁶¹ "...Davacı şirketin davalı Hüseyin'e karşı açtığı dava hukuki nitelikçe bir anonim şirketin kendi yönetim kurulu üyesi aleyhine açtığı sorumluluk davasıdır. TTK. nun 341. maddesi hükmü uyarınca böyle bir davanın açılması genel kurulun bu hususta karar vermesine bağlı olduğu gibi davanın da şirketi temsilen denetçiler tarafından açılması lazımdır..." Y. 11. HD., 1981/3220 E., 1988/7970 K. sayılı ve 27.12.1988 tarihli kararı (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası).

ve yetkisinin genel yetkili organ olan yönetim kuruluna ait olduğu kabul edilecektir⁵⁶².

Görevdeki yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davasında menfaat uyuşmazlığına neden olduğu gerekçesiyle doktrinde tartışmalara konu olan bu durum, özellikle yeni Türk Ticaret Kanunu döneminde de yeni tartışmalara konu olacağı açıktır. Zira eski Türk Ticaret Kanunu döneminde yönetim kurulunun temsil yetkisinin bulunmadığı durumlarda şirketi denetçilerin temsil edeceği kabul edilmiştir. Yeni Türk Ticaret Kanununa göre ise, yönetim kurulu yerine şirketi temsil edilecek başka bir organa yer verilmemiştir. Ancak daha öncede anlatıldığı üzere, burada da şirket zararının tazmini için yine her ortağın tazminatın şirkete ödenmesi şartıyla dava açma hakkının olduğunu unutmamak gerekir.

3. Sorumluluk Davasında Şirketin Temsiline İlişkin Değerlendirme

Türk Ticaret Kanununda sorumluluk davasında şirketin temsiline ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemesine karşılık, yönetim kurulunun genel görevli ve yetkili organ olması karşısında, şirket adına yönetim kurulunun dava açma yetkisine sahip olduğu söylenebilir. Ne var ki, sorumluluk davası açısından genel kabul gören bu yöndeki düşüncenin uygulanması kimi zaman zorluklara neden olabilecektir. Örneğin, şirketin yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açması halinde, şirketi kimin temsil edeceği sorunu ortaya çıkabilmektedir. Zira bu durumda davalı yönetim kurulu, hem şirketi temsilen kendisini dava etmesi hem de davalı olarak kendisini savunması durumunda kalacaktır. Bu durum açıkça menfaat uyuşmazlığına neden olacağı gibi usul hukuku açısından da sakıncalıdır.

Dolayısıyla bu durumda temsil durumunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun için de ikili bir ayrıma gidilerek sorunun değerlendirilmesi mümkündür.

⁵⁶² **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 680.

a. Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Kabulü Gereken Durumlar

Daha öncede anlatıldığı üzere, yeni Türk Ticaret Kanunu 365. maddesi hükmü gereği, anonim şirketin yasal temsil organı yönetim kuruludur. Münferit olarak bir kısım yönetim kurulu üyesi aleyhine sorumluluk davası açılması durumunda, kural olarak halen görevde bulunan yönetim kurulu şirketi temsil edecektir. Ancak şirketin zararı nedeniyle Türk Ticaret Kanunu 553. maddesi hükmü gereğince, tüm yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılmışsa, bu durumda Türk Ticaret Kanunu 555/1. maddesi hükmü gereğince, şirketin yanı sıra, tazminatın şirkete ödenmesi şartıyla, her şirket ortağı da sorumluluk davasını açabilme hakkına sahip olacaktır⁵⁶³.

Yönetim kurulunun eski üyelerinin sorumluluğu halinde de aynı çözüm tarzı uygulanacaktır. Şöyle ki, aleyhine sorumluluk davası açılacak yönetim kurulu üyelerinin tamamen değişmiş olması yahut herhangi bir nedenle görevdeki yönetim kurulunun görevinin sona ermiş olması halinde göreve gelecek olan yeni yönetim kurulu şirketi temsil edecektir. Açılan sorumluluk davasında, yönetim kurulu üyelerinin bir kısmı aleyhine dava açılmışsa, haklarında sorumluluk davası açılmamış diğer yönetim kurulu üyeleri şirketi temsil edecektir⁵⁶⁴. İsviçre hukukunda da genel kabul gören görüşün bu yönde olduğu görülmektedir. Buna göre sorumluluk davası yönetim kurulu üyelerinin bir kısmına yönelik ise, şirketi haklarında sorumluluk davası açılmamış geride kalan diğer yönetim kurulu üyeleri temsil edecektir⁵⁶⁵.

Üçüncü kişilerin sorumluluğu halinde, benzer şekilde şirketi, yönetimle görevlendirilen yönetim kurulunun temsil etmesi gerekecektir. Ancak yönetim kurulu tek kişiden oluşan anonim şirketlerde bu çözüm tarzı uygulanamaz. Zira aleyhine sorumluluk davası açılmış tek kişilik yönetim kurulu üyesinin, kendi aleyhine açılmış davada şirketi temsil etmesi hukuken ve usulen mümkün olmayacaktır.

⁵⁶³ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 679.

⁵⁶⁴ **Çamoğlu/Poroy/Tekinalp**, s. 340.

⁵⁶⁵ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 679 vd.

b. Özel Temsilci Atanması Gereken Durumlar

Görevdeki yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılması durumunda, dava açılması kararının alınması noktasında menfaat çatışmasının ortaya çıkacağı tartışmasızdır. Söz konusu menfaat çatışması durumu yanı sıra, usul hukuku açısından da, yönetim kurulunun bir davada hem davacı hem de davalı olarak ortaya çıkması usulen kabulü olanaksız bir durumdur⁵⁶⁶.

Türk Ticaret Kanununda görevdeki yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılması konusunda, doğrudan ve açık bir hükme yer verilmemiş olması karşısında, lâfzen kanun yorumlanması yerine amaçsal yorum metodu ile amaca uygun bir yorumla sorunun çözülmesi isabetli olacaktır. Görevdeki yönetim kurulunun kendisi aleyhine açılan sorumluluk davasında şirketi temsil etmesi gerek maddi hukuk ve gerekse usul hukuku açısından kabul edilemeyeceğinden yönetim kurulu tarafından şirketin temsili mümkün olmayacaktır⁵⁶⁷.

Dolayısıyla bu durumda şirketin kim yahut hangi organ tarafından temsil edileceğinin belirlenmesi gerekecektir. Eski Türk Ticaret Kanunu döneminde bu durumda şirketin temsili denetçiler tarafından yapılmaktaydı. Yeni Türk Ticaret Kanunu ile denetçiler organ olmaktan çıkarıldığından bu durumda şirketin temsiline denetçiler tarafından sağlanması imkânı kalmamıştır. Bu durumda şirketi mahkemede temsil edecek “özel temsilci” atanması gerektiği iddia edilmiştir⁵⁶⁸. Yönetim kurulu üyelerinin tamamı aleyhine sorumluluk davası açılması durumunda, genel kurul tarafından şirketin temsil edilmesi gerektiği, İsviçre hukukunda genel kabul gören görüş olmuştur⁵⁶⁹.

⁵⁶⁶ **Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 5. Bası Ankara 2006, s. 184; **Üstündağ, Saim**, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 307.

⁵⁶⁷ **Üstündağ, Saim**, s. 307; **Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet**, s.184 vd.

⁵⁶⁸ **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku, s. 679.

⁵⁶⁹ **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, s. 36, N. 20, (naklen, Pulaşlı, Şirketler Hukuku, s. 679).

Uygulamada, yüksek mahkeme Yargıtay 11. Hukuk Dairesi eski Türk Ticaret Kanunu dönemindeki bir kararında, yönetim kurulu üyeleri ile beraber denetçiler aleyhine de sorumluluk davası açılması yönünde karar verilmişse, mahkeme tarafından şirkete bir kayyum tayin edileceği ve davanın kayyum tarafından takip edileceği şeklinde karar vermiştir⁵⁷⁰. Kararda belirtilen şekilde bu durumda özel temsilci atanması yoluyla görevdeki yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin davada şirketin temsiline sağlanması mümkündür.

Sonuç olarak görevdeki yönetim kurulu aleyhine şirket adına açılacak sorumluluk davasında, şirketi yönetim kurulu yerine bu iş için tayin edilecek bir özel temsilcinin temsil etmesi isabetli olacağı kanaatindeyiz. Özel temsilcinin genel kurul veya mahkeme tarafından tayin edilmesi mümkündür. Sorumluluk davasının açılmasına yönelik genel kurulda alınacak karar ile birlikte özel temsilci atanmasına yönelik karar verilmesi isabetli olacaktır. Ancak hemen belirtilmelidir ki, şirketi temsil için özel temsilci tayini mümkün olmayan hallerde, mahkeme tarafından özel temsilci atanması sağlanacaktır. Tek kişiden oluşan yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılacak olması ihtimalinde de bu çözüm tarzının benimsenmesi uygun olacaktır. Şirketin bu şekilde davada temsil edilmesi, hem menfaatler dengesine uygun olacak hem de mümkün ve kabul edilebilir usuli bir işlem yapılmış olunacak.

D. AKTİF DAVA EHLİYETİ

Şirket tüzel kişiliği, şirket ortakları ve şirket alacaklıları, yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleriyle zarar görebilirler. Söz konusu zarar, şirket tüzel kişiliği için her zaman doğrudan olduğu halde, şirket ortakları ve şirket alacaklıları için duruma göre doğrudan ya da dolayısıyla zarar şeklinde belirebilir. Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun şartlarından birisi olan zarar kavramı, şirketin, ortakların veya alacaklıların malvarlığında oluşan azalmayı ifade eder. Şirket ortakları ve şirket alacaklılarının direk mal-

⁵⁷⁰ Y. 11. HD., 1989/1108 E., 1990/1659 K. sayılı ve 19.02.1990 tarihli kararı (BATİDER, XV/1, Haziran 1989, s. 169).

varlığında oluşan zarar doğrudan zarar, şirket tüzel kişiliği malvarlığında oluşan zarar ise şirket için doğrudan zarar, ortaklar ve şirket alacaklıları için dolayısıyla zarar teşkil eder⁵⁷¹.

Söz konusu doğrudan ya da dolayısıyla zararların tazmin edilmesi amacıyla şirketin, ortakların ve alacaklıların sorumluluk davasını açma hakkı bulunmaktadır. Sorumluluk davası Türk Ticaret Kanunu 555. ve 556. maddelerinde, şirketin iflas halinde olması ya da olmaması, davacının doğrudan veya şirketin maruz kaldığı zarar nedeniyle zarara uğraması ve davacının şirket ortağı veya alacaklı olmasına göre değişiklik göstermektedir.

1. Şirket

Yönetim kurulu üyelerinin kanuna ve esas sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle doğrudan zarar gören genellikle şirkettir. Şirketin doğrudan zararı ise genellikle ortakların ve alacaklıların dolayısıyla zararına neden olur. Bu nedenle, yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davasında asıl hak sahibi de şirket tüzel kişiliğidir⁵⁷². Ancak, şirketin zararından bağımsız olarak, şirket zarara uğramış olmasa bile, şirket ortaklarının ve alacaklılarının zarar görmesi de mümkündür⁵⁷³. Türk Ticaret Kanunu 555. maddesinde, şirketin dava hakkına ilişkin olarak, “*Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler*” şeklinde doğrudan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Eski Türk Ticaret Kanununda, şirketin dava hakkına ilişkin doğrudan böyle bir düzenleme yer verilmemiştir⁵⁷⁴.

⁵⁷¹ **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık I, s.71, N.9-10; **Akbay, Direnç**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Limitet Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları, İstanbul 2010, s.185; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 216.

⁵⁷² **Ansay**, Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Genel Kurul Kararı” BATİDER, Cilt III, Sayı 3, Ankara 1966, s. 407; **Dedeagaç, Ender/Sapan, Oğuzhan**, s. 69 vd.

⁵⁷³ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 217.

⁵⁷⁴ **Ansay**, Mesuliyet Davası, s. 407 vd.; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 217.

Görevini gereği gibi ifa etmeyerek, şirketin zarar görmesine sebep olan yönetim kurulu üyelerinin, öncelikle sözleşmeyle bağlı bulundukları anonim şirkete sonra ortaklara ve alacaklılara karşı sorumlu olacaklardır⁵⁷⁵. Hatta dolayısıyla zarar gören pay sahipleri ve şirket alacaklılarına karşı yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, şirket tüzel kişiliğine karşı olan sorumluluklarının bir sonucudur⁵⁷⁶.

Yönetim kurulu üyeleri kanun ve esas sözleşmeye aykırı eylemleri sonucu şirketin malvarlığını doğrudan doğruya zarara uğratabilecekleri gibi, şöhreti ve iyi itibarını zedeleyici fiillerle de şirkete zarar vererek şirketin mal varlığının azalmasına sebep olabilirler. Örneğin, iyi itibar ve şöhreti zedeleyici eylemler sonucunda şirketin hisse senetlerinin piyasa değeri düşebilir veya finans pazarında şirketin kredi talepleri bu yüzden retle sonuçlanabilir. Dolayısıyla, şirket tüzel kişiliğinin zarar verenlere karşı açacağı davanın konusu, zararın tazmini noktasında olacaktır⁵⁷⁷.

2. Pay Sahipleri

a. Genel Olarak

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını yerine getirmemesi nedeniyle Türk Ticaret Kanunu, anonim şirketten başka, pay sahipleri ve şirket alacaklılarına da sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davasını açma hakkını tanımıştır. Türk Ticaret Kanunu 555. maddesi, pay sahiplerinin sorumluluk davasını açma hakkını “(1) Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler” şeklinde hüküm altına almıştır. Şirketin uğradığı bu zararın tazminini hem şirket tüzel kişiliği hem de her bir şirket pay sahibi talep edebilecektir. Pay sahibinin açmış olduğu sorumluluk davasında, hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme dava gider-

⁵⁷⁵ Tekinalp, Tek Kişilik Ortaklık I, s.71, N.9-10; Akbay, s. 185 vd.; Akdağ Güney, Hukuki Sorumluluk, s. 216 vd.; Ansay, Mesuliyet Davası, 407-431.

⁵⁷⁶ İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962, s. 68 vd.; Çamoğlu, Hukuki Sorumluluk, s. 109 vd.; Dedeağaç, Ender/Sapan, Oğuzhan, s. 69 vd.

⁵⁷⁷ Şener, Oruç Hami, Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2002, s. 121 vd.; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 110, İmregün, Menfaat İhtilafları, s. 68 vd.

leri ile vekâlet ücretini, bunların davalıya yükletilemediği hallerde, davacı pay sahibi ile şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştırır(TTK. m.555/1,2).

Zarara uğramış olan şirketin iflas etmiş olması durumunda, tazminatın şirkete ödenmesini isteme kaydıyla, şirket alacaklılarının da sorumluluk davasını açma hakkı bulunmaktadır. Bu durumda dava açma hakkı öncelikle iflas idaresine ait olacaktır. İflas idaresi davayı açmadığı takdirde, her bir pay sahibi ve şirket alacaklısı davayı açabilecektir (TTK. 556).

Elde edilecek tazminatın paylaşım sırası Türk Ticaret Kanunu 556/2 maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, iflas idaresi birinci fıkrada öngörülen sorumluluk davasını açmadığı takdirde, her şirket pay sahibi veya şirket alacaklısı sorumluluk davasını açabilir. İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre elde edilen gelir, öncelikle davayı açan alacaklıların haklarına tahsis edilecek. Geri kalan gelir, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenecektir. Artan gelir, iflas idaresi masasına aktarılacaktır (TTK. 556/2)⁵⁷⁸.

b. Doğrudan Uğranılan Zararlarda

Anonim şirket pay sahiplerinin ve şirket alacaklıların, zarar sorumlusu yönetim kurulu üyelerinin işlem ya da eylemleri sonucu, şirketin görmüş olduğu zararın dışında uğramış oldukları zararlara doğrudan doğruya zarar denilir⁵⁷⁹. Bilançonun doğruluğuna güvenerek hisse senedi almak veya hisselerin elden çıkarılması örneğinde olduğu gibi, şirket herhangi bir zarar görmese bile, şirket pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının zarar görmeleri mümkündür⁵⁸⁰. Böyle bir durumda, şirketin sorumluluk davasını açma hakkından bağımsız olarak, her bir pay sahibine ve alacaklıya kişisel olarak dava açma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla, doğrudan bir zarar söz konusu

⁵⁷⁸ **Akdağ Güney**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Tazminat Talepleri, AÜHFĐ 2008, C. 57 S. 1, s.1-33; **Postacıoğlu**, s. 479-511.

⁵⁷⁹ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 222; **İmregün**, Sorumluluk Davası, s. 126-129.

⁵⁸⁰ **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 147 vd.; **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, Anm. 197 ff.; **İmregün**, Sorumluluk Davası, s. 126-129.

ise, pay sahiplerinin ve alacaklıların şirketin zarar görüp görmemesine bakmaksızın, bağımsız olarak sorumluluk davasını açma hakları vardır⁵⁸¹.

Zarara maruz kalmış kişilerin, uğramış oldukları zararın çeşidine göre aktif dava ehliyetini belirlemek gerekmektedir. Zira uğranılan zararın doğrudan ya da dolaylı olması davacıların belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır. Türk Ticaret Kanunu 555. maddesi hükmü, “(1)Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler...” şeklindedir. Buna göre, şirketin maruz kaldığı zararın tazminini, gerek şirket tüzel kişiliği ve gerek her bir pay sahibi tarafından talep ve dava edilebilir. Her pay sahibi ve şirketin doğrudan zararı halinde, birlikte dava haklarından bağımsız olarak, bireysel dava hakkına da sahip oldukları ilke olarak kabul edilmiştir. Doğrudan zarar durumunda, anılan kişiler tazminatın şirkete değil doğrudan kendilerine ödenmesini talep ve dava edebilirler. Dolaylı zararda, pay sahipleri, zarar tazminatının kendilerine değil ancak şirket tüzel kişiliğine ödenmesini isteyebilirler⁵⁸².

Türk Ticaret Kanunu ile sorumluluk hukukuna ilişkin yeni düzenlemelerin, sistematik anlamda sorumluluk davaları ile ilgili tek bir bölüm altında toplamasıyla bu davalara ilişkin olarak kanun koyucunun, yeknesak bir uygulama amaçladığını göstermektedir⁵⁸³. Bu nedenle, doktrinde ileri sürülen ve doğrudan zararlar bakımından genel hükümlerin, dolayısıyla zararlar bakımından ise Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki görüşlerin artık güncel bir değeri kalmadığı söylenebilir⁵⁸⁴.

⁵⁸¹ **Böckli**, Anm. 238; **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, Anm. 27, 80.

⁵⁸² **Pulaşlı**, Şerh, s. 1959 vd.; **Akdağ Güney**, Tazminat, s.1-33.

⁵⁸³ **Pekcanıtez, Hakan**, Anonim Ortaklıkta Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar, DEÜHFD 1987, C.III, S.1-4, s. 454 vd.; **Pulaşlı**, Temel Esaslar, s.348; **Akdağ Güney**, Banka Yönetim Kurulu Üyesinin İbra Edilmiş Olmasının Bankacılık Kanununa İstinaden Açılan Şahsi İflas Davasına Etkisi, YTÜHFD 2007, C.IV, S.I, s.63; **İmregün**, Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu, Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2001, s. 179-192.

⁵⁸⁴ **Tekil, Fahiman**, Şirketler Hukuku, İstanbul 1978, s. 140 vd.; **Akdağ Güney**, YTÜHFD 2007, C.IV, S.I, s.65vd.; **İmregün**, Hukuksal Sorum, s. 179-192.

Uygulamada Yargıtay, ortaklar ve alacaklılar, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu yönetimi ve temsili sebebiyle, doğrudan doğruya zarara uğramaları halinde, zarara sebebiyet vermiş yönetim kurulu üyeleri aleyhine, mahkemece hükmedilecek tazminatın doğrudan doğruya kendilerine verilmesi kaydıyla sorumluluk davasını açabileceklerine karar vermiştir⁵⁸⁵.

Hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, pay sahibinin açtığı davada mahkeme, dava giderleriyle ücreti vekâletin davalıya yükletilemediği durumlarda, pay sahibi davacı ile şirket arasında hakkaniyete göre paylaştırılır⁵⁸⁶.

Davacı şirket tüzel kişiliğinin, zarara sebebiyet veren kişilerden ne zaman tazminat talep edebileceği konusunda, yerleşik yargı kararlarına göre, anonim şirketin tazminat isteme hakkının, yönetim kurulu üyelerinin zarara sebebiyet veren işlem veya haksız eylemi yaptıkları zaman doğması genel bir kuraldır. Ancak, işlem veya haksız eylem sonuçları daha sonra ortaya çıkarsa, eyleme bağlanabilen zararın ortaya çıktığı tarihte tazminat talep edilebilecektir⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ “...Dava, dava dışı anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri olan davalıların sorumluluğuna dayalı alacak istemine ilişkindir. Mahkemece yukarıda açıklanan gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, dava dışı anonim şirketten alacaklı olduğunu, şirketçe keşide edilen çekin ödenmemesi nedeniyle takip başlattığını, davalıların kötü yönetimi nedeniyle alacağını şirketten tahsil edemediğini ileri sürerek açıkça TTK’nun 336/2. maddesine dayanmıştır. Ortaklar ve alacaklılar, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu yönetimi nedeniyle doğrudan doğruya zarara uğramaları durumunda, yönetim kurulu üyeleri aleyhine, hükmedilecek tazminatın doğrudan kendilerine verilmesi şartıyla sorumluluk davası açabilirler. O halde, mahkemece, tarafların gösterecekleri kanıtlar toplanarak işin esasına girilmesi ve somut olayda TTK’nun 336. maddesi koşullarının oluşup oluşmadığının tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir” Y. 11. HD. T: 02.03.2011 E: 2009/8537, K: 2011/2100 (Karar elden teslim alınmıştır...).

⁵⁸⁶ **İmregün**; Hukuksal Sorum, 179 vd.; **Akdağ Güney**, Tazminat, s.1-33; **Pekcanıtez**, s. 454 vd.; **Tekil**, s. 140.

⁵⁸⁷ Y. 11. HD. T: 11.09.2012, E: 2011/6191 K: 2012/12990. Mahkeme kararında, “...TTK’nın 336 ve 337. maddelerine dayalı olarak şirket yöneticileri aleyhine açılan sorumluluk davasında, TTK’nın 340. maddesi yollamasıyla 309. madde hükmü tatbik olunur. Özel hüküm niteliği taşıyan 309. maddenin son fıkrasında yazılı üç türlü zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir. Sorumlu olan kimse- lere karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumlu olan kimseyi öğ- rendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı doğuran eylemin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu

c. Dolayısıyla Uğranılan Zararlarda

Dolayısıyla zarar, zarar veren fiilin doğrudan doğruya neticesi olan zarardan doğan ve fakat doğrudan zarardan daha uzak sonuçlarıdır şeklinde tarif edilebilir. Söz konusu sonuçlar ya araya başka olaylar girdiğinden illiyet zincirinde doğrudan neticelere uzak sayılırlar ya da zaman itibarıyla daha sonra meydana gelirler. Bu nedenle zarar kavramına, sorumlu kişinin fiilinin bütün sonuçlarından sorumlu tutulmasının aşırı ağır olacağı düşüncesi ile başvurulmuş ve bu amaçla sorumlu kişinin “*dolayısıyla zarardan sorumlu olmayacağı*” formülü ile varılmak istenmiştir⁵⁸⁸. Bununla beraber günümüzde artık “*doğrudan doğruya ve dolayısıyla zarar*” ayrımı terk edilmiş ve failin fiiline uygun illiyetle bağlanabilen her türlü zarardan sorumlu tutulacağı esası kabul edilmiştir⁵⁸⁹.

Buna rağmen, “*dolayısıyla zarar gören kişi*” kavramı, tazminat isteminin kapsamını ve içeriğini tespit etmek konusu ile değil, tazminat istemeye yetkili şahısların sınırlandırılması sorunu ile ilgilidir. Zarar görenin, zararının dolayısıyla veya doğrudan doğruya olan kısımları olabilir. Oysaki dolayısıyla zarar gören kişi kavramı daima birden fazla kişinin varlığını gerektirir. Diğer bir ifadeyle, zarar gören kişinin kendisine nispetle ikinci derecede zarar gördüğü bir doğrudan doğruya zarar gören şahıs vardır. Bu nedenle, zarar gören kişi kavramı, hukuk düzeninin menfaatlerini korumaya değer gördüğü şahısların sınırını belirlemek maksadıyla ortaya atılmıştır.

eylem cezayı gerektirir ve Ceza Kanununa göre cezası daha uzun zamanaşımına tabi bulunursa tazminat davasına da o zamanaşımı uygulanır. Kural olarak anonim ortaklığın tazminat isteme hakkı, yönetim kurulu üyelerinin zarar verici işlem veya haksız eylemi yaptıkları anda doğar. Sonuçları daha sonra ortaya çıkan hukuki işlem ve haksız eylemler söz konusu olduğu hallerle genel olarak zamanaşımını, böyle bir işlem, eyleme bağlanabilen zararın ortaya çıktığı tarihten başlatmak gerekir. (14-15 Nisan 1989 tarihli Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı ve Başlangıcı, s.29, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk)”. (Karar elden teslim alınmıştır).

⁵⁸⁸ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s.126 vd.; **Eriş**, Şerh II, s. 2116 vd.; **Tekil**, s. 140 vd.

⁵⁸⁹ **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre Ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararı s. 154; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s.126 vd.

Dolayısıyla zarar kavramı ise, bir kişinin fiillerinin sonuçlarından ne dereceye kadar yükümlü tutulacağı konusunun belirlemeye yaramaktadır⁵⁹⁰.

Ortaklar ile alacaklıların dava ehliyeti hususunda, dolaylı uğranılan zararlarla doğrudan uğranılan zararlar arasında fark vardır. Dolaylı uğranılan zararlar, dava ehliyetine sahip olma, doğrudan uğranılan zararların tersine “*pay sahibi*” veya “*alacaklı*” olma sıfatına dayanır⁵⁹¹. Uygulamada yüksek mahkeme Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, ortaklar ile alacaklıların, dava tarihinde pay sahibi veya alacaklı olma sıfatlarının bulunmasını aramıştır⁵⁹². Bu yüzden davacı, davanın her aşamasında bu sıfatını korumalıdır. Zira burada, ortaklığın zararından dolayı doğrudan değil, yansıyan bir etki söz konusudur ve kanun ortaklar ile alacaklılara, yalnızca şirketin görmüş olduğu zararı gidermeyi mümkün kılmıştır⁵⁹³.

Vekâlet ilişkisine taraf olmayan pay sahipleri ile alacaklıların açacakları sorumluk davalarında, taraf sıfatının kime ait olacağı noktasında doktrinde tartışılmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar, bu konuda Alman ve İsviçre hukuklarında uygulanan “*kanuni dava yetkinliği*” kuralının Türk hukukunda da uygulanması gerektiğini ileri sürülmektedirler. Bu kurala göre, davayı takip yetkisi olan üçüncü kişi, açacağı davaların bizzat tarafı olmaktadır. Ancak mahkeme kararı, şirkete etki edecek şekilde

⁵⁹⁰ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s.127.; **Eriş**, Şerh II, s. 2116 vd.

⁵⁹¹ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s.123 vd; **Pulaşlı**, Şirketler, s.478; **Helvacı**, s. Yönetim Kurulu, 95 vd.; **Atan**, s. 48.

⁵⁹² 11. HD, T, 23.02.1989, E. 1988/4114, K. 1989/1957. Yüksek mahkeme kararında, “...TTK. nun 309 ve 336. maddelerinin ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin incelenmesinde görüleceği üzere, gerek şirketin zarara uğraması, gerekse pay sahipleri ve şirket alacaklılarının zarara uğraması halinde dava açma hakkı pay sahipleri ile şirket alacaklılarına tanınmıştır. Başka bir ifade ile dava tarihinde pay sahibi ve alacaklı olmayan kişilerin dava hakkı bulunmamaktadır. Davacı hisse senetlerini devretmek suretiyle pay sahipliği sıfatını kaybetmiş bulunduğu ve şirketten alacaklı olduğunu da iddia etmediğinden artık böyle bir sorumluluk davası açmaya hakkı yoktur. Bu sebeple davanın reddi sonucu itibariyle doğru olduğundan davacının temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekmiştir...” şeklinde karar vermiştir (www.kazancı.com.tr).; **Eriş**, Şerh II, s. 2116 vd.

⁵⁹³ **Çelik**, **Aydın**, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun İbrası, Ankara 2007, s. 252; **Poroy /Tekinalp/ Tekinalp**, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, İÜHFM 1981–1982, S.1-4, s. 371; **Özboyacı**, s. 31 vd.

verilmektedir⁵⁹⁴. Buna bağılı olarak, pay sahipleri ile alacaklıların dolayısıyla uğramış oldukları zararlardan dolayı açacakları davalarda, taraf sıfatı kendilerinde olmasına rağmen, hüküm şirkete etki edecek şekilde verilir (TTK. 555/1, 556/1)⁵⁹⁵. Doktrinde bu yüzden, Fransız hukukundan hareketle bu tür davalara “*bireysel sosyal dava*” da denildiğı de görölmektedir⁵⁹⁶.

Burada açılan sorumluluk davası, açıldığı şekliyle bireyseldir. Zira her bir ortak bireysel olarak bu davayı açabilir. Ancak dava, konusu itibariyle aynı zamanda sosyalıdır. Şöyle ki, davanın sonunda tazminatın ortaklığa ödenmesi talep edilir⁵⁹⁷. Doktrinde, Amerikan hukukunda bu tür davaların bir grup davası olduğı görüşü ileri sürölmüştür. Buna göre, pay sahibinin menfaati diğere pay sahipleriyle, diğere bir ifadeyle bir grupla paylaştığı tek bir menfaati oluşturmakta olduğı iddia edilmiştir⁵⁹⁸.

3. Alacaklılar

Türk Ticaret Kanunu 556. maddesi, İsviçre Borçlar Kanunu 757. maddesini esas alarak, pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararı açısından ayırım yapmış ve alacaklıların dolayısıyla zarar nedeniyle dava açabilmelerini şirketin iflas etmiş olması şartına bağlamıştır⁵⁹⁹. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu, hem anonim şirket alanında yapılan revizyondan önce hem de revizyondan sonra, alacaklılara, sadece şirketin iflası durumunda dolaylı zarar sebebiyle dava hakkı tanımaktadır⁶⁰⁰.

⁵⁹⁴ Eriş, Şerh II, s. 2116; Erişir, Evrim: Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s. 80 vd.

⁵⁹⁵ İmregün, Anonim, s. 241; Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. II, İstanbul 1988, s. 652 vd.

⁵⁹⁶ Tekil, Anonim Şirketler, s.153; Erişir, s. 80 vd.

⁵⁹⁷ Helvacı, s.96; Pulaşlı, Şirketler, s.464; Çelik, s. 252 vd.

⁵⁹⁸ Conard, Alfred (Çev. Ergun Özsunay), Birleşik Devletler’de Şirket Müdürlerinin ve İdarecilerinin Sorumluluğı, Batider 1963, C.II, S.2, s.235; Özboyacı, s. 31 vd.

⁵⁹⁹ Domaniç; s. 652; Helvacı, s. Yönetim Kurulu, 95 vd.; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 227.

⁶⁰⁰ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, 36 Anm. 25; Forstmoser, Verantwortlichkeit, Anm. s. 100; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 227.

Doktrinde, şirketin malvarlığı değerinde bir azalma olduğunda pay sahiplerinin bundan dolayı olarak zarar görebilecekken, alacaklıların, şirketin malvarlığındaki muhtemel azalmadan dolayı bir zarara uğramalarının söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir. Yine doktrinde yine aynı yönde, alacaklıların, haklarını evvela asıl borçlu olan şirkete yöneltmeleri gerekmekte olduğu, iflasın açılması örneğinde olduğu gibi, şirketin bu talebi karşılayamayacağı anlaşırsa, o takdirde yönetim kurulu üyeleri uğradıkları zarardan dolayı yükümlü tutulabilmeleri gerektiği iddia edilmiştir⁶⁰¹.

Türk Ticaret Kanunu 556. maddesi, “(1) Zarara uğrayan şirketin iflası hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini isteme hakkını şirket alacaklıları da haizdir. Ancak, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflas idaresince ileri sürülür. (2) İflas idaresi birinci fıkrada öngörülen davayı açmadığı takdirde, her pay sahibi veya şirket alacaklısı mezkûr davayı ikame edebilir...” şeklindedir.

Önceliğin iflas idaresine ait olmasının yanı sıra, zarara maruz kalmış şirketin iflas etmesi durumunda, şirkete ödenmesini isteme şartıyla, zarar tazminatını talep ve dava etme hakkı şirket alacaklılarına da verilmiştir. Ancak, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının talepleri öncelikle iflas idaresi tarafından ileri sürülür. İflas idaresi, ilgili kanun maddesinde öngörülen davayı açmada ihmal etmesi ya da davayı hiç açmaması durumunda, her pay sahibi veya şirket alacaklısı söz konusu davayı açabilir (TTK. 556)⁶⁰².

İlgili kanun maddesi hükmünde geçtiği üzere, tahsil edilen tazminat, İcra ve İflas Kanunu ilgili hükümleri gereği, öncelikle dava açarak, zararlarının tazmini talebinde bulunan alacaklıların hakları karşılanır. Bakiye kalan miktar ile sermaye payları oranında diğer davacı pay sahiplerinin zararları karşılanır. Artan para varsa iflas masasına teslim edilir (TTK. 556/2)⁶⁰³.

⁶⁰¹ **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, Anm. s. 96; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 227; **Eriş**, Şerh II, s. 2116.

⁶⁰² **Çamoğlu**, Sorumluluk, s.127; **Forstmoser**, Verantwortlichkeit, Anm. s. 96; **Erişir**, s. 80 vd.

⁶⁰³ **Altaş, Soner**, Yeni TTK’ya Göre Şirketler Hukukunda Neler Değişti?, 3. Baskı, Ankara 2013, 377-385; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 227.

Türk Ticaret Kanunu 555. maddesine göre, şirketin zararı nedeniyle şirket ve ortaklar her halde aktif dava ehliyetine sahiptirler. Şirketin maruz kaldığı zarar, şirket tarafından Türk Ticaret Kanunu 553. ve 554. maddelerinde geçen sorumlulardan (yönetim kurulu üyeleri, kurucular, tasfiye memurları ve denetçilerden işlem denetçileri ile yöneticilerden) talep ve dava edilebilecektir. Şirket alacaklılarının aktif dava ehliyeti ise, ancak şirketin iflası halinde mümkün olabilecektir. Şirket alacaklılarının aktif dava ehliyeti hakkı, şirketin iflas sürecine girmesi ve iflas dairesince zarara sebebiyet veren kişilere karşı herhangi bir davanın açılmaması durumunda söz konusu olacaktır. Ancak, hem şirketin hem de alacaklının doğrudan zarar görmüş olması durumunda, şirket iflas etmemişse hem şirket hem de doğrudan zarar gören alacaklılar veya pay sahipleri sorumluluk davası açabilirler⁶⁰⁴.

Dolayısıyla, Türk Ticaret Kanunu 555. maddesi ile 556. maddesi hükümlerinin, pay sahiplerini şirket alacaklılarına göre daha avantajlı hale getirdiği söylenebilir (TTK. m. 555, 556). Ayrıca, şirketin ihmali dolayısıyla davanın açılmaması veya tazminat sorumlularının şirkete hâkim olmaları sebebiyle davalılara karşı davanın açılmaması ihtimali düşünülerek, zarar tazmini davasını açmak hakkı ayrıca pay sahiplerine de verildiğini görmekteyiz. Böylelikle burada, müstakil pay sahibi, aktif dava ehliyeti yönünden, şirketle aynı konumda kabul edilerek alacaklıdan ayrılmıştır. Eski Türk Ticaret Kanunu 309. maddesinde geçen hükmün aksine, yukarıda anlatılan istisna dışında, şirket alacaklısına aktif dava ehliyeti hakkı tanınmamıştır⁶⁰⁵.

Türk Ticaret Kanununu, şirket tüzel kişiliği kendi borçlarını ödemediği müddetçe, alacaklının zararının söz konusu olmadığı varsayımından yola çıktığı anlaşılmaktadır⁶⁰⁶. Eski Türk Ticaret Kanunu 309. maddede geçen hükmün aksine, Türk Ticaret Kanunu'nda, doğrudan ya da dolaylı zarar ayırımı öngörülmemiştir. Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunu'nda bu yönde bir ayırımın olmayışının bir yenilik olduğu söylenebilir. Şirket tüzel kişiliği, doğrudan zararının varlığı halinde, zararı talep ve dava

⁶⁰⁴ **Guhl, Theo/Koller, Alfred/Schnyder, Anton K./Druey, Jean Nicolas**, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9, Aufl, Zürich 2000; s. 808.

⁶⁰⁵ **Çamoğlu**, Sorumluluk, s.127 vd.; **Erişir**, s. 80 vd.

edebilir. Çünkü şirket tüzel kişiliğinin, Türk Ticaret Kanunu 553 ve devamı madde hükümleri çerçevesinde, dolaylı zarara uğraması söz konusu değildir. Şirket pay sahibi ise, bunun aksine hem doğrudan hem de dolaylı olarak zararın tazminini talep ve dava etme hakkı olacaktır (TTK. m. 553)⁶⁰⁷.

4. Pay Sahipleri İle Alacaklıların Dava Hakkının Tartışılması

Aslında Ticaret Kanunu tarafından, pay sahiplerine ve alacaklılara yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davasını açma hakkının tanınmış olması, sorumluluk hukukunda mevcut, “*sözleşme tarafı olmayanın o sözleşmeye dayanarak tazminat davası açamayacağı*” ilkesine aykırıdır. Söz konusu durum yine, “*haksız fiil sorumluluğunda, dolayısıyla zarar görenlerin tazminat talep edemeyeceği*” ve usul hukukunda mevcut “*davada taraf olmayan kimsenin lehine tazminat istenemeyeceği*” şeklindeki temel ilkelere de aykırıdır⁶⁰⁸. Ancak, pay sahiplerinin ve alacaklıların, şirketle yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmeye taraf olmadığı halde, sözleşmenin ihlali gerekçesiyle, dava açabilmeleri ve zararların tazminini isteyebilmeleri imkânı, kanunun özel hükmüne dayanan bir istisnadır⁶⁰⁹.

Bu istisna ile kanun koyucu, şirket pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının haklarını korumak istemiştir. Şöyle ki, zarar sorumlusu yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davasını açma hakkı, sadece şirkete verilmiş olsaydı, azınlıkta kalan yönetim kurulu üyeleri ile alacaklıların hakları risk altına girebilirdi. Zira genellikle yönetim kurulunun etkisinde kalan şirket, sorumlu yöneticiler aleyhine dava açmayabilecektir. Diğer yandan, şirketin malvarlığı, alacaklıların müşterek teminatı ve pay sahiplerinin de tasfiye payı karşılığı olduğundan, şirkete verilen zararlar dolay-

⁶⁰⁶ Forstmoser, Verantwortlichkeit, Anm. s. 96; Domaniç; s. 652 vd.; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, s. 808 vd.

⁶⁰⁷ Eriş, Şerh II, s. 2116 vd.; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 227.

⁶⁰⁸ Domaniç; s. 652 vd.; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 123.

⁶⁰⁹ Tandoğan, Haluk, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963, s. 20.

siyla pay sahiplerinin ve alacaklıların sorumluluk davasını açmada menfaatlerinin söz konusu olduğu bir hakikattir⁶¹⁰.

Yönetim kurulu üyelerinin şirket malvarlığına zarar veren fiilleri, genellikle şirket pay sahipleri ve şirket alacaklılarına da yansıdığı ve bunların da bundan zarar gördüğü açıktır. Ancak, sorumlu yönetim kurulu üyelerinin fiili sadece şirket tüzel kişiliğine zarar vermiş olup yansıma yoluyla dahi olsa pay sahiplerinin ve alacaklıların herhangi bir zararı olmamışsa, bu durumda pay sahiplerinin ve alacaklıların dava hakkı bulunmayacaktır. Aynı şekilde, şirketi zarara uğratmaksızın, doğrudan doğruya şirket pay sahiplerini ve alacaklıları zarar uğratan yönetim kurulu üyelerinin fiilleri de olabilir. Böyle bir durumda da, şirketin dava hakkından bağımsız olarak, yönetim kurulu üyelerine karşı doğrudan doğruya pay sahiplerinin ve alacaklıların dava açma hakkı olacaktır⁶¹¹.

Zarara doğrudan uğrayan ortaklar ile şirket alacaklıların, dava açıldığı sırada veya yargılama sırasında, “*pay sahibi*” veya “*alacaklı*” sıfatını taşımaları veya bu sıfatlarını dava süresince korumaları zorunlu değildir. Çünkü bu tür davalarda, davacının pay sahibi veya alacaklı sıfatını değil, zarar gören sıfatını taşıması aranır⁶¹². Bu sebeple, zarara uğramış olan pay sahibi, sonradan payını devretse dahi, doğrudan uğramış olduğu zararlar nedeniyle sorumluluk davası açabilir⁶¹³. Nitekim haklı olarak *Böckli*⁶¹⁴, burada önemli olan zarar gören sıfatı olup, pay sahibi veya alacaklı sıfatına sahip olmak değildir demiştir.

⁶¹⁰ Tekil, Anonim Şirketler, s.141 **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 123.

⁶¹¹ **Arslanlı, Halil**, Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, 2. Bası, İstanbul 1960, s. 183; **Aytaç, Zühtü**, Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 293; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 124.

⁶¹² **Arslanlı, AŞ.** II-III, s. 183; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. 124; **Aytaç**, Rüçhan Hakkı, s. 208.

⁶¹³ **Özboyacı, Alper**, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası Ve Özellikle İbranın Sorumluluk Davalarına Etkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Programı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2011, s. 30 vd.; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 222.

⁶¹⁴ **Helvacı**, s. Yönetim Kurulu, 95 vd.; **Böckli**, 18 Anm. s. 240.

Ancak doktrinde *Çamoğlu*⁶¹⁵, dolayısıyla zararlarda, hem pay sahiplerinin hem de alacaklıların, gerek zarar görürken ve gerek dava açarken, pay sahibi veya alacaklı sıfatına sahip olmaları gerektiğini iddia etmiştir. Yazar bir adım daha ileri giderek, dolayısıyla zararlarda, pay sahipliği sıfatı veya alacaklı sıfatının dava süresince muhafaza edilmesi gerektiği, dava devam ederken pay sahipliği veya alacaklı sıfatının kaybedilmesi halinde davanın düşeceğini ileri sürmüştür⁶¹⁶. Aynı yazara göre, doğrudan doğruya görülen zararlarda, davanın açıldığı sırada, davacının pay sahibi veya alacaklı sıfatı olması gerekmektedir. Aynı şekilde, şirket ile yöneticiler arasındaki sözleşmeye dayanmak imkânı davacıya verildiği durumlarda bu sıfat dava sonuna kadar devam etmelidir. Ancak, doğrudan doğruya zarar, şirketin zararından tamamen bağımsız fakat pay sahibi veya alacaklı sıfatının bir neticesi olarak görülmüşse, pay sahibi veya alacaklı sıfatının dava açıldığı esnada bulunmasının yeterli olacağını ileri sürmüştür⁶¹⁷.

Kanaatimizce, burada önemli olan husus, davacının pay sahibi veya alacaklı sıfatına sahip olması değil, zarar gören sıfatına sahip olmasıdır. Zarar gören sıfatı da, meslek ya da sıfata bağlı olmayan doğrudan kişinin şahsına, malvarlığına bağlı olan bir sıfattır. Pay sahibi veya alacaklı sıfatının ortadan kalkmasıyla zarar ortadan kalkmaz ve devam edecektir. Dolayısıyla, dava açma esnasında, kişinin pay sahipliği veya alacaklı olma sıfatı ortadan kalkmış olsa bile, diğer kanuni koşulların var olması şartıyla kişi sorumluluk davasını açabilmelidir.

E. PASİF DAVA EHLİYETİ

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusuna ilişkin olarak, genellikle karıştırılan bir husus, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yerine yönetim kurulunun sorumluluğu hususudur. Oysa burada söz konusu olan sorumluluk, yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı olan bireysel sorumluluğu olup, organsal sorumluluk değil-

⁶¹⁵ **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 137 vd.; **Özboyacı**, s.222 vd.; **Aytaç**, Rüchan Hakkı, s. 208 vd.

⁶¹⁶ Aynı yönde Bkz. **Arslanlı**, AŞ. II-III, s. 187; **Özboyacı**, s. 30.

⁶¹⁷ **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 137 vd.; **Helvacı**, s. Yönetim Kurulu, 95 vd.

dir⁶¹⁸. Nitekim sorumluluğun esasını oluşturan sözleşme ilişkisi, yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasında kurulmakta olup, kurul ile şirket arasında kurulmamaktadır. Bu nedenle, sorumlu yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılması gereken sorumluluk davalarında davalı sıfatı, yönetim kurulu üyelerine ait olması gerekmektedir⁶¹⁹.

Doktrinde *Mimaroğlu*⁶²⁰, sorumluluk davasının bireysel olarak yönetim kurulu üyelerine karşı değil de, kurumsal olarak yönetim kurulu aleyhine açılması gerektiğini iddia etmiştir. Şirketin yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumluluklarının arkasına gizlenmesi ve hukuka aykırı işlem ya da eylemlerde onları aracı olarak kullanması maksadıyla bu görüşün faydalı olabileceği düşünülse bile, sorumluluk davasının yönetim kurulu üyelerine karşı açılması gerektiği yönündeki yeni Türk Ticaret Kanununda mevcut açık hüküm karşısında, bu görüşün bir geçerliliğinin kalmadığı söylenebilir (TTK. 553/1)⁶²¹.

Sorumluluk davasında davalı sıfatına sahip olabilecek kişileri aşağıdaki gibi üçe ayırarak inceleyebiliriz.

1. Yönetim Kurulu Üyeleri

6102 s. Türk Ticaret Kanunu 553. maddesinde, sorumluluk davasının aleyhine açılabilen kimseler “*kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları*” olarak açıkça sayılmıştır. 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu 309. maddesi hükmünden birçok noktada farklı olan söz konusu maddenin kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu 754. maddedir. Kanun hükmü, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları hakkındadır. Denetçiler, işlem denetçileri ve özel denetçinin sorumluluğu Türk Ticaret Kanunu 554. maddesinde düzenlenmiştir. Türk

⁶¹⁸ Yüksel, Sinan (Yasaman, Hamdi/Erdem, Ercüment/Dural, H. Ali/Ayoğlu, Tolga/Altay, S. Anlam/Yusufoğlu, Fülürya), Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğunun Şartları ve Yargının Bunlara Yaklaşımı, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009, s. 355-391.

⁶¹⁹ İmregün, Anonim, s.242; Arslanlı, AŞ. II-III, s.155; Özboyacı, s. 32.

⁶²⁰ Mimaroğlu, s.109; Helvacı, s. Yönetim Kurulu, 95.

⁶²¹ Yüksel, s. 355. vd.; Özboyacı, s. 32.

Ticaret Kanunu 553. madde hükmü, 6762 sayılı Kanunu 309. maddesinin aksine hem doğrudan hem de dolayısıyla zararlara uygulanır⁶²².

Bu konuda, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu 754. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu 553. maddesi arasında dört fark vardır. Türk Ticaret Kanununda, "*kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları*" denilerek görevli kişiler açıkça sayılmıştır. İsviçre Borçlar Kanununda ise, "*yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler*" ibaresine yer verilmiştir. Geniş bir mana taşıyan "*uğraşan*" ibaresi ile şekli olarak görevli olmadığı halde fiilen yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, diğer bir ifadeyle şirketin iradesinin oluşmasında etkileri olan büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları kastedilmiştir. Doktrinde bunlar için "*fiili organ*" ifadesi kullanılmaktadır⁶²³.

Kanun maddesi gerekçesinde, burada kaynak İsviçre Borçlar Kanunundaki gibi bir düzenleme yapmamanın sebebi olarak, İsviçre Borçlar Kanunundaki geniş kapsamlı olan "*uğraşan*" kavramının hukukumuza aktarılması durumunda, banka hukukundaki deneyim ve birikim de göz önüne alınınca, kavramın amacı ve İsviçre Hukukundaki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağı endişesi olduğu vurgulanmıştır. Gerekçede ayrıca, böyle ucu açık bir kavramı hükme koymak yerine mevcut "*yöneticiler*" kavramının yorumlanmasının öğretiye ve yargı kararlarına bırakılması hukuk sistemimize daha dinamik bir anlayışın hâkim olabileceği ifade edilmiştir⁶²⁴.

İkinci fark, kaynak İsviçre Borçlar Kanununda yer verilmeyen "*kurucular*" kavramına, Türk Ticaret Kanununda yer verilmiş olmasıdır. İsviçre hukuk sistemi, İsviçre Borçlar Kanunu 754. maddesini yönetim ve tasfiye ile uğraşanlara münhasır kılmak istemekte ve 753. maddede kuruluşa ilişkin sorumluluğun düzenlenmiş oldu-

⁶²² Gerekçe TTK. m. 553/1.

⁶²³ **Pulaşlı**, Hukuki Sorumluluk, s. 581; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 239; Gerekçe TTK. m. 553/1.

⁶²⁴ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 239; Gerekçe TTK. m. 553/1; **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 363 vd.

ğu düşüncesine ağırlık vermektedir. Ancak unutmamak gerekir ki kurucuların, Türk Ticaret Kanunu 549 ile 552. madde kapsamına girmeyen görev aykırılıkları olabilir. Çünkü hukuk sistemimizde "*kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlerin*" ihlali denilerek, sorumluluğu doğuran nedenler somutlaştırılmıştır⁶²⁵.

Üçüncü fark, sermayenin korunması ve eşit işlem gibi ilkelerin kanunda açıkça düzenlenmiş olması, görev ve yetki konusunun Türk Ticaret Kanunu 374. maddesinde açıkça düzenlenmiş olması ve diğer ilgili hükümlerin kesin sorumluluklar gerektirmesidir. Aynı şekilde, özen ve bağlılık sorumluluğunun, şirketler topluluğuna ilişkin özel düzenlemelerle birlikte açık nitelikte ortaya konulmuş olması, somutlaştırmanın olası sakıncalarını berteraf etmiştir⁶²⁶.

Dördüncü fark, kaynak İsviçre Borçlar Kanununda "*kasıt ve ihmâl*" denilerek kusurun derecesinde ayrıma değinilerek, mahkeme açısından bir rehber hüküm oluşturulmuş olmasına rağmen, Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi zaten bu ayrımı yaptığı için hükmümüzde "*kusur*" sözcüğü ile yetinilmiştir. Ayrıca BK m. 43 ve 44'ün bu konuda açık olduğu da dikkate alınmıştır⁶²⁷.

2. Diğer Yöneticiler

Yöneticilerin kim ya da kimler olduğu, Türk Ticaret Kanununda tanımlanmamıştır. Fakat anonim şirket tüzel kişiliği adına karar alan ve o kararı ifa etme yetkisine sahip olan veya imza yetkisine sahip olan şahısların yönetici kapsamına girdiği doktrinde kabul edilmektedir⁶²⁸. Doktrinde yönetici kapsamına girdiği kabul edilen kişiler, Murahhas Müdür, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcıları, Ticari MüMESSİL, Ticari Vekil, CEO ve Genel Koordinatör gibi sıfatları taşıyanlardır⁶²⁹.

Yukarıda da anlatıldığı üzere, Türk Ticaret Kanunu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kapsamına girecek kimseleri belirlediği 553. maddesinde "*kurucular,*

⁶²⁵ Gerekeç TTK. m. 553/1; **Yüksel**, s. 355. vd.; **Özboyacı**, s. 32.

⁶²⁶ Gerekeç TTK. m. 553/1; **Pulaşlı**, Hukuki Sorumluluk, s. 581.

⁶²⁷ Gerekeç TTK. m. 553/1.

⁶²⁸ **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığın esasları, s. 271 vd.

⁶²⁹ **Pulaşlı**, Şerh II, s. 1864, **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığın esasları, s. 27.

yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları" kavramı kullanılarak, sorumluluk hükümleri kapsamına kimlerin gireceği açıkça belirtilmiştir⁶³⁰. Böylece yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna tabi olan kimselerde belirlenmiştir. Ancak Türk Ticaret Kanunu bu hususta kaynak İsviçre Borçlar Kanunu 754. maddesinde geçen "*yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye işi ile uğraşan kişiler*" kavramını kanun metnine almamıştır⁶³¹.

Kanun metninde, "*yönetim ve tasfiye işi ile uğraşan kişiler*" kavramı yerine kullanılan "*yöneticiler*" kavramının dar yorumlanması halinde, sadece şeklen organ sıfatına sahip olan kişiler sorumluluk hükümleri kapsamına girebilecektir. Fiilen şirketin iradesinin oluşumunda etkili olan, fiilen organ sıfatına sahip kişiler sorumluluk hükümleri kapsamı dışında kalabilecektir⁶³². İsviçre kanun koyucusunun görevli kimseler yerine ilgili kimseler kavramını seçmesindeki gayesi de, fiili organ sıfatına haiz kimselerin de sorumluluk hükümleri kapsamına sokmaktır. Dolayısıyla, fiili organların da sorumluluk hükümleri kapsamına alınabilmesi ancak, bu güne kadar içtihatlarda ve doktrinde organ kavramı ile ilgili olarak geliştirilen yorumlardan isti-

⁶³⁰ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 234 vd.; Pulaşlı, Hukuki Sorumluluk, s. 571-590.

⁶³¹ Pulaşlı, Hukuki Sorumluluk, s. 571-590.; Böckli, 18 Anm. s. 109; Gerekçe, TTK. m. 553; "*Kaynak ile 553 üncü madde arasında dört fark vardır. Hükmümüzde, "kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları" denilerek açıkça görevli kişiler ifade edilmiştir. Kaynakta ise, "yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler" ifadesine yer verilmiştir. Geniş anlama sahip "uğraşan" sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, "fiili organ"lar) kastedilmiştir. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuzda aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim göz önüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre'deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiştir. Böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut "yöneticiler" sözcüğünün yorumlanması öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuzda egemen olabileceği düşünülmüştür*".

⁶³² Gerekçe TTK. m. 553; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 234; Pulaşlı, Hukuki Sorumluluk, s. 581; Pulaşlı, Yönetim Kurulu, s. s. 15 vd.

fade edilerek, Türk Ticaret Kanunu 553. maddesi hükmünün geniş yorumlanması ile mümkün olabilecektir⁶³³.

Doktrinde *Pulaşlı*⁶³⁴, kanun metninde uğraşan yerine yöneticiler kavramının kullanılmasının isabetli olduğunu vurgulamakta ve bu kavramın fiili organları da sorumluluk hükümleri kapsamına alacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Yine doktrinde bazı yazarlar⁶³⁵, somut olayın özelliklerinin de haklı göstermesi halinde “*fiili organların/de facto organların*” da, “*yönetici*” kapsamına alınmasında bir sakınca olmayacağı beyan edilmiştir. Hatta İsviçre doktrininde, resmi olarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın, yönetim görevini yerine getiren kişiler, “*de facto organ*” olarak tanımlandığı ifade edilmektedir⁶³⁶.

3. Denetçiler

a. Genel Olarak

Genel kabul gören standartlara uygunluğu bakımından, müşterisinin finansal tablolarda sunmuş olduğu bilgilere ilişkin görüşlerini denetim raporunda beyan eden kişi veya kuruma denetçi denilir. Başka bir ifadeyle, daha önce belirlenmiş kıstaslar ile denetlenecek bilgiler arasındaki uygunluk oranının belirlenmesinde delil toplayan, değerlendiren ve sonuçları ilgililere aktaran kişi veya kurumdur şeklinde farklı tanımlar yapmak mümkündür. Aynı şekilde denetçinin, herhangi bir kişi veya kuruluşa bağlı olmaksızın, genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri ve esasları kapsamında mali tabloların gerçeği yansıtıp yansıtmadığını araştıran kişilerdir şeklinde de tanımlanabilir⁶³⁷.

⁶³³ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 234 vd.; Pulaşlı, Hukuki Sorumluluk, s. 571-590.

⁶³⁴ Pulaşlı, Hukuki Sorumluluk, s. 581.

⁶³⁵ Pulaşlı, Şerh II, s. 1865, Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığın esasları, s. 271 vd; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu s. 248.

⁶³⁶ Doğrusöz koştut, s. 749; Tekinalp, Tek Kişi Ortaklığın esasları, s. 271 vd.

⁶³⁷ Yıldırım, Suat, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Denetçi, Mali Çözüm Dergisi, S. Temmuz-Ağustos, İstanbul 2011, s. 43 vd.

Yeni Türk Ticaret Kanunu ile getirilen yeniliklerden biri de, anonim şirketlerin denetimi konusudur. Anonim şirket genel kurulu tarafından seçilen denetçilerin, aynı menfaat grubu olan genel kurul tarafından seçilmiş olan yönetim kurulu üyelerini denetlemesi, denetimin etkin, verimli ve sağlıklı olmamasından bahisle uygulamada şikâyet konusu edilmekteydi. Söz konusu bu haklı eleştiriyi dikkate alan kanun koyucu, şirket genel kurulunda seçilen denetim organı sisteminden vazgeçmiş bunun yerine bağımsız denetim sistemini benimsemiştir. Böylece, şirket denetim işlevi, Türk Ticaret Kanununun 400. maddesi hükmü ile şirket denetim organlarından alınıp tamamen bağımsız denetçilere bırakılmıştır⁶³⁸.

Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirketin zorunlu organları genel kurul ile yönetim kurulu olup doktrindeki görüşlerin de genel olarak bu yönde olduğunu söylemek mümkündür⁶³⁹. Yeni kanuni düzenleme ile denetçiler şirket organı olmaktan da çıkarılmıştır. Bu köklü yenilik ile beraber, uzun yıllardır alışılmış uygulama ve anlayışlara da son verilmiştir⁶⁴⁰. Artık bağımsız denetim sistemi ile şirket denetimleri uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim standartlarına göre yapılacaktır⁶⁴¹. Denetim faaliyetini yürütecek olan denetçi, mesleki olarak bilgi beceri ve tecrübeye sahip uzman kişilerdir. Denetçi olan kişiler, denetim işini mesleğin gerekleri ile etiğe, ulusal ve uluslararası standartlara uygun olarak yapmak durumundadırlar. 3568 sayılı yasa ile denetim yetkisi Serbest Muhasebe Mali Müşavir ve Ye-

⁶³⁸ **Çelik, Aytekin**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Denetimi, Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 543-597. **Yıldırım**, s. 43; **Doğrusöz koşut**, s. 749; **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığın esasları, s. 271.

⁶³⁹ **Ayhan, Rıza**, Türkiye Barolar Birliği, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Mart Ankara 2008, s. 73 vd.; **Pulaşlı**, Şerh, II, s. 58, 75.

⁶⁴⁰ **Deryal Yahya/Durgut Mehmet**, Türk Ticaret Tasarısı ile Anonim Şirketlerin Denetimine Getirilen Yenilikler, İstanbul Serbest Muhasebeciler Mali Müşavirler Odası Mali Çözüm Dergisi, S. 96, İstanbul 2009, s. 35-66; **Ayhan**, Tasarı, s. 73 vd.

⁶⁴¹ **Köksal, Aytaç**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sermaye Piyasası Mevzuatı Bankacılık Mevzuatı Açısından ve Karşılaştırmalı Olarak Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul 2009, s. 48 vd.

minli Mali Müşavir'lere verilmiştir. Bu kişiler denetimleri sırasında faaliyet denetimi ve uygunluk denetimini yaparlar⁶⁴².

Denetçinin organ olmaması gerektiğine iki neden gösterilmektedir. Birincisi, denetçinin tarafsızlık ve bağımsızlık prensibine sahip olması gerektiği ve bu prensiplerin de organ niteliği ile bağdaşmaması⁶⁴³. İkincisi, organ olmayan bağımsız denetim sistemiyle, işletmelerde gerçekleşen bilgilerin daha rasyonel ve gerçekçi bir biçimde toplum ve çıkar gruplarının bilgisine sunulabilmekte ve yatırımcıların ile karar makamlarının hatalı ve yanlış bilgilerle yanıltılması engellenmiş olunur⁶⁴⁴.

Her faaliyet dönemi için şirketin, denetçi ile sözleşme yapması gerekir. Bu nedenle faaliyet döneminin sona ermesi ile birlikte denetçilik görevi de sona erer. Kanunda denetçinin görevinin sona ermesine ilişkin öngörülen haller sınırlı sayıda olup sözleşme ile bunlar genişletilemez. Denetçi şirket genel kurulu tarafından atandıktan sonra kural olarak görevine son verilemez. Ancak haklı nedenlerin bulunması halinde belli usuller dâhilinde denetçinin değiştirilmesi mümkündür⁶⁴⁵. Haklı nedene dayalı olarak denetçinin görevine son verilebilmesi için kuşkunun varlığı yeterli olup, bunun ispatlanması şart değildir⁶⁴⁶.

b. Denetçinin Kanunda Düzenleniş Biçimi

Türk Ticaret Kanunu 398. maddesi kapsamında, 23 Ocak 2013 tarih ve 28537 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar*” kapsamında denetime tabi olacak şirketlere ilişkin usul

⁶⁴² **Güredin, Ersin**, Denetim ve Güvence Hizmetleri. 13. Bası, İstanbul 2010, s. 19; **Ayhan**, Tasarı, s. 73 vd.

⁶⁴³ **Köksal, Aytaç**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 397 İlâ 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu, Prof.Dr. Fırat Öztan’a Armağan, 1. Baskı, Ankara 2010, s. 1387- 1410; **Güredin**, s. 19 vd.

⁶⁴⁴ **Deryal/Durgut**, s. 35-66; **Köksal**, Tasarı, s. 48 vd.

⁶⁴⁵ **Arı, Zekeriyya**, Anonim Şirketlerde Denetçi Sorumluluğunun Sınırlanması, Ankara 2012, s. 23.

⁶⁴⁶ **Bahtiyar, Mehmet**, Türkiye Barolar Birliği, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Ankara Mart 2008, s. 843.

ve esaslar belirlenmiştir. Söz konusu kararda belirtilen şirketler, bağımsız denetime tabi olacak olan şirketlerdir. Her faaliyet dönemi için, faaliyet döneminin dördüncü ayının sonuna kadar ve her halde görevini yerine getireceği faaliyet dönemi bitmeden denetçinin seçilmesi gerekmektedir. Seçimden hemen sonra yönetim kurulu, gecikmeksizin denetleme görevinin hangi denetçiye verildiğini tescil ettirmelidir. Denetime tabi olması gereken şirketlerde denetçi, şirket genel kurulu tarafından; topluluk denetçisi ise, ana şirketin genel kurulu tarafından seçilir⁶⁴⁷. Şirket kuruluşunda ise denetçi şirket esas sözleşmesi ile seçilebilir. Ancak, şirket sözleşmesi ile denetçinin seçilmemesi durumunda, ilk hesap dönemi daha bitmeden, genel kurul tarafından denetçi seçilmeli ve tescil ettirilmelidir⁶⁴⁸.

Mahkeme tarafından denetçinin azledilmesi veya atanması hallerinde, mahkemenin azil kararı da gösterilerek yeni seçilen denetçi veya azil olgusu tescil edilmelidir. Seçilen denetçinin görevi ret etmesi veya sözleşmeyi feshetmesi, görevlendirme kararının iptal olunması, butlanı veya denetçinin kanuni sebeplerle veya diğer herhangi bir sebeple görevini yerine getirememesi veya görevini yapmaktan engellenmesi hallerinde yönetim kurulunun, her yönetim kurulu üyesinin veya herhangi bir pay sahibinin istemi üzerine mahkeme tarafından denetçi atanır. Denetçi fesih ihbarında bulunduğu takdirde, yönetim kurulu, mahkeme tarafından atama yapılana kadar görev yapmak üzere, hemen geçici bir denetçi seçer ve bu hususu tescil ettirir. Ana şirketin genel kurulunda topluluk denetçisi ayrıca seçilmemişse, ana şirketin denetçisi topluluk denetçisi olarak tescil edilir⁶⁴⁹.

Denetçinin seçimi, görevden alınması ve sözleşmenin feshi Türk Ticaret Kanunu 399. maddesinde, düzenlenmiştir. Yukarıda da izah edildiği gibi, genel itibarıyla denetçi şirket genel kurulu tarafından, topluluk denetçisi ise esas şirketin genel kurulu tarafından seçilir. Anonim şirketlerde genel kurulun görev ve yetkileri arasında denetçileri seçmek ve görevden almak yetkisi de bulunmaktadır. TTK 408'e göre

⁶⁴⁷ **Arslan Erdoğan**, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Denetçinin Niteliği, İstanbul Serbest Muhasebeciler Mali Müşavirler Odası, Mali Çözüm Dergisi, Mart-Nisan Sayısı, İstanbul 2011, s. 73-108; **Güredin**, s. 19 vd.

⁶⁴⁸ Deryal/Durgut, s. 35-66; Arslan, s. 73.

şirket genel kurul denetçiyi ve işlem denetçilerini seçer ve görevden alır. TTK 399’a göre denetçi faaliyet dönemi bitmeden başlaması gerekir. Denetçi seçimi yapıldıktan sonra yönetim kurulu denetçiyi ticaret siciline tescil ettirir ve Türkiye Sicil Gazetesi ile internet sitesinde ilan eder⁶⁵⁰.

Kimlerin denetçi olabileceği, Türk Ticaret Kanununu 400. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, denetçi bağımsız denetim yapmak üzere, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre ruhsat almış yeminli mali müşavir unvanını taşıyan ve Kamu gözetimi, muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen kişiler ve/veya ortakları bu kişilerden oluşan sermaye şirketi olabilir⁶⁵¹. Bu nedenle, ortakları Yeminli Mali müşavir ya da Serbest Muhasebeci Mali Müşavir olmayan sermaye şirketinin denetçi olması mümkün değildir. Nitekim kanunun öngördüğü sistem bir meslek şirketidir⁶⁵². Hemen belirtelim ki, 6335 sayılı kanunla, Türk Ticaret Kanununda yer alan “*bağımsız denetim kuruluşları*” ibarelerin hepsi kaldırılmıştır (6335 Sayılı Kanun)⁶⁵³.

Türk Ticaret Kanunu 399. maddesi açık hükmü gereği, denetçinin görevini daha bilinçli olarak yapacağı düşüncesi ile denetçi her faaliyet dönemi için seçilir. Bu nedenle bir yılı aşan sözleşme yapılması geçersizdir. Buna aykırı verilen raporlar da yok hükmündedir⁶⁵⁴. Denetçiyi seçme yetkisi kural olarak anonim şirket genel kuruluna ait bir yetki olup, bu yetki devredilemez niteliktedir. Bu yetki şirket açısından şirket genel kurulu, topluluk açısından ana şirket genel kuruludur. Dolayısıyla denetçi seçimi, esas sözleşme ile yapılamayacak ve yetki tamamen yönetim kurulu-na/yöneticilere de devredilemeyecektir (TTK. 399/1, 408/2-c)⁶⁵⁵.

⁶⁴⁹ Güredin, s. 19 vd.; Deryal/Durgut, s. 35.

⁶⁵⁰ Yıldırım, s. 43-52; Güredin, s. 19 vd.

⁶⁵¹ Karahan/, Arı, Şirketler, s. 423.

⁶⁵² Tekinalp, Tek Kişi, s. 11-17; Karahan/Arı, Şirketler, s. 423 vd.

⁶⁵³ Arslan, s. 73-108.; Yıldırım, s. 43-52.

⁶⁵⁴ Tekinalp, Tek Kişi, s. 17; Deryal/Durgut, s. 35.

⁶⁵⁵ Karahan, Sami (Editör), Şirketler Hukuku (Zekeriya Arı), s. 423.

Mahkemenin ve yönetim kurulunun denetçi seçmesine ilişkin öngörülen haller sınırlı sayıdadır. Bunların dışında kalan tüm durumlarda denetçi şirket genel kurulu tarafından seçilir. Yönetim kurulunun denetçi seçme yetkisi, sadece denetçinin denetçi sözleşmesini feshi ihbarda bulunması durumu ile sınırlıdır. Zaten, kanunun tarafından yönetim kuruluna tanınan denetçi seçme yetkisi de sadece her hangi bir boşluğa mahal vermemek içindir. Yönetim kurulunun bu nedenin dışında denetçi seçme yetkisi bulunmamaktadır⁶⁵⁶. Bunun dışında, denetçinin yönetim kurulu ile anlaşamaması hali gibi, Türk Ticaret Kanunu 399/4, 6 fıkra hükümlerinde öngörülen hallerde de denetçinin mahkeme tarafından seçilmesi mümkündür (TTK. 399/4,6)⁶⁵⁷.

Yukarıda da değinildiği gibi, şirketin herhangi bir nedenle denetçisiz kalmaması için, Türk Ticaret Kanunu'nda önlem mahiyetinde alternatifli düzenleme yapılmıştır. Yönetim kurulunun, sermayenin yüzde onunu, halka açık şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde beşini oluşturan pay sahiplerinin talebi ile mahkeme ilgilileri ve seçilmiş denetçiyi dinleyecektir. Seçilmiş denetçinin şahsına ilişkin haklı bir sebebin gerektirmesi, özellikle de onun taraflı davrandığı yönünde bir şüphenin var olması durumunda, şirket merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesi başka bir denetçi atayabilecektir⁶⁵⁸.

Denetçi seçiminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibaren üç hafta⁶⁵⁹ içinde görevden alma ve yeni denetçi atama davası açılır. Azınlık tarafından bu davanın açabilmesi için, azınlığın denetçinin seçimine genel kurulda karşı oy vermiş, karşı oyunu tutanağa geçirtmiş ve seçimin yapıldığı genel kurul toplantısı tarihinden itibaren geriye doğru en az üç aydan beri, şirketin pay sahibi sıfatını taşıyor olması gerekmektedir⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ **Tekinalp**, Tek Kişi, s. 17 vd.; **Karahan/Arı**, Şirketler, s. 423 vd.

⁶⁵⁷ **Karahan/Arı**, Şirketler, s. 423 vd.

⁶⁵⁸ **Yıldırım**, s. 43-52; **Deryal/Durgut**, s. 35.

⁶⁵⁹ **Arslan, İbrahim**, Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Ankara Mart 2008, s. 835, 836.

⁶⁶⁰ **Arslan İbrahim**, Tasarı, s. 835, 836; **Arslan** 73 vd.

Denetçi isteğine bağılı olarak değıl, sadece haklı bir neden varsa veya görevden alınma davası kendisine karşı açılmışsa denetleme sözleşmesini feshedebilecektir. Denetçinin sözleşmeyi feshetme talebinin şekli yazılı ve gerekçeli olmalıdır. Denetçinin, fesih tarihine kadar elde ettiğı sonuçları, Türk Ticaret Kanunu 402. maddesinde geçen uygun bir denetim raporu haline getirerek genel kurula sunma yükümlülüğü vardır. Denetçi fesih ihbarında bulunduğı zaman, yönetim kurulunun, acilen geçici bir denetçi seçmesi ve fesih ihbarını genel kurulun bilgisine, seçtiğı denetçiyi de aynı kurulun onayına sunma yükümlülüğü vardır⁶⁶¹.

Genel kurul tarafından, ihtiyaca göre birden fazla denetçinin belirlenmiş olması mümkündür. Genel Kurulun denetçi seçmesi kararına ilişkin özel bir nisap öngörülmemiştir. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu 418. maddesinde geçen “*Genel kurullar, bu Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz*” şeklindeki hüküm burada da geçerli olacaktır (TTK. 418)⁶⁶².

Gene kurul tarafından seçilen denetçi ile sözleşmeyi yönetim kurulu yapar. Yönetim kurulu, gecikmeksizin genel kurul tarafından denetim yetkisinin hangi denetçiye verildiğini ticaret siciline tescil ettirir ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi ile web sitesinde ilan eder (TTK. 399/1). Web sitesindeki ilan yönetim kurulu tarafından yapılmakla beraber Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi’ndeki ilanı yönetim kurulu yapamaz. Bu ilânın ticaret sicili müdürü tarafından yapılması gerekmektedir⁶⁶³.

⁶⁶¹ Yıldırım, s. 43; Arslan, 73.

⁶⁶² Karahan/Arı, Şirketler, s. 423 vd.

⁶⁶³ Deryal/Durgut, s. 35.

4. Ticaret Kanunda Öngörülen denetçiler

a. Genel Olarak

Tüm iş dünyasını derinden etkileyen 2000’li yılların şirket ve banka yolsuzlukları acı sürecin tecrübesi olarak Yeni Türk Ticaret Kanunu, mümkün olabilecek suiistimalleri engellemek istemiştir. Şirketlerin kuruluşu, denetimi, sermaye artırım ve azaltımı hükümleri yeniden düzenlenmiştir. Etkili bir denetim gücü ve yeteneği bulunmayan anonim ve limited şirketlerin denetim sistemi değiştirilmiş yeniden düzenlenmiştir. Dışarıdan ve bağımsız denetim anlayışı kapsamında, Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği anonim şirketler, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu’nun yetki vereceği Serbest Muhasebeci Mali Müşavir veya Yeminli Mali Müşavir’ler aracılığı ile bağımsız denetim kuruluşlarınca denetlenecektir (TTK m. 400/1)⁶⁶⁴.

Ancak, anonim ve limited şirketlerin varlıklarının, borçlarının, işlemlerinin, muhasebe kayıtları ile birlikte bu kayıtların dayanağını teşkil edecek bütün belgelerin dürüst resim ilkesi çerçevesinde denetlenecek ve genel kurullarda tartışılacak olması, kayıtları sıkıntılı olan bir kısım iş dünyasını korkutmuştur. Söz konusu iş dünyasındaki ve meslek kuruluşlarındaki bu kesimler tarafından oluşturulan kamuoyu baskısı Ticaret ve sanayi Bakanlığını yeni bir düzenleme yapmaya ikna etmiştir. 6335 sayılı Kanun ile istenilen düzenlemeler yaptırılarak, işlem denetimi kurumu kaldırılmış ve böylece bağımsız denetime tabi olacak şirketler sınırlandırılmıştır⁶⁶⁵.

Türk Ticaret Kanunu 397/4. maddesi hükmü uyarınca sermaye şirketlerinin bağımsız denetimi yanında, Türk Ticaret Kanunu 397/5. maddesi hükmü uyarınca bağımsız denetim dışında kalan şirketlerin denetimi için de düzenleme yapılmıştır. Aynı şekilde, Türk Ticaret Kanununda ayrıntılı olarak özel denetime ilişkin düzenleme yapılmıştır⁶⁶⁶.

⁶⁶⁴ **Topçuoğlu, Metin**, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, Ankara 2012, s. 260 vd.

⁶⁶⁵ **Topçuoğlu**, s. 275.

⁶⁶⁶ **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 232.

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile getirilen yeni kurumlardan biri de, işlem denetçisi kurumuydu. 6335 sayılı Kanun ile işlem denetçisi kurumu kanun metninden çıkarılmıştır. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda işlem denetçisine yapılan atıflar da bu değişiklik doğrultusunda kanundan çıkarılmıştır. İşlem denetçisi kurumuna ilişkin eski düzenleme, önem arz eden bazı işlemlerin denetlenmesi ve bu yolla pay sahipleri ve şirket alacaklıları başta olmak üzere tüm ilgililerin korunması bakımından yerinde bir düzenlemeydi⁶⁶⁷. İşlem denetçisi; kuruluş, sermaye artırımı, azaltılması, birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul değer ihracı gibi nitelikli işlemleri denetleyen uzmanlara verilen addır. Diğer bir ifadeyle, şirketin kuruluşunu, sermaye artırımını, azaltılmasını, birleşmeyi, bölünmeyi, tür değiştirmeyi, menkul kıymet ihracını veya herhangi bir diğer şirket işlemi ve kararını denetleyeni kanunda dolaylı olarak işlem denetçisi olarak tanımlanmıştır. İşlem denetçisi, şirketin sermaye kaybı veya borca batık olmasında, ek ödeme sorumluluğunda denetim işlevi üstlenmektedir. Hukuki açıdan sermaye, genel olarak bir ticari işletme veya şirketin amacına ulaşmak için işletme veya şirketin tahsis edilen maddi, gayri maddi ve para ile ölçülebilen değerler toplamı olarak ifade edilir⁶⁶⁸.

Örneğin şirket alacaklarının tahsilinin gerçekleştirilmesi, öncelikle şirketi kendi imkânlarını kullanmaya zorlamak, şirketin sermayeye olan ihtiyacını, belkide sermaye artırımına gerek kalmadan giderebilmek, ne zaman isteneceği belli olmayan artarda taahhütler yoluyla sermaye artırımını kötüye kullanılması önlenecek ve pay sahipleri de korunmuş olacaktır⁶⁶⁹.

İşlem denetçisi kurumunun kanun metninden çıkarılmasıyla, bu mahiyetteki işlemlerin denetim dışı kalmasına neden olmuştur. Özellikle şirket birleşme ve bölünmede değişim oranının, ayrılma akçesinin veya denkleştirme miktarının adil olup olmadığı hususu işlem denetçisi tarafından denetlenmiş olurdu. İşlem denetçisi dene-

⁶⁶⁷ **Bahtiyar**, Ortaklıklar, s. 232 vd.

⁶⁶⁸ **Tekil, Fahiman**; Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998, s. 101 vd.

⁶⁶⁹ **Bahtiyar, Mehmet**, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996, s. 17 vd.

timi yerine başka herhangi bir denetim mekanizması getirilmemiş olması da, bu işlemlerin tamamen denetim dışında kalması sonucunu doğurmuş bulunmaktadır.

b. Esas denetçi

Esas denetçi, 3568 sayılı Kanun uyarınca mesleki unvan taşıyanlardan oluşacak; işlem denetçisi ve özel denetçi için herhangi bir mesleki unvan aranmayacaktır. Bu sebeple, kanun, denetçiliği homojen nitelikte ve asgari meslek kurallarına ve disiplinine bağlı olması gereken bir meslek olarak görmemektedir. Kanuna göre esas denetçi, temelde bağımsız denetleme kuruluşudur. Her ne kadar kanun denetlenecek olan kurum şirketse, denetçiden, şirketler topluluğu ise topluluk denetçisinden söz ediyorsa da, Kanuna göre denetçi kavramı, denetlemeyi bizzat yapan denetleme elemanını değil, kural olarak, denetleme şirketini ifade eder⁶⁷⁰.

c. Özel denetçi

Çok özel durumlar için kanun, özel denetçiye farklı görevler yükleyebilmektedir (TTK. 438). Özel denetim ya da bu denetimi gerçekleştirecek olan özel denetçi, belirli olayların açıklığa kavuşturulmasını sağlayan kişidir. Burada söz konusu anlatılan belirli konu, şirketin herhangi bir işi, işlemi, kararı, finansal durumu, finansman ihtiyacı, hâkim şirketin bağlı şirketlerle ilişkisi, işletmenin kararları veya şirkete verdiği kayıplar olabilir (TTK. 438)⁶⁷¹.

Pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için her pay sahibi, gerekli olduğu durumlarda, bilgi alma veya inceleme hakkı daha önce kullanmışsa, özel bir denetimle, belirli vakıaların açıklanmasını, gündemde yer almasa bile genel kuruldan isteyebilecektir. Genel kurul istemi onaylarsa, şirket veya her bir pay sahibi otuz gün içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bir özel denetçi atanmasını isteyebilecektir (TTK. 438). Genel kurulun özel denetim talebini kabul etmemesi halinde, sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde

⁶⁷⁰ Arslan, s. 73.

⁶⁷¹ Gerekeçe m. 438; Deryal/Durgut, s. 35-66; Bahtiyar, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996, s. 17 vd.

yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarî değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden özel denetçi atamasını talep edebilirler (TTK. 439)⁶⁷².

5. Denetçilerin Sorumluluğu

a. Sorumluluğun Kapsamı

Türk Ticaret Kanununda benimsenen yeni sistemde denetim görevi, hiçbir yönü veya kısmı başka bir kişi veya organa devredilmesi veya doğrudan ya da dolaylı olarak kullanılması yasaklanmıştır. Denetim görevi, Türk Ticaret Kanunu 404. maddesinde kapsamında tamamıyla bağımsız denetçilere bırakılmıştır. Başka bir ifadeyle, Türk Ticaret Kanunu 397. ve devamı maddeleri kapsamında düzenlenen denetim görevine ilişkin tüm yetkiler, kanun gereği vazgeçilemez ve devredilemez mahiyettedir⁶⁷³.

Denetçilerin sorumluluk kapsamına, başta hesap denetçilerinin anonim şirketin yılsonu hesaplarının denetimi ve ekleri ile şirketler topluluğunun yılsonu ve konsolide finansal tabloları ve bunların ekleri, diğer bir ifadeyle şirketin yıllık raporları ve bunlarla ilgili bütün şirket muhasebesi ile ilgili denetimler girer. Şirketler topluluğuna bağlı bir şirketin, hâkim şirketle veya hâkim şirketin bağlı şirketlerden biriyle olan ilişkisini araştırmak maksadıyla Türk Ticaret Kanunu 406. maddesi kapsamında bulunan hususlarda sorumluluk kapsamına girmektedir. Aynı şekilde, belirli vakıaları açıklamak için Türk Ticaret Kanunu 438. ve devamı maddeleri gereğince mahkeme tarafından atanan özel denetçiler de Türk Ticaret Kanunu 554. maddesinin âmir hükmü karşısında, söz konusu işlemler dolayısıyla sorumluluk kapsamına girmektedir⁶⁷⁴.

⁶⁷² **Karahan/Doğrusöz Koşut**, Şirketler Hukuku, s. 753 vd.

⁶⁷³ Gerekçe m. 397; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 647; **Arı, Zekeriyya**, Anonim Şirketlerde Denetçi Sorumluluğunun Sınırlanması, Ankara 2012, s. 222 vd.

⁶⁷⁴ **Arı, Zekeriyya**, s. 222 vd.; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 647.

Türk Ticaret Kanunu 554. maddesi hükmü, denetçilerin ve özel denetçilerin yasal görevlerini ifa ederken, şirkete, şirket pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı kusurlu hareketleri ile sorumlu tutulacaklarını düzenlenmiştir (TTK. 554). Türk Ticaret Kanunu 554. maddesine göre sorumluluğu söz konusu olan kişiler, anonim şirketin veya şirketler topluluğunun yılsonu ve konsolide finansal tablolarını, raporlarını, hesaplarını denetleyen denetçi ve özel denetçiler, kanuni vazifelerini yerine getirilmesinde kusurlu hareket etmeleri durumunda, hem şirkete hem şirket pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumlu olacaklardır⁶⁷⁵. Kusur unsuru burada da geçerli olup ayrıca kusuru iddia eden iddiasını ispatlar⁶⁷⁶.

Türk Ticaret Kanunu 404. maddesinde denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu düzenlenmektedir. Buna göre, denetçi, işlem denetçisi, özel denetçi, bunların yardımcıları ve bağımsız denetleme kuruluşunun denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcileri, denetim işlevini yürütürken dürüst olmak, tarafsız bir şekilde davranmak ve sır saklama yükümlüdürler. Ayrıca, Türk Ticaret Kanunu 562. maddede cezai sorumlulukları belirtirken işlem denetçisinin cezai sorumluluğu düzenlenmiştir⁶⁷⁷.

Türk Ticaret Kanununda 554. madde hükmü kapsamında yer alan denetimlerin haricinde, şirketin özel talebi üzerine yaptırılan diğer özel denetimler, denetçilerin sorumluluğu kapsamına girmezler⁶⁷⁸. Gene hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde kurumsal yönetim ilkeleri uyarınca kurulması öngörülen “denetimden sorumlu komite” nin faaliyetlerine ilişkin denetimler de Türk Ticaret Kanununda 554. madde hükmü kapsamında öngörülen denetçilerin sorumluluğu kapsamına dâhil değildir⁶⁷⁹.

⁶⁷⁵ **Tekinalp**, Tek Kişi Ortaklığın Esasları, s. 289.

⁶⁷⁶ **Deryal/Durgut**, s. 35-66; **Arslan** 73.

⁶⁷⁷ Yıldırım, s. 43 vd; Arı, Zekeriyya, s. 222 vd.

⁶⁷⁸ **Karahan**, (Editör), Şirketler Hukuku,(Koşut, Hanife), s. 753 vd.; **Böckli**, Aktienrecht, 3 Aufl. 18 N. s. 161

⁶⁷⁹ **Yıldırım**, s. 43; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 647.

b. Sorumluluk

Gerek denetim sözleşmesine taraf olan denetçiler ve gerek bağımsız denetim yapmak için yetki verilmiş sermaye şirketinin denetime yardımcı olan temsilcileri, denetim işini özenli, tarafsız, doğru ve gerçeği yansıtacak biçimde yapmakla sorumludurlar. Söz konusu sorumluluğa aykırı davranış denetçinin ve yardımcılarının sorumluluğuna neden olur. Kasıtlı olarak veya ihmal neticesi sorumluluklarını yerine getirmeyip fiilleriyle şirkete zarar veren denetimciler bağlı oldukları şirkete karşı sorumludurlar (TTK. 404/1).

Denetçi ve özel denetçi, bunların yardımcıları ile denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcilerin sır saklama yükümlülükleri vardır. Görev yapma sırasında bunlar öğrendiklerini, denetleme ile ilgisi bulunmayan iş ve işletme sırlarını izin olmaksın kullanmaları, Türk Ticaret Kanununda 404. madde yasak kapsamına girer⁶⁸⁰.

c. Sorumluluk Miktarı

Türk Ticaret Kanununda, denetçi ve özel denetçi, bunların yardımcıları ve bağımsız denetim sermaye şirketinin denetim yapmasına yardımcı olan temsilcilerinin neden olduğu zarar sebebiyle sorumlu olacakları tutarın azami sınırı da belirlenmiştir. Buna göre, ihmal sayılan fiili sonucu zarara sebep olan kimseler hakkında, sebep oldukları zarar dolayısıyla her bir denetim için yüz bin Türk lirasına, hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde ise üçşüz bin Türk Lirasına kadar tazminata karar verilebilecektir (TTK. 404/2)⁶⁸¹.

d. Denetçilerin Farklılaştırılmış Teselsül Sorumluluğu

Zarar veren birden fazla kişinin varlığı durumundaki sorumluluk müteselsil sorumluluktur. Denetçilerin Farklılaştırılmış Teselsül Sorumluluğu hakkında kanunda hüküm bulunmamakla birlikte, buradaki teselsülün de, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundaki teselsül gibi, farklılaştırılmış teselsül olacaktır. Farklılaştırılmış

⁶⁸⁰ Pulaşlı, Şirketler, s. 647.

⁶⁸¹ Karahan/Doğrusöz Koşut, Şirketler Hukuku, s. 753 vd.

teselsül ilkesinin gereği olarak, zarara sebep olmuş olan denetçilerden her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, kendilerine şahsen yükletilebileceği ölçüde zarardan, diğerleri ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır. Dava, zarar veren denetçilerin hepsine karşı açılabilir ve hâkimden her bir davalının tazminat borcunu belirlenmesi istenebilir⁶⁸².

6. Değerlendirme

Türk Ticaret Kanununun anonim şirketler konusunda getirmiş olduğu birçok düzenlemeden birisi de şirketin denetim sistemiyle alakalıdır. Bu denetleme sistemi, denetleme işini hiçbir şekilde şirket içinde başka bir organa bırakmayan, uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına uygun olan bir denetimdir. Bu şekildeki denetimde denetçiler, kusurlu hareket ederlerse, hem şirkete hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarar dolayısıyla sorumlu olacaklardır. Denetçiler tarafından hazırlanan raporların anonim, limitet ve sermayesi paylara bölünmüş komandit gibi sermaye şirketlerinin internet sitesinde yayınlanması bir zorunluluktur.

Türk Ticaret Kanunundaki ilgili düzenlemelerle beraber denetçilik artık bir meslek haline gelmiştir. Denetçilik, mesleğin niteliklerinin ağır bastığı, uzmanlık veya profesyonelliği ön planda tutan bir meslek haline getirilmiştir. Bu yüzden özellikle Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği ile Türkiye Denetim Standartları Kurulu, uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye denetim standartlarında hazırlamalıdır. Önemli olan diğer bir husus, denetçilerin nitelikleri ve nasıl denetim yapacakları konusunda hem teorik hem de uygulamalı olarak mutlaka ciddi eğitim verilmelidir. Bu konuda özellikle üniversitelerden ve yabancı denetim şirketlerinden yararlanılabilir.

F. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

⁶⁸² Karahan/Doğrusöz Koşut, Şirketler Hukuku, s. 753 vd.; Pulaşlı, Şirketler, s. 647.

1. Görevli Mahkeme

Sorumluluk davasında görevli mahkeme, Türk Ticaret Kanunu 561. maddesinde “*Sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Çok açık olan kanun metni gereği, dava değerine bakılmaksızın açılacak her sorumluluk davası asliye ticaret mahkemesinin görev sahasına girecektir (TTK. 561). Bu durum, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun görev konusunda dava değerini ölçü alan sisteminden vazgeçmesinden dolayı bir aykırılık doğurmayacaktır. Dolayısıyla, gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu ilgili düzenlemesi ve gerek Türk Ticaret Kanunu’ndaki özel düzenleme gereği, sorumluluk davaları, dava konusunun değerine bakılmaksızın, asliye ticaret mahkemesinde açılır (TTK. 5/1, 561)⁶⁸³

Görev ve yetkiyi belirleyen Türk Ticaret Kanunu 560/1. maddesi nedeniyle hâkim resen görev ve yetki konusunda karar vermek zorundadır. Bilindiği gibi görev ve ilişkin karar kamu düzenine ilişkindir. Buradaki yetki de kesin yetki sınırları içine girmelidir. Bilindiği üzere HMK. 19/1 maddesi doğrultusunda kesin yetkinin söz konusu olduğu davalarda kesin yetkiyi hâkim resen araştırmakla yükümlü olacaktır⁶⁸⁴.

Türk Ticaret Kanunu 4. maddesi ticari davalar ve delilleri alt başlığı altında, ticaret mahkemelerinin iş sahasının tayini konusunu, “(1)Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; a) Bu Kanunda, ...öngörülen hususlardan doğan hukuk davalar ticari dava sayılır”. Şeklinde beyan etmiştir (TTK. 4).

Buna göre, her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın ticaret kanununda tanzim edilmiş hususlardan doğan davaların ticaret mahkemelerinin iş sahasına gireceği hüküm altına alınmıştır. Aynı kanun maddesi hükmü gereği, dava konusunun değerine

⁶⁸³ Çamoğlu, Yönetim Kurulu, s.166 vd.; Özboyacı, s. 38 vd.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, s.354-355, N.611b.

⁶⁸⁴ Dedeoğlu/Sapan s. 100 vd.

bakılmaksızın, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak açılan tüm davalar, mutlak ticari davalar olarak kabul edilmiştir⁶⁸⁵.

Uygulamada konuya ilişkin olarak yargının vermiş olduğu kararlar da bu yöndedir. Örneğin, Yargıtay şirket müdürünün tayini hususunda 29. 06. 2012 tarihinde şöyle bir karar vermiştir. Şirket tüzel kişiliği ile müdür arasındaki ilişki bir hizmet sözleşmesi ilişkisi olduğu görülse de, hizmet sözleşmesi ile görev yapmakta olan müdürün sorumluluğu Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiğinden ve ayrıca uyuşmazlığında hizmet sözleşmesinden ve İş Kanunu'ndan doğan bir uyuşmazlık olmadığından uyuşmazlık durumunda iş mahkemesinin görevli olmayacağına karar vermiştir. Aynı daire ayrıca, ilgili Yargıtay dairesinin yerleşik uygulaması ve YHGK'nun 07.11.2001 tarih ve 2001/13-1026 E, 2001/765 K sayılı ilamı da bu yönde olduğuna karar vermiştir⁶⁸⁶.

2. Yetkili Mahkeme

Türk Ticaret Kanununa göre, yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında, yetkili mahkeme ile ilgili olarak şu hükümlere yer verilmiştir. Türk Ticaret Kanunu 561. maddesi, yetkili mahkeme başlığı altında, “(1)*Sorumlular aley-*

⁶⁸⁵ **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s.169 vd.; **Helvacı**, Yönetim Kurulu, s.153 vd.

⁶⁸⁶ “Dava, TTK'nun 341. maddesine dayalı bir sorumluluk davasıdır. Dosya kapsamı uyarınca, davalı Esen Güven'in, davacı şirketin yönetim kurulu tarafından, şirkete ait laboratuvarın koordinatörü ve kalite sistem müdürü olarak atandığı anlaşılmakta olup bu husus tarafların ve mahkemenin kabulündedir. Aynı Kanun'un 342. maddesinde tanımlanan ve ortaklığın icraya yönelik işleriyle görevli olan bu nitelikteki müdürlerin ortaklığa karşı yönetim kurulu üyelerinin tâbi olduğu hükümler uyarınca sorumlu oldukları hüküm altına alınmıştır. Müdür tayini her ne kadar ortaklık ile müdür arasında düzenlenen bir sözleşmeye dayanmakta ve uygulamada çoğunlukla sözleşmenin bir hizmet sözleşmesi olduğu görülmekte ise de hizmet sözleşmesi ile görev yapan müdürün sorumluluğu, yukarıda açıklandığı üzere TTK'nda düzenlendiği gibi uyuşmazlık hizmet sözleşmesinden ve İş Kanunu'ndan doğan bir uyuşmazlık olmadığından iş mahkemesi görevli değildir. Dairemizin yerleşik uygulaması ve YHGK'nun 07.11.2001 tarih ve 2001/13-1026 E, 2001/765 K sayılı ilamı da bu yöndedir. Şu halde, TTK'nun 342 ve 341. maddeleri hükümleri uyarınca davaya bakılmak gerekirken, TTK'nun 336 ve 342. maddesinin sadece genel müdür düzeyindeki müdürler bakımından uygulanabileceği biçiminde hatalı bir değerlendirmeye dayalı olarak görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir” Y. 11. HD. T.; 29/06/2012 E:Tarih, E: 2012/8542 K: 2012/11562 (Karar elden teslim alınmıştır).

hinde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir” şeklindedir (TTK. 561).

Buna göre, zarardan sorumlu kişi ya da kişiler aleyhine sorumluluk davası, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılabileceği açıktır. eski Türk Ticaret Kanunu 309. maddesi hükmüne göre, sorumluluk davasında yetkili mahkeme, zarardan sorumlu kişi ya da kişilerin aleyhinde şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir şeklindedir. Dolayısıyla, yeni kanun hükmü ile eski kanun hükmü arasında hemen hemen hiçbir fark olmadığı söylenebilir (eTTK. 309)⁶⁸⁷.

Türk Ticaret Kanunu ilgili hükmünde, eski Türk Ticaret Kanunu 309/2 maddesi hükmü bağımsız bir madde olarak ele alındığı görülmektedir. Türk Ticaret Kanunu 561. maddesi ve eski Türk Ticaret Kanunu 309/2 maddesinde, “...dava açılabilir” ifadesi kullanıldığı halde, mehzaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu 761. maddesinde, meydana gelen somut olay şartlarına göre, sorumluluk davasında yetkili mahkemenin saptanmasına gidildiği anlaşılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu 561. maddesi hükmünde geçen, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemelerinde dava açılabilir ibaresi ile burada kesin yetki kuralının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre, HMK.17. maddesi yetki sözleşmesi alt başlığı altında, “*Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemede açılır*” hükmü gereği, yetki sözleşmesi yapılarak, yetkisiz bir mahkemenin de yetkili kılınması mümkündür⁶⁸⁸.

Uygulamada yargı erki vermiş olduğu bir kararda, bu konuda aynı fikirde olmadığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki, Yüksek Mahkeme Yargıtay, 28. 02. 2011 tarihinde

⁶⁸⁷ **Kuru Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, İstanbul 2001, s. 145; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. Baskı, İstanbul 2006, s. 115 vd.; **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 169.

⁶⁸⁸ **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. Baskı, İstanbul 2006, s. 115 vd.; **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 169.

vermiş olduğu bir kararında, burada HMK. 17. maddesinde söz edilen yetkinin kesin yetki kuralı niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır: “*Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, davanın, davalı yöneticiler aleyhine açılan sorumluluk davası niteliğinde olduğu, bu davada HUMK. nun 17/2 nci maddesi uyarınca kooperatif merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili bulunduğu, yetkinin kesin yetki kuralı niteliğinde olduğu, davacı merkezinin Çatalca İlçesi sınırlarında kaldığı, Çatalca Adliyesi’nin Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi sınırlarından çıkarılıp, Silivri Ağır Ceza Mahkemesi yargı alanına bağlandığı, 19.07.2007 tarihli ve 336 sayılı HSYK. kararı uyarınca İstanbul Ticaret Mahkemesi yargı alanında kaldığı gerekçesiyle dosyanın görevli ve yetkili İstanbul Ticaret Mahkemesine devrine karar verilmiştir*” şeklinde karar vermiştir⁶⁸⁹.

Her ne kadar, *Kuru/Arslan/Yılmaz*, dava tarafları yetki sözleşmesi ile birden fazla değil, yalnız bir yer mahkemesini yetkili kılabilirler demişlerse de yukarıda yazılı açık yasa hükmü karşısında artık böyle bir düşünceye yer kalmadığı görülmektedir.⁶⁹⁰

Yargıtay, 04.10. 2010 tarihinde vermiş olduğu başka bir kararında HUMK’nun 17. maddesinde belirtilen yetki kuralına ilişkin hükmün kesin hüküm olduğu ve resen göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde karar vermiştir. Mahkeme, yetkisizlik kararını vermiş ve dava dilekçesinin reddine karar vermiş ve yetkisizlik kararı kesinleştiğinde ve süresinde müracaat edildiğinde dava dosyasının yetkili Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir⁶⁹¹.

⁶⁸⁹ Y. 11. Hukuk Dairesi, 28.02.2011 Tarih, ESAS NO: 2009/9023 KARAR NO:2011/1993 Sayılı İlâmı. (Karar yayınlanmamıştır).

⁶⁹⁰ **Kuru Baki/Arslan Ramazan/EjderYılmaz**, Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş 13. Baskı, Ankara, 2001, s. 200.

⁶⁹¹ “...İddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davanın TTK’nun 336. maddesine dayalı sorumluluk davası neticesinde davacının ödediği tazminat tutarının diğer yönetim kurulu üyesi olan davalıdan rücuen tahsili talebine ilişkin olduğu, Beyoğlu 2.Ticaret Mahkemesi’nin 2004/484E.-2005/21 K.sayılı davasında, davalı ve davacının müteselsilen HB Agratrade S.A.’ya faizi ile birlikte 200.000 USD ödemelerine karar verildiği, bu borcun davacı tarafından 388.772,32 USD olarak ödendiği ve ıslah yoluyla M. Kemal Adi hissesine düşen 364.323,86 USD’nin talep edildiği, tarafların ortağı oldukları tasfiye halinde Zima Zirai Mahsuller AŞ’nin Tarsus Ticaret Sicili Memurluğu’na kayıtlı olup şirket merke-

G. KUSUR ORANININ BELİRLENMESİ

1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu 557/3. fıkrası gerekçesinde izah edildiği üzere, İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesi hükmünde olduğu gibi, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda, anonim şirket sorumluluk davasında, müteselsil sorumlular arasındaki başvuru (rücu) ilişkisini düzenleyen bir hüküm bulunmuyordu. Doktrinde de bu konu üzerinde durulmamış ve uygulamada Yargıtay da bu konuda ilkesel nitelikte herhangi bir karar vermemiştir. Sorunun, 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu müteselsil sorumlulukta rücu ilişkisi 50/1. (6098 sayılı TBK m. 61, 62) maddesi kapsamında çözülmesi gerekiyordu. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 557/3. maddesi hükmü hukukumuzdaki bu eksikliği gidermektedir⁶⁹².

Söz konusu maddede, zarar gören alacaklıya ödemede bulunan sorumlulardan her birinin bağımsız bir rücu davası açabileceği durumu düzenlenmektedir. Dış ilişkiye ait sorumluluk davasında, zarar sorumluları arasında olan ilişkiye ait rücuun davacı tarafından talep edilmesi pek düşünülecek bir durum değildir. Zaten İsviçre doktrininde davalıların ana dava olan sorumluluk davasında rücu ilişkisi bu talebi ileri sürüp süremeyeceğinin kantonal hukuka ait bir sorun olduğu ifade edilmiştir⁶⁹³. Türk Ticaret Kanunu 557/3. madde gerekçesinde de, Türk Usul Hukukunda, davalı-

zinin Tarsus'ta olduğu, HUMK'nun 17.maddesinde belirtilen yetki kuralı kesin olup resen göz önünde tutulması gerektiği gerekçesiyle yetkisizlik sebebi ile dava dilekçesinin reddine, yetkisizlik kararı kesinleştiğinde ve süresinde müracaat edildiğinde dava dosyasının yetkili Ticaret Mahkemesi sıfatıyla Tarsus Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillere gerek-tirici sebeplere göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 01,55 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 04.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi...".Y. 11. HD. T.; 04.10.2010, E: 2009/3453, K: 2010/9627,(Karar elden teslim alınmıştır).

⁶⁹² Gerekçe, TTK. m. 557/3.

⁶⁹³ Pulaşlı, Şirketler, s. 675 vd.

ların sorumluluk davasında rücu ilişkin taleplerini ileri sürüp süremeyeceği konusu-
na cevaz verilip verilmeyeceği ve bunun şartlarının doktrin ve yargı kararlarına bağlı
olduğu belirtilmiştir⁶⁹⁴.

Türk Ticaret Kanunu 557/3. hükmünün birinci özelliği, rücuun sorumlular ara-
sında belirleneceğidir. Hükmün bu özelliğinin önemi, rücuun sorumluluk davasının
davalıları ile sınırlandırılmamış olmasıdır. Gerçekten yedi üyeli bir anonim şirket
yönetim kurulunda sorumluluk davası üç üyeye karşı açılmış olsa bile rücu kararı
yedi üyeyi yargılayarak verilebilir; bağımsız rücu davası da üç üye hakkında değil de
daha fazla üyeyi kapsayacak şekilde açılabilir. Bu olanak hükümde "*birden çok so-
rumlu*" sözcüğü ile vurgulanmıştır⁶⁹⁵.

Gerekçe'de de ifade edildiği üzere, uygulamada sorumluluk davası açılırken,
çeşitli sebeplerle bazı üyelerin, dava dışı bırakılarak kayrıldıklarına oldukça sık rast-
lanmaktadır. Bu sınırlamalarda hâkim pay sahibinin kendi temsilcisini kayırmak ve-
ya davacıları belirleyen resmi makamın bazı kişileri korumak istemesi veya başka
sebepler ve hesaplar rol oynamaktadır. Rücu davasını da davalılara özgülemek hem
haksızlığı artırır hem de davacıya adil olmayan bir güç sağlar. Bunun için 557/3.
maddesinde, rücu davasının sorumluluk davasının davalılarına değil, müteselsil so-
rumlular aleyhinde açılabileceği vurgulanmıştır⁶⁹⁶.

2. Sorumluların Tamamı İçin Davanın Açılmış Olması

Sorumluluk davasının, tüm zarar sorumlularına karşı açılmış olması burada çok
önemli bir husustur. Zira sorumluluk davası açılırken, çeşitli nedenlerle bazı sorumlu
üyelerin, dava dışı bırakılarak kayrıldıkları uygulamada oldukça sık rastlanılan bir
hususdur. Bu sınırlamalarda mahkeme, şirket pay sahibinin kendi temsilcisini kayır-
mak veya davacıları belirleyen resmi makamın bazı kişileri korumak istemesi veya
başka nedenler ve hesaplar da rol oynayabilmektedir. Dolayısıyla, sorumluluk dava-
sının sadece bir kısım zarar sorumlusu aleyhine açıldığı halde, rücu davasının da sa-

⁶⁹⁴ Gerekçe, TTK. m. 557/3.

⁶⁹⁵ Gerekçe, TTK. m. 557/3.

⁶⁹⁶ Bkz. TTK. m. 557/3 Gerekçe, s. 213.

dece sorumluluk davası davalılarına has kılındığını düşünecek olursak, bu durum hem haksızlığı dehada artıracak hem de davacıya adil olmayan bir güç sağlayacaktır. Zaten bundan dolayıdır ki, Türk Ticaret Kanunu 557/3 maddesi, rücu davasının sadece sorumluluk davasının davalılarına değil, müteselsil sorumlular aleyhinde açılabilceğini öngörmüştür⁶⁹⁷.

Sorumluların tamamı için davanın açılmış olması halinde mahkeme, öncelikle davacının sorumluların tamamına mı yoksa bir kısmına mı dava açtığını ve sorumlu her bir üyenin sorumlu olduğu miktarın tespitinin talep edilip edilmediğine bakmaksızın, resen zararın tamamını belirlemelidir⁶⁹⁸. Zararın tamamı kavramından ifade edilmek istenen, müteselsil sorumluların ve bireysel sorumluların verdiği zararın tamamının toplamıdır⁶⁹⁹. Davacının zararının tamamının belirlenmesi hususu sorumluluk davasında önem arz etmektedir. İsviçre hukukunda da zararın tamamı kavramı, zarar sorumlusu üyelerin bireysel olarak ve birlikte verdikleri zararın toplamını ifade etmektedir. Toplam zarar kapsamında kişinin bireysel olarak verdiği veya başkaları ile birlikte verdiği zarar olabileceği gibi, birden çok kişinin farklı hukuki sebeplerle verdiği zararlar da olabilir⁷⁰⁰.

Mahkeme tarafından zararın tamamı belirlendikten sonra, her bir yönetim kurulu üyesinin kusur derecesinin ve ödemesi gerekli olan tazminat tutarının belirlenmesi gerekecektir. Zarar sorumlusu her bir yönetim kurulu üyesinin dış ilişkide ödemesi gerekli olan tazminat tutarı, o üyenin dış ilişkideki bireysel teselsül tavanını oluşturur⁷⁰¹. Mahkeme, sorumluluk davasında sadece sorumlu üyelerin davacıya karşı sorumlu oldukları tazminat tutarını belirlemekle yetinir. Rücu ilişkisine, diğer bir ifa-

⁶⁹⁷ **Pulaşlı**, Şirketler, s. 675 vd; Bkz. TTK. m. 557/3 Gerekçe, s. 213.

⁶⁹⁸ **Doğan**, s. 249; **Pulaşlı**, Temel Esaslar, s. 47 vd.

⁶⁹⁹ **Tekinalp**, Tek Kişilik Ortaklık, s. 307, N. 16-136; **Pulaşlı**, Temel Esaslar, s. 47.

⁷⁰⁰ **Doğan**, s. 249 vd; **Böckli**, Aktienrecht, § 18, N. 501.

⁷⁰¹ **Pulaşlı**, Müteselsil Sorumluluk s. 51.

deyle, borçlular arasındaki iç ilişkiye yönelik her hangi bir tazminat hesaplaması yapmaz⁷⁰².

Zarar sorumlularının yükümlü olacakları tazminat tutarı hesaplanırken, kusur oranı ve indirim sebepleri dikkate alınarak belirlenecek iç ilişkideki sorumluluk miktarı ile dış ilişkideki sorumluluk miktarı birbirinden farklı olabilecektir. Zira mahkeme, sorumluluk davasında her bir zarar sorumlusunun ödemesi gereken tazminat tavanını, diğer bir ifadeyle alacaklıya karşı sorumlu olduğu toplam miktarı belirlemektedir. Zarar sorumlusunun gerçekte ödemesi gerekli nihai miktarı ise belirlemektedir. Söz konusu ayırımın yapılmasında sorumluluk tavanı kavramı önem arz etmektedir. Zira dış ilişkide indirim sebeplerinin ileri sürülmesi sonucu tespit edilen tazminat tutarı sorumluluk tavanını ifade etmekte olup, gerçekte ödenmesi gerekli nihai miktar belirlenmemektedir⁷⁰³.

Daha önce de ifade edildiği üzere, sorumluluk tavanı, sorumlu her bir üyenin gerçekte sorumlu olduğu miktarı değil, sorumlu her bir üyenin alacaklıya karşı yükümlü olduğu toplam miktarı göstermektedir. Her bir üyenin gerçekte sorumlu olduğu miktar rücu ilişkisi sonucunda ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle, sorumlu üyelerin sorumluluk tutarı, kusur oranına göre dış ilişkide davacının tazminat alacağına denk olabilirken, iç ilişkide çok daha düşük olabilmektedir⁷⁰⁴. Örneğin, dış ilişkide zararın tamamı olan 7000 lira ile sorumlu olan (A)'nın, iç ilişkide 5000 lira ile sorumlu olduğu tespit edilebilir. (A), 7000 liranın tamamını ödediği takdirde fazla ödediği miktar olan 2000 lirayı diğer üyelere rücu edebilir. Bu halde dış ilişkide sorumlu olunan 7000 lira ile iç ilişkide sorumlu olunan 5000 lira farklı olmuş olmaktadır.

⁷⁰² **Bürgi**, Wohlfahrt F./**Nordmann-Zimmermann**, Art. 759, N. 12; **Böckli**, Aktienrecht, § 18, N.501.

⁷⁰³ **Doğrusöz Koşut**, s. 132.; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 238; **Akdağ Güney**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 1223.

⁷⁰⁴ **Doğan**, s. 249 vd; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 238, 239.

3. Sorumluların Bir Kısım İçin Davanın Açılmış Olması

Hâkim ortağın kendi temsilcisini kayırması veya davacıları belirleyen resmi makamın bazı şahısları korumak istemesi veya başka sebepler ve hesaplar gibi, uygulamada sorumluluk davası açılırken bazı üyelerin sorumluluk davasının dışında bırakıldığına ve kayırıldıklarına rastlamak mümkündür. Dolayısıyla, sorumluluk davasında davacı, zarar sorumlularının tümünü dava edebileceği gibi bir kısmını da dava edebilecektir. Türk Ticaret Kanunu 557/3. maddesi, *“birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir”* şeklindedir. Türk Ticaret Kanunu 557. madde gerekçesinde de, zarar gören davacının açacağı sorumluluk davası kapsamına rücu ilişkisinin dâhil edilip edilemeyeceği hususunun doktrin ve yargı kararları ile cevap bulacağını vurgulandıktan sonra, fıkra hükmü izah edilirken, *“sorumluluk davası üç üyeye karşı açılmış olsa bile rücu kararı yedi üyeyi yargılayarak verilebilir”* demek suretiyle bu sorunun cevabı olumlu yönde verilmiştir (TTK. 557)⁷⁰⁵.

Buna göre, rücu ilişkisi tüm zarar sorumluları arasında belirlenir. Sorumluluk davasında, davacının sadece bazı yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılmış olsa bile bunun bir önemi bulunmamaktadır. Zira rücu ilişkisine, sadece sorumluluk davasının davalıları değil, zararın ortaya çıkmasına sebep olan tüm yönetim kurulu üyeleri dâhil edilebilecektir⁷⁰⁶.

Sorumluluk davası sonucunda tazminat ödemek zorunda kalan sorumlu bir üye, sorumluluk davasına taraf olmamış ancak zararın ortaya çıkmasına sebep olmuş tüm sorumlu üyelere başvurabilir ve payından fazla ödediği tazminat tutarı için kusurları oranında onlara rücu edebilecektir. Dolayısıyla, mümkün olmakla beraber, rücu davasını sadece sorumluluk davasının davalılarına özgülemek haksızlığı artıracaktır. Ayrıca, davacıya adil olmayan haksız bir güç sağlayabilecektir. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu 557/3. maddesi, rücu davasının sorumluluk davasının davalıla-

⁷⁰⁵ **Pulaşlı**, Mütessesil Sorumluluk s. 51; **Doğan**, s. 249 vd.

⁷⁰⁶ Gerekçe m. 557/3.

rına değil, müteselsil sorumlular aleyhinde açılabilir (TTK. 557/3).

Örneğin, beş üyeli bir anonim şirket yönetim kurulunda sorumluluk davası üç üyeye karşı açılmış olabilir. Böyle bir durumda sorumluluk davası karara bağlandıktan sonra bağımsız bir rücu davası açılacak ise dava, sadece sorumluluk davasında sorumlu olarak tespit edilen üç üyeye karşı değil sorumlu her beş üyeye karşı da açılabilir⁷⁰⁷.

H. SORUMLULUKTAN KURTULMA

1. Kusursuzluk

Kusur kavramının tanımına kanunda yer verilmemekle beraber genel olarak kusur, bir davranış tarzının hukuk düzeni tarafından kınanmasıdır şeklinde tanımlanabilir. Hukuk düzeni tarafından kendisine birtakım sonuçlar yüklenmiş söz konusu kusurlu davranış kasten ya da ihmal sonucu yapılmış olabilir. Kanunda kast ya da ihmal arasında kural olarak bir fark öngörülmemiştir⁷⁰⁸. Ancak, zararın tazmini hususunda, tazminat miktarlarının belirlenmesinde kastla ihmal arasında fark vardır. Hukuka aykırı işlem ya da eylem bilerek ve istenerek yapılmışsa “*kast*” tan söz edilir ve bu durumda hükmedilecek tazminat tutarı da daha fazla olabilecektir. Hukuka aykırı sonuç istenmediği halde gerekli tedbirler alınmadığı için haksız sonuç oluşmuşsa bu durumda “*ihmal*”den söz edilecek ve bu durumda da hükmedilecek tazminat tutarı kast için öngörülen tazminattan daha az olabilecektir⁷⁰⁹.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusunda kusur sorumluluğu prensibi kabul edilmiştir. Bu nedenle, sorumluluk için kusurun varlığı şart olup, kusursuz olduğunu ispatlayan yönetim kurulu üyesi sorumluluktan kurtulur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre yönetim kurulu üyeleri ve yönetim işinde görevli üçüncü kişi-

⁷⁰⁷ Gerekçe, TTK. m. 557/3; **Doğan**, s. 249 vd.

⁷⁰⁸ **Özsunay**, İşletenin Sorumluluğu, s. 69; **Kırkan**, s. 112 vd.

⁷⁰⁹ **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku, s. 526; **Özsunay**, İşletenin Sorumluluğu, s. 69 vd; **Kırkan**, s. 112 vd.

ler, tedbirli bir yöneticinin özeniyle görevlerini yerine getirmek ve şirketin çıkarlarını dürüstlük kuralları çerçevesinde gözetmek sorumluluğu altındadırlar (TTK. 369). Bu bağlamda yöneticiler bütün kriz ve pazar şartlarını titizlikle değerlendirmeli ve varsa değişiklikleri en kısa zamanda belirleyerek gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan sorumluluklarını kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu olacaklardır. Dolayısıyla 6102 sayılı TTK yönetim kurulu üyeleri açısından bir kusur sorumluluğu getirmektedir⁷¹⁰

Türk Ticaret Kanunu 553. maddesinde, eski Türk Ticaret Kanunu 336. maddesinden farklı olarak kast ve ihmal kavramları yerine “*kusur*” kavramını benimsemiştir (TTK. 553). Şirketin faaliyetini ister bizzat yürütsünler ister uygulamada genellikle görüldüğü üzere başkaca çalışan üçüncü kişilerin yardım ve katkılarına başvursunlar, şirketin her türlü iş ve işleminin kanunlara ve esas sözleşmeye uygun bir biçimde gerçekleştirilmesini sağlamakla yükümlü olan yönetim kurulu üyeleri, ancak kusursuz olduğunu ispatlamakla sorumluluktan kurtulabilirler⁷¹¹.

2. Sulh

a. Genel Olarak

Sulh, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı ve belirsizliği karşılıklı bazı haklarından fedakârlıkta bulunmak suretiyle sonlandırdıkları bir sözleşmedir. Eski Türk Ticaret Kanununda olduğu gibi, yeni Türk Ticaret Kanununda da sulh sözleşmelerine ilişkin, kuruluştan dolayı sorumluluk ve kuruluştan sonraki sorumluluk arasında bir ayırım yapılarak bir düzenleme yapılmıştır. Türk Ticaret Kanunu 559. maddesinde düzenlenmiş sulh sözleşmesi, “*Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirket kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescil*

⁷¹⁰ Kırkan, s. 112; Özsunay, İşletenin Sorumluluğu, s. 69.

⁷¹¹ Ern, Borçlar Hukuku, s. 529; Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütalaalar), Kitap 12: 2004-2007, İstanbul 2008, s. 83 vd.; Kaneti, Selim, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 28.

tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra suretiyle kaldırılamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanır. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz.” Şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, sulh sözleşmesiyle, yönetim kurulu üyelerinin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumluluklarının sulh yoluyla kaldırılması mümkün olabilmektedir (TTK. 712)⁷¹³.

Bir sermaye şirketi olan anonim şirkette, şirket yönetimi, eşit paylara bölünmüş şirket paylarından çoğunluğa sahip olanların elindedir. Zira şirket alınan kararlarla yönetilmekte olup karar almak için de oy kullanmak gerekmektedir. Oy kullanılan yerde de çoğunluğun yönetime hâkim olacağı bir gerçektir. Türk Ticaret Kanunu 559. maddesi, çoğunluğun elindeki gücün kötüye kullanılabilmesi ihtimaline karşı, sulh yoluyla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının kaldırılmasını bir takım şartlara bağlamıştır. Buna göre, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin, şirket kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları dolayısıyla, kuruluşun sonra sulh yapılabilmesi, şirketin tescil tarihinden itibaren dört yılın geçmiş olması ve sulh sözleşmesinin şirket genel kurulu tarafından onaylanması gerekmektedir. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onanmasını istemiyorlarsa, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz (TTK. 559)⁷¹⁴.

Sulh sözleşmesi, sulha yönetim kurulu veya genel kurul üyesi olarak onay veren ortaklar ile sulh anlaşmasını yapan yönetim kurulu üyesi arasında yapılır. Sulha onay vermeyen ortak ile alacaklılara karşı sulh sözleşmesinin bireysel indirim sebebi olarak öne sürülmesi mümkün değildir. Yine, sulha onay vermeyen ortak ile alacaklı-

⁷¹² Akdağ Güney, Hukuki Sorumluluk s.333 vd.; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 14 vd; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s.320 vd.

⁷¹³ Kırkan, s. 112 vd; Kaneti, Selim, Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 28.

⁷¹⁴ Teoman, Mütalaalar, s. 83 vd.; Akdağ Güney, Sorumluluk Hukuku, s. 333 vd.

ların, sulh sözleşmesinde yazılı miktarı aşan bir sorumluluğun söz konusu olduğunu öne sürerek yönetim kurulu üyesini dava etmeleri mümkün olmayacaktır⁷¹⁵.

b. Sulh Sözleşmesinin Pay Sahiplerinin Dava Haklarına Etkisi

İbradan farklı olarak sulh sözleşmesinde, sorumlu tutulan yönetim kurulu üyesi, genel kurul ile değil, şirketi idare ve temsile yetkili organ ile bir sözleşme yapmakta ve sulh sözleşmesinin doğası gereği sadece şirketin kendisine dava açılmasına engel olabilmektedir. Sulh sözleşmesi, genel kurulun onayına sunulmuşsa, aynı zamanda olumlu oy kullanan pay sahibi dolayısıyla zararından dolayı dava açamaması gerekir. Aksi davranış hakkın kötüye kullanımı yasağının ihlali söz konusu olacaktır (TMK. 2). Sulh sözleşmesinin yönetim kurulu üyelerini koruyabilmesi ancak bütün pay sahiplerinin bu sözleşmeye onay vermesi veya kanun tarafından tanınan üç aylık iptal davası açma süresinin geçmiş olmasına bağlıdır⁷¹⁶.

c. Sulh Sözleşmesinin Alacaklıların Dava Haklarına Etkisi

Hemen belirtelim ki, alacaklıların doğrudan zarara uğradıkları durumlarda, sulh sözleşmesi onlara karşı bir bireysel indirim sebebi olarak ileri sürülemez. Sulh sözleşmesi, şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasından yapıldığından alacaklılar bu noktada üçüncü kişi konumundadırlar ve onlara herhangi bir etkisi olmaz. Sulh sözleşmesine rağmen, alacaklılar dolayısıyla uğradıkları zarar nedeniyle dava açabilirler. Ancak, dolayısıyla zarar gören alacaklılar, yeni düzenleme ile birlikte yalnız şirketin iflası durumu dolayısıyla maruz kaldıkları zarara ilişkin dava açma hakları vardır. Bu hak kanunla sınırlandırılmış olup, iflas idaresince kullanılmadığı takdirde söz konusu olabilecektir⁷¹⁷.

Dolayısıyla zarar gören pay sahibi ve alacaklıların da yönetim kurulu üyeleri ile sulh sözleşmesi yapmaları mümkündür. Ancak, bu durumda yapılan bu sözleşme

⁷¹⁵ **Ern**, Borçlar Hukuku, s. 529; **Kırkan**, s. 112 vd; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 320 vd.

⁷¹⁶ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 14 vd; **Kırkan**, s. 122 vd; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 320.

⁷¹⁷ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 325.

sadece tarafları bağlar sözleşmenin tarafı olmayanlar için ise bir etkisi bulunmamaktadır. Açılacak bir sorumluluk davasında ona karşı bireysel indirim sebebi olarak ileri sürülmesi mümkündür⁷¹⁸.

3. İbra

a. Genel olarak İbra Kavramı ve İbranın Hukuki niteliği

Arapça dilinden dilimize geçmiş olan ibra kavramı, kelime itibariyle, beri kılma, beraat etme, temize çıkarılma, aklama gibi anlamlara gelmektedir⁷¹⁹. Tüzel kişiler Hukukunda geleneksel yeri olan ve sıkça başvurulanan ibra, tüzel kişi yetkili organının, hesap veren organ üyelerine karşı işlemlerin hukuki ve iktisadi açıdan uygun olduğunun bir karar ile beyan etmesidir⁷²⁰.

Şirketler hukuku alanındaki ibra sözleşmesi, borçlar hukuku alanındaki ibra sözleşmesinden farklılık gösterir. Zira şirketler hukuku alanındaki ibra sözleşmesinin gerçekleşebilmesi, borçlar hukuku alanındaki ibra sözleşmesinden farklı olarak, ibra edilenin kabulüne gerek yoktur. Tüzel kişinin yetkili organının tek taraflı irade beyanı ile ibra sözleşmesi meydana gelmiş olur. Oysa borçlar hukuku anlamındaki ibra sözleşmesi, alacaklı ile borçlu arasında olan iki taraflı bir hukuki işlem olup, sözleşmenin hüküm doğurabilmesi için iki tarafın irade beyanına ihtiyaç vardır. Tek taraflı irade beyanı ile alacaklı alacaktan vazgeçemez⁷²¹.

Türk Ticaret Kanunu 558 ve 559. maddelerinde düzenlenmiş olan ibra, yönetim kurulu üyelerinin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlu-

⁷¹⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 529; **Kırkan**, s. 123; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 325; **Arslanlı**, s. 181.

⁷¹⁹ **Devellioğlu, Ferit**, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 2013, s. 403; **Aytaç, Zühtü**, Anonim Şirketlerde İbra, Ankara 1982, s. 15 vd; **Atan**, s. 58 vd; **Arslanlı**, Anonim Şirket, s. 181 vd.

⁷²⁰ **Güney**, Yönetim Kurulu, s. 289 vd.; **Çamoğlu**, Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXVI, S. 1-4, İstanbul 1971, s. 323-349; **Aytaç**, İbra, s. 15.

⁷²¹ **Çamoğlu**, İbra, s. s. 323-349; **Aytaç**, İbra, s. 16 vd.; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 122; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 320.

luklarının ibra yoluyla kaldırılması mümkün kılınmıştır⁷²². Anonim şirkette, yönetim kurulu üyelerini ibra etmeye yetkili organ genel kuruldur. Anonim şirketlerde yönetim kurulu ve denetçilerin ibrası yalnızca genel kurul kararıyla mümkündür ve genel kurul bu yetkisini başka bir organa devredemez. Genel kurulun, ibra kararıyla kendisine sunulan hesaplar ve verilen bilgilerden anlaşılan konularda, yönetim kurulu üyelerini temize çıkarmakta ve haklarında şüpheleri yok etmektedir. Diğer bir ifadeyle, geçerli bir ibra kararı ile genel kurulun, yönetim kurulunun, ilgili hesap dönemindeki bütün işlemlerinin hukuki ve ekonomik sonuçlarını uygun bulduğu ve yönetim kuruluna güven duyduğu anlamını gelmektedir⁷²³. Bu yönüyle ibra, bir menfi borç ikrarıdır⁷²⁴. Zira ibra, genel kurulun tek taraflı bir irade beyanı olup, bu kararın geçerli olması için yönetim kurulu üyelerinin kabul beyanına da ihtiyaç yoktur⁷²⁵. Doktrinde, *Ulusoy*, ibranın hukuki niteliğinin menfi borç ikrarı olmadığı, maddi hukuk anlamında borcu ifa etmekten kaçınma hakkı veren bir savunma, diğer bir ifadeyle şahsi bireysel indirim sebebi olduğunu iddia etmektedir⁷²⁶.

Ancak ibra, şirket dışındakilere etkisi olmayan, tümüyle şirket içi bir hukuki işlemdir. Dolayısıyla ibra, gerek Türk ve gerek İsviçre hukukunda, sadece şirketi ve belli koşullarda bazı pay sahiplerini bağlar. Özellikle de şirket alacaklılarına bir etkisi yoktur. Diğer bir ifadeyle, ibra ile şirketin sorumluluk davası açma hakkı ortadan kalkmasına rağmen, alacaklıların ve kural olarak pay sahiplerinin maruz kaldıkları

⁷²² **Çelik, Aydın**, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Ankara 2007, s. 22 vd.; **Çamoğlu**, İbra, s. 323-349

⁷²³ **Çamoğlu**, İbra, s. 323-349; **Atan**, s. 58; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 289; **Çelik**, s. 22 vd.

⁷²⁴ **Arı, Zekeriya**, Alacaklı ve Ortakların Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Doğrudan Zararlar Nedeniyle Açabilecekleri Davalarda Zamanaşımı, EÜHFD, Cilt: XIV, S.1-2, (2010), s. 171-198.

⁷²⁵ **Çelik, Aydın**, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Ankara, 2007, s. 98 vd.

⁷²⁶ **Ulusoy, Erol**, Şirketler Hukukunda İbranın Hukuki Niteliği, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003, s. 253-281.

zararlar için dava açma hakları devam etmektedir. Ne var ki ibra kararına olumlu oy vermiş pay sahipleri de dava açma haklarını kaybederler ⁷²⁷.

b. İbra Kararının Özellikleri ve Oydan Yoksunluk

Anonim şirketteki ibranın, Borçlar Hukukundaki ibra gibi sözleşme şeklinde yapılmamasının sebebi anonim şirketin yapısından kaynaklanmaktadır ⁷²⁸. Türk Ticaret Kanunu 559. maddesi ibra yoluyla yönetim kurulu üyesinin sorumluluklarının kaldırılmasını tıpkı sulh de olduğu gibi çoğunluğun gücünü azınlık aleyhine kötüye kullanması ihtimali bulunduğundan bir takım koşullara bağlamıştır. Buna göre, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirket kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan yükümlülükleri, şirketin tescil tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra suretiyle kaldırılamaz. Kuruludan sonra ibra yapılabilmesi için şirketin tescil tarihinden itibaren dört yılın geçmesi gerekmektedir. Bu sürenin geçmesinden sonra alınacak ibra kararının geçerli olabilmesi için genel kurul tarafından ibranın onaylanması, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahiplerinin bu onaya karşı olmaması gerekmektedir. ⁷²⁹.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 558. maddesi genel kurulun ibradan dönmesinin mümkün olmadığını hükme bağlamıştır. Buna göre, genel kurulun ibra kararı verdikten sonra alacağı bir karar ile daha önce aldığı ibra kararını geçersiz hale getirmesi mümkün değildir. Ne var ki, ibra kararına karşı Türk Ticaret Kanunu 445. maddesine dayanarak iptal davası açılması imkân dâhilinde olup açılan böyle bir davanın haklı bulunması halinde, genel kurulun ibra kararı geçersiz hale gelecektir ⁷³⁰. İbra kararının etkisi, pay sahiplerinin dava hakkını kaldırması ve düşürmesidir. Buna göre, ibra kararı yönünde olumlu oy kullanan pay sahibi ile ibra kararını bile-

⁷²⁷ **forstmoser**, Verantwortlichkeit, Anm. 463; **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 290.

⁷²⁸ **Çelik**, Yönetim Kurulu, s. 98; **Arı**, s. 171-198; **Ulusoy**, s. 253 vd.

⁷²⁹ **Kösekaya, Fatih**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Abnabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2012, s. 60 vd; **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 223 vd.

⁷³⁰ **Kösekaya**, s. 60 vd; **Ulusoy**, İbranın Hukuki Niteliği, s 253.

rek payı kazanmış olan pay sahibinin, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin dava hakkı kaldırılmış bulunmaktadır. Diğer pay sahiplerine ibra tarihinden itibaren dava açmak için altı aylık süre verilmiştir. Söz konusu bu sürenin geçmesi ile dava açmayan pay sahipleri için dava hakkının düşeceği hüküm altına alınmıştır (TTK. m. 558/2).⁷³¹

Genel kurulun şirketteki münhasır ibra kararı yetkisi devredilemez yetkiler arasındadır. İbra kararı için kanunda farklı bir yetersayı öngörölmüş değildir. Bu nedenle, ibra kararı basit çoğunlukla alınabilir. Ancak ibra kararının alınacağı toplantıda oy hakkından yoksunluğu içeren Türk Ticaret Kanunu 436. maddesi hükmü uygulanır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, *“şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz”* (TTK. 436/2)⁷³².

Türk Ticaret Kanunu 436/1. fıkrasına göre, “Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz.” Hükme göre, yönetim kurulu üyesinin eşi, alt ve üstsoyu ona ilişkin olarak verilecek ibra oylamasında oy kullanması yasaktır. Eski Türk Ticaret Kanunu 374/1. maddesinin birinci fıkrasında da bu husus düzenlenmekteydi ve buradaki “şahsi iş veya dava” ifadesi geniş yorumlanarak ibra kararı da bu kapsama alınmaktaydı. Bu nedenle, eski Türk Ticaret Kanunu döneminde de burada belirtilen akrabalar ve evlilik bağı bulunanlar yönetim kurulu üyesinin ibrası kapsamına dâhil değillerdi⁷³³.

Genel kurulun ibra kararı, açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Olağan genel kurul toplantılarının gündemini belirleyen Türk Ticaret Kanunu 409. maddesinde açık ibradan da bahsedilmektedir. Bu nedenle eski Türk Ticaret Kanunundan farklı

⁷³¹ **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 223 vd; **Köse kaya**, s. 60 vd; **Ulusoy**, İbranın Hukuki Niteliği, s. 253.

⁷³² **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 291 vd; **Çelik**, Yönetim Kurulu, s. 98 vd.

⁷³³ **Kırkan**, s. 122 vd; **Köse kaya**, s. 60 vd; **Ulusoy**, İbranın Hukuki Niteliği, s. 253-281; **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 223.

olarak açık ibra, olağan genel kurul toplantılarının zorunlu gündemi haline gelmiştir denilebilir. Kanunun 424. maddesinde ise, bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının, kararda aksine hüküm bulunmadıkça, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğuracağı hüküm altına alınmıştır. Hükümün “*ibra*” olan kenar başlığı, alt komisyonca “*bilançonun onaylanmasına ilişkin karar*” şeklinde değiştirilmiştir. Buna gerekçe olarak maddenin ibrayı değil, bilançonun onaylanması kararının etkilerini düzenlemiş olması olduğu ifade edilmiştir. Ne var ki; bu hükümde açıkça ibradan söz edilmemiş olsa da, bilançonun onaylanmasının anlamı, örtülü de olsa ibra anlamını taşımaktadır. Bu haliyle maddenin yeri sistematik olarak eleştiriye açık olmakla beraber, aslında sorumluluk kısmında yer almış olsaydı daha iyi olabilirdi denilebilir⁷³⁴.

c. İbra Yasağı

Türk Ticaret Kanunu 559. maddesinde, şirketin kuruluşu ve şirketin sermaye artırımında ibra hususu özel olarak düzenlenmiştir. Maddeye göre; kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Denetçilere madde kapsamında yer yer verilmesinin isabetli olup olmadığı tartışılabilir. Ancak, kanun koyucu burada “*denetçiler*” kavramını kullanarak onları da ibra yasağı kapsamına dâhil etmiştir. Dört yıllık süre geçtikten sonra da ibra, ancak genel kurulun onayıyla hüküm doğurabilecektir. Bu dört yıllık sürenin başlangıcının tespiti açısından tescil tarihi önemli olup, tescil tarihi ile anonim şirket resmen kurulmuş olmaktadır. Zira bilindiği üzere, anonim şirketi kuran ve ona tüzel kişiliğini veren işlem tescil işlemidir⁷³⁵.

Türk Ticaret Kanunu ile tescille ilgili olarak önemli bir yenilik getirilmiştir. Türk Ticaret Kanunu 354. maddesine göre, ana sözleşmenin bir bütün olarak tescil ve ilan edilmesi zorunluluğu bulunsa da, bu maddede sayılan hususların, Türk Tica-

⁷³⁴ **Moroğlu Erdoğan**, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7.Baskı, İstanbul 2012, s. 231 vd; **Ulusoy**, İbranın Hukuki Niteliği, s. 253.

⁷³⁵ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar, 291 vd; **Kendigelen**, Değişiklikler, s. 238.

ret Kanunu 36/3. madde anlamında bir sonuç doğuracağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, üçüncü kişiler ilan edilen tüm ana sözleşme hükümlerini değil, maddede açıkça sayılan hususları bilmekle yükümlü tutulmuşlardır. Burada genel kurulun ibra kararını onaylamasını engelleyen birtakım durumlar ortaya çıkabilir. Halka kapalı şirketlerde sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde ise yirmide birini temsil eden pay sahipleri ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanamaz⁷³⁶.

d. Sorumluluk Davaları Açısından İbranın Etkisi

İbranın bir menfi borç ikrarı içermesi nedeniyle, bu kararın verilmesinin ardından anonim şirket, artık yönetim kurulu üyelerine karşı söz konusu döneme ait ve ibranın kapsamına giren işlemlerden dolayı sorumluluk davası artık açamaz. Bu manada ibranın açık veya örtülü ibra olmasının da hiç bir önemi bulunmamaktadır⁷³⁷. Eğer, yönetim kurulu üyelerinin ibrası genel kurul tarafından reddedilmişse bu durumda sorumluluk davası açma hakkı saklı tutulmuş olacaktır. İbra ile genel kurul var olan veya olası bir alacağından ve sorumluluk davasını açma hakkından vazgeçmektedir. Bu karara rağmen sorumluluk davasının açılması durumunda yönetim kurulu üyeleri ibra edildikleri bireysel indirim sebebi ni ileri sürebileceklerdir⁷³⁸.

İbra kararının, pay sahiplerinin dava açma hakkına etkisine ilişkin olarak kanda bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu konuda doktrinde oluşan çoğunluk görüşüne göre, genel kurulun verdiği karar yalnızca anonim şirketin tüzel kişiliğini bağlamaktadır. Toplantıya katılmayan ya da toplantıya katılıp da ibra kararına muhalif kalan pay sahiplerin uğradığı zararlar dolayısıyla sorumluluk davasını açma hakları kaybolmayacaktır. Pay sahiplerinin uğradığı zarar dolayısıyla sorumluluk davası açmaları durumunda alacakları tazminat şirkete verilecektir.

⁷³⁶ **Kendigelen**, Değişiklikler, s. 238 vd; **Kırkan**, s. 122 vd; **Kösekaya**, s. 60 vd, **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 223.

⁷³⁷ **Aydemir, Fatih**, Anonim Ortaklılık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İÜHFM C. LXIX, S. 1-2, İstanbul 2011, s. 1075 vd.

⁷³⁸ **Ulusoy**, İbranın Hukuki Niteliği, s. 253-281; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, Ortaklıklar, 291 vd; **Kırkan**, s. 122 vd.; **Çelik**, İbra, s. 1075.

Aynı şekilde şirket genel kurulu tarafından alınan ibra kararı, pay sahiplerinin uğradığı doğrudan zararlar için herhangi bir etki yapmayacak ve pay sahiplerinin dava açma hakkı devam edecektir. Ayrıca, alacaklıların dava hakkı da şirketin dava hakkından bağımsızdır, dolayısıyla genel kurul şirkete karşı üçüncü kişi durumunda olan alacaklıların dava hakları üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahip değildir⁷³⁹.

İbranın sorumluluk davaları üzerindeki etkisi bakımından yeni Türk Ticaret Kanunu, eski Türk Ticaret Kanunundan yalnızca iki hususta ayrılmaktadır. Eski Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinde farklılık gösteren en önemli husus 424. maddede düzenlenmiş “*bilinçli hareket etme*” şartıdır⁷⁴⁰. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyeleri bilançoğu bilmeden gizledikleri durumlarda ibra edilmiş sayılacaklarından kendilerine karşı şirket tarafından sorumluluk davası açılamayacaktır. Bilinçli hareket etme şartı, sadece şirketin dava açma hakkına engel oluşturacak, pay sahiplerinin ve alacaklıların dava hakkı ise devam edecektir. Yeni Türk Ticaret Kanunu ile yapılan ikinci farklı düzenleme ise, pay sahiplerinin dava haklarının ibra kararından itibaren altı ay içinde sona ermesidir. İbra kararının alındığı toplantıya katılmayan veya katıldığı halde olumsuz oy kullanan pay sahibi, altı aylık hak düşürücü süre içerisinde sorumluluk davasını açmak durumundadır. Bu hak düşürücü süre yalnızca pay sahiplerinin dava hakkı açısından söz konusu olacaktır⁷⁴¹.

4. Zamanaşımı

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk konusuna uygulanacak zamanaşımı ile ilgili olarak eski ve yeni Türk Ticaret Kanunu arasında bir fark bulunmamaktadır. Yeni Türk Ticaret Kanunu gerekçesinde de, Türk Ticaret Kanunu 560.

⁷³⁹ Çamoğlu, Yönetim Kurulu, s. 223 vd; Kırkan, s. 122 vd; Kösekaya, s. 60 vd.

⁷⁴⁰ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 293 vd; Kırkan, s. 122 vd.; Çelik, İbra, s. 1075.

⁷⁴¹ Kırkan, s. 118 vd; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar, 292 vd; Kendigelen Abuzer, Değişiklikler, s. 238 vd.

maddenin eski Türk Ticaret Kanunu 309. maddesi 4. fıkrasının tekrarı olduğu vurgulanmıştır⁷⁴².

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu sona erdiren zamanaşımı durumu, Türk Ticaret Kanunu 560. maddesinde düzenlenmiştir (TTK. 560). Kanun hükmü incelendiğinde, eski Türk Ticaret Kanunu 309. maddesinin tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, zamanaşımına ilişkin, Türk Ticaret Kanunu 560. maddesi kapsamında düzenlenmiş bulunan konular, eski Türk Ticaret Kanunu 309. madde hükmü kapsamında düzenlenmiş bulunduğundan, doktrinde eski Türk Ticaret Kanunu 309. maddede yer alan konular için ileri sürülen görüşlerin, Türk Ticaret Kanunu 560. maddede yer alan konular içinde geçerli olduğu kabul edilmektedir⁷⁴³.

Sorumluluk davasında, zarardan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat talep etme hakkı, zarar gören davacının hem zararı hem de zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararın meydana gelmesine sebep olan fiilin vukuundan itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Böylece söz konusu zamanın geçmesi ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu da sone ermiş olacaktır. Ancak, zararı meydana getiren fiil, cezayı gerektirip de Türk Ceza Kanunu ilgili hükümlerine göre daha uzun bir dava zamanaşımı öngörülüyorsa, sorumluluk davasına da bu zamanaşımı uygulanacaktır. Yönetim kurulu üyelerinin, zarar verici fiilinin meydana gelmesinden itibaren başlayacak söz konusu beş yıllık zamanaşımı süresi,

⁷⁴² **Çamoğlu**, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı, Yaklaşım Dergisi, Mayıs 2012, <http://www.ticaretkanununet/makale> (02.11.2013).

⁷⁴³ **Çamoğlu**, “Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerine Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarında Zamanaşımı,” Batıder, 1965, C.III, s. 266-279; **Tandoğan Haluk**, “Anonim Şirket Azalarına Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarının Müruruzamanı Hakkında Bazı Düşünceler,” BATİDER 1965, C.III, s. 122-129; **Türk, Hikmet Sami**, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı ve Başlangıcı” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, Ankara 1989, s. 1-51; **Helvacı**, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeleri ve Müdürlerin Ortaklığa Karşı Sorumluluklarının Tabi Olduğu Zamanaşımı,” Prof. Dr. Fahman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 273.

yönetim kurulu üyelerini, uzun bir müddet sorumluluk davası açılması tehdit ya da tedirginliğinden kurtarmak için konulmuştur⁷⁴⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin sebep olduğu zarar, parça halinde farklı zamanlarda meydana gelmiş olursa, zamanaşımı süresi, en son meydana gelen zarar parçasının bilinmesinden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilir⁷⁴⁵. Zamanaşımı süresinin başlangıcı için, zarar gören davacının hem zararı hem de faili öğrenmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, birden fazla sorumlunun bulunması durumunda, zamanaşımı süresinin başlaması için, davacının tüm sorumluları bilmesi de zorunlu değildir⁷⁴⁶. Tüzel kişilere ilişkin olarak, davayı açmaya yetkili organın zararı ve faili öğrendiği andan itibaren zamanaşımı süresinin başlayacağı prensip olarak kabul edilmektedir⁷⁴⁷.

Zamanaşımı süresinin ne zaman başlaması gerektiği konusu ile ilgili olarak Yargıtay, zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için, öncelikle zararın meydana gelmiş olmasının gerektiği şeklinde karar vermiştir⁷⁴⁸.

⁷⁴⁴ **Kırca, İsmail**, İbra Kararının Geri Alınması ve Bankacılık Kanununun 133. Maddesi Uyarınca Açılacak Sorumluluk Davalarında İbranın İptali ve Zamanaşımı,” BATİDER, 2006/VII, C. XXIII, S.3, Ankara 2006, s. 33; **Mimaroglu**, s. 124; **Çamoğlu**, Yönetim Kurulu, s. 257.

⁷⁴⁵ **Çamoğlu**, Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerine Açılacak Mesuliyet Zamanaşımı, Batider, 1965, C. III, Sayı 2, s. 266-269; **Mimaroglu**, s.122 vd.; **Eren**, Borçlar, s. 795; **Kılıçoğlu**, s. 347 vd.; **Kırca**, İbra, s. 33.

⁷⁴⁶ **Mimaroglu**, s. 122; **Türk**, s. 1-51; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. . 407-418; **Eren**, s.796; **Çamoğlu**, Zamanaşımı, s. 266.

⁷⁴⁷ **Yasaman, Hamdi**, Şirket Tarafından Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Sorumluluk Davası Açılabilme Koşulları, TK. m. 341; Yönetim Kurulu Üyelerinin Kusur Sorumluluğu –TK. m. 336, m. 338; Sorumluluk Davasında Zamanaşımı-TK. m. 340, m. 309, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku İle İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları, C. II, İstanbul 2013, s. 359-399; **Çamoğlu**, Zamanaşımı, s. 266-269; **Kırca**, İbra, s. 33.

⁷⁴⁸ “...zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için, öncelikle bankanın zararının gerçekleşmesinin gerekmesine, bu anlamda davacı banka zararının gerçekleştiği tarihin dava dışı kredi borçluları aleyhine bankaca açılan dava veya girişilen takiplerin semeresiz kalma tarihi olup, davacının sıfatına göre zararı öğrenme tarihinin de davacının dava açmaya yetkili organının bu durumu öğrenme tarihi olmasına göre davalı Muazzez Ela vekilinin tüm, davalılar Yenil Ansen, Ali İhsan Elgin, Hasan Özcan, Osman Nuri Ertuğu, Halil Sarıaslan, Osman Kalaycıoğlu vekilinin aşağıdaki (3) nolu bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itiraz-

Sorumluluk davalarının bağımsızlığından dolayı, zamanaşımı her bir sorumlu için ayrı ayrı kontrol edilmelidir. Genel sorumluluk hukukundaki düzenlemeye göre, şirketler hukukundaki sorumlulukta zamanaşımı her bir sorumlu için ayrı ayrı devrededir. Zamanaşımı İsviçre Borçlar Kanunu 147. maddenin 1.bölümüne göre, davanın her bir teselsül borçlusu için yükümlülükten muaf tutulabilecek biçimde bir düşme sebebi değildir. Dış ilişkilerde bir teselsül borçlusu için zamanaşımı meydana gelmişse, bu, diğerlerinin de mesuliyetinin kalktığı anlamına gelmez.⁷⁴⁹

Sorumluluk davalarında, zamanaşımı konusuna ilişkin doktrinde çok fazla tartışma ve görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Söz konusu görüşlere kısaca değinmekte fayda vardır.

Sorumluluk davalarında zamanaşımı konusu doktrinde, değişik vesilelerle ve değişik programlarda sık sık tartışma konusu olmuştur. *Kunter*, anonim şirketin hukuki sorumluluğu bulunan yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davasını açma yoluna gitmesi durumunda; sorumluluk, şirketle yönetim kurulu üyeleri arasında mevcut sözleşmeye dayanan akdi bir sorumluluk olacaktır. İki taraf arasında mevcut söz konusu sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olması hasebiyle, sorumluluk davasının beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olması en doğal ve isabetli olandır. Esasında, sözleşmeye dayanan, diğer bir ifadeyle akdi sorumluluk hallerinde, bir düşük zamanaşımı süresi bir de genel zamanaşımı süresi gibi iki farklı zamanaşımı süresini Borçlar Kanunumuzun genel olarak kabul ettiği bir sistem değildir⁷⁵⁰.

Akdi sorumluluğu gerektiren hemen hemen bütün hallerde, ya beş senelik ya on senelik bazen de nadiren de olsa bir senelik zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında mevcut hukuki ilişki bir vekâlet akdi ilişkisi olarak kabul edildiğine göre ve şirketin yönetim kurulu üyelerini sorumluluklarını

larının reddi gerekmiştir...".Y. 11. HD. T.; 12.07.2010 E: 2010/8796 K: 2010/8216 (Karar elden teslim alınmıştır); **Çamoğlu**, Zamanaşımı, s. 266.

⁷⁴⁹ **Arı**, s. 171-198; **Yasaman**, s. 359-399, **Oliver Hablützel**, s. 60 vd.

⁷⁵⁰ **Helvacı, Mehmet**, Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyeleri ve Müdürlerin Ortaklığa Karşı Sorumluluklarının Tabi Olduğu Zamanaşımı, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 273-276, (Zamanaşımı).

yerine getirmeye davet etmesinin dayanağının vekâlet akdi olduğuna göre, burada iki ayrı zamanaşımı süresine gereksinim yoktur ve sadece beş yıllık zamanaşımı süresinin öngörülmesi daha isabetli olacaktır. Bunun yanında, şirket alacaklıları ile müstakil pay sahibi kimselerin, zamanaşımı süresi ve konusu da dâhil, açacakları sorumluluk davalarının farklı hukuki esaslara dayanması gerekmektedir⁷⁵¹.

Şirketin, ortakların ve pay sahiplerinin açacakları sorumluluk davalarında, zamanaşımı süresine ilişkin olarak *Eriş*, şirketin açacağı sorumluluk davalarında beş yıl, ortakların ve pay sahiplerinin açacakları sorumluluk davalarında iki yıl zamanaşımının öngörülmesinin çelişki yaratacağını iddia etmektedir. Diğer yandan zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak, yönetim kurulu üyelerinin yapmış oldukları bir işlemin şirketi zarara sokması olayının yıllık bilançoda gösterilmesi halinde, şirket genel kurulunun bu işlemi tasvip ettiği tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımı süresinin başlaması gerektiğini ileri sürmektedir⁷⁵².

Büyük ve çok ortaklı anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyelerinin işlem veya tasarrufları sonucu meydana gelebilecek zararların karmaşıklığı ve büyüklüğü karşısında, olayın ve zararın tamamıyla ortaya çıkarılması için iki ve beş yıllık zamanaşımı süreleri azdır. Bunun yanında, ülkemizde davaların kısa sürede sonuçlanmadığı gerçeği karşısında, sorumluluk davalarının da beklenen makul süre içerisinde sonuçlanmayacağı kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla, söz konusu iki ve beş yıllık zamanaşımı sürelerinin kısa olduğu düşüncesindeyiz. Zira sorumluluk davalarında dava zamanaşımı sürelerinin kısa tutulması, zarardan sorumlu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan daha kısa sürede kurtulmalarına neden olabilecektir.

Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu 760. maddesinde, şirketler hukukundaki sorumluluktan doğan tazminat hakkı zarara uğrayan kişinin tazminat talep etme hakkı, zararın ve zarara sebebiyet verenin öğrenilmesinden itibaren beş yıl ve her halde, zararın vukuundan itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Bu konuda sorum-

⁷⁵¹ **Kırca**, İbra, s. 33-51; **Hablützel**, s. 60 vd.; **Arı**, s. 171.

⁷⁵² **Eriş, Gönen**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, Ankara 1989, s. 57.

luluk davasının açılabilmesi için, somut delillerin bulunması zorunludur. Şirket iflası durumunda ise, zamanaşımı süresi, iflas yönetiminin tayiniyle veya alacaklının iflas planını ortaya koymasıyla işlemeye başlar⁷⁵³.

Dolayısıyla, yönetim kurulu üyelerini işlem ve tasarruflarında daha dikkatli ve özenli olmaya sevk edebileceğini düşünerek, iki ve beş yıllık zamanaşımı sürelerini, mehzaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu 760. maddesi hükmünde geçtiği gibi, beş ve on yıllık zamanaşımı süresine çıkarmanın daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. Böylelikle, yönetim kurulu üyelerinin, sorumluluktan zamanaşımı iddiasını ileri sürerek kolaylıkla sıyrılmalarının da önü alınmış olacaktır⁷⁵⁴.

II. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜLDE RÜCU DAVALARI

A. GENEL OLARAK RÜCU KAVRAMI DAVASI VE KANUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

1. Genel Olarak Rücu Kavramı ve Kanunda Düzenleniş Biçimi

Hukuk sistemimizde rücu kavramı, sözleşmeden dönme, cayma anlamında kullanıldığı gibi, yapılan bir ödemenin bu ödemeyi kısmen veya tamamen yapmakla sorumlu olan diğer kişilerden talep edilmesi anlamında da kullanılmaktadır⁷⁵⁵. Rücu kavramı ile kastedilen, bir kimsenin alacaklısına ödediği şeyi diğer birinden istemesidir. Söz konusu talep hakkı, rücu eden kimse ile kendisine rücu edilecek kimse arasındaki hukuki bağa dayanır. Kefilin rücuu, sigortacının rücuu veya iş sahibinin rücuu derken, rücu kavramı bu ikinci manada kullanılmaktadır. İstılahı manada ise rücu, iç ilişkiye göre belirlenen kesin ödeme sorumluluğu göz önünde bulundurarak, alacaklıya bu ödeme sorumluluğundan daha çok ödemede bulunan kişinin durumu-

⁷⁵³ **Oliver Hablützel**, s. 60 vd.; **Eriş**, Yargıtay Kararları, s. 57 vd.

⁷⁵⁴ **Tandoğan, Haluk**, Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarına Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarının Müruruza manı Hakkında Bazı Düşünceler, *Batıder*, C. III, S.3, s. 125, Ankara, 1965; **Atan**, s. 75; **Çamoğlu**, Sorumluluk, s. . 407.

⁷⁵⁵ **Karahasan, Mustafa Reşit**; Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. II, İstanbul 1989, s. 1082.

nun düzeltilmesi için, çeşitli yollarla diğer borçlulara müracaat hakkı veren ve kandan doğan bir imkândır⁷⁵⁶.

Aralarında teselsül bulunan borçlulardan her biri borçlanmış olduğu edimin bütünü tazminat alacaklısına ödemekle mükelleftir. Ancak teselsül kurumunda borçlular arasındaki ilişkide durum, çoğunlukla yükün sadece bir borçlu tarafından çekilmesine mani olacak biçimde kendini göstermektedir. Türk Borçlar Kanunu 167. maddedeki düzenlemeye göre, borçlulardan her biri alacaklıya yapılan ödemedi, durumdan aksi anlaşılmadıkça, eşit paylarla sorumlu olacaktır. Bu husus söz konusu kanun maddesine göre aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

“(1) Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. (2) Kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir. (3) Borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler”.

Türk Borçlar Kanunu 167/2. maddesinde, alacaklıya ödemedi bulunan borçlunun, diğer borçlulara ancak payları oranında gidebileceğinin ikinci fıkrada açıkça yazılması, ilk fıkrada kabul edilen prensibin bir tekrarı niteliğinde olup ve aslında gereksiz olmuştur denilebilir⁷⁵⁷.

Türk Borçlar Kanunu 62/1. fıkrasında *“Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur”* hükmü bulunmaktadır. Hükme göre, artık haksız fiilden doğan zarardan farklı hukukî sebeplerden ötürü sorumlu olan kimseler kanun gereği bir rücu sırasına tâbi olmayacaklar. Tıpkı ortak kusurları ile bir zarara sebep olan

⁷⁵⁶ **Karşlı, Abdurrahim**, Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul 1994, s. 8 vd; **Dağdelen, Ahmet Hakan**, 818 ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunlarında Borçlular Arasında Teselsül, I. Baskı, İstanbul 2011, s. 156 vd.; **Karahasan**, Sorumluluk ve Tazminat, s. 1089 vd.

⁷⁵⁷ **Dağdelen**, Teselsül, s. 156; **Kırca**, İbra, s. 641.

kimselerin sorumluluğu gibi, borçluların birbirine rücu hakkının bulunup bulunmadığını ve varsa rücu hakkının çerçevesini mahkeme belirleyecektir. Mahkemenin bu konuda kullanacağı ölçüler, bütün durum ve koşullar, özellikle sorumlulardan birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattığı tehlikenin yoğunluğu olacaktır⁷⁵⁸.

Türk Borçlar Kanunu 62/2'ye göre ise, *“Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur”*. Esas itibariyle burada iç ilişkide payına düşen miktardan fazlasını ödeyen borçlunun diğer borçlulara rücu hakkına sahip olduğunu ve onun yaptığı ödeme oranında alacaklının haklarına halef olacağını düzenleyen müteselsil borçluluğa ilişkin genel hükümler tekrarlanmıştır⁷⁵⁹.

Müteselsil sorumlular arasındaki başvuru, diğer bir tabirle rücu ilişkisini düzenleyen, İsviçre Borçlar Kanunu 759. maddesi hükmüne benzer bir hüküm, eski Türk Ticaret Kanununda düzenlenmemiştir. Doktrinde de bu konu üzerinde durulmamış ve uygulamada Yargıtay da bu konuda ilkesel nitelikte herhangi bir karar vermemiştir. Sorunun, 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu müteselsil sorumlulukta rücu ilişkin 50/1. (6098 sayılı TBK m. 61, 62) maddesi kapsamında çözülmesi gerekiyordu. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 557/3. maddesi hükmü ile hukukumuzdaki bu eksikliği gidermiştir (TTK. 557/3)⁷⁶⁰.

Türk Ticaret Kanunu 557/3. maddesi hükmü, zarar gören alacaklıya ödemedede bulunan sorumlulardan her birinin bağımsız bir rücu davası açabileceği durumunu düzenlenmektedir. Dış ilişkiye ait sorumluluk davasında, zarar sorumluları arasında olan ilişkiye ait rücuun davacı tarafından talep edilmesi pek düşünülecek bir durum değildir. Zaten İsviçre doktrinde davalıların ana dava olan sorumluluk davasında rücu ilişkin bu talebi ileri sürüp süremeyeceğinin kantonal hukuka ait bir sorun ol-

⁷⁵⁸ **Kılıçoğlu**, Müteselsil Sorumluluk, s. 171-172; **Kurt, Leyla Müjde**, Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücu Talebinin Tabi Olduğu Zamanaşımı, TBB Dergisi 2011, s. 135.

⁷⁵⁹ **Kurt**, s. 135 vd.; **Kırca**, İbra, s. 641.

⁷⁶⁰ **Dağdelen**, s. 156 vd.; **Kurt**, s. 135.

duğu ifade edilmiştir⁷⁶¹. Türk Ticaret Kanunu 557/3. madde gerekçesinde de, Türk Usul Hukukunda, davalıların sorumluluk davasında rücu ilişkin taleplerini ileri sürüp süremeyeceğı konusuna cevaz verilip verilmeyeceğı ve bunun şartlarının doktrin ve yargı kararlarına bağı olduğu belirtilmiştir (TTK. 557/3)⁷⁶².

Türk Ticaret Kanunu 557. maddesinin üçüncü fıkrası gerekçesinin aksine, burada asıl olan yenilik, rücu davasının, sorumluluk davasının davalısı konumunda olmayan yönetim kurulu üyeleri dâhil, tüm sorumlulara yöneltilmesi değildir. Eski Türk Borçlar Kanunu 50. madde hükmünde geçen rücu davasında hâkime tanınan takdir yetkisinin kaldırılmış olmasıdır⁷⁶³. Yönetim kurulu üyelerinin iç ilişkide birbiri aleyhinde rücu haklarının olup olmadığının ve gerektiğinde rücuun kapsama ölçüsünün tayini hâkimin takdirine bırakılmıştı. Yeni düzenleme olan Türk Ticaret Kanunu 557/3 maddesine göre, rücuun kapsamı ve ölçüsü belirlenirken hâkimin takdir yetkisine bağı kalınmayacak, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak karar verilecektir (TTK. 557/3). Mehaz kanun İsviçre Borçlar Hukukunda, müteselsil sorumluluğu ve rücu hakkını düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu 759/3. maddesinde, “...*Hâkim rücu hakkını bütün halleri göz önüne alarak tespit eder*”. Şeklinde düzenleme yapılmıştır⁷⁶⁴.

2. Rücu Davası Kavramı

Bir alacak veya tazminattan müşterek ve müteselsil sorumlu olanlardan biri veya birkaçı, alacaklıya tam ve eksiksiz ödemede bulunmuş ve alacaklının hiçbir alacağı kalmamışsa, ödemeyi yapan sorumlu veya sorumlular, öteki sorumlulardan payları oranında istekte bulunma hakkını elde ederler. Söz konusu hakkın kullanılabilmesi için alacaklıya ödemenin tam ve eksiksiz olarak yapılması şartının yanında müteselsil sorumlunun dış ilişkide kendisine düşen paydan fazla ödeme yapmış olması şartının da gerçekleşmesi gerekmektedir. Rücu ilişkisinde sorumlular arasında

⁷⁶¹ **Pulaşlı**, Şirketler, s. 675 vd; **Helvacı**, Müteselsil, s. 232.

⁷⁶² **Dağdelen**, s. 156 vd.; **Kırca**, İbra, s. 641-677.

⁷⁶³ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 246; **Helvacı**, Müteselsil, s. 232.

⁷⁶⁴ **Karayalçın**, İsviçrede Yeni Anonim Şirketler Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XVII, S.1, Ankara 1993, s. 30-34 vd.

müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Her borçluya payı oranında rücu edilebilecektir. Bunun ise uygulamada mümkün olabilmesi için alacaklının açmış olduğu davada sorumluların kusur oranlarının belirlenmesi gerekmektedir. İlk davada kusur oranı belirlenmemişse rücu davasında bilirkişi marifetiyle sorumluların kusur oranları belirlenecektir⁷⁶⁵.

Rücu davalarında dikkat edilecek önemli hususlardan biri de davanın ihbarıdır. Bu müessese Hukuk Muhakemeleri Kanunu 61. maddesi ve devamında düzenlenmiştir. Davanın tarafı, davayı kaybettiği takdirde üçüncü bir kişiye rücu hakkı olduğunu düşünüyorsa davayı o kişiye ihbar etmelidir. Bu husus 6098 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 73/2. maddesinde “*Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır*” şeklinde düzenlenmiştir. Davanın ihbarı koşkusuz mahkeme kanalıyla yapılabileceği gibi, noter vasıtasıyla veya taahhütlü mektupla da yapılabilecektir. Hakkında dava açılan müteselsil borçlulardan biri, ortak defî ve itirazları ileri sürmezse, diğerlerine karşı sorumlu olacaktır. Bu ortak defî ve itirazlar; zamanaşımı savunması, borcun doğmamış ve sona ermiş bulunduğu savı, tazminat davalarındaki kusur ve hesap raporlarına yapılacak itirazlar şeklindeki defî ve itirazlardır⁷⁶⁶.

Rücu davası, mahkemeden istenen hukuki korumanın çeşidi açısından bir zararın tazmin edilmesini amacı olan kişisel nitelikli bir eda davasıdır. Rücu davaları halefiyet ilişkisine dayanabileceği gibi salt rücu şeklinde de olması mümkündür. Halefiyet ilişkisine dayanan rücu davasında, davacı asıl alacaklının rücu borçlusuna karşı dava yoluyla kullanabilmesi mümkün tüm hakları onun halefi olarak aynen kullanma hakkına sahiptir. Örneğin, mal sigortalarında sigortalının haksız fiil nedeniyle kendine zarar veren kişiye karşı açabilme hakkına sahip olduğu tazminat davasını, sigortacı sigortalının zararını karşıladıktan sonra, onun halefi sıfatıyla bizzat

⁷⁶⁵ **Topuz Gökçen**, Medeni Usul Hukukunda Davanın ihbarının Sonuçları, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2001, s. 110.

⁷⁶⁶ **Topuz**, s. 110 vd.

kendisinde zarar verene karşı tazminat davasını açma hakkına sahiptir. Bu durumda açılan rücu davası aslında bir tazminat davası olacaktır⁷⁶⁷.

Halefiyete dayanmayan rücu davalarında, diğer bir ifadeyle, rücu sebebi vekâlet, vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandığı durumlarda ise, rücu hakkı sahibi alacaklıya ait bulunan imtiyaz, yetki ve ferî haklardan istifade edemeyecektir. Rücu davasında nelerin istenebileceği, rücu davasının hukuki dayanağı (halefiyet veya salt rücu), rücu alacaklısının asıl alacaklıya fiilen ödediği tazminat tutarı, kanuni ve sözleşmeye dayanan faizler ve yargılama giderleri dikkate alınarak belirlenir. Davayı ihbar eden tarafın açacağı rücu davasında, yetkili ve görevli mahkeme, asıl davanın görüldüğü mahkemedir⁷⁶⁸.

Türk Ticaret Kanununa göre rücu, kendi payına düşen miktardan daha fazla miktarda tazminat ödeyen sorumlu yönetim kurulu üyelerinin, iç ilişkide ödemiş oldukları fazla tazminat miktarı için sorumlu diğer yönetim kurulu üyelerine başvurabilmeleri olayına denilir. Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi 3. fıkrasına göre “*Bir-den çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir*”. Söz konusu madde hükmünde, tazminatın tamamını veya sorumlu olunan ve ödenmesi gereken tazminat miktarından daha fazla tazminat ödeyen yönetim kurulu üyesinin, fazla ödemiş olduğu tazminat miktarı için, sorumlu diğer yönetim kurulu üyelerine hangi şekilde ve nasıl rücu edeceği düzenlenmiştir (TTK. 557/3)⁷⁶⁹.

B. RÜCU DAVASINDA TARAFLAR

Rücu davasında, davacı tarafta illiyet sorumlusu diğer bir ifadeyle kusuru ile zarara sebep olan veya sözleşmeden dolayı sorumlu olan kimse yer alabilir. Davalı tarafta ise, sözleşmeden dolayı sorumlu olan kişi veya haksız fiil nedeniyle sorumlu olan kişi bulunabilir. İç ilişkide her üç kategoriden de sorumlu kişilerin bulunması

⁷⁶⁷ **Topuz**, s. 110; **Karşı**, s. 93.

⁷⁶⁸ **Karşı**, s. 93 vd; **Topuz**, s. 93 vd.

⁷⁶⁹ **Helvacı**, Müteselsil, s. 232; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 675 vd; **Topuz**, s. 93 vd.

halinde, sebep sorumlusunun rücu hakkına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

*Oftinger*⁷⁷⁰, illiyet sorumlusu olarak iç ilişkide hem haksız fiil hem de sözleşme sebebiyle sorumlu varsa, öncelikle haksız fiilden dolayı sorumlu olana karşı rücu hakkı kullanabileceğini, onu bir tarafa bırakarak öncelikle sözleşmeden dolayı sorumlu olana karşı rücu hakkının kullanılamayacağını ileri sürmüştür. Zira rücu sorumlularının kendi aralarında teselsül ilişkisi bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, dış ilişkiye ait teselsül kuralları iç ilişkide kullanılmaz. Hem haksız fiil, hem de sözleşme ihlalinden dolayı sebep sorumlusu varsa, sadece haksız fiil sorumlusuna karşı, sözleşmeden dolayı sorumlu varsa, sadece sözleşme sorumlusuna karşı rücu hakkı kullanılabilir. Ancak aynı anda hem haksız fiil hem de sözleşmeden dolayı sorumlu kişi ya da kişiler varsa, bunlardan herhangi birisini dava ve takip için seçim hakkı bulunmamaktadır. Burada, haksız fiil sorumlusundan ödediği tutar talep edilebilecektir. Sözleşmeden dolayı sorumlu olan kişi ise, kusurundan dolayı sorumlu olan kişiye karşı rücu hakkını kullanabilecektir⁷⁷¹.

Konuya ilişkin olarak doktrinde farklı bir görüşü savunan *v. Thur*⁷⁷², sebep sorumlusu hem haksız fiil sorumlusu hem de sözleşmeden dolayı sorumlu olana karşı rücu hakkını kullanabilecektir. Diğer bir ifadeyle, sorumluların iç ilişkisinde de teselsül kuralının geçerli olabileceğini ileri sürmüştür. Yine doktrinde *Hartmann*⁷⁷³ 'a göre, yasada geçen sorumluluk hali tam teselsül sorumluluktaki gibi veya birbirinden bağımsız aynı hukuki nedenlerden dolayı birden fazla şahsın sorumluluğunda olduğu gibi, bütün sorumluların zarar görene karşı yan yana yer aldığı bir sorumluluk yerine, sorumluların arka arkaya sıralandığı bir sorumluluktur. Söz konusu ilişkide zarar görene en yakın kusur sorumlusu, en uzak ise sebep sorumlusu olduğunu iddia etmiştir. Yazara göre, eğer zarara uzak olan kategoriye ait veya diğer bir deyişle zararın

⁷⁷⁰ **Karayalçın**, s. 30-34; **Oftinger**, s. 256 vd.

⁷⁷¹ **Topuz**, s. 93; **Karşlı**, s. 131.

⁷⁷² **v. Thur**, Der Rückriffdes Versicherers Art.51, OR und Art 72 VVG, JZ 18 s. 233 vd.

⁷⁷³ **Karşlı**, s. 131'den naklen, **Hartmann A.**, Regress bei Haftung Mehreres aus verschiedenen Rechtsgründen,-Gedruckt bei Stampfli, Cie Bern 1942 s. 69 vd.

meydana gelmesinde daha az etkisi bulunan birden çok sorumlu kişinin yanı sıra, zarara yakın kategoriye ait sorumlu kişiler varsa, önce rücu hakkı bunlara karşı kullanılır. Bunlardan rücu hakkı yoluyla zararının tamamını telafi etmeyen kişi kendi kategorisinden olan kişilere karşı rücu hakkını kullanabilecektir.

Konunun daha iyi anlaşılması bakımından, *Karşılı*⁷⁷⁴ dan esinlenerek olayı aşağıdaki gibi bir örnekle açıklayabiliriz:

(B) ve (C), kanuna muhalefetten, (D) ve (E), sözleşmeye aykırılıktan, (F) ve (G), haksız fiil nedeniyle A'ya karşı müteselsilen sorumludurlar. (A), dış ilişkide (B)'yi dava etmiş ve tüm alacağını almıştır. (B), dış ilişkide (A)'ya ödeme yaptıktan sonra, öncelikle zarara daha yakın ve farklı kategorilerden olan (D), (E), (F) ve (G)'den herhangi birisine rücu edebilir. Rücu davası sonucunda, iç ilişkide hissesine tekabül eden tutardan daha fazla ödediği kısmının tamamını elde edemezse, kendi kategorisinden olan (C) ye rücu edebilir.

Kanaatimizce, zarar sebebine göre, farklı-aynı, uzak-yakın diye sorumluları kategorize edip, rücu davası alacaklısını öncelikle kendi kategorisinde olmayan ve uzak kategori içinde bulunanlara başvurusu gerektiği uygulaması, rücu alacaklısının işini zorlaştırmaktan ve alacağına geç kavuşmasına neden olmaktan başka bir işe yaramayacaktır. Sorumluluk davalarında olduğu gibi rücu davalarında teselsül sorumluluk ilişkisi bulunmadığından dış ilişkiye, diğer bir ifadeyle sorumluluk davasına ait olan teselsül kurallarının iç ilişkide uygulanamayacağı genel kural olarak kabul edilmiştir. Buna göre, rücu davası alacaklısı, alacağı için, her biri bireysel olarak kusur oranı ve bu orana göre belirlenmiş sorumluluk tutarı nispetinde olmak üzere, farklı-aynı, uzak-yakın gibi bir kategori gözetmeksizin istediği tüm ya da bazı davalılara başvurabilmelidir. Zira burada geçerli olan sorumluluk bireysel sorumluluk olup bireysel sorumluluk ilkesinin tabi olduğu kurallara göre hareket edilmelidir.

C. ALEYHİNE SORUMLULUK DAVASI AÇILMIŞ VEYA AÇILMAMIŞ SORUMLULARIN RÜCU DAVASINDAKİ DURUMLARI

⁷⁷⁴ Dağdelen, Teselsül, s. 156 vd; *Karşılı*, s. 134.

1. Aleyhine sorumluluk Davası Açılmamış Sorumlular

Aleyhine sorumluluk davası açılmamış sorumlular yükümlü olmaktan kurtulamazlar. Bulara hakkında açık hüküm bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu 557. maddesinin üçüncü fıkrası, rücu davasının, sadece sorumluluk davasının davalılarına değil, tüm müteselsil sorumlular aleyhine açılabileceğini “*birden çok sorumlu*” sözcüğü ile açıkça öngörülmüştür⁷⁷⁵. Dolayısıyla, sorumluluk davasında aleyhlerinde dava açılmamış sorumlu yönetim kurulu üyeleri rücu davasında sorumlu tutulabilecek ve aleyhlerinde rücu davası açılabilecektir⁷⁷⁶.

Şayet bu hüküm olmasaydı, ya da hüküm, rücu davasının sadece sorumluluk davası davalılarına yöneltilmesi gerektiği şeklinde olsaydı, uygulamada sorumluluk davası açılırken, zarardan sorumlu bazı yönetim kurulu üyelerinin dava harici bırakılmaları ve kayrılmaları engellenemeyecekti. Bu durum aynı zamanda, hem hukuka ve hakkaniyete açıkça aykırı olacaktı hem de davacıya hiç de adil olmayan bir güç sağlamış olacaktı⁷⁷⁷.

⁷⁷⁵ **Doğan**, s. 265 vd.; **Hartmann**, s. 69 vd.

⁷⁷⁶ **Helvacı, Mehmet**, Anonim Şirket, s. 218-232, **Akdağ Güney**, Yönetim kurulu, s. 276.

⁷⁷⁷ TTK. 557/3. madde Gerekçe:“...Hükmün birinci özelliği rücuun sorumlular arasında belirleneceğidir. Hükmün bu özelliğinin önemi, rücuun sorumluluk davasının davalıları ile sınırlandırılmamış olmasıdır. Gerçekten yedi üyeli bir anonim şirket yönetim kurulunda sorumluluk davası üç üyeye karşı açılmış olsa bile rücu kararı yedi üyeyi yargılayarak verilebilir; bağımsız rücu davası da üç üye hakkında değil de daha fazla üyeyi kapsayacak şekilde açılabilir. Bu olanak hükmünde “birden çok sorumlu” sözcüğü ile vurgulanmıştır. Uygulamada sorumluluk davası açılırken, çeşitli sebeplerle bazı üyelerin, dava dışı bırakılarak kayrıldıklarına oldukça sık rastlanmaktadır. Bu sınırlamalarda hâkim paysahibinin kendi temsilcisini kayırmak veya davacıları belirleyen resmi makamın bazı kişileri korumak istemesi veya başka sebepler ve hesaplar rol oy namaktadır. Rücu davasını da davalılara özgülemek hem haksızlığı katmerli hâle getirir hem de davacıya adilolmayan bir güç sağlar. Bunun için 557 nci maddenin üçüncü fıkrası, rücu davasının sorumluluk davasının davalılarına değil, müteselsil sorumlular aleyhinde açılabileceğini öngörmüştür. Hükme uygun olarak hâkim rücu davasında rücuu tüm sorumlular yönünden durumun gereklerini dikkate alarak belirler, kusurun ağırlığını ve BK m. 43 ile 44’ü dikkate alır...”.

2. Aleyhine Sorumluluk Davası Açıldığı Halde Kusuru Oranında Ödeme Yapmayan Sorumlular

Aleyhine sorumluluk davası açıldığı halde, adına kayıtlı malvarlığına rastlanmaması ya da malvarlığının olmaması gibi nedenlerle kusuru oranında ödeme yapmayan sorumlular borçtan kurtulmazlar. Zira farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu gereği, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendilerine yükletilebildiği ölçüde, bunların borçdaşları bunların yerine alacaklıya ödeme yapmak durumunda kalacağından, bunların yerine ödemede bulunmuş ve halefiyet ilkesi gereği alacaklının yerini almış borçdaşlarına karşı bunların sorumluluğu devam edecektir⁷⁷⁸. Konuyu özgün bir örnekle aşağıdaki gibi açıklanmasında fayda olacaktır.

Örneğin, sorumlu yönetim kurulu üyelerinin müteselsil olarak sorumlu oldukları 1000 TL. borç için alacaklı (A), borçluların hepsini dava etmiş ve borçlulardan (B)'nin kişisel kusurunun %100, (C)'nin kusurunun %50, (D) ve (E)'nin kusurunun %25 olduğu mahkeme tarafından belirlenmiştir. Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu bakımından, kusur oranları çerçevesinde borçluların sorumluluk tutarları 1000, 500, 250 ve 250 olmak üzere toplam 2000 TL. dir. Bu aynı anda bir sorumluluk tavanıdır. Alacaklı (A)'nın zararı 1000 TL. olduğundan kusur oranına göre orantı yapılarak, (B)'nin ödemesi gereken 500 birim, (C)'nin ödemesi gereken 250 TL. (D)'nin ödemesi gereken 125 TL. ve (E)'nin ödemesi gereken 125 TL. olmak üzere toplam 1000 TL. olacaktır.

Sorumlulardan (C) ile (D)'nin ödeme yapmadığını varsayalım. Bu durumda (B) ve (E), alacaklıya ödemeleri gereken kendi borçları dışında ayrıca, ödeme yapmayan (C) ile (D)'nin borcundan, onların alacaklıya ödemesi gereken 250 ve 125 olmak üzere toplam 375 TL. değil, onların kusur oranı olan %50 ve %25 üzerinden, 500 ve 250 TL. olmak üzere toplam 750 TL. oranında kendi kusur derecelerine göre alacaklıya karşı sorumlu olacaklardır. Bu durumda (B) ile (E) alacaklı olan (A)'nın

⁷⁷⁸ **Pulaşlı**, Şirketler, s. 675 vd; **Helvacı, Mehmet**, Anonim Şirket, s. 218; **Akdağ Güney, Necla**, Yönetim kurulu, s. 276 vd; **Doğan**, s. 265 vd.

yerine geçip onun halefi olacaklarından, (C) ile (D)'nin sorumluluğu (B) ile (E)'ye karşı devam edecektir.

Sorumluluk davasında alacaklıya ödemede bulunulmasından sonra, elde edilen rücu alacağı için kural olarak borçlular arasında teselsül yoktur. Alacaklının yerini alan eski borçlu borçdaşlarından alacak talebinde bulunduğunda, her birinden ancak üzerine düşen pay nispetinde talepte bulunabilecektir. Yoksa yeni bir teselsül bağı kurulmayacak ve her bir borçludan, diğer borçlularında ödemesi gereken bir tazminat da talep edilmeyecektir⁷⁷⁹.

Şunu da unutmamak gerekir ki, borçluların kendi aralarındaki ilişkide hangi miktar üzerinden sorumlu olacakları, bir kanun hükmüne veya mahkemenin vereceği bir karara binaen yahut da borçluların kendi iradeleri ile kararlaştırdıkları bir paylaşım anlaşmasıyla belirlenmesinde hiçbir sakınca yoktur. Bununla beraber, ödemediği sonra borçlular arasında meydana gelecek paylaşım her durumda aynı olamayabilir. Kimi zaman ödenen borcun yükünün, tüm borçlularca eşit olarak veya farklı oranlarda paylaşılarak yüklenilmesi mümkün olsa da, sadece bir borçlunun tüm yükü üstlenmesi de imkân dâhilindedir⁷⁸⁰.

D. RÜCU DAVASI İLE İLGİLİ ÖZEL DURUMLAR

1. Sorumluluk Davasının Davalısı Olmadığı Halde Aleyhine Rücu Davası Açılan Kişinin Kusur Oranının Belirlenmesi Hususu

Sorumluluk davasının davalısı olmadığı halde aleyhine rücu davası açılan kişi, artık sorumlu borçlular ile alacaklı arasındaki ilişki olan dış ilişki ile alakası olmayan sadece borçlular arasındaki ilişki olan rücu ilişkisine dâhil olan kişi konumundadır. Dolayısıyla bu kişinin kusur oranı belirlenirken uygulanması gereken kurallar sorumluluk davası kuralları değil, rücu davası kuralları olacaktır. Sorumluluk davalarında

⁷⁷⁹ **Dağdelen**, Teselsül, s. 156 vd. **Karşı**, s. 134 vd.

⁷⁸⁰ **Dağdelen**, Teselsül, s. 156 vd. **Karşı**, s. 134 vd; **Pulaşlı**, Şirketler, s. 675; **Topuz Gökçen**, s. 93 vd.

olduğu gibi rücu davalarında teselsül sorumluluk söz konusu değildir⁷⁸¹. Bu nedenle, dış ilişkiye ait teselsül kuralları İç ilişkide kullanılmaz. Her borçluya payı oranında rücu edilebilecektir. Bunun ise uygulamada mümkün olabilmesi için, alacaklının açmış olduğu sorumluluk davasında, talep olmasa bile mahkeme tarafından resen tüm sorumluların kusur derecelerinin tespit edilmiş olması gerekmektedir. Eğer sorumluluk davasında böyle bir tespit yoluna gidilmemişse, rücu davasında bilirkişi marifetiyle baştan sorumluların kusurlarının tespiti yoluna gidilmesi ve sorumluluk tutarlarının da bun göre belirlenmesi gerekecektir.

Mahkeme rücu davasında rücuu tüm sorumlular yönünden durumun tüm gereklerini dikkate alarak belirler⁷⁸². Bundan dolayı, sadece kusurun ağırlığı değil diğer indirim sebepleri de dikkate alınır. Kusur oranı ve indirim nedenleri dikkate alınarak belirlenecek iç ilişkideki sorumluluk miktarı ile dış ilişkideki sorumluluk miktarı birbirinden farklı olması mümkündür⁷⁸³. Sorumluluk tavanı kavramı bu ayrımın yapılmasında önem arz etmektedir. Zira dış ilişkide indirim sebeplerinin ileri sürülmesi sonucu belirlenen tazminat tutarı sorumluluk tavanını ifade etmektedir. Sorumluluk tavanı, sorumlu her bir üyenin gerçekte sorumlu olduğu miktarı değil, her bir sorumlu üyenin alacaklıya karşı sorumlu olduğu toplam tutarı göstermektedir. Her bir sorumlu üyenin gerçekte sorumlu olduğu miktar rücu ilişkisi sonucu ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle sorumlu üyelerin sorumluluk tutarı, kusurun derecesine göre dış ilişkide davacının tazminat alacağına denk olabilirken, iç ilişkide çok farklı, daha düşük veya daha çok olabilmektedir. Örneğin, dış ilişkide zararın tamamı olan 2000 lira ile sorumlu olan A'nın, iç ilişkide 1000 lira ile sorumlu olduğu belirlenebilir.(A), 2000 liranın tamamını ödediği takdirde fazla ödediği miktar olan 1000 lirayı diğer

⁷⁸¹ **Altay, Sabah**, Müteselsil Borçlunun Rücu Hakkının Doğumundan Önce Borçtan Kurtarılma Talebi, MÜHF – HAD, C. 17, S. 1-2, İstanbul 2011, s. 393.

⁷⁸² **Doğan**, s. 265 vd; **Böckli**, Aktienrecht, § 18, N. 520; **Müller/Lipp/Plüss**, s. 253; **Widmer, Peter**/Banz, Oliver, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Basel Genf München 2002, Art. 759, N. 10.

⁷⁸³ **Doğan**, s. 265 vd; **Doğrusöz**, s. 132; **Akdağ-Güney**, Yönetim Kurulu, s. 268 vd; **Akdağ- Güney**, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 1223.

üyelere rücu edebilir. Bu durumda dış ilişkide sorumlu olunan 2000 lira ile iç ilişkide sorumlu olunan 1000 lira farklı olabilmektedir⁷⁸⁴.

2. Sorumluluk Davasında Belirlenen Kusur Oranlarının Rücu Davasında Geçerli Olup Olmayacağı Hususu

a. Geçerli Olması Durumunda

Öncelikle belirtilmelidir ki, kusur tespiti konusunda, haklarında sorumluluk davası açılmamış sorumlu yönetim kurulu üyeleri açısından bir sorun söz konusu olmayacaktır. Zira sorumluluk davası açılırken bunlar hakkında kusur tespiti yapılmadığı için, rücu davasında bunlara ilişkin hazırlanacak kusur tespiti raporunda bir sorun ve çelişki söz konusu olmayacaktır.

Haklarında sorumluluk davası açılmış davalılara gelince, sorumlu davalıların sorumluluğu kanundan kaynaklanan müteselsil sorumluluk ve aralarındaki ilişki de ihtiyari dava arkadaşlığıdır. Maddi hukukta hukuk hükümleri, usul hukukunda dava olarak ortaya çıkmaktadır. Müteselsil borçlular arasındaki ihtiyari dava arkadaşlığı nedeniyle, sorumluluk davasında yapılacak olan maddi ve usul hukukuna ilişkin işlemler sorumluluk davasına ilişkin olup, ardından görülecek olan rücu davası bakımından hüküm ifade etmezler. Dolayısıyla, sorumluluk davasında mahkemece hazırlatılan bilirkişi kusur ve hesap raporları rücu davası için kesin delil ve sorumluluk davasında alınan kararlar rücu davasında kesin hüküm oluşturmaz ise de, güçlü bir delil oluşturmaktadırlar.

Uygulamada kararlılık kazanmış yargı kararlarında da, zarar sorumluları aleyhine açılan tazminat davasında hazırlanan kusur ve hesap raporları, rücu davasında bağlayıcı olmadığı ancak güçlü delil niteliğinde sayılması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁸⁵. Nitekim yine uygulamada, mahkemelerin işleyişi ve ağır iş yükü de dikkate

⁷⁸⁴ **Pulaşlı**, Şirketler, s. 675 vd; **Akdağ-Güney**, Yönetim Kurulu, s. 268 vd; **Doğan**, s. 265 vd.; **Altay**, s. 393.

⁷⁸⁵ Bkz. Y. HGK. T.,30.06.2010, E. 2010/10-321, K. 2010/359: "...Sorumluluk davasında,alacaklı tarafından zarar sorumluları aleyhine açılan tazminat davasında alınan kusur ve hesap raporu, rücu davasında bağlayıcı olmayıp, güçlü delil ni-

alınarak, ikinci aşamada rücu davasının da açılabilceği tazminat davalarında, sorumluluğu söz konusu olabilecek tüm ilgililerin kusur ve sorumluluk durumu, rücu davasında da geçerli olacak şekilde daha ilk aşama olan tazminat davasında belirlenmektedir. Zira diğer türlü, aynı yargılama içinde ve aynı olaya ilişkin hem dış ilişki hem de iç ilişki sorumluluk tutarının ayrı ayrı tespit edilmesi çok zor olacağı gibi zaten ağır olan mahkemelerin iş yükünü de dehada artıracaktır.

Nitekim Karayalçın⁷⁸⁶, konuya ilişkin olarak yazdığı bir makalede aynen “...davacı alacaklılar toplam zararın ne kadar olduğunu, bu zarardan her davalının hangi tutarda sorumlu olacağını, sorumlu olanların tümünün dava edilmesi halinde tüm zararın ödenebilip ödenemeyeceğini öğrenecek ve bu davada mahkeme, borçlular arasında rücu davasını da gereksiz kılacak şekilde esas hakkında karar verebilecektir” şeklinde görüş beyan etmiştir.

Yine doktrinde Honsell⁷⁸⁷, iç ilişkide de sorumluluk oranının “*durumun gerekleri*” dikkate alınarak belirlenmesi söz konusu olacağından ve bu kriterin dış ilişki-deki sorumluluk oranı hesaplanırken dikkate alınan kriterden bir farkı olmadığından sorumluluğun iç ilişkide de aynı oranlara göre belirlenmesi gerekeceğini ileri sürmüştür. İsviçre kanun koyucusu ise, esas sorumluluk davasında iç ilişkideki sorumlu-

telğinde sayılması gerekir...”. Y.10. HD. T. 26.05.2008, E. 2007/12848, K. 2008/6953 : “...Öte yandan, kurumun bundan böyle "halef" sıfatını taşımadığı, sigortalının alacağından bağımsız, kanundan doğan rücu hakkına sahip olduğu gözetilerek; sigortalı veya hak sahipleri tarafından tazmin sorumluları aleyhine açılan tazminat davasında alınan kusur ve hesap raporunun, rücu davasında bağlayıcı olmayıp, güçlü delil niteliğinde sayılması gerekir...”. Y. 11. HD. T. 24.10.2005 E. 2004/12977, K. 2005/10244 : “...Öte yandan, zarar ve ziyana karar verecek olan hukuk hâkimi ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümleri ile bağlı olmadığı gibi hukuk hâkiminin ceza mahkemesince tespit olunan kusur derecesi ile ve oradaki delillerle bağlı değildir. Ancak, aynı maddi olgulara dayalı olarak ceza ve hukuk mahkemelerince ayrı kusur oranlarının tespiti de adalete duyulan güveni zedeleyeceği kuşkusuzdur. O halde mahkemece aynı konuda ceza mahkemesinde görülmekte olan ve davalılar vekili tarafından delil olarak ileri sürülen ceza dosyası getirtilerek bilirkişi raporları arasında mübayanet bulunmakta ise hal ve telifi cihetine gidilerek sonucuna göre bir karar vermek gerekir...”.

⁷⁸⁶ **Karayalçın**, Müteselsil sorumluluk, s. 119.

⁷⁸⁷ **Honsell**, Solidarität, s. 373 vd.

luk miktarlarının hesaplanmasının talep edilip edilemeyeceği hususunu Kantonal hukuka ve düzenlemelere bırakmıştır⁷⁸⁸.

Dolayısıyla, aynı yargılama içinde ve aynı olaya ilişkin hem dış ilişki hem de iç ilişki kusur ve sorumluluk tutarının ayrı ayrı tespit edilmesi yerine sorumluluk davasında belirlenen kusur oranlarının rücu davasında geçerli olması, mahkemenin işini kolaylaştıracak ve zaten ağır olan mahkemelerin iş yükünü de hafifletecektir. Diğer yandan böyle bir uygulama, temel hukuk ilkeleri olan, güvenli yargılama hakkı ilkesi, hukuka güven ilkesi ve usul ekonomisi ilkelerine de daha uygun olacaktır.

b. Geçersiz Olması Durumunda

Güvenli yargılama hakkı ve hukuka güven ilkesi, tüm hukuk sistemlerinde kabul edilmiş vazgeçilmez temel ilkelerdendir. Bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin, tüm fiil ve muamelelerinde, devlete güven duyabilmesini, devletin de tüm kurum ve kuruluşlarının icraatının bu güven duygusunu zedeleyici metotlardan kaçınmasını gerekli kılar. Kusur oranının tespiti noktasında, taraflar aynı, tespiti istenilen husus aynı ve dayanılan maddi olgular aynı olmasına rağmen, taraflara ilişkin kusur tespiti noktasında iki mahkeme kararı arasındaki çelişki ve farklılık, dava taraflarının ve toplumun adalete olan güvenini ciddi anlamda zedeleyecektir.

Diğer yandan, sorumluluk davasında belirlenen kusur oranlarının rücu davasında geçersiz olması durumunda, mahkeme tarafından dış ilişkide ve iç ilişkide ayrı ayrı sorumluluk tutarlarının hesaplanması söz konusu olacaktır ki bu hem çok zor olacak hem de zaten ağır olan mahkemelerin iş yükünü dehada ağırlaştıracaktır. Nitekim bu konuda doktrinde de ciddi eleştiriler yapılmıştır. Örneğin, doktrinde *Akdağ Güney*,⁷⁸⁹ farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanmasında büyük güçlüklerle karşılaşılacağını, karşılaşılabilecek güçlüklerin başında da mahkeme tarafından dış ilişkide ve iç ilişkide ayrı ayrı sorumluluk tutarlarının hesaplanması geldiğini ileri

⁷⁸⁸ **Böckli**, Anm. s. 523; **Karayağcın**, Müteselsil sorumluluk, s. 119.

⁷⁸⁹ **Akdağ Güney**, Yönetim Kurulu, s. 281.

sürmüştür. Yazar, Türk yargı sisteminin ağır iş yükü ve işleyişi karşısında, mahkemelerden aynı yargılama içinden hem dış ilişki hem de iç ilişki sorumluluk tutarının ayrı ayrı tespit edilmesinin mümkün görünmediğini de vurgulamıştır. Aynı şekilde doktrinde *Zellveger*,⁷⁹⁰ hem sorumluluk davasında hem de rücu davasında ayrı ayrı iki sorumluluk tutarının tespit edilmesindeki zorluğa dikkat çekmiş ve bu uygulamanın mahkemelerin ağır olan iş yükünü dahada artıracaklarını ileri sürmüştür.

Diğer yandan, gerek ulusal ve gerek uluslar arası tüm hukuk sistemlerinde kabul edilen “*usul ekonomisi ilkesi*”, Anayasanın ve Hukuk Muhakemeleri Kanununda ifade edilen, medenî yargılama hukukuna hâkim emredici nitelikteki ilkelerden biridir. Yargılamanın amacına hizmet eden ve tüm mahkemelerin de uyması gereken bu ilke, yasalarda öngörülen düzenleme çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılmasını, yargılamada öngörülen olağan zaman süresinin aşılmasını ve gereksiz gider yapılmamasını amaçlar. Ayrıca söz konusu amacı mahkemeye bir görev olarak yüklemektedir. Bu bağlamda, usul ekonomisi ilkesi gereği, aynı maddi olgulara dayalı aynı iş ve işlemlerin birden fazla defa yapılmaması gerekmektedir. Aynı maddi olgulara dayalı aynı iş ve işlemlerin birçok defa yapılması, gereksiz masraf ve gereksiz zaman kaybına neden olacaktır. Dolayısıyla, sorumluluk davası açılırken hakkında dava açılmış veya açılmamış, sorumlu olabilecek tüm kişilerin kusur oranlarının mahkemece resen belirlenmesi ve belirlenmiş bu kusur oranlarının rücu davasından da geçerli olması gerektiği kanaatindeyiz.

E. RÜCU DAVASINDA YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

1. Yetkili Mahkeme

Yetkili mahkeme kavramı ile bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılabileceğini ifade eder. Rücu davalarında görevli ve yetkili mahkemenin belirlenebilmesi, rücu borçlusu ile rücu alacaklısı arasındaki hukuki ilişkinin, rücu davası yoluyla ileri sürülen rücu hakkının hukuki nedeninin belirlenmesi ile mümkün olabilecektir. Diğer bir ifadeyle, rücu davalarında görevli ve yetkili mahkemenin

⁷⁹⁰ **Zellweger, Hans Jakob**, Haftungsbeschränkung und Solidarhaftung im Verantwortlichkeitsrecht, Bern 1972, s. 74 vd.

tespit edilebilmesi hususunda, rücu alacaklısını, rücu borçlusuna hangi hukuki nedene bağlı olarak rücu etmektedir, bu talebinin hukuki kaynağı nedir? Sorularına cevap aranır⁷⁹¹.

Türk Borçlar Kanununda, Türk Ticaret Kanununda ve Sosyal Sigortalar Kanununda rücu hakkı genellikle halefiyete dayanmaktadır. Bu halde rücu sebebi, vekâlet, vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırılabilir. Doktrinde Borçlar Hukukunda halefiyete dayanmayan salt bir rücu hakkının bulunmadığı ileri sürülmüştür⁷⁹². Tez konumuzun kapsamı ve konu sınırlaması gereği tez konusunu daha fazla dağıtmama ve uzatmama adına burada sadece halefiyete istinat etmeyen rücu hallerinde görevli ve yetkili mahkemenin tespiti konularına değinilecektir.

Rücu davasında yetkili mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu 6/1. maddesinde “1) Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir”. Şeklinde düzenlenmiştir. Davalı birden fazla ise, rücu davası bunlardan birinin ikametgâhı mahkemesinde açılabilir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu 7. maddesinde bu husus “1) Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebi-ne göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır” şeklinde düzenlenmiştir (HMK. 6,7)⁷⁹³.

Söz konusu hükmün ikinci cümlesinde görüleceği üzere, birden fazla davalı bakımından ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme mevcut ise davaya o mahkemede bakılır. Ancak, birden çok davalının bulunduğu durumlarda, davanın, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek maksadıyla açıldığı, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, ilgili davalının itirazı üzerine mahkeme, onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir. Bu husus için tek

⁷⁹¹ Karşlı, s. 95 vd.; Zellweger, s. 74 vd.

⁷⁹² Kılıçoğlu, Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979, s. 417; Karşlı, s.106.

⁷⁹³ Arslan, Aziz Serkan, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasından Doğan Rücu Davaları, TBB. Dergisi S. 88, Ankara 2010, s. 195-224.

şart, davanın kötü niyet ile davalılardan birini kendi mahkemesinden başka bir mahkemeye götürmek amacıyla açılmamış olmasıdır. Eğer kanunda belirtilen kötü niyet söz konusuysa; bu dava hakkında yetkisizlik kararı verilerek diğer davadan ayrılır⁷⁹⁴.

Rücu alacaklısını razı eden kişi ile borçlu arasında bir vekâlet ilişkisi varsa, rücu talebi vekâlet hükümlerine, bu şekilde bir vekâlet ilişkisi yoksa vekâletsiz iş görme hükümlerine bu da yoksa sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre rücu alacaklısı rücu hakkını kullanacaktır⁷⁹⁵. Tez konusunun kapsamı ve muhtevası gereği, asıl konuyu dağıtmama ve gereksiz konulara girerek konuyu uzatmama adına bu konulara girilmeyecektir.

2. Görevli Mahkeme

Dava konusu uyuşmazlığın mahiyetine ve değerine göre, bir davaya o yerdeki hüküm mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağı görev kurallarına göre belirlenir. Özel mahkemelerin görevine girmeyen ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu 4. maddesinde sayılan hallerin dışında kalan bütün uyuşmazlıklar için genel görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemeleridir⁷⁹⁶.

Halefîyete dayalı rücu davası, aslında bir tazminat davasıdır. Bu nedenle görevli mahkeme tespit edilirken, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1. ve 4. maddeleri dikkate alınacaktır. Zira kanuni halefîyet, sadece maddi hukuk bakımından değil, muhakeme hukuku bakımından da ortaya çıkacaktır. Bu kurallara göre miktar ve değeri kanunda belirlenen miktarı geçmeyen rücu davaları sulh Hukuk Mahkemesinde, bu miktarın üstünde olan davalar ise, Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülecektir. (HMK. 4)⁷⁹⁷.

F. SORUMLULUKTAN KURTULMA ZAMANAŞIMI

⁷⁹⁴ Arslan, Rücu Davaları, s. 195; Karşlı, s. 95 vd.

⁷⁹⁵ Karşlı, s. 97; Arslan, s. 195.

⁷⁹⁶ Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 129 vd. Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul 200, s. 132 vd.

⁷⁹⁷ Kılıçoğlu, Ahmet, Kanuni Halefîyet, s. 417.

Türk Borçlar Kanununun 73. maddesi, İsviçre Borçlar Kanunu Öntasarısı'nın 55 c maddesi ile paralel bir düzenleme getirdiği görülmektedir. Söz konusu hükümle, rücu hakkının alacaklının zararını tazmin eden müteselsil borçlunun şahsında doğan, halefiyet ile elde edilenden bağımsız, ayrı bir hak olduğu ve rücu talebinin zamanaşımı rejiminin de kendi kurallarına tâbi olacağı ifade edilmiştir⁷⁹⁸. Rücu davalarında kişiyi sorumluluktan kurtaran zamanaşımına ilişkin düzenleme Türk Borçlar Kanununun 73. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, “*Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar*”. Söz konusu kanun hükmü, rücu davasının tâbi olduğu zamanaşımı bakımından biri kısa, biri uzun olmak üzere iki zamanaşımı süresi öngörmüştür⁷⁹⁹.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından açılan rücu davalarında 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktadır. Burada işveren veya üçüncü kişi ayrımı da yapılmamıştır. 10 yıllık zamanaşımı süresi, işveren ve üçüncü şahıslar aleyhine açılan davalarda iş kazası meslek hastalığı nedeniyle yapılan masraf ve ödemeler için masrafın yapılması ve ödeme tarihinden, rücu konusu gelir ve aylıklar bakımından, kurum onay tarihinden başlamaktadır⁸⁰⁰.

1. Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başladığı Tarih

Türk Borçlar Kanununun 73. maddesinde düzenlenmiş iki yıllık kısa zamanaşımı süresi, ancak beraber iki koşul oluştuğunda işlemeye başlayacaktır. Bu koşullardan birincisi, haksız fiilden zarar gören alacaklıya tazminatın bütünüünün ödenmesidir. Bu hususta, borçluyu tazminat ödemeye mahkûm eden mahkeme kararının veril-

⁷⁹⁸ **Arı, Zekeriyya**, Alacaklı ve Ortakların Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Doğrudan Zararlar Nedeniyle Açabilecekleri Davalarda Zamanaşımı, EÜHFD, C. XIV, S.1-2, (2010), s. 171-198; **Kırca**, s. 641.

⁷⁹⁹ **Karşlı**, s. 178 vd; **Kurt**, s. 135-162.; **Arı**, Zamanaşımı, s.171.

⁸⁰⁰ **Songör, Ayla**, 5510 Sayılı Kanun Çerçevesinde Rücu Davaları, Ankara Barosu Ulusal Kongre, Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları Ve Usulü Kongresi, 4-5-6- Nisan 2013, s. 147- 163.; **Arı**, Zamanaşımı, s.171.

diği veya ödeme işleminin gerçekleştiği tarih değil, ödemenin fiilen yapıldığı tarih belirleyici olacaktır. Zamanaşımının başlangıcı açısından, borcun ifa edildiği, dolaşısıyla rücu alacağının doğduğu tarih esas alınmıştır. Bu durum, zamanaşımının alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlayacağını öngören Türk Borçlar Kanunu 149. maddesinin “*Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar*” hükmüyle de uyum içindedir (TBK. 149)⁸⁰¹.

İki yıllık kısa zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için oluşması gereken ikinci koşul, rücu alacaklının rücu edebileceği şahsı bilmesi ve öğrenmiş olmasıdır. Buna göre, birden çok rücu borçlusu varsa, bunların her birine yöneltilecek rücu talebi açısından zamanaşımı başlangıcının farklı olabilmesi mümkün olacaktır. Burada da rücu alacaklının gerekli özeni gösterseydi diğer müteselsil sorumluyu öğrenebileceği zaman değil, onun diğer müteselsil sorumluyu fiilen öğrendiği zaman esas alınacaktır⁸⁰².

Türk Borçlar Kanununun 73/1.’e göre, on yıllık uzun zamanaşımı süresi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Zamanaşımının başlangıç anının fiilî ödeme tarihi olarak kabul edilmesi yönündeki Türk Borçlar Kanunu düzenlemesinin isabetli olduğu söylenebilir. Zira rücu alacağının zamanaşımı süresinin bu alacağın doğumundan, diğer bir ifadeyle, alacaklının razı edilmesinden önceki bir tarih olan zararın gerçekleştiği anda işlemeye başladığının kabul edilmesi, rücu alacağının daha doğmadan önce zamanaşımına uğrayabilmesi gibi hukuken açıklanamayacak bir sonuç doğuracaktı. Kaldı ki, muaccel olmayan bir alacağın, zamanaşımına uğramasından söz edilemesi mümkün değildir (TBK . 149/1)⁸⁰³.

⁸⁰¹ Arı, Zamanaşımı, s.171-198; Kırca, s. 641-677; Karslı, s. 178 vd.

⁸⁰² Pichonnaz, Pascal/Werro, Franz, La prescription de l’action récursoire en cas de solidarité imparfaite, Commentaire de l’ATF 133 III 6, BR 2007, s. 48; Karslı, s. 178 vd.

⁸⁰³ Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Yayınevi, 11. Bası, Ankara 2009, s.664-665; Oğuzman/Öz, s.469 vd.

2. İhbar Külfeti

Rücu davalarında ihbar külfeti, Türk Borçlar Kanununun 73/2. madesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmü, “Tazminatın  denmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar” şeklindeir. Buna göre, kendisinden tazminatın ödenmesi istenilen borçlu şahıs, kendisinden tazminat istendiği durumunu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek mecburiyetindedir. Bu bildirimin yapılmamsı durumunda zamanaşımı, bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacağı kabul edilecektir (TBK. 73/2).

3. Amacı ve İşlevi

Alacaklının tazminat talebinde bulunduğu müteselsil borçlular, borçlulardan birine yönelik açılmış olan tazminat davasından ve buna bağlı olarak tazminatı ödeyen borçlunun kendilerine r c  edebileceğinden hiç ya da geç haberdar olurlarsa, olumsuz bazı sonuçlarla karşılaşabilirler. Usul hukukuna göre, evvela bu kişiler, ortada müdahale edebilecekleri bir dava söz konusu ise, asıl davaya müdahale etme hak ve imkânını kaybedebilirler. Diğer yandan, alacaklının başvurmadığı müteselsil borçlular, kendilerine müracaat edebilecek r c  talebinden haberi olmayacağından, sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtulmalarını sağlayabilecek ispat araçlarını muhafaza etmeyebilirler. Kendilerine r c  talebi yöneltilebilecek olan müteselsil borçluların bu tür olumsuz sonuçlarla karşı karşıya kalma ihtimalini önlemek için, alacaklının tazminat davası açtığı borçlunun, vakit kaybetmeksizin durumu diğer müteselsil borçlulara derhal bildirmelidir⁸⁰⁴.

4. İhbarın Hukukî Niteliği ve Yerine Getirilmesi

Türk Borçlar Kanunu 73/2 hükmü, alacaklının başvurduğu müteselsil borçlunun, bu başvuruyu diğer müteselsil borçlulara bildirmesi gerektiğini vurgulamıştır. Söz konusu ihbar  devi, hukuken bir yükümlülük niteliğindedir. Alacaklının m ra-

⁸⁰⁴ Oğuzman/ z, s.469 vd; Pichonnaz, Pascal/Werro, Franz, s. 48.

caat ettiği borçlunun bu müracaatı diğer müteselsil sorumlulara ihbar edebilmesi için, kuşkusuz öncelikle onun diğer sorumluların kimliklerini tespit etmesi gerekecektir⁸⁰⁵. Borçlu ancak kendisine karşı tazminat davası açıldığı takdirde, zarar görenin diğer sorumlulara başvurmadığını öğrenebileceğinden, ondan ancak tazminat davasının açıldığı tarihten itibaren gecikmeksizin davayı diğer sorumlulara ihbar etmesi beklenabilir. Bildirimin nasıl gerçekleştirileceği konusunda özel bir düzenleme kanunda yer almamaktadır⁸⁰⁶

5. İhbar Külfetinin Yerine Getirilmemesinin Müeyyidesi

İsviçre Federal Mahkemesi, alacaklının başvurduğu müteselsil borçlunun diğer borçlulara bildirimde bulunması külfetini, zarar gören alacaklıya borcu zamanaşımına uğramış olan müteselsil borçlular açısından değerlendirmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi, zarar gören alacaklının talepte bulunduğu borçlu, alacaklıya karşı borcu zamanaşımına uğramış olan müteselsil borçluya rüçû etmek istediğinde, dürüstlük kurallarına göre kendisinden beklenebilecek en kısa zamanda bildirimde bulunma sorumluluğu altına koymuştur. Federal Mahkeme, Türk Medeni Kanunu 2/2'deki hakkın kötüye kullanılması yasağından yola çıkarak, alacaklının zararını tazmin eden ancak rüçû etmek istediği müteselsil borçluya zamanında böyle bir bildirimde bulunmayan borçlunun, rüçû talebi henüz zamanaşımına uğramamış olsa dahi, rüçû hakkını kullanamayacağına karar vermiştir⁸⁰⁷.

Bildirim külfetinin yerine getirilmemesi hali için Türk Borçlar Kanunu rüçû hakkının kullanılamaması gibi ağır bir müeyyide öngörmemiştir. Bildirim külfetinin yerine getirilmemesinin yaptırımını olarak Türk Borçlar Kanunu, iki yıllık kısa zamanaşımı süresinin bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihten itibaren işlemeye başlayacak olması olarak öngörmüştür⁸⁰⁸. İhbar bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılması gereken tarihi Türk Medeni Kanunu 4. maddesine göre mah-

⁸⁰⁵ Kurt, s. 135 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet, Genel Hüükmler, s. 664.

⁸⁰⁶ Atalı, Murat, Medenî Usul Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara 2007, s. 141 vd. Karşlı, s. 191Vd.

⁸⁰⁷ Kurt, s. 135 vd.; BGE 127 III 257 E. 6c; BGE 133 II 6 E. 5.3.5 = SJ 2007 I 302.

⁸⁰⁸ Kırca, s. 671; Kurt, s. 135-162; Atalı, s. 141 vd. Karşlı, s. 191 Vd.

keme takdir edecektir. Örneğin, konuya ilişkin olarak İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, aleyhinde tazminat davası açılan borçlunun, davanın açıldığı tarihten bir ay sonra, aleyhine dava açılmamış müteselsil borçluya ihbarda bulunmasını dürüstlük kurallarına uygun bulmuştur. Hak sahibi alacaklının, dava açtığı bir başka borçlunun diğer müteselsil borçluya dava tarihinden yirmi iki ay sonra ihbarda bulunmasını ise dürüstlük kurallarına uygun bulmamıştır⁸⁰⁹.

Rücû hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresinin başlangıcı hususunda, Türk Borçlar Kanunu 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları birlikte yorumlanmalıdır. Söz konusu kanun hükmünün iki fıkrası, alacaklının aleyhine tazminat davası açtığı ve bildirim külfeti altında bulunan borçlu, rücû edeceği diğer sorumlulara karşı bildirim külfetini yerine getirmişse olaya Türk Borçlar Kanunu 73/1 hükmü uygulanacaktır. Aleyhine dava açılmış borçlu ihbarda bulunduğu göre, rücû edeceği diğer sorumluları öğrenmiş olan borçlu, alacaklının tüm zararını tazmin ettiği anda rücû alacağı bakımından iki yıllık kısa zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Ancak, alacaklının aleyhine tazminat davası açtığı borçlu, diğer müteselsil borçlulara bu durumu ihbar etmemişse bu durumda olaya Türk Borçlar Kanunu 73/2. hükmü uygulanacaktır. Şu halde, iki yıllık zamanaşımı süresi, ihbar külfetini yerine getirmemiş olan borçlunun, alacaklının zararını fiilen tazmin ettiği tarihe bakılmaksızın, dürüstlük kuralı gereğince borçlunun tazminat istemini diğer sorumlulara ihbar etmesi لازم gelen tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır⁸¹⁰.

⁸⁰⁹ BGE 133 II 6 E. 6. = SJ 2007 I 305-308.

⁸¹⁰ **Kılıçoğlu, Ahmet M.**, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 140, Ankara 2008, s. 43; **Kurt**, s. 135-162; **Atalı**, s. 141 vd. **Karslı**, s. 191 Vd.

SONUÇ

Bu çalışmamızda konuya ilişkin olarak benimsenen fikirler, yapılan öneri ve eleştiriler aşağıdaki gibidir:

1. Mevcut durumda mahkemelerin işleyişi ve ağır iş yükü karşısında, farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanmasında büyük güçlüklerle karşılaşılabilceği büyük olasılıktır. Söz konusu güçlüklerin başında da, mahkeme tarafından aynı olayda ve aynı kişi için sorumluluk davasında farklı rücu davasında farklı kusur oranlarının belirlenmesi gelmektedir. Zira yargı sistemimizde mevcut ağır iş yükü, ihtisaslaşmış personel eksikliği ve bilirkişi gibi işleyişteki bazı sorunlar bulunmaktadır. Bütün bu sorunlara karşılık, aynı yargılama içinde mahkemelerin hem dış ilişkide hem de iç ilişkide ayrı ayrı kusur oranı belirlemesi zaman kaybına sebep olacak ve zaten ağır ve hantal olan iş yükünü dehada artıracaktır. Dolayısıyla, gereksiz zaman kaybını önlemek ve aynı olayda aynı kişiye ilişkin farklı farklı kusur oranlarının çıkmaması için, sorumluluk davası aşamasında hakkında dava açılmış veya açılmamış tüm sorumlular hakkında kusur oranının belirlenmesi faydalı olacaktır. Zaten uygulamada özellikle tazminat davalarında bu şekilde davranıldığı görülmektedir.

2. Türk Ticaret Kanunu 557/1. maddesinde, dış ilişkide kusur oranı ve sorumlu olunan tazminat miktarı belirlenirken, dikkate alınabilecek kıstaslar olarak, “*kusurun derecesi ve durumun gerekleri*” sayılmıştır. Aynı kanunun üçüncü fıkrasında ise, iç ilişkide, rücu halinde kusur oranı ve sorumluluk tutarı belirlenirken, dikkate alınabilecek kıstaslar olarak, “*bütün hal ve şartlar*”ın değerlendirilmesi yazılmıştır. Dikkat edilecek olursa, iç ve dış ilişkide, uygulanacak olan kıstaslar arasında büyük fark bulunmamaktadır. Bu durum, karışıklığa sebep olmakta ve durumu oldukça güçleştirmektedir. Bu durumun ya yasal düzenleme ya da doktrin ve uygulama ile açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

3. Ülkemiz ve dünyada meydana gelen değişiklik ve gelişmeler doğrultusunda yeni Türk Ticaret Kanunumuzun değiştirilmiş olması isabetli olmuştur. Ancak, özellikle sorumluluk konusunda, uygulamada karar verilirken, ulusal ve uluslararası ilgili tüm mevzuat ve doktrini de dikkate alarak, adalet, nesafet ve hakkaniyete uygun, en isabetli kararı verebilme noktasında hassasiyet gösterilmelidir. Zira bu alanda yapılan

yeni kanuni düzenlemenin uygulanmasında umulan faydanın elde edilebilmesi için, kanun uygulayıcılarına da büyük iş düşmektedir.

4. Zarardan sorumlu her bir yönetim kurulu üyesinin kusur durumunun, ayrı ayrı incelenmesi ve bireysel indirim sebeplerinin davacıya karşı ileri sürülebilmesi olumlu olmuştur. Ayrıca, farklılaştırılmış teselsül anlayışına göre, anonim şirket tüzel kişiliği yönetiminde, profesyonel yöneticilere yer verilebilmesi, konusunda uzman ve deneyimli kimselerin şirket temsil ve yönetiminde yer alabilmesi ve giderek mülkiyet kontrol ayrımının şirket tüzel kişiliği lehine işlemesi olumlu şeylerdir. Ancak, bütün bunların uygulamaya geçirilmesi, adalet ve hakkaniyete dayalı bir sorumluluk anlayışının kurulmasına ve geliştirilmesine bağlıdır.

5. Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen, Türk Ticaret Kanunu 553. maddesi, anonim şirketlerin yapısına ve niteliğine ilişkin olarak, şeffaflık, kamunun bilgilendirilmesi, aydınlatılması, kurumsal yönetim ve sorumluluk gibi temel konuları çözüme bağlamada, tek başına yeterli olmamakla beraber, önemli bir boşluğu doldurmuştur. Zira öncelikle yönetim kurulu olmak üzere, varsa Murahhas üye ve müdürler ile çeşitli süreçlerde yer alan yöneticilerin sorumluluğunun önceki düzenlemeye göre, daha şeffaf ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

6. Eski Türk Ticaret Kanununda dağınık bir halde bulunan sorumluluğa ilişkin hükümlerin, bir başlık altında toplanmış olması isabetli olmuştur. Ancak, bu konunun uygulama ve doktrinde yeterince tartışılmadığını da vurgulamak isteriz. Zira hatırlatmak isteriz ki, İsviçre’de yarım asırdan fazladır sorumluluk hukuku hala tartışılmaktadır.

7. Büyük ve çok ortaklı anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyelerinin işlem veya tasarrufları sonucu meydana gelebilecek zararların karmaşıklığı ve büyüklüğü karşısında, olayın tamamıyla ortaya çıkarılması ve zararın belirlenmesi hususunda, sorumluluk davalarında öngörülen iki ve beş yıllık dava zamanaşımı süreleri kısa tutulmuştur. Bu durum, zarardan sorumlu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kısa sürede kurtulmalarına neden olabilecektir. Yönetim kurulu üyelerinin işlem ve

tasarruflarında daha dikkatli ve özenli olmaya da sevk edebilecek beş ve on yıllık zamanaşımı süreleri ön görülmüş olsaydı daha isabetli olabilirdi.

8. Sadece yapılan mevzuat değişiklikleri ile toplumda gerçekleştirilmek istenen, adalet ve hakkaniyetin tesis edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, Ticaret Kanununda getirilen yeni düzenlemeler ile gerçekleştirilmek istenen amaçlara tam olarak ulaşılabilmesi için, kanunun evrensel hukuk standartlarında, doğru yorumlanması ve uygulamaların orantılı yapılması gerekmektedir. Unutmamak gerekir ki, kanunların uygulanması hususu, onların yapılması hususundan daha zor ve titizlik gösterilmesi gereken bir konudur. Alman Hukukçu *Frederich von Kirchmann*, "*İyi kanunlar kötü uygulayıcıların elinde kötü sonuç verdiği halde, kötü kanunlar iyi uygulayıcıların elinde iyi sonuçlar vermektedir*" şeklindeki sözü ile bu gerçeği vurgulamıştır.

9. Müteselsil sorumluluğun uygulandığı hallerde; önce, sorumluların tek başlarına ve birlikte verdikleri zarar birbirinden ayrılmalıdır. İkinci olarak birlikte verilen zararda da kusurun ağırlığına ve diğer indirim olgularına göre farklılaştırılmış teselsüle gidilmelidir. Böylece birlikte verilen zararda her bir tazminat yükümlüsüne isnat edilebilen zarar da belirlenmelidir. Teselsül tavanı içinde müteselsil sorumluluk gereği açığı kapama yükümü aynen devam eder. Diğer yandan, bu ayrımı ve teselsül farklılaştırmasını zarara uğrayan yapamaz. Bu sebeple, davacının zararın tamamını dava etmesine ve her bir davalının müteselsilen veya tek başına ödemesi gereken tazminat borcunu belirlemesini mahkemeden talep etmesine izin verilmelidir. Aksi halde, davacı hem davayı açarken hem de dava sonrasında, aşamayacağı güçlükler ve çözemeyeceği sorunlarla karşılaşabilecektir.

10. Kanun metninde geçen konuların daha somut ve anlaşılabilir kılma adına, Türk Ticaret Kanununun 557. maddesinin gerekçesinde verilen örnekler isabetli olmakla beraber, kanun gerekçe bölümünde, hangi ihtimallerin temel alındığına da dikkat ederek, verilecek daha basit ve anlaşılır örneklerle bu ilkeden net olarak neyin anlaşılması gerektiğinin örneklelendirilmesi meselenin somutlaştırılması bakımından daha isabetli olacaktır.

11. Türk Ticaret Kanunu 557. maddesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 759. maddesinden aynen alınmıştır. Dolayısıyla, yasa maddesi hükmünün doğru

uygulanması, esasları ve çerçevesi İsviçre hukukunda uygulandığı şekliyle anlaşılmasına dikkat ve özen gösterilmelidir. Bilhasa dış ilişkideki kusur oranı ve sorumluluk tutarının belirlenmesi bakımından, meydana gelen zarara sebebiyet verilmesi hususu ve kusur ölçüsünün belirlenmesi ve tayini hususunda, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 43 ve 44. maddelerinde yer alan unsurların da gözardı edilmemesi gerekmektedir.

12. Teselsül sorumluluğunda, alacaklı tarafın, serbestçe borçluların hepsine ya da birine yapabileceği başvuru hakkı, bazı hallerde hakkaniyet, nesafet ve adalet duygularını zedeleyen sonuçlara yol açabilmektedir. Özellikle, müşterek kusur neticesinde meydana gelen zarar durumlarında, borçlulardan birinin şahsi kusur derecesinin diğer borçlulara nispeten daha düşük bir seviyede olmasına rağmen, diğer kusur derecesi yüksek borçlularla aynı tazminat miktarını ödemeye mecbur ve mahkûm edilmesi adalet ve hakkaniyetle bağdaşmaz. Dolayısıyla zorlukları ve eksik taraflarına rağmen farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu düzenlemesi isabetli olmuştur.

13. İşin aslına bakılırsa, aynı zarardan sorumlu birden fazla kimsenin müşterek bir borçtan sorumluluğu meselesi, borçluların zarar tazminatından sorumluluk oranı, miktarı ve borçluların birbirleri ile olan rücu ilişkilerinin nasıl düzenleneceği, doktrinde bazı yazarlarında dile getirdiği gibi bir hukuk politikası meselesidir. Dolayısıyla, bu tür sorunların çözümünde, ya da bu tür sorunlara çözüm aranırken, hukukun en temel ilkelerinden olan hakkaniyet, nesafet ve adalet ilkesi kurallarına riayet etmek noktasında hassas davranmak gerekmektedir. Bu anlatılan nedenlerden dolayı, katı bir şekilde uygulanmış tam teselsül sorumluluk kuralının adaletsizliğine karşılık duyulan tepkinin bir sonucu olsa gerekir ki, İsviçre'de özellikle dış ilişki bakımından yarım asırdan fazladır tam teselsül ilkesinin sonuçları esas alınarak soruna farklı bir çözüm bulmaya çalışılmıştır.

14. Sorumluluk davalarında kusuru ispatlama külfetini açıkça davalıya yükleyen genel hüküm olan Türk Borçlar Kanunundaki düzenlemeye rağmen, bunun tam tersine özel bir hükümle 6335 sayılı kanunla söz konusu külfetin davacıya yükletilmiş olması isabetli olmamıştır. Nitekim bu hususun doktrinde de ciddi anlamda eleştirildiğini görmekteyiz.

15. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi, tam teselsül ilkesine rağmen teoride ve uygulamada hakkaniyete daha uygun ve adil bir düzenleme olduğu söylenebilir. Ne var ki, Türk yargı sisteminin işleyişi ve yükü dikkate alındığında, uygulamada ciddi zorluklarla karşılaşılacağı ihtimali yüksektir. Farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu ilkesine kaynaklık teşkil eden İsviçre hukukunda sistem değişikliği, yaklaşık yarım asırdan fazla bütün yanları ile tartışıldı, konuşuldu ve hala sisteme ilişkin tartışmalar bitmiş devam etmektedir. Oysa Türk doktrininde, düzenlemenin olumlu ve olumsuz yanları üzerinde yeterince tartışma ve çalışma yapılmadan sistem kabul edilmiştir. Dolayısıyla sisteme ilişkin tartışma ve değerlendirmelerin hız kesmeden devam etmesi gerektiğini düşünüyoruz.

16. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile getirilen yeni kurumlardan biri olan işlem denetçisi kurumu, 6335 sayılı Kanun ile kanun metninden çıkarılmıştır. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda işlem denetçisine yapılan atıflar da bu yeni değişiklik doğrultusunda kanundan çıkarılmıştır. İşlem denetçisi kurumuna ilişkin eski düzenleme, özellikle önemli olan bazı işlemlerin denetlenmesi ve bu yolla pay sahipleri ve şirket alacaklıları başta olmak üzere tüm ilgililerin korunması bakımından yerinde bir düzenlemeydi. Bu kurumun kanun metninden çıkarılmasıyla, bu nitelikteki işlemlerin denetim dışı kalmasına neden olmuştur. Özellikle şirket birleşme ve bölünmede değişim oranının, ayrılma akçesinin veya denkleştirme miktarının adil olup olmadığı hususu işlem denetçisi tarafından denetlenmiş olurdu. İşlem denetçisi denetimi yerine başka herhangi bir denetim mekanizması getirilmemiş olması da, bu işlemlerin tamamen denetim dışında kalması sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla, 6335 sayılı Kanun ile yapılan söz konusu değişikliğin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

17. Yeni Türk Ticaret Kanunu 553/3. maddesi hükmüne göre, isabetli olarak ortaya çıkan zarar sorumluluğunun doğabilmesi için, sorumluluğu meydana getiren işlem ya da eylemin o kişinin kontrolü içinde olması gerekmektedir. Yine Yeni Türk Ticaret Kanunu 553/3. maddesi hükmüne göre, zarar sorumluluğunu doğuran olay, kişinin kontrolü dışında kalıyorsa, kişinin gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilmek kaydıyla olsa dahi kişi sorumlu tutulamaz. Söz konusu bu hüküm nedeniyle, eski Türk Ticaret Kanununda geniş olarak yorumlanabilen gözetim ve özen yükümüne bir sınırlama getirilmiştir. Nitekim kanunun gerekçesinde de, yönetim kurulu üye-

lerinin soyut bir gözetim görevi anlayışına dayalı olarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla bu düzenlemenin yapıldığı vurgulanmıştır.

18. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 553. maddesi hükmü ile mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu 309. maddesi hükmüne kıyasen sorumluluk hukuku sisteminde önemli değişiklik ve yenilikler getirilmiştir. Söz konusu değişiklikler genel olarak değerlendirildiğinde, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ve diğer yöneticilerin hukuki sorumluluğu, isabetli olarak 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile mülga kanunu ilgili hükmünden daha net ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, daha önce sorumluluk davası ile yalnızca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu denetlenirken, bundan böyle yönetimle görevli üçüncü kişilere karşı da husumet yöneltilebilecektir.

Aynı hükümler kapsamında, sorumluluk davasında şirket tüzel kişiliği asıl davacı olarak kabul edilmektedir. Şirket tüzel kişiliğinin görevini ihmal etmesi ya da sorumluların şirkete hâkim olması nedeniyle sorumluluk davası açılmaması durumları dikkate alınarak pay sahiplerine de şirket zararı için sorumluluk davası açma hakkı tanınmıştır. 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu 309/1. maddesine göre, pay sahipleri yalnız dolayısıyla zararlar için dava açabilecekken bu düzenlemenin kapsamı isabetli olarak yeni kanunla genişletilmiş ve her pay sahibi gerek doğrudan gerek dolayısıyla zararlarının tazmini için sorumluluk davası açabilecektir. Yönetim kurulu üyeleri açacakları sorumluluk davasında, kazanılacak tazminatın doğrudan zarar halinde kendilerine, dolayısıyla zarar halinde ise şirkete ödenmesini talep edebileceklerdir.

19. Yeni Türk Ticaret Kanunu ile sorumluluk davasında davacı olabilecekler hususunda diğer bir önemli değişiklik de şirket alacaklılarına ilişkindir. Şirket alacaklılarına ilişkin olarak 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu 309/1. maddesi hükmü aksine, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu 555/1. maddesi hükmü gereği dolayısıyla zararlar nedeniyle alacaklılara dava hakkı tanınmamıştır. Şirket alacaklıları ancak iflas halinde Türk Ticaret Kanunu 556. maddesine göre, şirketin zararı için tazminatın şirkete ödenmesi talep hakkına sahip olacaklardır. Ancak şirket tüzel kişiliğinin maruz kaldığı zarar dışında, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfi-

ye memurlarının kanun veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleri ile alacaklıların doğrudan zarar görmüş olmaları halinde alacaklılar sorumluluk davasını açabileceklerdir (TTK m. 533/1). Şirketin iflas etmiş olması durumunda, şirketin uğramış olduğu zararın tazminine ilişkin talep hakkı her bir pay sahibine ait olduğu gibi şirket alacaklarına da aittir. Ancak, bu halde pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının talepleri öncelikle iflas idaresince ileri sürülecektir (TTK m. 556/1). İflas idaresinin söz konusu davayı açmaması durumunda, her pay sahibi veya şirket alacaklısı söz konusu davayı açabilecektir (TTK m. 556/2).

20. Pay sahibi, sorumluluk davanın açılmasında kendi iradesi ile hareket edeceğinden ön şart olarak dava açılmasına ilişkin herhangi bir karara gerek bulunmamaktadır. Ancak sorumluluk davasının şirket tüzel kişiliği tarafından açılması durumunda, ön şart olarak dava açılmasına ilişkin bir kararın alınmasında, yetkinin nasıl ortaya çıkacağı ve açılacak davada temsilin ne şekilde olacağı açıklığa kavuşturulmalıdır. Yeni Türk Ticaret Kanununun yapılışı sırasında gözden kaçırıldığını düşündüğümüz bu sorunun kanuni düzenlemeyle çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Yürürlükte olan kanuni düzenlenmelere göre, pratikte uygulayıcılar açısından en isabetli çözüm yolu, yeni bir kanun düzenleme veya içtihatlarla konunun şekillenmesini beklenmeksizin esas sözleşmeye konulacak bir hükümle Türk Ticaret Kanunu 408/1. maddesinin verdiği cevazla bu kararın alınmasında genel kurulun görevli ve yetkili kılınmasıdır. Böyle bir çözüme gidilmesi durumunda tartışmaya gerek kalmadan sorumluluk davası açılabilir. Ancak böyle bir çözüm yolunun tercih edilmemesi durumunda, yürürlükte olan düzenlemelerden ve kanun koyucunun amacından hareketle meselenin çözüme kavuşturulması gerekecektir. Hemen belirtmek isteriz ki, İsviçre Borçlar Kanunu'nda bu konuda net bir çözüm tarzı benimsenmiş ve yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılmasında ilke olarak yönetim kurulu karar vermektedir (İBK m. 717/I). Tüm yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davasının açılması durumunda ise genel kurulun bu konuda davanın açılması gerektiği yönünde karar alması gerekmektedir (İBK m. 703 ve 693/III).

Bununla beraber, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 553. maddesinde yapılan düzenleme ile, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu 309. maddesine nazaran,

yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu sisteminde önemli değişiklik ve yenilikler yapılmıştır. Değişiklikler genel olarak değerlendirildiğinde anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ve diğer yöneticilerin sorumluluğunun 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile eski Yeni Türk Ticaret Kanununa nazaran daha net ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş olduğu söylenebilir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Abik, Yıldız,** : Normun Koruma Amacı Teorisi, AUHFD, 59 (3) 2010, s. 345-448.
- Akartepe, Alpaslan,** : Türk Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, EÜHFD, C. XVI, S. 1-2, Erzincan 2012, s. 159-190.
- Akbay, Direnç,** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Limitet Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları, İstanbul 2010.
- Akdağ Güney, Necla,** : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Tazminat Talepleri, AÜHFD 2008, C. 57 S. 1, s. 1-33.
- Akdağ Güney, Necla,** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012.
- Akdağ Güney, Necla,** : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010.
- Akdağ Güney, Necla,** : Bankalar Kanunu'na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin verdikleri zararlar şahsi sorumluluklarının İsviçre Borçlar Kanununun Art 759'da Yer alan Farklılaştırılmış Teselsül (differenzierte solidarität) düzenlemesi ile karşılaştırılması, Hüseyin Ülgen'e armağan, İstanbul 2007, s.1207-1240 (Farklılaştırılmış Teselsül)
- Akın, Murat Yusuf,** : Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002.
- Alangoya/Yıldırım/ Deren Yıldırım,** : Medeni Usul Hukuku Esasları, 6.Baskı, İstanbul 2006.
- Alıcı, Yaşar,** : Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.
- Altaş, Soner,** : Yeni TTK'ya Göre Şirketler Hukukunda Neler Değişti?, Ankara 2011 (TTK).
- Altay, Sabah,** : Müteselsil Borçlunun Rücu Hakkının Doğumundan Önce Borçtan Kurtarılma Talebi, MÜHF – HAD, C. 17, S. 1-2, İstanbul 2011, s. 393-411.

- Altop, Atilla,** : Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Reyegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 254-260.
- Ansay, Tuğrul,** : Anonim Şirketler hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 1970.
- Ansay, Tuğrul,** : Anonim Şirketler, Ankara 1982.
- Ansay, Tuğrul,** : Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Genel Kurul Kararı" BATİDER, Cilt III, Sayı 3, Ankara 1966, s. 407-431 (Mesuliyet Davası).
- Antalya, Gökhan,** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2012.
- Aral, Fahrettin** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007.
- Arı, Zekeriyya,** : Alacaklı ve Ortakların Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Doğrudan Zararlar Nedeniyle Açabilecekleri Davalarda Zamanaşımı, EÜHFD., C. XIV, S.1-2, (2010), s. 171-198 (Zamanaşımı).
- Arı, Zekeriyya,** : Anonim Şirketlerde Denetçi Sorumluluğunun Sınırlanması, Ankara 2012 (Sınırlama).
- Arkan, Sabih,** : Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 18.Baskı, Ankara 2013.
- Arslan Erdoğan,** : Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Denetçinin Niteliği, İstanbul Serbest Muhasebeciler Mali Müşavirler Odası Mali Çözüm Dergisi, Mart-Nisan Sayısı, İstanbul 2011, s. 73-108.
- Arslan, İbrahim,** : "Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve Şirket Adına Açılacak Sorumluluk Davasında Şirketin Temsili Sorunu", Ticaret Hukuku Ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, S. XVI, Ankara Mayıs 1999, s. 119 –147 (Şirketin Temsili).
- Arslan, İbrahim,** : Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, Konya 1994 (Yönetim Yetkisi)
- Arslan, İbrahim,** : Şirketler Hukuku Bilgisi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Konya 2010 (Şirketler Hukuku).

- Arslan, İbrahim,** : Türkiye Barolar Birliği Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Toplantıları I-II-III, Ankara Mart 2008 (Tasarı).
- Arslanlı, Halil,** : Anonim Şirketler, C. II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, 2. Bası, İstanbul 1960 (AŞ. II-II).
- Arslanlı, Halil,** : Anonim Şirketler, I. Umumi Hükümler, 3. Bası İstanbul 1960 (AŞ. I).
- Arslanlı, Halil,** : Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1960 (Kollektif ve Komandit Şirketler).
- Arslan, Aziz Serkan,** : Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasından Doğan Rücu Davaları, TBB Dergisi S. 88, Ankara 2010, s. 195-224.
- Atalı, Murat,** Medenî Usul Hukukunda Davanın İhbarı, Ankara 2007.
- Atan, Turhan,** : Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967.
- Ayan, Mehmet,** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Tıpkı Baskı, Konya 2013.
- Aydemir, Fatih,** : Anonim Ortaklılık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İÜHFMC. LXIX, S. 1-2, İstanbul 2011, s. 1075-1104.
- Ayhan, Rıza,** : Türkiye Barolar Birliği, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Mart 2008 Ankara (Tasarı).
- Aytaç, Zühtü,** : Anonim Şirketlerde İbra, Ankara 1982 (İbra).
- Aytaç, Zühtü,** : Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 293-341(Rüçhan Hakkı).
- Bahtiyar, Mehmet** : Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul 1996 (Kayıtlı Sermaye).
- Bahtiyar, Mehmet,** : Türkiye Barolar Birliği, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Ankara Mart 2008 (Tasarı).
- Bahtiyar, Mehmet,** : Ortaklıklar Hukuku, Yeni TTK’ya Göre Yazılmış ve Güncellenmiş 8. Bası, İstanbul 2014 (Ortaklıklar).

- Bahtiyar, Mehmet,** : Anonim Ortaklık Esas sözleşmesi, İstanbul 2001 (Esas sözleşme).
- Bärtschi, Harald,** : Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich, 2001.
- Battal, Ahmet,** : “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Rejimi”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2012, S. 2, s. 31-40.
- Battal, Ahmet,** : Bankaların Güven Kuruluşu Niteliği ve Bunun Hukuki Sorumluluklarına Etkisi, Ankara 2001.
- Battal, Ahmet,** : Bankacılık Kanunu Şerhi, Sorularla Bankalar Hukuku, Ankara 2004.
- Bertschinger, Urs,** : Arbeitsteilung und ktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1999.
- Fatih / Demirkapı, Ertan,** : Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Bursa 2013.
- Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan,** : Ticaret Hukuku Bilgisi, 3. Baskı, Bursa 2012.
- Bilgili, Fatih,** : İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Şirketlerin Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Ankara 2004.
- Borsari, Marco,** : Sorgfalts- und Treupflicht und Verantwortlichkeit eines fiduziarischen Verwaltungsratsmitglieds, GesKR 4/2008.
- Bozkurt, Tamer,** : Türk Ticaret Kanunu ve Tasarısı Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu: Üyelerin Özellikle Doğrudan Doğruya Verdikleri Zarardan Doğan Sorumlulukları ve Yargı Uygulaması TBBD., Ankara 2009, s. 155-187.
- Böckli, Peter,** : Schweizerische Aktienrecht, 2. Baskı, Zürich 1996.
- Böckli, Peter,** : Die Schweizer Verwaltungsräte zwischen Hammer und Amboss, SJZ 106/2010, s. 1-10.
- Böckli, Peter,** : Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. Zürich Basel Genf 2009.

- Brehm Roland/
Hausheer Heinz,** : Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1.Abteilung, Art. 41 ff. OR. Bern 2006.
- Brehm, Roland,** : Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht Bd. VI, Art. 41-61, Bern 1990.
- Brehm, Roland,** : Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich 2001.
- v. Büren, Bruno/
Stoffel, Walter A./
Weber, Rolf H.,** : Grundriss des Aktienrechts, 2. Aufl., Basel Genf Zürich 2007.
- Bürgi, Wohlfahrt F,** : Kummmentar zum schweizerischen Zivilgestzbuch, Das Obligationenrecht, Bd. V b/2, Zürich 1969, Art. 698-739.
- Bürgi, Wolfhart F./
Nordmann-Zimmermann,
Ursula,** : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bd. V, Zürich 1979, Art. 739-771.
- Canyürek, Murat,** : Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003.
- Catalan, Philippe,** : Schadloshaltung und Haftungsausschluss bei Leitungsorganen einer Aktiengesellschaft – Möglichkeiten und Grenzen nach Schweizer Recht, Zürich Basel Genf 2007.
- Çamoğlu, Ersin,** : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2010, (Yönetim Kurulu).
- Çamoğlu, Ersin,** : Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXVI, S. 1-4, İstanbul 1971, s. 323-349 (İbra).
- Çamoğlu, Ersin,** : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Borcu, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1979,(Özen Borcu).
- Çamoğlu, Ersin,** : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle İşlem Yapma Yasağı, İktisat Maliye, Cilt XVII, Sayı 2, İstanbul 1970, s. 357-360, (İşlem Yapma Yasağı)

- Çamoğlu, Ersin,** : Sorumluluk Hukukunun Evrensel İlkeleri Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, Şener Akyola Armağan, İstanbul 2011, s. 407-418, (Sorumluluk).
- Çamoğlu, Ersin,** : Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı, Yaklaşım Dergisi, Mayıs 2012, <http://www.ticaretkanunnet/makale>, 02.11.2013, (zamanaşımı).
- Çeker, Mustafa,** : Ticaret Hukuku, 4. Baskı, Adana 2012.
- Çelik, Aydın,** : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Ankara 2007.
- Çelik, Aytekin,** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Denetimi, Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 543-597(Tasarı).
- Çevik, Orhan Nuri,** : Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara 1989.
- Dağdelen, Ahmet Hakan,** : 818 ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunlarında Borçlular Arasında Teselsül, I. Baskı, İstanbul 2011.
- Dedeoğlu, Ender/
Sapan, Oğuzhan,** : Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu, ABD, Ankara 2013, s. 69-80.
- Demirkapı, Ertan,** : Şirketler Hukuku, 9.Baskı, Bursa 2013.
- Demiryas, Caymaz Neşe,** : Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2009.
- Deryal Yahya/
Durgut Mehmet,** : Türk Ticaret Tasarısı ile Anonim Şirketlerin Denetimine Getirilen Yenilikler, İstanbul Serbest Muhasebeciler Mali Müşavirler Odası Mali Çözüm Dergisi, S. 96, İstanbul 2009. s. 35-66.
- Devellioğlu, Ferit,** : Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 2013.
- Dinç, Serhan** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2009.

- Doğan, Beşir Fatih,** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu Yönetim Yetkisinin Devri, İstanbul 2011.
- Doğrusöz, Hanife,** : Banka Yöneticilerinin ve Hâkim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu, İstanbul 2010.
- Domaniç, Hayri,** : Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 4. Bası, İstanbul 1988 (Genel Esaslar).
- Domaniç, Hayri,** : Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Türk Ticaret Kanunu Serhi C. II, İstanbul 1988 (Şerh).
- Eren, Fikret,** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2013 (Borçlar).
- Eren, Fikret,** : Sorumluluk Hukuku Bakımından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Ankara 1975 (Uygun İlliyet).
- Eriş, Gönen,** : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995 (Şirketler).
- Eriş, Gönen,** : Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, Ankara 2013 (Şerh II).
- Erişir, Evrim,** : Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.
- Feyzioğlu Feyzi, Necmeddin,** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976.
- Forstmoser, Peter,** : Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, Zürich 2011.
- Forstmoser, Peter,** : Die Aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Schweizerische Scriften zum Handels und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Zürich 1987.
- Forstmoser, Peter,** : Solidarität, Kausalzusammenhanng und Verschulden im Aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht, SJZ, 1982, Heft 23, s. 369-373.
- Forstmoser, Peter/ Meier-Hayoz, Arthur/ Nobel, Peter,** : Schweizerisches Aktienrecht, 36 N 14, Bern 1996.

- Franko, Nisim,** : Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti, Batider, C. XIII, S. 1, Ankara 1985, s. 23-26.
- Garbaski, M.Andrew,** : La Responsibilit  Civile et P nale Des Organes Dirigeant De Soci t s Anonymes, 2006,
- Göktürk, K r at,** : Bankalarda Yönetici Ve Ortakların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2013.
- Göktürk, K r at/
Can, Mehmet Çelebi,** : Farklılaştırılmış Teselsülün- zellikle-Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu İle Karşılaştırılması, İnönü Universitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.2, S.2, s. 6 vd, Malatya 2011, s. 247-282.
- Gönen Ramazan,** :Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu'nun Devredilemeyen Görev ve Yetkileri, Yönetim Yetkisinin Devri ve Devir Halinde Sorumluluk İstanbul Barosu Dergisi • C. 86, S. 6, İstanbul 2012, s.125-136.
- Gözüm, M. Sait,** : Yönetim Kurulu  yesinin El Kitabı, Yönetim Kurulu Serisi(YK 101), İstanbul 2012.
- Guhl, Theo/Koller, Afred/
Schnyder, Anton K./
Druey, Jean Nicolas,** : Das Schweizerische Obligationenrecht, 9, Aufl, Zürich 2000.
- Gümüş, Mustafa Alper,** : Borçlar Hukuku  zel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2012,
- Günay, Gözde Engin,** : Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, .6, İstanbul 2013, s. 163-182.
- Güredin, Ersin,** : Denetim ve Güvence Hizmetleri. 13. Bası, İstanbul 2010.
- Gürkanlar, Metin,** : Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden  ok Kişinin Sorumluluğu, Ankara 1982.
- Gürsoy, Kemal Tahir,** : Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, Mahmut Koloğu'ya 70. Yaş Armağanı, AÜHFD, C. 30, S. 1-4, Ankara 1975, s. 57-83.
- Hablützel, Oliver,** : Solidaritat in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Zürich 2009.

- Hacımahmutoğlu, Sibel,** : Avrupa Topluluğu ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara 2008.
- Haller, Max,** : Organhaftung und Versicherung, Zürich/ St. Gallen 2008.
- Hans Caspar,** : Haftung und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, SZW, Zürich 2006, s. 2- 19.
- Hatemi, Hüseyin/
Gökyayla, Emre,** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul 2012.
- Helvacı, Mehmet,** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Şirket Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, 16, 17 Aralık, Ankara 2008 (Tasarı).
- Helvacı, Mehmet,** : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759. Maddesi İle Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması, Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Bd. I İstanbul 2001, s. 218-232 (Müteselsil).
- Helvacı, Mehmet,** : Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyeleri ve Müdürlerin Ortaklığa Karşı Sorumluluklarının Tabi Olduğu Zamanaşımı,"Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 273-276 (Zamanaşımı).
- Helvacı, Mehmet,** : İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda Yönetim Kurulu, Prof. Dr. Reha Proy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 175-182 (İsviçre).
- Helvacı, Mehmet,** : Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 2.Bası, İstanbul, 2001 (Yönetim Kurulu).

- Hoftmann-Novanty/
Urs H./von der Crone/
Hans, Caspar,** : Solidarität, Vergleich und Rückgriff in der Aktienrechtlichen Verantwortlichkeit Entscheid des Schweizerische Bundesgerichts 4C.358/2005 (BGE 133 III 116) vom 12. Februar 2007, SZW 2007, s. 427-452.
- Homburger, Eric,** : Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, Vb, Art. 707-726, OR, Zürich 1997.
- Honsell, Heinrich,** : Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl, Zürich, Basel, Genf 2005.
- Honsell, Heinrich,** : Solidarität und Rückgriff bei der Aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, Melanges En L'Honneur de Corla Augusto Cannata, Basel 1999, s. 373-381.
- İmregün, Oğuz,** : Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu, Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2001, s. 179-192 (Hukuksal Sorum).
- İmregün, Oğuz,** : Tasfiye Halindeki Bir Limited Ortaklıkta Tasfiye Memurları Ortak-Müdürler Aleyhinde Sorumluluk Davası Açabilirler mi?, İkt. Mal. XVII/3, Haziran 1970, s. 126-129, (Sorumluluk Davası).
- İmregün, Oğuz,** : Anonim Ortaklık, 4. Bası, İstanbul, 1989, (Anonim Ortaklık).
- İmregün, Oğuz,** : Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul 1962, (Menfaat İhtilafları).
- Kaneti, Selim,** : Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I Sempozyumu, 21-22 Ekim Ankara 1977, Ankara 1980, s. 28-66.
- Kaplan, İbrahim,** : Banka İdare Meclisi Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 1994, s. 119-181.
- Karaca, Bedir,** : Anonim Şirkette Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları, İstanbul 2005.
- Karahan, Sami (Edit),** : Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Konya 2013.

- Karahan, Sami,** : Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 25. Bası, Konya 2013.
- Karahasan, Mustafa Reşit,** : Türk Borçlar Hukuku, C. I, II, İstanbul 2003 (Borçlar).
- Karahasan, Mustafa Reşit,** : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. II, İstanbul 1989, (Sorumluluk ve Tazminat).
- Karayalçın, Yaşar,** : İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler, Batider, C. XII, S. 1, Ankara 1993, s. 651-672 (İsviçre).
- Karayalçın, Yaşar,** : İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, S. 4, Ankara 2007, s. 107-119 (Müteselsil Sorumluluk).
- Karayalçın, Yaşar,** : İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 671-989 (Tekinalp'e Armağan).
- Karpuzoğlu, Ebru,** : Kurumsal Yönetişimde Yönetim Kurulu, İstanbul 2010.
- Karlı, Abdurrahim,** : Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul 1994.
- Keller Alfred,** :Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 6. Aufl., Bern 2002.
- Keller/Gabi,** : Das Schweizerische Schuldrecht, Band II: Haftpflichtrecht, Lichtenhahn 1988.
- Kendigelen, Abuzer,** : Hukuki Mutalaalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte), Cilt IV:2002, 1. Bası, İstanbul 2006.
- Kendigelen, Abuzer,** : Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler Ve İlk Tespitler, İstanbul 2011, s. 464-466 (Değişiklikler).
- Kervankıran, Emrullah,** : Alman Hukukunda Business Judgement Rule'nin Kodifikasyonu – Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 249-263.
- Kılıçoğlu, Ahmet,** : Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979 (Halefiyet).

- Kılıçoğlu, Ahmet,** : Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 140, Ankara 2008 (Eleştiri).
- Kılıçoğlu, Ahmet,** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Yayınevi, 11. Bası, Ankara 2009 (Borçlar).
- Kılıçoğlu, Mustafa,** : Bir Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olması (Müteselsil Sorumluluk ve Rücu), Yargıtay Dergisi, C. 29, S. 4, Ankara 2003, s. 431- 449, (Müteselsil Sorumluluk ve Rücu).
- Kılıçoğlu, Mustafa,** : Sorumluluk Hukuku, C.I, Ankara 2002 (Sorumluluk).
- Kırca, Çiğdem,** : Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı İle Getirilen Değişiklikler, Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 641-677.
- Kırca, İsmail,** : İbra Kararının Geri Alınması ve Bankacılık Kanununun 133. Maddesi Uyarınca Açılacak Sorumluluk Davalarında İbranın İptali ve Zamanaşımı, Batider, C.XXIII S. 3, Ankara 2006, s. 31-51 (İbra).
- Kırca, İsmail,** : Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği, Batider, 2012/2, s. 51-59 (Yönetim Kurulu). Kırca/Şehirli Çelik/
- Manavgat,** : Anonim Şirketler Hukuku C. I, Ankara 2013.
- Kırkan, Merve,** : Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip,** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 5. Baskı, İstanbul 1910.
- Kökbulut, İsmail,** : 111 Soruda Türk Ticaret Kanunu, Ankara 2012.
- Köksal, Aytaç,** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Sermaye Piyasası Mevzuatı Bankacılık Mevzuatı Açısından ve Karşılaştırmalı Olarak Bağımsız Denetim Sözleşmesi, İstanbul 2009 (Bağımsız Denetim).
- Köksal, Aytaç,** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 397 İlâ 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, 1. Baskı, Ankara 2010, s. 1387-1410. (Denetçi).

- Kösekeya, Fatih,** : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Abnabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2012.
- Kuru, Baki,** : Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali Davasında Teminat Gösterme Dava Şartı Mıdır?, Batider, Ankara Aralık 1980, C. X, S. 4, s. 952-1985.
- Kuru, Baki,** : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- Kuru,Baki/Yılmaz,Ejder/ Arslan, Ramazan** : İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013.
- Kurt, Leyla Müjde,** : Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücu Talebinin Tabi Olduğu Zamanaşımı, TBB Dergisi 2011, s. 135-162.
- Loser Krogh, Peter,** : Haftung aus Treu und Glauben, Verursachung und Verjährung, in: ZSR 2003, s.127-230.
- Luterbacher, Thierry,** : Die Schadensmildierungspflicht, zürich Basel Genf 2005.
- Matti, Läser,** : Mehrheit von Ersatzpflichtigen in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Zürich 2010.
- Matti, Laser,** : Mehrheit von Ersatzpflichtigen in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit unter besonderer Berücksichtigung versicher Aspekte, Zürich 2010.
- Mimaroglu, Sait Kemal,** : Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara 1967.
- Moroğlu, Erdoğan,** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Genel Olarak Değerlendirilmesi, Makaleler, İstanbul 2010, s. 733-752 (Tasarı Değerlendirme).
- Moroğlu, Erdoğan,** : Özellikle Anonim ve Limitet Şirkette Oy Sözleşmeleri, İstanbul 1996, (Oy sözleşmeleri).
- Moroğlu, Erdoğan,** : Değerlendirme ve Öneriler, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, 5. Bası, İstanbul 2007 (Tasarı).
- Moroğlu, Erdoğan,** : Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Gözden Geçirilmiş Altıncı Bası, İstanbul 2012, (Hükümsüzlük).

- Moroğlu Erdoğan,** : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, İstanbul 2012, (Değerlendirme ve Öneriler).
- Müller, Thomas,** : Die Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit Fortschritt Systembruch? In: Festschrift Rolf Bar, Aktienrecht 1992-1997: Versuch einer Bilanz, Bern 1998, s. 281-293.
- Müller, Roland,** : VR-Sitzung Vorbereitung, Einberufung, Durchführung, Beschlussfassung, rotokollierung, SJZ 107/2011, s. 45-53.
- Müller, Roland,** : Organisation der Verwaltungsrates, Zürich Base Genf 2005
- Müller, Roland/
Lipp, Lorenz/
Plüss, Adrian,** : Der Verwaltungsrat, 2. Aufl., Zürich, 1999.
- Oftinger, Karl,** : Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I Allg. Teil, 4. Aufl., Zurich 2003.
- Oftinger Karl/
Stark Emil W.,** : Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bd. I, Zürich 1995.
- Oğuzman, Kemal/
Öz, Turgut,** : Borçlar Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2013.
- Okçuoğlu, Yavuz N.,** : Anonim Yönetim Kurulu Üyeleri Hakkında Azlık Oyları ile Dava Açılması Koşulları (TTK m.341), Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 59-61.
- Oliver, Hablützel,** : Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Zürich 2009.
- Oysal, Levent,** : 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu -I", TBBD, S. 80, Ankara 2009, s. 301-366.
- Özboyacı, Alper,** : Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası Ve Özellikle İbranın Sorumluluk Davalarına Etkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Programı, Yüksek Lisans Tezi, s. 31 vd.

- Özkorkut, Korkut,** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sermaye Şirketlerine Getireceği Yenilik Ve Değişiklikler-I, Yaklaşım Dergisi, S. 194, Şubat 2009, s. 209-217.
- Özsunay, Ergun,** : Türk Hukukunda İşleten'in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından "kusur"un Etkisi ve Önemi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu Ankara 21-22 Ekim 1977, Ankara 1980, s. 67-128 (Sorumluluk Hukuku).
- Özsunay, Ergun,** : Medeni Hukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982, (Medeni Hukuk).
- Pekcanıtez, Hakan,** : Belirsiz Alacak Davası, DEÜHFD., C. 11, Özel S., 2009, İzmir 2010, s. 509-552
- Pekcanıtez, Hakan/
Atalay, Oğuz/
Özekes, Muhammet,** : Medeni Usul Hukuku, 5. Bası Ankara 2006.
- Pınar, Hamdi,** :Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu, Batider, C. XXV, S. 3,Ankara 2009, s. 369 vd.
- Pichonnaz, Pascal/
Werro, Franz,** : La prescription de l'action récursoire en cas de solidarité imparfaite, Commentaire de l'ATF 133 III 6, BR 2007, s. 48-52.
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/
Çamoğlu, Ersin** : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul 2011 (Ortaklıklar).
- Poroy, Reha/
Tekinalp Ünal /
Tekinalp, Gülören,** : "Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu", İHFM, Cilt XLV-XLVII, Sayı 1-4, oğumununYüzüncü Yılında Atatürk'e Armağan, İstanbul, 1982, s. 347-398 (Organların Sorumluluğu).
- Postacıoğlu, İlhan,** : Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Mesuliyeti, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 479-486.
- Pulaşlı, Hasan,** : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Müteselsil Sorumluluğu Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C. 3, S. 2, İstanbul 2013, s. 15-29 (Yönetim Kurulu).

- Pulaşlı, Hasan,** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, Batider 2009, C. XXV, S. I, s. 27- 52, (Müteselsil Sorumluluk).
- Pulaşlı, Hasan,** : Şirketler Hukuku- Genel Esaslar, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013, (Şirketler Hukuku).
- Pulaşlı, Hasan,** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, İstanbul 2012 (Şerh).
- Pulaşlı, Hasan,** : Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Yönetim Kurulu Üyeliğinin Temsili, Prof. Dr. Fahman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 165-174 (Temsil).
- Pulaşlı, Hasan,** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu, Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 571-591 (Hukuki Sorumluluk).
- Reichvein, Heinz,** : Über die Solidarhaftung der Verwaltungsräte der Aktiengesellschaft und ihre Beschränkung, SJZ 1968, S. 129-134.
- Reisoğlu, Safa,** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul 2013.
- Reisoğlu, Seza,** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Anonim Şirketlerle İlgili Başlıca Yeni ve Farklı Düzenlemeleri, Türkiye Bankalar Birliği, Tebliğ, Abant 22 Ekim 2011.
- Rey, Heinz,** : Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Aufl, Zürich 2003.
- Roberto, Vito,** : Probleme der differenzierten Solidarität, GesKR I/ 2006.
- Roberto, Vito,** : Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002.
- Ruoss, Reto Thomas,** : Vergleiche bei Verantwortlichkeitsklagen: Praktische Probleme, Vortrag gehalten am St. Galler Aktienrechtsforum, Oktober 2008.
- Sayman, Ferit Hakkı/ Elbir, Halit K.,** : Türk Borçlar Hukuku, I. Umumi Hükümler, C. 1-2, İstanbul 1958.

- Schnyder, Anton K.,** : “Volenti non fit iniura” im Verantwortlichkeitsrecht, in: Verantwortlichkeitsrecht im Unternehmensrecht V, (Hrsg.) Weber/Isler, Zürich 2010.
- Schucany, Emil,** : Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1960.
- Schucany, Emil,** : Verantwortlichkeit wegen Absenz und Stimmenthaltung im Verwaltungsrat, SJZ 60/1964, s. 229-230.
- Serengil, Şelale Orkide,** : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.
- Songör, Ayla,** : 5510 Sayılı Kanun Çerçevesinde Rücu Davaları, Ankara Barosu Ulusal Kongre, Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları Ve Usulü Kongresi, 4-5-6-Nisan 2013, s. 147- 163.
- Soykan, İsmail Cem,** : Türk Ticaret Kanunu’nda ve Türk Ticaret Kanunu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İş Görme Sözleşmeleri Kuramına Bir katkı, İstanbul 2006.
- Soykan, İsmail Cem,** : Türk Ticaret Kanunu’nda ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Anonim Şirketin Yönetimi ve Temsili, Legal Hukuk Dergisi, C.8, S.91, Ankara 2010, s.23-77.
- Staehelin Adrian/
Staehelin Daniel/
Grolmund Pascal,** : Zivilprozessrecht, Zürich, Basel, Genf 2008.
- Şener, Oruç Hami,** : Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2012
- Şener, Oruç Hami,** : Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2002 (Uygulamalı Ortaklıklar).
- Tandoğan, Haluk,** : Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarına Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarının Müruruzamanı Hakkında Bazı Düşünceler, Batider, C. III, S.1, İstanbul 1965, s.122-126, (Müruruzaman).
- Tandoğan, Haluk,** : Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre Ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararı, Ankara 1963, (Üçüncü Şahsın Zararı).

- Tandoğan, Haluk,** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı Ankara 2010 (Özel Borç İlişkileri).
- Tandoğan, Haluk,** : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1963 (Mesuliyet).
- Tanner, Brigitte,** : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich Basel Genf 2003.
- Tanner, Brigitte,** : Neues Aktienrecht: Literaturübersicht, in: AJP 6, Zürich 1992.
- Taşdelen, Servet,** : Bankalar Kanunu Şerhi, s. 557, Ankara, 2002.
- Tekil, Fahiman,** : Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul 1998 (Anonim Şirketler).
- Tekinalp, Ünal,** : Tek Kişilik Anonim Ortaklık, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık, 2. Bası, İstanbul 2012 (Tek Kişi).
- Tekinalp, Ünal,** : Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009 (Banka Hukuku)
- Tekinalp, Ünal,** : Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul 2009 (Fondaki Bankanın Hukuku).
- Tekinalp, Ünal,** : Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3. Bası, s. İstanbul 2013(Sermaye Ortakları).
- Tekinalp, Ünal,** : Yeni Anonim ve Limitet Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2012, (Tek Kişi Ortaklığın Esasları).
- Tekinay, Selahattin Sulhi/
Akman, Servet/Burcuoğlu,
Haluk/Altop, Atilla,** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Tekinay, Selahattin Sulhi,** : Borçlar Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1979.
- Teoman, Ömer,** : Anonim Şirkette Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara 1983 (Oy Hakkı).
- Teoman, Ömer,** : Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, C. I, Kitap 6, İstanbul 1994 (1994).
- Teoman, Ömer,** : Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütalaalar), Kitap 12: 2004-2007, İstanbul 2008 (Hukuki Mütalaalar).

- Teoman, Ömer** : Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki mütalaalar, Tıpkı 2. Bası C.I, İstanbul 1993 (Sorumluluk).
- Topçuoğlu, Metin,** : Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Bağımsız Denetçi ve Sorumluluğu, Ankara 2012.
- Topuz, Gökçen,** : Medeni Usul Hukukunda Davanın ihbarının Sonuçları, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2001.
- v. Thur,** : Der Rückriffdes Versicherers Art.51, OR und Art 72 VVG, JZ 18, s. 233 vd.
- Türk, Ahmet,** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Genel, Ticaret Şirketlerine İlişkin Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığa İlişkin Hükümlerinden Bazıları Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Ankara 2010, s. 2163-2191.
- Türk, Hikmet Sami,** : Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı ve Başlangıcı,” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI, Ankara Nisan1989, s.1-51.
- Uçar, Salter,** : Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri,1. Bası, İstanbul 1994.
- Ulusoy, Erol,** : Şirketler Hukukunda İbranın Hukuki Niteliği, Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, 2003, s. 253-281.
- Uyar, Turgut,** : Açıklamalı-İctihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, C. 1, Ankara 1990, s.549.
- Ünal Mücahit,** : Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Azaltımı, Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 599-643 (Sermaye Azaltımı).
- Üstündağ, Saim,** : Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul 2001.
- Vogt, Hans-Ueli,** :Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, in: Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht IV, Hrsg. von Weber, Rolf H./Isler, Peter R., Zürich, 2008.

- Von Büren, Roland/
Stoffel, Walter A./
Sehnyder, Anton K./
Christen-Westenberg** : Catherine, Aktienrecht, 3.Aufl, Zürich 2011.
von der Crone/
- Weber, Stephan** : Eine einheitliche Lösung für eine Mehrheit von
Ersatzpflichtigen? Liber Amicorum Pierre Widmer,
Hrsg., Helmut Koziol Jaap Spier, Wien New York
2003, s. 341-365.
- Widmer, Peter/
Banz, Oliver,** : Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht,
Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel Genf München
2002.
- Yanık, Ramazan,** : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında
Denetçi Sorumluluğu ve Borç-Alacak Hesaplarının
Denetimine İlişkin Bir Öneri Atatürk Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C., 27, S., 4, Erzurum
2013, s. 358-367.
- Yanlı, Veliye,** : İsviçre Anonim Şirketler Hukuku'nda "İşbölümü
İlkesi" ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri,
İstanbul ÜHFM C:LV S. 3, İstanbul 1997, s. 261-278.
- Yasaman, Hamdi,** : Şirket Tarafından Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine
Sorumluluk Davası Açılabilme Koşulları, TK. m. 341;
Yönetim Kurulu Üyelerinin Kusur Sorumluluğu-TK.
m. 336, m. 338, Sorumluluk Davasında Zamanaşımı
TK. m. 340, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası
Hukuku ile İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Rapor-
ları, C. II, İstanbul 2013, s.359-399.
- Yavuz, Cevdet,** : Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, (6098 Sayılı
Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yeni-
lenmiş 9. Baskı), İstanbul 2011.
- Yıldırım, Suat,** : Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde
Denetçi, Mali Çözüm Dergisi, S. Temmuz-Ağustos, İs-
tanbul 2011, s. 43-52.
- Yıldız, Şükrü,** :Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu
Borçlarından Sorumluluğu, Makalelerim, Ankara 2008,
s. 1988-2007.
- Yılmaz Özdoğan, Ayşegül,** : Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yöneticilerin Mali
Hakları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal
Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s
23 vd.

Yüksel, Sinan,

: Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Şartları ve Yargının Bunlara Yaklaşımı, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, 2009, s. 355-391.