



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Serap MALAY

ANONİM ŞİRKETTE KURULUŞTAN DOĞAN HUKUKÎ SORUMLULUK

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2024



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Serap MALAY

ANONİM ŞİRKETTE KURULUŞTAN DOĞAN HUKUKÎ SORUMLULUK

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜRE

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2024

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Serap MALAY'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Mustafa Erdem CAN (İmza)

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜRE (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Mine KARAYALÇIN (İmza)

Tez Başlığı: Anonim Şirkette Kuruluştan Doğan Hukukî Sorumluluk

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 17/05/2024

Mezuniyet Tarihi : 06/06/2024

(İmza)
Doç. Dr. Seda BAYRAKTAR
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Anonim Şirkette Kuruluştan Doğan Hukukî Sorumluluk” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Serap MALAY



T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Serap MALAY
Öğrenci Numarası	202252025003
Anabilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜRE
Yüksek Lisans Tez Başlığı	Anonim Şirkette Kuruluştan Doğan Hukukî Sorumluluk
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2389947247
Rapor Tarihi	28/05/2024
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %9 Alıntılar dahil: %17
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 149 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orjinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orjinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orjinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orjinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Danışman Öğretim Üyesi Unvanı, Adı-Soyadı Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜRE İmza	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ÖZET	viii
ABSTRACT	ix
TEŞEKKÜR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE KURULUŞ

1.1. Genel Olarak	3
1.2. Anonim Şirketin Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi.....	5
1.3. Kuruluş Sistemleri	8
1.3.1. Ferman (Octroi, Yasama) Sistemi	8
1.3.2. İzin Sistemi	8
1.3.3. Normatif Sistem.....	9
1.3.4. Türk Hukukunda Geçerli Sistem	9
1.4. Kuruluş Türleri.....	10
1.4.1. Anî Kuruluş – Tedricî Kuruluş	10
1.4.2. Anî Kuruluşun Türleri: Basit ve Nitelikli Kuruluş	10
1.5. Kurucular	11
1.5.1. Kurucu Sayısı	12
1.5.2. Kurucuların Sahip Olması Gereken Nitelikler	13
1.5.3. Kurucular Arasındaki İlişkinin Hukukî Niteliği.....	14
1.5.4. Şirket ile Kurucular Arasındaki İlişkinin Hukukî Niteliği	15
1.6. Kuruluş Belgeleri ve Kuruluş İşlemleri	15
1.6.1. Kuruluş Belgeleri.....	15
1.6.2. Kuruluş İşlemleri	17
1.6.2.1. Esas Sözleşmenin Hazırlanması ve İmzalanması.....	17
1.6.2.1.1. Esas Sözleşmenin Şekli ve Hukukî Niteliği.....	18
1.6.2.1.2. Asgarî Zorunlu İçeriği.....	19
1.6.2.1.2.1. Ticaret Unvanı	20
1.6.2.1.2.2. Şirketin Merkezi.....	22
1.6.2.1.2.3. Esaslı Noktaları Belirtilmiş ve Tanımlanmış Bir Şekilde Şirketin İşletme Konusu	23

1.6.2.1.2.4. Şirketin Sermayesi ile Her Payın İtibarî Değeri, Bunları Ödeme Suret ve Şartları	24
1.6.2.1.2.5. Pay Senetlerinin Nama veya Hâmiline Yazılı Olacakları, Belirli Paylara Tanınan İmtiyazlar, Devir Sınırlamaları.....	26
1.6.2.1.2.6. Paradan Başka Sermaye Olarak Konan Haklar ve Ayınlar.....	27
1.6.2.1.2.7. Kurucularla Yönetim Kurulu Üyelerine ve Diğer Kimselere Sağlanacak Özel Menfaatler	27
1.6.2.1.2.8. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sayıları, Bunlardan İmza Koymaya Yetkili Olanlar	28
1.6.2.1.2.9. Genel Kurulların Toplantıya Nasıl Çağrılacakları; Oy Hakları	29
1.6.2.1.2.10. Şirket Bir Süre ile Sınırlanmışsa Bu Süre	29
1.6.2.1.2.11. Şirkete Ait İlânların Nasıl Yapılacağı.....	29
1.6.2.1.2.12. Pay Sahiplerinin Taahhüt Ettiği Sermaye Paylarının Türleri ve Miktarları	30
1.6.2.1.2.13. Şirketin Hesap Dönemi	30
1.6.2.1.3. Esas Sözleşmeye Yazılabilecek Diğer Hususlar	30
1.6.2.2. Sermayenin Ödenmesi.....	31
1.6.2.3. Gerekliyse Bakanlıktan İzin Alınması	33
1.6.2.4. Ön Şirket	34
1.6.2.5. Tescil ve İlân	37
1.7. Kuruluştaki Eksiklikler ve Hukukî Sonuçları	39
1.7.1. Şirketin Feshi.....	39
1.7.2. Kanuna Karşı Hile	41

İKİNCİ BÖLÜM

KURULUŞTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN KAPSAMI

2.1. Sorumluluğun Özellikleri.....	43
2.2. Sorumluluğun Fonksiyonları ve Sorumluluğa Hâkim Olan İlkeler	45
2.2.1. Sorumluluğun Fonksiyonları	45
2.2.2. Sorumluluğa Hâkim Olan İlkeler	46
2.2.2.1. Kusurlu Sorumluluk İlkesi	46
2.2.2.2. Müteselsil Sorumluluk İlkesi	48
2.2.2.2.1. Genel Olarak	48
2.2.2.2.2. Mutlak Teselsül İlkesi	50

2.2.2.2.3.	Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi	51
2.2.2.2.3.1.	Farklılaştırılmış Teselsül İlkesinin Özellikleri.....	54
2.2.2.2.3.1.1.	Bireysel İndirim Sebeplerinin Dış İlişkide İleri Sürülebilmesi .54	
2.2.2.2.3.1.2.	İndirim Sebepleri	54
2.2.2.2.3.1.3.	Farklılaştırılmış Teselsülde Zarar	56
2.2.2.2.3.1.4.	Rücu İlişkisi	57
2.2.2.2.3.1.5.	Kuruluştan Doğan Sorumlulukta Farklılaştırılmış Teselsül	59
2.2.2.3.	Bireysel (Ferdî) Sorumluluk İlkesi.....	60
2.3.	Sorumluluk Sebepleri.....	61
2.3.1.	Özel Sorumluluk Sebepleri.....	61
2.3.1.1.	Belgelerin ve Beyanların Kanuna Aykırı Olması	61
2.3.1.2.	Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi .67	
2.3.1.3.	Değer Biçilmesinde Yolsuzluk.....	71
2.3.1.4.	Halktan Para Toplamak	74
2.3.2.	Genel Sorumluluk Sebebi: Yükümlülük İhlâli	78
2.4.	Sorumluluğun Şartları	82
2.4.1.	Hukukî Sorumluluğun Şartları.....	82
2.4.1.1.	Kusur	82
2.4.1.2.	Zarar	87
2.4.1.2.1.	Doğrudan Zarar	88
2.4.1.2.2.	Dolaylı Zarar	89
2.4.1.2.3.	Zararın Hesaplanması.....	90
2.4.1.3.	İllyet Bağı.....	91
2.4.1.4.	Hukuka Aykırılık.....	92
2.4.2.	Cezaî Sorumluluğun Şartları	93
2.5.	Sorumluluğu Sona Erdiren Nedenler	95
2.5.1.	Kusursuzluğun İspatlanması.....	95
2.5.2.	Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi	96
2.5.3.	Zamanaşımı Süresinin Geçmesi	96
2.5.3.1.	Zamanaşımı Süreleri	97
2.5.3.1.1.	İki Yıllık Süre.....	97
2.5.3.1.2.	Beş Yıllık Süre	98
2.5.3.1.3.	Ceza Zamanaşımı Süresi	98
2.5.3.2.	Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı, Durması ve Kesilmesi.....	100

2.5.4.	İbra.....	102
2.5.4.1.	Genel Olarak	102
2.5.4.2.	Hukukî Niteliği.....	103
2.5.4.3.	İbranın Kapsamı	104
2.5.4.3.1.	Kuruluştan Doğan Sorumlulukta İbranın Kapsamı	107
2.5.4.4.	İbrada Oydan Yoksunluk	107
2.5.4.5.	Hükmen İbra.....	108
2.5.4.6.	İbranın Reddi	109
2.5.4.7.	İbranın Geri Alınamaması	110
2.5.4.8.	Kuruluştaki ve Sermaye Artırımında İbra	111
2.5.4.9.	İbra Kararının Hükümsüzlüğü.....	113
2.5.4.10.	İbranın Sorumluluk Davasına Etkisi	115
2.5.4.10.1.	Şirketin Açacağı Sorumluluk Davasına Etkisi.....	115
2.5.4.10.2.	Pay Sahibi ve Şirket Alacaklılarının Açacağı Sorumluluk Davasına Etkisi	115
2.5.5.	Sulh.....	116
2.5.5.1.	Genel Olarak	116
2.5.5.2.	Kuruluş ve Sermaye Artırımında Sulh	117
2.5.5.3.	Sulh Sözleşmesinin Sorumluluk Davasına Etkisi	117
2.5.5.3.1.	Şirketin ve Pay Sahibinin Açacağı Sorumluluk Davasına Etkisi.....	117
2.5.5.3.2.	Şirket Alacaklısının Açacağı Sorumluluk Davasına Etkisi.....	118

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUK DAVASI

3.1.	Sorumluluk Davası.....	119
3.1.1.	Davanın Tarafları.....	119
3.1.1.1.	Davacı.....	119
3.1.1.1.1.	Şirketin İflâsı Dışında.....	121
3.1.1.1.1.1.	Doğrudan Zararda	121
3.1.1.1.1.1.1.	Şirket.....	121
3.1.1.1.1.1.2.	Pay Sahibi ve Alacaklılar	121
3.1.1.1.1.2.	Dolaylı Zararda	122
3.1.1.1.1.2.1.	Pay Sahibi	122
3.1.1.1.2.	Şirketin İflâsı Hâlinde	124

3.1.1.1.2.1. Doğrudan Zararda	124
3.1.1.1.2.1.1. İflas İdaresi	124
3.1.1.1.2.1.2. Pay Sahibi ve Alacaklılar	125
3.1.1.1.2.2. Dolaylı Zararda	125
3.1.1.1.2.2.1. Pay Sahibi ve Alacaklılar	125
3.1.1.2. Davalı	127
3.1.1.2.1. Kurucular ve Katılanlar	127
3.1.1.2.1.1. Kurucuların Sorumluluğunun Hukukî Niteliği	127
3.1.1.2.2. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Denetçiler	127
3.1.1.2.2.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Hukukî Niteliği	129
3.1.2. Şirketin Temsili	131
3.1.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme	133
3.1.3.1. Görevli Mahkeme	133
3.1.3.2. Yetkili Mahkeme	134
3.1.4. Yargılama Usûlü	135
3.1.5. Özel Dava Şartları	136
3.1.5.1. Arabuluculuk Şartı	136
3.1.5.2. Genel Kurul Kararı	138
3.1.6. Dava Türü	141
3.1.7. Dava Arkadaşlığı	141
3.1.8. Müeyyide	142
3.1.9. Yargılama Gideri	142
3.2. Tahkim	144
SONUÇ	147
KAYNAKÇA	150
Ö Z G E Ç M İ Ş	161

KISALTMALAR LİSTESİ

AATUHK	: 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Alm. POK	: Alman Paylı Ortaklılar Kanunu
Art.	: Artikel
AŞ.	: Anonim Şirket
AY.	: 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BANKK	: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör
eSerPK	: 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
eTCK	: 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu
eTTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Fon Kurulu	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu
Gerekçe	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

K.	: Karar Numarası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
M.	: Madde
M.Ö.	: Milattan Önce
MTK	: 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
OECD	: Organisation of Economic Corporation Development
OR	: İsviçre Borçlar Kanunu
Ör.	: Örneğin
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SEDDK	: Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu
SerPK	: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
Tasarı	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCC	: Turkish Commercial Code
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TL	: Türk lirası
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
Vd.	: Ve devamı
Vs.	: Vesaire
VUK	: 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yargıtay

ÖZET

Anonim şirket, bir veya birden çok kişinin ekonomik amaçla bir veya birden fazla konuda faaliyette bulunmak üzere yazılı sözleşme ile kurdukları, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı malvarlığı ile sorumlu, ortaklarının sorumluluklarının taahhüt etmiş oldukları sermaye miktarı ile sınırlı ve yalnızca şirkete karşı olduğu şirket şeklinde tanımlanabilir. Anonim şirket, kurucuların anonim şirket kurma iradelerini kanuna uygun olarak hazırladıkları esas sözleşmeyle açıklamaları sonucunda kurulur. Kuruluş aşaması esas sözleşmenin imzalanması ile başlar ve şirketin ticaret siciline tescil edilmesiyle sona erer. Bu aşama TTK'nin 335-355 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Anonim şirketin en büyük fonksiyonu, küçük sermayeleri bir araya getirerek büyük yatırımlar yapmak ve teşebbüsler kurmaktır. Bu sebeple anonim şirketler ülke ekonomisinde ve modern iktisat düzeninde önemli rol oynar. Büyük ticarî işletmeler anonim şirket şeklinde organize olur ve önemli yatırımların arkasında bu kurumlar yer alır. Ancak şirketin kuruluşunda birtakım hile ve yolsuzlukların yapılması anonim şirketin bu fonksiyonunun içini boşaltır ve şirkete duyulan güveni zedeler. Bu yolsuzluk ve kanuna aykırılıklar şirketin, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının zarara uğramasına sebep olur. Anılan kişilerin zararın tazmini için sorumluluk davası açması gerekir. Açılan sorumluluk davasında hâkim sorumluluk şartlarının varlığını incelemekle ve durumun bütün gereklerini dikkate alarak sorumluluk miktarını belirlemekle yükümlüdür.

Kuruluştan doğan sorumluluk, kurucuların ve diğer sorumluların sorumluluğunu belirlemek ve şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının varsa zararlarını tazmin etmek açısından önem taşıdığı için kanun koyucu bu meseleyi detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Anonim şirketin kuruluş aşamasından başlayarak kuruluşa dair işlemler, sorumluluk hâlleri ve sorumluluk davası tezin konusunu ve kapsamını oluşturmaktadır.

Çalışmamızın amacı; kuruluştan doğan sorumluluk hâllerini irdelemek, sorumlular çevresini belirlemek, TTK'deki sorumluluk hükümlerine dair yenilik ve değişiklikleri incelemek ve mülga kanundaki hâliyle karşılaştırmak, karşılaşılan veya karşılaşılabilecek hukukî sorunları tespit etmek ve bu sorunlara çözüm önerisi getirmektir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Kuruluş, Sorumluluk, Tazminat, Zarar.

ABSTRACT
LEGAL RESPONSIBILITY ARISING FROM THE ESTABLISHMENT OF
JOINT-STOCK COMPANY

A joint stock company can be defined as a partnership established by one or more persons with a written agreement to operate activities in one or more subjects for economic purposes, whose capital is definite and divided into shares, which is liable for its debts with its assets, the liability of its partners is limited to the amount of capital they have committed and is only against the company. A joint stock company is established as a result of the founders' declaration of their intention to establish a joint stock company through the articles of association prepared in accordance with the law. The incorporation phase starts with the signing of the articles of association and ends with the registration of the company in the trade registry. This phase is regulated between Articles 335-355 of the Turkish Commercial Code.

The most important function of joint stock companies is to bring together small capitals to make large investments and establish enterprises. For this reason, joint stock companies play an important role in the national economy and the modern economic order. Large commercial enterprises organize as joint stock companies and these institutions are behind major investments. However, certain frauds and corruption in the establishment of the company eviscerate this function of the joint stock company and such misuse causes the trust in the partnership to be damaged. These corruptions and violations of the law cause losses to the company, shareholders and company creditors. The aforementioned persons must file a liability case for compensation of the damage. In the liability case, the judge is obliged to examine the existence of the conditions of liability and to determine the amount of liability by taking into account all the requirements of the situation.

Since the liability arising from the establishment is important in terms of determining the liability of the founders and other responsible parties and compensating the company, shareholders, and company creditors for any damages, if any, the legislator has regulated this issue in detail. Starting from the establishment phase of the joint stock company, the transactions related to the establishment, the cases of liability and the liability case constitute the subject and scope of the thesis.

The purpose of our study is to examine the cases of liability arising from the establishment, to determine the liable parties, to examine the innovations and amendments regarding the liability provisions in the TCC and to compare them with the abrogated law, to

identify the legal problems encountered or that may be encountered and to propose solutions to these problems.

Keywords: Joint Stock Company, Establishment, Liability, Compensation, Damage



TEŞEKKÜR

Tez yazım süresi boyunca başta destekleri ve varlığıyla yanımda olan kıymetli aileme, arkadaşlarıma ve meslektaşlarıma, süreç boyunca verdiği emekle, ayırdığı zamanı ile her daim desteğini hissettiğim çok kıymetli danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜRE hocama, yine tez jürimde olmayı kabul eden ve bilgi ve görüşleri ile tezime katkıda bulunan değerli Prof. Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Erdem CAN ve Dr. Öğr. Üyesi Mine KARAYALÇIN hocalarıma teşekkür ederim.



GİRİŞ

Geniş anlamda şirket, genel olarak birden fazla kişinin bir araya gelerek iktisadî veya gayrî iktisadî gayeler için birleşmeleri anlamına gelir. Bu birleşmelerde belirli bir devamlılık, örgütlenme ve müşterek amaç açısından belirlilik söz konusu olur. Dar anlamda şirket kavramı ise iktisadî gayeler için meydana gelen birleşmeleri ifade eder ve bunlara Ticaret Kanunu uygulanır. Şirket kavramı hukuk dilimizde dar anlamda ortaklığı ifade eder¹.

Şirketler şahıs şirketi ve sermaye şirketi olarak tasnif edilir. Ticarî faaliyette bulunacak şahıslar birbirini tanıyan ve birbirine güvenen şahıslar ise şahıs şirketi kurmayı tercih ederler. Şahıs şirketleri karşılıklı güven üzerine kuruludur ve ortak sayısı sınırlıdır. Büyük sermaye gerektiren teşebbüslere girişmek isteyen ve şirket borçlarından sınırlı sorumlu olmak isteyen şahıslar ise sermaye şirketi kurma yoluna gidecektir. Sermaye şirketlerinde ortaklar ikinci plandadır ve asıl olan getirilen sermayedir. Anonim şirket sermaye şirkettir ve hatta sermaye şirketlerinin baş temsilcisidir.

Anonim şirketler, ülke ekonomisine katkıda bulunan şirketlerin başında gelir. Bu şirketlerin küçük tasarrufları büyük yatırımlara dönüştürmeye elverişli olması, ortakların şirket borçlarından sınırlı sorumlu olması ve payların devredilme kolaylığı anonim şirketlere olan talebi artırmaktadır. Özellikle son zamanlarda halka açık anonim şirketlerin sayısı artmıştır. Ancak bu durum birtakım sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Ortak sayısının fazla olması ortakların toplanarak karar almasını zorlaştırmakta ve şirketin belirli bir grubun kontrolüne geçmesine neden olmaktadır. Hâl böyle olunca şirketin kuruluş aşamasının belirli bir prosedüre bağlanması ve devletin bazı durumlarda şirketi denetlemesi, ayrıca kuruluşla ilişkin hukuk kurallarına uyulmamasından doğan hukukî sorumluluğun düzenleme altına alınması gerekmiştir.

Çalışma, kuruluştan doğan sorumluluk hâllerini ve sorumluluk davasını ele alarak bu konuda karşılaşılan hukukî sorunlara dair görüşleri açıklamayı ve bunlara dair çözüm önerileri sunmayı amaçlamıştır. Bu tür davalarda sorumlu kimseyi, sorumluluğun niteliğini ve miktarını belirlemek uyuşmazlığın çözümü açısından önemlidir. Mülga kanunda dağınık bir şekilde kaleme alınan sorumluluk hükümleri TTK'de bağımsız bir bölüm altında toplanmıştır ve yeni kanun mülga kanundan farklı düzenlemeler içermektedir. Dolayısıyla kuruluştan

¹ Yürürlükteki hukuk sistemimizde şirketler; TBK'de düzenlenen (m. 620-645) adı şirketler, TTK'de düzenlenen (m. 124-644 ikinci kitap) ticaret şirketleri ve bunlara ek olarak deniz ticareti ile ilgili donatma iştiraki (m. 1064-1087), özel kanunlarda düzenlenen şirketler (bankalar, sigorta şirketleri, finansal kiralama şirketleri gibi) olarak üç gruba ayrılabilir.

doğan sorumluluğa dair hükümlerin yorumlanışında farklılıklar doğmaktadır. Çalışma, TTK m. 549-561 hükümlerini merkez almış ve üç bölümden oluşturulmuştur.

Çalışmamızın birinci bölümünde anonim şirketin kuruluşu anlatılmıştır. Bu bölümde anonim şirketin tarihsel gelişimi, kurucular, kuruluş belgeleri ve kuruluş süreci ele alınmıştır. Son olarak kuruluşa dair eksikliğin sonuçlarına değinilmiştir.

İkinci bölümünde, sorumluluk kavramı genel olarak açıklanmıştır. Sorumluluğun fonksiyonları ve sorumluluğa hâkim olan ilkeler incelendikten sonra sorumluluk sebepleri ele alınmış, bu sebepler mülga kanundaki düzenlemelerle karşılaştırılmıştır. Ayrıca sorumluluğun şartları ve sorumluluğu sona erdiren hâller anlatılmıştır.

Üçüncü bölümünde, kuruluştan doğan sorumluluk davası ve tahkim incelenmiştir. Davanın tarafları anlatılmış; görevli ve yetkili mahkeme, yargılama usulü, dava şartları ve bu davaya ilişkin diğer usul hükümleri irdelenmiştir.

Çalışmamızda ticaret hukukunun yanı sıra borçlar hukuku, medenî hukuk ve icra hukuku disiplinlerinden yararlanılmış; konuya dair Yargıtay kararları ve makaleler araştırılarak bu kaynaklara yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE KURULUŞ

1.1. Genel Olarak

Anonim şirket, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 329. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “*Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.*”

Bu tanım 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 269. maddesindeki tanımla² benzer olmakla birlikte, yeni düzenlemede bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri, tanımda “*esas sermaye*” kavramı yerine “*sermaye*” kavramının tercih edilmiş olmasıdır. Bu değişikliğin sebebi, TTK'nin esas sermaye sisteminin yanında kayıtlı sermaye sistemini de kabul etmesi şeklinde açıklanabilir³. Anonim şirketler esas sermaye sistemini tercih edebilecekleri gibi kayıtlı sermaye sistemini de benimseyebilirler. Bu nedenle “*esas*” ibaresinin kaldırılması yerinde bir düzenlemedir.

Tanımla ilgili bir diğer değişiklik eTTK'nin 269. maddesinde yer alan tanımda unvan unsuruna ayrıca yer verilirken, yeni düzenlemede bu unsura yer verilmemesidir⁴. Nitekim şirket zaten bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmak zorunda olduğuna göre bu unsurun tanımda yer almasına gerek yoktur⁵. *Kendigelen*, tanım maddesinde ayrıca unvana vurgu yapılmasına gerek olmadığından “*bir unvana sahip*” ibaresinin yeni metne alınmamasının yerinde olduğu ancak diğer ticaret şirketlerinin tanımlarında açıkça unvandan söz edilirken anonim şirketin tanımında unvan ibaresinin bulunmamasını kendi içerisinde tutarsızlık olarak değerlendirmektedir⁶.

Anonim şirketin borçlarından dolayı yalnızca malvarlığıyla sorumlu olması ilkesi TTK'de de yerini korumuştur⁷. *Paslı*'ya göre, borçlarından dolayı yalnız malvarlığı ile sorumlu bulunan ifadesinin kullanılmasının isabetli değildir, zira sorumluluk hukukunda kural

² Anonim şirket, eTTK 269. maddesinin birinci fıkrasında şöyle tanımlanmış idi: “*Anonim şirket, bir unvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle mesul bulunan şirkettir. Ortakların mes'uliyeti, taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile mahduttur.*”

³ Kırca/Şehirli Çelik/ Manavgat, 2013: 43; Altaş, 2014: 239, Kendigelen, 2012: 218.

⁴ Gerekçede bu konu ile ilgili olarak “*6762 sayılı Kanunun 269 uncu maddesinde yer alan "bir unvana sahip" ibaresi bir tanım unsuru olmadığı ve 45 ile 47 nci maddelerin tekrarı niteliğini taşıdığı için metinden çıkarılmıştır.*” açıklamasına yer verilmiştir.

⁵ Bahtiyar, 2022: 96; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 2013: 42-43; Paslı, 2011: 141.

⁶ Kendigelen, 2012: 218.

⁷ Gerekçede bu konu ile ilgili olarak “*İkinci fıkra, pay sahiplerinin sermaye koyma borcundan doğan sorumluluklarının sadece şirkete karşı olduğunu belirtmektedir. 6762 sayılı Kanunda açık bir şekilde öngörülmemiş bulunan bu temel ilkenin vurgulanmasında, sadece teorik değil, aynı zamanda uygulama açısından da zorunluluk vardır.*” açıklamasına yer verilmiştir.

olarak her kişi malvarlığıyla sorumludur. Anonim şirket tüzeli kişiliği de diğer kişiler gibi borçlarından yalnızca malvarlığı ile sorumludur ve tanımdaki bu ifade anonim şirket açısından ayırıcı bir unsur deđildir⁸.

Eski düzenlemeden farklı olarak yeni düzenlemede ortakların sorumluluğunun yalnızca şirkete karşı olduğuna vurgu yapılmıřtır⁹. Ancak bu düzenleme, TTK m. 128/1 hükmünde¹⁰ sermaye koyma borcunun şirkete karşı olduğu kuralının bütün ticaret şirketleri açısından geçerli olduğu, bu yüzden tekrar vurgulamanın gereksiz olduğu, ayrıca bu ibarenin bir sermaye şirketi olan limited şirkete ilişkin tanıma eklenmemesinin tutarsız olduğu nedenleriyle eleřtirilmiřtir¹¹.

Tanıma dair yapılan değişikliklerle ilgili olarak kanun gerekçesinde “*Tanım hem evrensel Anonim şirket kavramına uymaktadır, hem de halka açık olan ve olmayan anonim şirketleri kapsamaktadır. Aynı biçimde kamu sektörü ile özel sektörde çalışan ve özel hükümlere tabi bulunan anonim şirketleri de içerecek esnekliktedir.*” açıklaması yapılmıştır. Moroğlu’na göre, bu tanım 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil ve Usulü Hakkında Kanun ‘un 35. hükmü¹² bir yana bırakılırsa limited şirketler için de aynen geçerlidir. Ayrıca tanım anonim şirketi limited şirketten ayırmamaktadır. Yazar, bu tanıma ilave olarak “*payları kıymetli evrak niteliğinde pay senetlerine bağlanarak veya Merkezi Kayıt Kuruluşu’na kayıt yoluyla tedavül edebilen*” ibaresinin eklenmesi gerektiğini ifade etmektedir¹³.

Kanunda her ne kadar bir tanım yapıldıysa da bu tanım yeterli görülmemiş ve öğretide farklı tanımlar yapılmıştır. Bu tanımlara göre anonim şirket, bir veya birden çok gerçek veya tüzel kişinin ekonomik amaçla bir veya birden fazla konuda faaliyette bulunmak üzere yazılı sözleşme ile kurdukları, malî (*patrimonial*) haklar ve üyelikten doğan sosyal hakları önceden belirlenmiş bir sermayenin bölümlerini oluşturan paylara göre mülkiyet kurulmak üzere bir ticaret unvanı altında kurulan, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı malvarlığı ile sorumlu, ortaklarının yalnızca taahhüt etmiş oldukları sermaye miktarı ile sınırlı ve yalnızca şirkete karşı sorumlu olduğu, tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirketi şeklinde tanımlanabilir¹⁴.

⁸ Paşlı, 2011: 141.

⁹ Bilgili/Demirkapı, 2013: 143.

¹⁰ TTK 128/1: “*Her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur.*”

¹¹ Kendigelen, 2012: 218.

¹² Hükme göre “*Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar.*”

¹³ Moroğlu, 2006: 133.

¹⁴ Bahtiyar, 2022: 96; Pulaşlı, 2022: 260; Çetin, 2017: 19; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 2021: 205; Üçışık/Çelik, 2013: 11; Tekil, 1993: 57; Kayıhan/Yasan, 2017: 120; Çeker, 2014: 302; Kayar, 2018: 398; Çevik, 2002: 350; Tesal, 1984: 190; Kuyucak, 1939: 97; İmregün, 1987: 261; Tüzün, 1962: 11; Arslanlı, 1959: 14; Doğanay, 2004:

1.2. Anonim Şirketin Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi

Şirket kavramına ilk defa M.Ö. 2000 Babilonya’da Babil Hükümdarı Hammurabi tarafından hazırlanan, faizle para alıp verme, şirket, vedia ve komisyon ilişkilerine ilişkin düzenlemeler içeren Hammurabi Kanunlarında rastlanır¹⁵. Fenikelilerin de Hammurabi Kanunlarından etkilendiği ve Asya ile Akdeniz kıyıları arasındaki ticarete katkı sağladıkları; bundan başka, Yunanların deniz ödücü sözleşmesi olarak bilinen “*nauticum foenus*” isimli akitlerinde şirket kavramını kullandıkları bilinmektedir¹⁶. M.Ö. 1800 yıllarında da Asurlar Anadolu’da ticaret kolonileri kurmuş ve burada şirket kavramını kullanmışlardır.

Şirket kavramının Roma hukukunda nasıl doğduğu ise yakın zamanlara kadar bilinmemektedir. Ancak Gaius’un *Institutiones*’ine ait parşömen parçalarının bulunmasıyla, Roma hukukunda şirketin menşeinin, “*consortium*” adı verilen şirketler olduğu ortaya çıkmıştır. Babanın (*Pater Familias*) ölümünden sonra aile çocukları (*Filius Familias*) arasında miras ortaklığı (*consortium*) kurulmaktadır. Bu şirkette müşterek gaye, aile mallarının idare edilmesi ve korunmasıdır. Romalılar ticaretle başta iştigal etmemektedirler. Ticaretle uğraşmayı bayağı bir iş olarak görüyor hatta onurlarına aykırı görüyorlardı¹⁷. Savaşta kazandıkları ganimetlerle zenginleşmişlerdi. Ticaret ve sanayi ile uğraşan kesim esirlerden oluşmaktaydı. Aile reisleri esirlerin çalışmasından istifade ederdi. Ancak gerileme dönemine girince imparatorluk kendi ihtiyaçlarını karşılayamaz oldu. Başka devletlerden buğday, baharat, kıymetli taşlar, kumaşlar getirilmeye başlandı¹⁸. Yabancılarla olan münasebet artınca Roma’da ticarete ve sanayiye önem verildi. Bu gelişmeler üzerine *Ius Gentium*’un¹⁹ da etkisiyle aralarında aile bağı olmayan kişiler de kazanç gayesiyle mallarını bir araya getirerek şirket kurmuşlardır. Bunun üzerine, *consortium*’lar yerlerini çeşitli isimler alan *societas*’lara bırakmıştır²⁰. Romalılar ticareti Roma vatandaşlarına hasretmeyerek *Ius Gentium* ile düzenlemişlerdi. *Ius gentium* ticarî hayatın ihtiyaçlarına kâfi geldiği için Roma hukukunda özel bir ticaret kanunu tesis edilmemiş ve bağımsız bir ticaret hukuku oluşmamıştır²¹.

850; Domaniç, 1979: 41; Berki, 1962: 6; Sungur, 1959: 175; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 2013: 43; Ansay, 1970: 20; Erem, 1965: 140; Onsun, 1949: 100.

¹⁵ Özdemir, 1974: 2.

¹⁶ Arslanlı, 1956: 1; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2014: 5; Poroy/Yasaman, 2015: 5; Sevig, 1934: 37.

¹⁷ Özdemir, 1974: 3.

¹⁸ Sevig, 1934: 38-39.

¹⁹ *Ius Gentium*, Roma vatandaşları dışında kalan insanlara uygulanan kuralları içeren bir düzenlemedir. M.Ö. 242 yılında, Romalılar ile yabancılar ve yabancılar ile yabancılar arasındaki uyuşmazlıklara uygulanmak üzere ortaya konan kurallar bütünüdür. Bu kuralları uygulamak için kurulan makama *Praetor Peregrinus* adı verilmiştir. (Detaylı açıklamalar için bkz. Üçer, 2018: 101-102.)

²⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2014: 4; Arslanlı, 1956: 5; Rado, 1974: 143; Koschaker/Ayiter, 1977: 241; Gönenç, 2004: 7; Akıncı, 2018: 172; Tahiroğlu, 2016: 240; Ansay, 1967: 11.

²¹ Karahan, 2013: 2.

Orta çağda ticaret, özellikle İtalyan şehirlerinde gelişmekteydi. Şehirler tacirler tarafından idare edilmekte, loncalar kurulmakta ve limanlarda acentelikler kurularak İslam devletleri ile ticarî sözleşmeler akdedilmekteydi. İtalyanlar hem batı hem doğuda ticaret yapmış, her iki tarafın da liman ve pazarlarına yerleşmişlerdi²². XII. yüzyıl Orta Çağ İtalya'sında günümüzdeki kollektif ve komandit şirketlerin kaynağı olduğu sanılan ve Roma hukukundaki *societas*'lardan mülhem olduğu düşünülen “*Commenda*” ve *Commenda*’nın bir türü olarak görülen “*Colonna*” olarak adlandırılan şirketler meydana getirilmiştir. *Commenda*’lar deniz ticaretine hasredilirken *Colonna*’lar kara ticaretinde kullanılmıştır. Orta Çağ’ın sonlarında yani XIV. yüzyılda Cenova’da “*Casa di San Giorgio*” olarak adlandırılan şirket türü kurulmuştur. Bu ortaklığın günümüz anonim şirket türünün ilk örneği olduğu kabul edilmektedir²³.

Anonim şirketlerin gelişmesi XVI. yüzyılın sonlarına karşılık gelir. XVII. yüzyıldan itibaren modern anlamda anonim şirketin ilk örnekleri görülmeye başlanmıştır²⁴. Bu örneklerin Hollanda ve İngiltere’de denizaşırı ticaret ile iştigal eden 1594 yılında kurulan *Companij Werre* ve 1600 yılında kurulan *East India* olduğu zannedilir²⁵.

Anonim şirketlerin sayısının artması ile kanunî düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Bu alandaki ilk düzenleme Fransa’da XIV. Louis döneminde, Jacques Savary tarafından kaleme alınan 1673 tarihli “*Ordonance de Mars 1673 sur le Commerce de Terre*” (Kara Ticareti Emirnamesi) isimli kanundur. Bu düzenleme “*Code Savary*” olarak da adlandırılır. 1681 tarihinde de “*Ordonance de la Marine*” (Deniz Ticareti Emirnamesi) yürürlüğe girmiştir. Bu iki düzenleme, kara ve deniz ticareti hukuku alanlarını birbirinden ayırdığı için önem arz eder²⁶.

İngiltere’de ise XVI. yüzyıldan itibaren yapılan denizaşırı seferler sonucunda ticaret hukuku alanında gelişmeler yaşanmış, bunun sonucunda kendilerine kraliyet fermanı ile tüzel kişilik tanınan ve sınırlı sayıda kişilerin bir araya gelmesi ile kurulan *Joint Stock Company*’ler doğmuş, *Joint Stock Company*’nin yanı sıra kişi ortaklığı anlamına gelen *partnership*’ler gelişmiştir. Şahıs şirketleri 1890 tarihli *Partnership Act* ile, sermaye şirketleri ise 1862, 1908, 1929, 1948 ve 1967 tarihli *Companies Act* ile düzenlenmiştir. İngiliz sistemi Kıta Avrupası sistemine uymamakla birlikte daha çok ABD hukukunu etkilemiştir. ABD hukuk sisteminde kurallar genel olarak İngiliz hukuku ile aynı olmakla birlikte *partnership* ve *limited*

²² Sevig, 1934: 42.

²³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2014: 5; Ansay, 1970: 5; Akıncı Albayrak, 2022: 6; Arslanlı, 1956: 5; Domaniç, 1979: 16.

²⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 206.

²⁵ Ansay, 1970: 5; Akıncı Albayrak, 2022: 8.

²⁶ Karahan, 2013: 2-3; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2014: 6; Poroy/Yasaman, 2015: 8; Sevig, 1934: 65-66; Özdemir, 1974: 9.

partnership'lerin yanı sıra tüzel kişiliği haiz olmayan *business trust*'lar bulunmaktadır. Ayrıca anonim şirkete benzeyen şirketlere *Corporation* denmektedir²⁷.

Alman hukukunda Roma hukukundaki *societas*'lara benzeyen ve elbirliği ortaklığı şeklindeki *gemeinschaft*'lar anonim şirketlerin temelini oluşturmaktaydı. Daha sonra tüzel kişiliği haiz olan *genossenschaft*'lar kabul edildi. Yazılı ilk düzenleme ise 1861 tarihli *Nuremberg Kodu* olarak bilinir. Bu düzenlemeden sonra bütün düzenlemeler 1884 tarihli kanunda toplanmıştır. Birinci Dünya Savaşı'nın Almanya'yı büyük bir ekonomik krize sürüklemesi ile yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş ve bu kapsamda 1937 tarihli Reform Kanunu çıkarılmıştır. Yine İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra sermaye piyasasını düzenlemek amacı ile 410 maddeden oluşan 1965 tarihli Paylı Şirketler Kanunu (*Alm. POK*) yapılmıştır. Alman hukukundaki gelişmeler Fransız Reform Kanunu'nu ve İsviçre ticaret hukukunu etkilemiştir²⁸.

Türk hukukunda modern anlamda anonim şirketlerin modern anlamda gelişimi 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'ndan esinlenen, Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk ticaret kanunu olan 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret'e dayanır. Bu kanundan önce, ticaret hukukuna dair uyuşmazlıklara İslam hukuku uygulanmakta idi. Şirket ilişkilerinin gelişmesi ile 1882 tarihli Mecelle'de iştirak hâlinde mülkiyete benzeyen *şirket-i mülk*, sahipsiz şeylerden yararlanma anlamına gelen *şirket-i ibaha* ve şirket anlamına gelen *şirket-i akit* düzenlenmiştir. Ancak *şirket-i mülk* ve *şirket-i ibaha* günümüz şirketlerindeki *affectio societatis* unsurunu barındırmadığından şirket niteliğinde sayılmaz. *Şirket-i Akit*, Mecelle'ye göre, iki veya daha fazla kimseler arasında sermaye ve faidesi müşterek olmak üzere yapılan şirket akdi olarak düzenlenmiştir. Bu şirket türü konulan sermayenin türüne göre *şirket-i emval* (sermaye olarak mal getirilenler), *şirket-i amal* (sermaye olarak emek getirilenler) ve son olarak *şirket-i vücuh* (kredi) olarak tasnif edilmiştir²⁹. Ancak Mecelle'nin bu uyuşmazlıkları çözmek için yeterli olmaması ve yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulması nedeniyle 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret hazırlanmıştır. Mecelle ile 1850 tarihli Kanunname-i Ticareti birlikte uygulanmıştır, iki düzenleme de aynı anda yürürlükte bulunmuştur. Ancak 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret'in Fransız ticaret kanununun çevirisi olması, bu çevirinin kötü olması ve daha sonraki değişikliklerin dikkate alınmaması sebeplerinden dolayı bu kanun da yeterli gelmemiştir. Türkiye Cumhuriyeti 1926 yılında Osmanlı'ya ait tüm ticaret kanunları yürürlükten kaldırmıştır. Akabinde Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk kanunu olan ve İsviçre'den iktibas edilen 1926 tarihli ve 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ancak bu kanun toplama

²⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2014: 5; Tekil, 1993: 5.

²⁸ Tekil, 1993: 8; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2014: 7; Sevig, 1934: 70; Ansay, 1967: 13-14.

²⁹ Avcı, 2015: 553; Ansay, 1967: 15.

bir kanun olmuş, bir kısmı İtalyan Ticaret Kanunu'ndan bir kısmı ise Fransız ve Alman Ticaret Kanunlarından alınmıştır. 1956 yılında 6762 sayılı TTK'nin yürürlüğe girmesiyle 1926 tarihli Kanun ilga edilmiştir. En sonunda 2012 yılında 6102 sayılı TTK uygulanmaya başlanarak 6762 sayılı yasa ilga edilmiştir³⁰.

1.3. Kuruluş Sistemleri

1.3.1. Ferman (Octroi, Yasama) Sistemi

Ferman sistemi anonim şirketlerin ilk görüldüğü XV. ve XVI. yüzyıllara dayanır. Bu sistemde anonim şirket kralın verdiği imtiyazla kurulur. Ferman sisteminde ortaklığın hak ve fiil ehliyeti, yönetimi, organları ve diğer hususlar kral tarafından verilen fermana göre düzenlenir. Yine ortaklığa dair düzenlemeler devletin izni olmadan değiştirilemez. Ferman sistemi zamanla yerini yasama sistemine bırakmış; yani özel kanunlar çıkarılarak ortaklığın kurulması bu kanunlara dayandırılmıştır. Parlamento tarafından hazırlanan kanunlara dayanılarak kurulduğundan bu sisteme yasama sistemi denilmiştir. Bu kuruluş sisteminin izlerine İngiltere'de rastlandığı gibi bizdeki örnekleri de 2284 sayılı Kanun'la kurulan Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi, 5842 sayılı Kanun'la kurulan Denizcilik Bankası Anonim Ortaklığı, 6327 sayılı Kanun'la kurulan Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı, 7462 sayılı Kanun'la kurulan Ereğli Demir-Çelik Fabrikaları Anonim Şirketi ve 1211 sayılı Kanun'la kurulan Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası olarak gösterilebilir. Yine padişah fermanı ile kurulan “*Şirketi-i Hayriye*” isimli taşımacılık şirketi Osmanlı döneminin ilk anonim şirketi olarak ferman sistemi ile kurulan şirketlere örnektir³¹. Günümüzde ferman sistemi büyük ölçüde terkedilmiştir³².

1.3.2. İzin Sistemi

İzin sisteminde ortaklığın kuruluşu için kanunda aranan şartları sağlamasının yanında ayrıca devletten izin alması şartı aranır. Devlet izin verirken ortaklığın amacını, devletin amacı ve ekonomi politikalarına göre değerlendirerek izin verip vermemek konusunda takdir yetkisini kullanır. Avrupa'da anonim şirketlerin temelini oluşturan ve anonim şirketlere ilişkin yaklaşık on iki madde içeren 1807 tarihli Code de Commerce ile izin sistemine geçilmeye başlanmıştır. Bu sistem kuruluşun tamamen idarî makamlara bırakılması nedeniyle

³⁰ Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 206; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2014: 10; Arslanlı, 1956: 9; Cin/Akgündüz, 1995: 307; Akıncı Albayrak, 2022: 12; Özdemir, 1974: 13.

³¹ Şensoy, 2018: 242.

³² Bahtiyar, 2022: 108; Akdağ Güney, 2014: 1.; İmregün, 1987: 254; Tüzün, 1962: 14; Arslanlı, 1959: 20; Onsun, 1949: 109; Ansay, 1970: 36; Üçışık/Çelik, 2013: 125; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 332.

demokratik anlayışa aykırı görülmüş; zamanla terkedilerek yerini normatif sisteme bırakmıştır³³.

1.3.3. Normatif Sistem

Normatif sisteme göre, kanunda öngörülen işlemlerin gerçekleştirilmesiyle şirket kurulur ve tüzel kişilik kazanır. Bu sistemde kuruluş devletin iznine bağlı değildir. Devlet yalnızca şirketin kanundaki emredici hükümlere aykırı kurulup kurulmadığını denetler³⁴. Bu sisteme göre kanunda aranan şartları sağlayan herkes şirket kurabilir, devletin bu konuda takdir yetkisi yoktur. Normatif sistemi benimseyen bazı ülkelerde hak ehliyeti şirket esas sözleşmesinin resmî gazetede yayımlanması ile kazanılırken bazı ülkelerde ise esas sözleşmenin resmî makamlara sunulması, bazılarında da tescil edilmesi ile kazanılır³⁵.

1.3.4. Türk Hukukunda Geçerli Sistem

1850 tarihli Kanunname-i Ticaret ile hukuk sistemimize giren anonim şirketler, devletin izniyle kurulabilmekteydi³⁶. 1926 tarihli Ticaret Kanunu ve 1956 tarihli Ticaret Kanunu dönemlerinde de izin sistemi geçerliliğini korumuştur³⁷. Ülkemizde istisnâ olarak yasama sisteminin de uygulandığı görülmüştür. Nitekim Merkez Bankası ve Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları bu sisteme göre kurulmuş olan anonim şirketlerdir³⁸. Anonim şirketin kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinin izne bağlı olmaktan çıkarılması 2003 yılında 4884 sayılı kanunla mülga kanunda değişiklik yapılmasıyla mümkün olmuştur³⁹. Ancak bu dönemde Ticaret Bakanlığı tarafından yayınlanacak tebliğde belirlenen anonim şirketin kuruluş ve esas sözleşme değişikliklerinin bakanlık iznine tâbi kılınması izin sisteminin kısmen de olsa varlığını sürdürdüğünü gösterir. Normatif sisteme geçiş TTK'de yer almıştır. Böylece bir anonim şirketin kanunda öngörülen şartları taşımasıyla kurulması öngörülmüştür⁴⁰.

³³ Bahtiyar, 2022: 108; Arslanlı, 1959: 20; Onsun, 1949: 110; Ansay, 1970: 36; Üçışık/Çelik, 2013: 126.

³⁴ Akdağ Güney, 2014: 1; İmregün, 1987: 254; Tüzün, 1962: 15; Arslanlı, 1959: 21.

³⁵ Bahtiyar, 2022: 108; Onsun, 1949: 110; Ansay, 1970: 36; Üçışık/Çelik, 2013: 127; Akdağ Güney, 2014: 1.

³⁶ Ansay, 1982: 6.

³⁷ 1956 tarihli Ticaret Kanunu'nun anonim şirkete dair hükümleri 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alınmıştır. Ancak 1936 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu izin sistemini terk ederek normatif sisteme geçmesine rağmen 1956 tarihli Ticaret Kanunu'nda bu sistem geçerliliğini korumuştur. (Açıklamalar için bkz. Akdağ Güney, 2014: 2.)

³⁸ Bahtiyar, 2022: 109.

³⁹ Tekinalp bu sistemi sınırlı normatif sistem veya sınırlı kanuna uygun kanuna düzenleme sistemi şeklinde isimlendirmektedir (Açıklamalar için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 332).

⁴⁰ Akdağ Güney, 2014: 2-3.

1.4. Kuruluş Türleri

1.4.1. Anî Kuruluş – Tedricî Kuruluş

ETTK'de anonim şirketlerin kuruluş türleri olarak anî veya tedricî kuruluş öngörülmekteydi. Anî kuruluşta kurucular sermayenin tamamını taahhüt eder; tedricî kuruluşta ise payların bir kısmı taahhüt edilir geri kalanı için halka başvurulurdu⁴¹. TTK tedricî kuruluş sistemini kaldırarak yalnızca anî kuruluşla ilişkin düzenlemeler yapmıştır. Bunun sebebi, tedricî kuruluş türünün sermaye piyasası mevzuatı ile işlevsiz hâle gelmesi ve tedricî kuruluşun hemen hemen hiç uygulanmamasıdır. Tedricî kuruluş yerine “*halka açık kuruluş*” şeklinde yeni bir kuruluş türüne yer verilmiştir. Tedricî kuruluş payların bir kısmının kurucular tarafından taahhüt edilmesi, geri kalan kısım için halka müracaat edilmesi suretiyle gerçekleşir.

Anî kuruluş, sermayenin tamamının kurucular tarafından taahhüt edildiği kuruluş sistemidir. Anî kuruluşta esas sözleşme düzenlenip yönetim kurulu üyeleri tayin olunduktan sonra şirket sermayesinin en az dörtte biri ödenir. Aynî sermaye bulunması durumunda şirket merkezindeki mahkemeden aynın değerini biçecek bilirkişiyi ataması talep olunur. Esas sermaye ödenip sonra Ticaret Bakanlığı'ndan gerekiyorsa izin alınır. Şirket merkezindeki sicile tescil ve ilân olduktan sonra şirketin kuruluşu tamamlanır⁴².

1.4.2. Anî Kuruluşun Türleri: Basit ve Nitelikli Kuruluş

TTK, anî kuruluş bakımından iki usul öngörmüştür: basit ve nitelikli kuruluş. Basit kuruluş, pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının menfaatlerini tehlikeye düşürebilecek herhangi bir özelliği barındırmayan ve sermayesi nakit olan kuruluş türüdür. Nitelikli kuruluş ise, kuruluş süreci içinde bir işletmenin veya aynın devralındığı, sermayesi ayın olan, kuruculara kârdan özel menfaatler tanınan kuruluş türüdür⁴³.

Anonim şirketler çok veya tek ortaklı olması fark etmeksizin basit veya nitelikli usulle kurulur. Sermaye payı olarak nakit konulması, aynî sermayenin bulunmaması durumunda nakdî (basit) kuruluş⁴⁴; ayın getirilmesi ya da kuruluşta ayın ya da işletme devralınması yahut kuruculara özel menfaatler sağlanması durumunda aynî (nitelikli) kuruluş söz konusu olur⁴⁵. Bazı anonim şirketlerde yalnızca nakdî kuruluş söz konusu olur: bankalar, sigorta şirketleri, finansal kiralama şirketleri, yatırım ortaklıkları, halka açık anonim şirketlerde halkın katılma

⁴¹ Bozkurt, 2023: 230; Çetin, 2017: 31; Bilgili/Demirkapı, 2013, 166; Pulaşlı, 2022: 268; Kayar, 2018: 407; Çevik, 2002: 363; Sungur, 1959: 176; Ansay, 1970: 37; Tekil, 1993: 69; İmregün, 1968: 24.

⁴² Kayıhan/Yasan, 2017: 129; Çetin, 2017: 31.

⁴³ Tekinalp, 2020: 174; Akdağ Güney, 2014: 63; Çetin, 2017: 32; Bilgili/Demirkapı, 2013: 166.

⁴⁴ Alacaklar ve kıymetli evraklar nakit sermaye olarak değerlendirilmemektedir.

⁴⁵ Bozkurt, 2023: 231; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 2021: 217; Akdağ Güney, 2014: 63; Pulaşlı, 2022: 268; Kayar, 2018: 407; Çevik, 2002: 364.

taahhüdü gibi⁴⁶. Yine sermaye piyasası kurumlarından olan gayrimenkul yatırım ortaklıklarında sınırlı olarak aynî sermayeye izin verilir. Her iki kuruluş türü arasındaki fark, taahhüt edilen sermayenin niteliği ve sermaye koyma borcunun yerine getirildiği zamandır⁴⁷.

1.5. Kurucular

ETTK m. 278’de kurucular, esas sözleşmeyi düzenleyen, imzalayan ve esas sözleşmede belirli miktarda parayı veya paradan başka bir şeyi taahhüt eden pay sahipleri olarak ve tedricî kuruluştaki esas sözleşmeyi imzalamaksızın paradan başka bir şeyi sermaye olarak getiren pay sahipleri şeklinde tanımlanmıştı. Ancak tedricî kuruluştaki pay senetlerinin halka arzında aynî sermaye karşılığında pay senedi ihracı mümkün olmadığından esas sözleşmeyi imzalamaksızın aynî sermaye getiren şeklinde bir grup oluşmamakta, bu nedenle kurucu tanımının kapsamı daralmaktaydı. TTK’de tedricî kuruluşa yer verilmemesi nedeniyle kurucu tanımı da değişmiş; kurucular anî kuruluş sistemine göre tanımlanmıştır.

TTK’nin 337. maddesine göre, “*Pay taahhüdünde bulunan ve esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur*” Türk hukuk sisteminde kurucu olmak için hem esas sözleşmenin imzalanması hem de esas sözleşme ile tayin edilen sermayenin taahhüt edilmiş olması gerekir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında “*Pay taahhüdü ve esas sözleşmenin imzalanması işlemini üçüncü bir kişinin hesabına yapan kişiler, kuruluştan doğan sorumluluk açısından kurucu sayılır. Söz konusu üçüncü kişi, kendisi hesabına iş gören kimsenin bildiği veya bilmesi gereken bir hususu kendisinin bilmediğini ileri süremez.*” şeklinde düzenlemeye yer verilerek dolaylı temsil esas alınmıştır. Ancak hükmün dolaylı temsil kurumu ile tam olarak bağdaştığı söylenemez. Dolaylı temsille yapılan hukukî işlemlerden doğan hak ve borçlar önce temsilcinin hukukî alanında doğar. Daha sonra temsil edilene devredilir. Bu nedenle üçüncü kişinin hesabına işlem yapan kişinin kurucu sıfatından bahsedilememesi gerekir. Yine bu işlemlerden doğan hak ve borçların hesabına işlem yapılan kişiye devredilmesinden önceki işlemlerden hesabına işlem yapılan kişinin sorumluluğu doğmamalıdır. Hükmün iki fıkrasının birlikte değerlendirilmesinden çıkan bir diğer sonuç, üçüncü kişi hesabına işlem yapan kişinin kurucu sıfatının ve bu sıfattan doğan sorumluluğunun işleminden doğan hak ve borçları devrettikten sonra da devam ettiğidir⁴⁸. TTK m. 337/2 düzenlemesiyle dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, kurucu sayılmanın haklar bakımından değil yalnızca kuruluştan doğan sorumluluk açısından söz konusu olduğudur.

⁴⁶ Bozkurt, 2023: 231; Akdağ Güney, 2014: 95.

⁴⁷ Ayhan/Çağlar/ Özdamar, 2021: 217.

⁴⁸ Haziroğlu, 2018: 4-5.

Kurucu sayılanlar, kuruluş sırasındaki işlemlerden dolayı kurucularla birlikte müteselsilen sorumlu olur⁴⁹.

1.5.1. Kurucu Sayısı

TTK m. 338'e göre, *“Bir anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır.”* Böylece tek kişiyle anonim şirket kurulmasına izin verilmiştir. ETTK'de kurucuların en az beş kişiden oluşması gerektiği düzenlemesi mevcut idi⁵⁰. Bu şartı yerine getirmek için, görünürde beş ortaklı olmasına rağmen şirkette tek kişinin hâkimiyeti söz konusu olduğu, diğer dört ortağın *“saman adam (strohmanngründung)”* rolünü üstlendiği bir kuruluş meydana getirilmekteydi. Tek kişiyle anonim şirket kurulabilmesi imkânı tanınmasıyla görünürde birden fazla ortaklı olmasına rağmen gerçekte tek ortaklı olma, daha doğrusu kanuna karşı hile yapma yolu kapatılmıştır. Bunun önemi, sınırlı sorumluluğun genişletilmesi sonucunu doğurmasıdır. Tek kişilik anonim şirketlerde, pay sahibi ile şirket malvarlığının birbirine karışması ve özdeş hâle gelmesiyle kötüye kullanmanın yolu açılmakta; bu durumda şirket tüzel kişiliğinin perdesi kaldırılarak ortağın şirket borçlarından sorumlu tutulması söz konusu olmaktadır⁵¹.

ETTK'de ayrıca, anonim şirketin teşkili için o şirkette hisse sahibi olma şartı aranmaktaydı. Bu şartın aranmasındaki amaç, kurucuların sermayelerini şirkete vakfetmeleri dolayısıyla şahsî menfaatlerinin de rol oynaması ve aynı zamanda şirketin kuruluşunda üçüncü şahısların kurucularla yaptıkları işlerde garanti teşkil etmesiydi⁵². Pay sahibi olma şartının yeni kanunda da yer aldığı görülmektedir.

Özel kanunlarda kurucu sayısı ile ilgili düzenlemeler bulunabilir. Örneğin, BankK'nin 18/4 hükmüne göre, *“Ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemler ile izin alınmadan yapılan pay devirleri pay defterine kaydolunmaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür.”* Pulaşlı, bu ifadeden, dolaylı olarak bankanın beş ortaktan oluştuğunu, bir bankanın tek kişilik kurulup kurulamayacağını tartışılabileceğini belirtmiştir⁵³.

⁴⁹ Üçışık/Çelik, 2013: 130; Tekil, 1993; 94.

⁵⁰ Tüzün'e göre, bu kuralın öngörülme amacı, anonim şirket gibi büyük bir şirketin muayyen bir toplulukta işbirliğini sağlamak, en az beş kişinin mütalâa ve görüş kabiliyetlerinden ittifakla bir neticeye varmasını temin etmektir. Yazara göre şirketin gayesinin belirli ve müspet bir şekilde ele alınması kolay olmadığından, tecrübeye ve görüş birliğine varmak lazımdır ki bu mahzurun önlenmesi için öngörülen had makul ve yerindedir (Tüzün, 1962: 15)

⁵¹ Bozkurt, 2023: 232; Pulaşlı, 2022: 273.

⁵² Tüzün, 1962: 15.

⁵³ Pulaşlı, 2022: 273.

1.5.2. Kurucuların Sahip Olması Gereken Nitelikler

Anonim şirket kurucusu gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Gerçek kişinin kurucu olabilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Fiil ehliyeti; ergin olmak, ayırt etme gücüne sahip olmak ve on sekiz yaşını doldurmak suretiyle kazanılır. Kısıtlı bir kimsenin kurucu olması için vesayet makamından (sulh hukuk mahkemesi) izin ve denetim makamından (asliye hukuk mahkemesi) onay alması gerekir (TTK m. 463/b-3). Küçük bir kimsenin kurucu olması hâlinde küçük, velisi tarafından temsil edilir. Veli ile küçük aynı anonim şirkette kurucu olursa küçüğe kayyım atanması gerekir. Vesayet altındaki küçük veya kısıtlı kişi için vasi; velayet altındaki küçük için anne ve babasının ad ve soyadları yazılmalı ve esas sözleşmede bunların da imzalarının yer alması gerekmektedir⁵⁴. Miras yolu ile de kurucu sıfatı haiz olunabilir. Kurucuların ölümüyle mirasçılar kurucu sıfatı kazanır⁵⁵.

Tüzel kişiler de kurucu olabilir. Tüzel kişilerin kurucu olabilmesi için kanun, statü veya mukavelelerinde buna aykırı hüküm bulunmamalı ve yetkili organları tarafından bu yönde karar alınmış olması, amaç ve konularının kurucu olmaya elverişli olması gerekmektedir⁵⁶. Özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişileri kurucu olabilir⁵⁷. Adi şirket miras şirketi gibi şirketlerin kuruluşta yer almaları hâlinde, bu toplulukların tüzel kişilikleri bulunmadığından, bu topluluklar değil bunları oluşturan bireyler kurucu sıfatını haiz olur⁵⁸. Yine anonim şirket, aynı konuda oluşturulacak bir başka anonim şirketin kurucusu olabilir⁵⁹.

Ayrıca, gerçek ve tüzel kişilerin yabancı olması kurucu olmalarına engel değildir⁶⁰. Yabancıların anonim şirket kurması 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'na tâbidir. Bu kanunun 3/a maddesine göre yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de doğrudan yatırım yapılması serbesttir ve yabancı yatırımcılar yerli yatırımcılarla eşit muameleye tabidirler. Yabancılar kuruluş belgelerini tamamlayarak ticaret sicili müdürlüğüne başvurur. Türkiye'de alınmış olan belgeler doğrudan başvuru dosyasına eklenir. Ülke dışından alınmış olanların ise tasdik şerhi (apostil) ve noter onayı taşıyan bir belge ile sunulmaları gerekir.

Bazı mesleklere mensup kişiler tâbi oldukları özel kanunlardaki hükümler gereği anonim şirkette kurucu olamazlar. Örneğin SerPK hükümlerine göre, Sermaye Piyasası Kurulu başkan ve üyeleri anonim şirkette pay sahibi olamaz (SerPK m. 20). Yine 2802 sayılı

⁵⁴ Eriş, 2010: 2015; Pulaşlı 2022: 274-275; Bilgili /Demirkapı, 2013: 167; İmregün, 1968: 27.

⁵⁵ Üçışık/Çelik, 2013: 131.

⁵⁶ Çevik, 2002: 370.

⁵⁷ Pulaşlı, 2022: 275; Bilgili /Demirkapı, 2013: 167.

⁵⁸ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 2013: 286; Bahtiyar, 2022: 111.

⁵⁹ Y. 11. HD. 12.05.1980, 1980/2430 E. ve 1980/2696 K., <https://kazanci.com.tr> E.T: 24.02.2024.

⁶⁰ Bilgili/Demirkapı, 2013: 168; Üçışık/Çelik, 2013: 132. Kanun gerekçesinde tüzel kişilerin kurucu olup olamayacağının öğretiyeye bırakıldığı ifade edilmiştir: *Kurucunun hukuken kişi niteliğini taşıması, yani gerçek veya tüzel kişi olması, taahhütte bulunacak ve kurucular beyanını (m. 349) imzalayacak ehliyetle olması gerekir. Yarı (quasi) tüzel kişilerin tanımları, bunların kurucu olup olamayacakları ve diğer elbirliği mülkiyeti topluluklarının durumunun öğretinin yorumlarına açık olduğu şüphesizdir."*

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 48/3 maddesine göre, hâkimler ve savcılar, kanunlarda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar. Bundan başka, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 50. maddesine göre, hiçbir hizmet ve görev noterlikle birleşemez. Devlet memurları şirkete kurucu olabilirler. Ancak şirketin yönetim ve denetim organlarında görev alamazlar⁶¹.

Özel kanunlarda düzenlenen anonim şirketlerin kurucularının farklı niteliklere sahip olması gerekebilir. Örneğin BankK'nin 8. maddesine göre, bankaların kurucu ortaklarının müflis olmaması, konkordato ilân etmemiş olması, gerekli malî güç ve itibara sahip olması gibi şartlar aranmaktadır. Yine 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 3. maddesi, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu'nun 6. maddesi, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 44. maddesi kuruculara dair özel düzenlemeler içermektedir.

1.5.3. Kurucular Arasındaki İlişkinin Hukukî Niteliği

TTK m. 335'e göre şirket, kanuna uygun olarak düzenlenmiş ve imzaları noterde onaylanmış esas sözleşmede anonim şirket kurma iradesinin açıklanmasıyla kurulur. Bu nedenle kurucular arasındaki ilişkiyi şirketin kurulmasından önceki dönem ve tescile kadar geçecek dönem olarak ikiye ayırarak incelemek gerekir. Şirketin kurulmasından önce kurucular arasında adî şirket ilişkisi vardır⁶². Anonim şirket kurmaya yönelik iradelerin uyuşmasıyla adî şirket kurulur⁶³. Bu aşamada esas sözleşmede bulunacak hükümlerin veya sermaye miktarının kesin olarak belirlenmesi şart değildir. Anonim şirket kurma amacı üzerinde ortak irade oluştuktan sonra adî şirket ilişkisi kurulur ve bu aşama esas sözleşmenin imzalanarak noter tarafından onaylanmasıyla sona erer. İmzaların onaylanmasıyla da ön anonim şirket kurulur. TTK m. 355 hükmünün gerekçesine göre, bu aşamada kurulan şirket ön anonim şirket olup adî şirket niteliği taşımaz; elbirliği mülkiyeti oluşturur ve şirketin tescili ile ön şirket tasfiyesiz sona erer⁶⁴.

⁶¹ Aslan, 2019: 203.

⁶² "...Esas mukavelenin tanzim ve imzasına tekaddüm eden safhada anonim şirketin kurulması hususunda taraflar arasında hasıl olan anlaşma da adi ortaklık mahiyetinde bir ön akit olarak vasiylandırılır. Bu durumda kurucular arasındaki ilişki, öğretide de baskın görüş olarak kabul edildiği gibi adi ortaklık niteliğindedir. Her hangi bir sebeple anonim şirketin kurulamamış olması hâlinde, adi ortaklığın konusu elde edilememiş demektir ve adi ortaklık bu durumda infisah eder, tasfiyeye tabi tutulur..." (Y. 11. HD. 30.03.1990, 1990/1595 E. ve 3298 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 06.02.2024)

⁶³ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 2013: 288-289; Doğanay, 2004: 867; Üçışık/Çelik, 2013: 133; Domaniç, 1964: 14.

⁶⁴ "Madde ön-anonim şirketin varlığına işaret etmekte ve bu şirketin oluşma anını açıklığa kavuşturmaktadır. Ön-anonim şirket, tüzel kişiliği haiz anonim şirketten farklıdır. Anılan nokta 355 inci maddenin birinci fıkrasının saklı tutulması ile vurgulanmıştır. Ön-anonim şirket ile anonim şirketin ayrışması sadece Tasarının 12 nci maddesi bakımından değil, organların oluşumu ve yetkilerini kullanma anlarının belirlenmesi başta olmak üzere birçok diğer hüküm yönünden de önemlidir. Hakim görüş uyarınca, ön-anonim şirket bir adî şirket ve dernek

1.5.4. Şirket ile Kurucular Arasındaki İlişkinin Hukukî Niteliği

Kurucularla şirket arasındaki hukukî ilişkinin niteliğinin belirlenmesi, sorumluluk hâlinde uygulanacak hükümlerin (zamanaşımı, yetkili mahkeme, ispat yükü) belirlenmesine yarar. Ancak bir kısım yazarlara göre, kuruluştan doğan sorumlulukta bu hükümlerin, aradaki hukukî ilişkiden bağımsız olarak belirlendiği dikkate alındığında sorumluluğun hukukî niteliğinin haksız fiile veya sözleşmeye dayanmasının aslında pratikte bir anlamı yoktur⁶⁵.

Domaniç, kuruluş hâlindeki şirketin sınırlı da olsa haklardan istifade etmeye haiz olduğunu ve kurucular tarafından temsil edildiğini, bu dönemde şirketin menfaatlerinin korunması ve şirketin kurulmasına dair işlemlerin kurucular tarafından yerine getirildiğini ve kuruluş hâlindeki şirkette kurucuların bir nevi kayyım-organ mevkiinde olduğunu, kuruluştan doğan sorumluluk bakımından ise aralarında yetkisiz temsil ilişkisinin bulunduğunu belirtmiştir⁶⁶. *Tekinalp*, kurucularla şirket arasında asli yükümü bulunmayan, kanundan doğan bir borç ilişkisi olduğunu ifade etmektedir⁶⁷. Bu ilişki kanunun çeşitli hükümlerinde kaleme alınmıştır. Kurucuların bu ilişkiden doğan borç ve görevleri; şirket esas sözleşmesini tanzim etmek ve imzalamak, şirketin kurulması için gerekli işlemleri tamamlamaktır. Asli yükümü bulunmayan, kanundan doğan borç ilişkisi kavramı özen yükümlülüğüne dayanır ve kaynağı TMK m. 2 hükmüdür. Bu ilişkiye sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir.

1.6. Kuruluş Belgeleri ve Kuruluş İşlemleri

1.6.1. Kuruluş Belgeleri

Kuruluş belgeleri kuruluşun denetlenmesi, aleniliği sağlamak ve şeffaflık bakımından önemlidir. Bu belgeler TTK'nin 336. maddesinde düzenlenmiştir. Hükümün amacı, pay sahipleri arasında gizli sözleşme (*shareholder agreement*) yapılmasını önlemek ve sorumluluğa dair esasları sağlam bir temele oturtmaktır⁶⁸.

İlgili maddeye göre kuruluş belgeleri; esas sözleşme/taahhütname, değerlendirme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da olmak üzere, kurulmakta olan anonim şirket ve kurucular ile diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili tüm sözleşmeler kuruluş belgeleridir. Kurulması için bakanlık izni gereken anonim şirketlerin kurulmasına dair

olmayıp; bir elbirliği mülkiyeti (şirketi) oluşturur. Ön-şirketin ortakları (kurucular) tacir sıfatını taşımazlar. Şirketin tescili ile ön-şirket tasfiyesiz sona erer. Tek kişi anonim şirketinde ise ön-şirket tek kurucunun özel malvarlığı niteliğini taşır. Türk hukukunda ön-anonim şirketin niteliği ile hukukî durumu öğretide ve mahkeme kararlarında açıklığa kavuşacaktır."

⁶⁵ Akdağ Güney, 2014: 61.

⁶⁶ Domaniç, 1964: 18.

⁶⁷ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, 2014: 308.

⁶⁸ Bilgili/Demirkapı, 2013: 168; Bozkurt, 2023: 249; Tekinalp, 2020: 197; Pulaşlı, 2022: 275.

uygun görüş veya izin yazısı da kuruluş belgelerindendir⁶⁹. Bu belgeler numerus clausus olarak sayılmıştır⁷⁰. Bunlar sicil dosyasına göre konulur ve birer nüshaları anonim şirket tarafından beş yıl süreyle saklanır. *Moroğlu*, kuruluş belgeleri arasında sayılan esas sözleşmenin beş yıl saklanacağından bahsedilmesinin gereksiz olduğundan bahisle hükmü eleştirmiştir⁷¹. *Kendigelen*, bu süreyle ilgili olarak, tacirlere ilişkin genel hükümlerde ticarî defter ve belgelerin saklama süresi on yıl olarak belirlenmişken⁷² burada sürenin neden beş yıl ile sınırlandırıldığına anlaşılamadığını ancak bu durumun sebebinin kuruluştan doğan sorumluluğa ilişkin olarak TTK m. 560'ta öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresi olabileceğini belirtmiştir.

TTK m. 336'da sayılan belgelerin yanı sıra Ticaret Sicili Yönetmeliği 69. maddesinde sayılan belgelerin de sunulması gerekir. Kurucuların imzaları noter tarafından onaylanmış şirket sözleşmesi, pay bedellerinin en az yüzde yirmi beşinin ödendiğine dair banka mektubu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 39/1-c maddesine göre yapılan ödemenin yapıldığını gösteren belge, değerlendirme raporu, aynı sermayenin üzerinde sınırlama olmadığına dair sicilden alınan yazı, bunların ilgili sicile şerh edildiğini gösteren belge, kuruluşla ilgili sözleşmeler bu belgeler arasında sayılmıştır.

6335 sayılı kanun ile TTK m. 336 madde metninde değişiklik yapılarak işlem denetçisi raporu; 6728 sayılı kanunla TTK m. 349 mülga edilerek kurucular beyanı kuruluş belgeleri arasından çıkarılmıştır⁷³.

Özel kanunlarda düzenlenen bazı anonim şirket kurucularından ek belgeler istenmektedir. Örneğin bankacılık ile uğraşacak anonim şirket kurucuları ek belge olarak içeriği kanunda belirtilen beyanname vermek durumundadır (BankK m. 11).

⁶⁹ Anonim Ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine Ve Kuruluşu Ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ'in 6. maddesine göre, 5 inci maddenin birinci fıkrasında sayılan şirketlerin kurulabilmesi için aşağıda belirtilen belgelerle başvurularak Genel Müdürlükten izin alınması zorunludur: a) Kurucuların imzaları noter tarafından onaylanmış esas sözleşme, b) Kuruluşu, diğer resmi kurumların uygun görüşünü veya iznini gerektiren şirketler için uygun görüş veya izin yazısı.

⁷⁰ Pulaşlı, 2022: 275; Bozkurt, 2023: 248.

⁷¹ Moroğlu, 2006: 140.

⁷² TTK m. 82/1: Her tacir; a) Ticari defterlerini, envanterleri, açılış bilançolarını, ara bilançolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını, topluluk finansal tablolarını ve yıllık faaliyet raporlarını ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgelerini, b) Alınan ticari mektupları, c) Gönderilen ticari mektupların suretlerini, d) 64 üncü maddenin birinci fıkrasına göre yapılan kayıtların dayandığı belgeleri, sınıflandırılmış bir şekilde saklamakla yükümlüdür.

TTK m. 82/5: Birinci fıkranın (a) ilâ (d) bentlerinde öngörülen belgeler on yıl saklanır.

⁷³ Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. Sayı 28339, 30.06.2012 Tarih. (<https://mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6103.pdf> E.T: 09.03.2024.); Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. Sayı 29796, 09.08.2016 Tarih. (<https://mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6728.pdf> E.T: 09.03.2024)

1.6.2. Kuruluş İşlemleri

1.6.2.1. Esas Sözleşmenin Hazırlanması ve İmzalanması

Esas sözleşme, anonim şirketin temel düzenini oluşturan, şirketin iç ve dış ilişkileri ile pay sahiplerinin şirkete ve birbirlerine karşı hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenleyen, şekle tâbi, iltihâki bir sözleşmedir. Şirketin organları, ehliyetinin sınırları, sermayesi, payları ve pay senetleri, pay sahipleri ve üçüncü kişiler ile ilişkileri, pay sahiplerinin ortaklığa ve birbirlerine karşı hak, yetki ve yükümlülükleri ve şirketin sona ermesi emredici hükümler çerçevesinde şirket esas sözleşmesi ile belirlenir⁷⁴. Moroğlu, “esas sözleşme” yerine “anasözleşme” sözcüğünün kullanılmasının hem öz Türkçe olması hem de uygulamada daha çok benimsenmesi nedeniyle daha doğru olduğunu ifade etmektedir⁷⁵. Tekinalp, sözleşmenin adının “esas sözleşme” olduğunu, ana sözleşme teriminin kanunî bir terim olmadığını ve kargaşaya yol açtığını belirtmektedir⁷⁶.

Anonim şirket birden çok kişi tarafından kurulacaksa şirket esas sözleşmesi (ana sözleşme, eTTK’de esas mukavele) hazırlanır. Tek ortaklı anonim şirketlerde kurucunun şirket kurmaya yönelik irade açıklaması tek taraflı hukukî işlem olduğundan buna “tek taraflı kuruluş beyanı (eiseitige Gründungserklärung)” denmektedir⁷⁷.

Esas sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noter tarafından onaylanması veya esas sözleşmenin ticaret sicil müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması şarttır (TTK m. 339/1). Eski düzenlemeye göre onay makamı yalnızca noterlerdi. 2016 tarihli 6728 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikte, noter onayına alternatif olarak esas sözleşmenin sicil müdürü huzurunda imzalanması imkânı getirilmiştir⁷⁸.

Esas sözleşme, şirketin anayasası niteliğindedir⁷⁹. Anonim şirket esas sözleşmesi şirketin organlarını ve pay sahiplerinin haklarını ve yükümlülüklerini düzenler. Öğretiye göre esas sözleşme hükümleri gerçek (maddi, korporatif) ve gerçek olmayan (korporatif olmayan) olarak ikiye ayrılır. Gerçek (maddi) esas sözleşme hükümleri, sadece şirketin faaliyet alanı, organların yetkileri, şirketin yönetimi ve temsili, pay sahiplerinin şirketle aralarındaki ilişkileri düzenleyen hükümlerdir. Pay sahiplerinin kendi aralarındaki ilişkilerini düzenleyen ve şirket organizasyonuna dair olmayan hükümler gerçek olmayan (korporatif olmayan) esas sözleşme hükümleridir. Gerçek (maddi) esas sözleşme hükümleri mevcut ve gelecekteki pay

⁷⁴ Moroğlu, 2010: 429; Üçışık/Çelik, 2013: 143; Akdağ Güney, 2014: 279; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 338-339.

⁷⁵ Moroğlu, 2010: 144.

⁷⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 339.

⁷⁷ Bozkurt, 2023: 234; Pulaşlı, 2022: 276; Tekinalp, 2012: 82; Akdağ Güney, 2014: 280.

⁷⁸ Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. S. 29796, 09.08.2016 Tarihli. (<https://mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6728.pdf> E.T: 09.03.2024)

⁷⁹ Bilgili/Demirkapı, 2013: 169; Ayhan/Çağlar/ Özdamar, 2021: 217; Bahtiyar, 2022: 112; Çeker, 2014: 309; Kayar, 2018: 408; Moroğlu, 2010: 429.

sahipleri için bağlayıcıdır. Gerçek esas sözleşme hükümleri şirketler hukuku rejimine tabi iken gerçek olmayan (korporatif olmayan) hükümler borçlar hukuku rejimine tabidir⁸⁰.

Esas sözleşme ortaklığın kurulmasından sona ermesine kadar tüm hususlarda önem taşıyan bir belgedir. Esas sözleşmenin en önemli fonksiyonu şirketin amacına ve ihtiyacına uygun hareket alanı tanımasıdır. Esas sözleşmenin değiştirilmesi nitelikli çoğunluk gerektirdiğinden şirket politikasında hukukî işlem güvenliği sağlanır. Böylece şirket politikası kalıcı ve uzun soluklu olur⁸¹.

Ortaklığa dair bazı bilgilerin esas sözleşmede gösterilmesi zorunludur. Bazı hususların yazılması ise kurucuların takdirine bırakılmıştır. Ancak kurucular istedikleri her hususu sözleşme özgürlüğüne dayanarak esas sözleşmeye yazamazlar, bunun sebebi TTK 340. maddesindeki kanun koyucu tarafından konulan sınırdır⁸². TTK m. 340'a göre esas sözleşme hükümlerinden ancak kanun açıkça izin veriyorsa sapılabilir. Bununla birlikte kanun gerekçesine göre, kanunda bir düzenleme yapılmış ve bu düzenlemenin aksinin şirket sözleşmesinde kararlaştırılabileceği öngörülmemiş olmakla birlikte, hakkaniyet ilkesi ve menfaatler dengesi dikkate alındığında aksini kararlaştırmak uygun görülebiliyorsa böyle bir düzenlemenin şirket sözleşmesiyle öngörülebilmesi olanaklıdır.

1.6.2.1.1. Esas Sözleşmenin Şekli ve Hukukî Niteliği

Anonim şirket sözleşmesine “*esas sözleşme*” veya “*ana sözleşme*” denir. Bir görüşe göre, sözleşmeler yalnızca iki kişinin katılımıyla yapılabileceğinden tek ortaklı şirketlerde kuruluş metni “*esas taahhütname*” adını alır⁸³. ETTK'de kurucular tarafından hazırlanan şirket statüsü esas sözleşme olarak anılmaktaydı.

Esas sözleşmenin yazılı olması ve zorunlu unsurları barındırması gerekir⁸⁴. Yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Esas sözleşme tüm kurucular tarafından imzalanmalıdır. Bu imzalar noter tarafından tasdik edilmeli veya ticaret sicil müdürü ya da yardımcısı huzurunda imzalanmalıdır.

Anonim şirket esas sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda geçmişte sözleşme teorisi (*Vertragsteorie*) ve norm teorisi (*Normentheorie*) tartışılmıştır. Bugün geline nokta bu tartışmaların aşıldığı ve esas sözleşmenin bir borç ve organizasyon sözleşmesi (*Schuld-und Organisationsvertrag*) olduğunun kabul edildiği söylenebilir. *Moroğlu*'ya göre, anonim şirket esas sözleşmesi, birden fazla kurucunun birbirlerine yönelmiş uygun irade beyanları ile

⁸⁰ Bozkurt, 2023: 235

⁸¹ Akdağ Güney, 2014: 279; Bahtiyar, 2022: 112.

⁸² Şener, 2017: 305.

⁸³ Çetin, 2017: 41; Tekinalp, 2020: 177; Çeker, 2014: 309.

⁸⁴ Pulaşlı, 2014: 652; Bilgili/Demirkapı, 2013: 169; Üçışık/Çelik, 2013: 144.

kurulur. Esas sözleşme temelinde sözleşmesel bir karaktere sahiptir. Bu karakteri dolayısıyla tescile kadar geçen süredeki geçersizlik ve irade beyanı sakatlıklarına borçlar hukukunun ilgili hükümlerinin uygulanabileceği görüşü mevcuttur⁸⁵. Diğer yandan Akdağ Güney'e göre, esas sözleşme organizasyon sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Bu niteliğinden dolayı, şirketin ticaret siciline tescilinden itibaren şirket esas sözleşmesi sözleşme temelinden uzaklaşarak tüm ortaklar için bağlayıcı ve düzenleyici bir belge özelliği kazanmaktadır. Dolayısıyla tescilden sonra borçlar hukukundaki düzenlemeler çok sınırlı bir biçimde uygulanır⁸⁶.

Pulaşlı'ya göre, esas sözleşme anlam ve içerik bakımından borçlar hukukundaki iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden farklıdır. Esas sözleşmede müşterek bir amaç güdülmekte, ortak amaca erişmek için ortak çaba sarf edilmektedir (*affectio societatis*) ve ortakların yükümlülükleri hem ortaklara hem de ortaklığa karşıdır. Borçlar hukukuna ilişkin sözleşmelerde ise müşterek bir amaç olmadığı gibi tarafların yükümlülükleri de birbirlerine karşı meydana gelmektedir. Ayrıca borçlar hukukuna ilişkin sözleşmelerde tarafların ortak amaca erişmek için ortak çaba sarf etmeleri söz konusu değildir, tarafların sadece ferdî amaçları vardır⁸⁷.

Esas sözleşme gelecekteki pay sahipleri için de bağlayıcıdır. Bu sebeple esas sözleşme iltihakî (katılıma açık) niteliktedir⁸⁸.

1.6.2.1.2. Asgarî Zorunlu İçeriği

Asgarî zorunlu içerik, bir esas sözleşmede bulunması gerekli, esas sözleşmeye yazılması gereken kayıtlardır. Zorunlu içerik, anonim şirketin temel yapısı, organizasyonu, malvarlığı, kurucuları ve organlarına ilişkin kayıtlardan oluşur. Kanun koyucu, esas sözleşmenin içeriğine ilişkin özel düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemenin bir kısmı esas sözleşmeye yazılması zorunlu kayıtlardan oluşur. Bir kısmı ise yazılması kurucuların takdirinde olan kayıtlardan oluşur. Ancak yazılması kurucuların takdirinde olan kayıtların TTK'nin 340. maddesine aykırı olmaması gerekir⁸⁹.

Esas sözleşmede bulunması gereken zorunlu kayıtlar TTK m. 339'da düzenlenmiştir. Buna göre, şirketin ticaret unvanı ve merkezinin bulunduğu yer, esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirketin işletme konusu, şirketin sermayesi ile her payın itibarî değeri; bunların ödenmesinin şekil ve şartları, pay senetlerinin nama veya hamiline yazılı olacakları, belirli paylara tanınan imtiyazlar, devir sınırlamaları, paradan başka konan haklar ayınlar;

⁸⁵ Moroğlu, 2000: 522.

⁸⁶ Akdağ Güney, 2014: 280.

⁸⁷ Pulaşlı, 2022: 277.

⁸⁸ Bahtiyar, 2022: 112.

⁸⁹ Şener, 2017: 305; Tekinalp, 2020: 178; Akdağ Güney, 2014: 294.

bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir işletme ve ayın devir alınması söz konusu olduğu takdirde bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı, kurucularla yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak menfaatler, yönetim kurulu üyelerinin sayıları; bunlardan şirket adına imza koymaya yetkili olanlar, genel kurulların toplantıya nasıl çağrılacakları; oy hakları, şirket bir süre ile sınırlandırılmışsa bu süre, şirkete ait ilânların nasıl yapılacağı, pay sahiplerinin taahhüt ettiği sermaye paylarının türleri ve miktarları, şirketin hesap dönemi, ilk yönetim kurulu üyeleri esas sözleşmede bulunması zorunlu kayıtlardır. Yukarıda sayılanlardan başka, şirket sözleşmesine emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla isteğe bağlı unsurlar da yazılabilir.

Zorunlu içeriğe uyulmaması durumunda sicil müdürü esas sözleşmedeki eksikliğin tamamlanması veya düzeltilmesi için tescil talebini geri çevirir, sözleşmede bu hususların bulunmaması kuruluş eksikliğine yol açar. Üçüncü kişiler asgarî zorunlu içeriğin kapsadığı kayıtları bilmediklerini ileri süremez. Ticaret siciline tescil ve ilân olumlu etkisini burada gösterir⁹⁰.

1.6.2.1.2.1. Ticaret Unvanı

Ticaret unvanı, tacirin, işletmesine ilişkin işlemleri yaparken kullandığı isimdir. Anonim şirketler, tacir oldukları için kanuna uygun bir ticaret unvanı seçip kullanmak, ticari işletmesine ilişkin işlemleri bu ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senet ve belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadırlar (TTK m. 18/1; m. 39/1). Unvan, anonim şirketi diğer işletmelerden ayırmaya yarar⁹¹.

Ticaret unvanı her ne kadar TTK m. 329'da açıkça unsur olarak belirtilmediyse de anonim şirketin kendisine ait bir ticaret unvanının olması gerektiği açıktır⁹². Ayrıca ticaret unvanı, esas sözleşmede öngörülmesi zorunlu kayıtlardandır (TTK m. 339/2).

Ticaret unvanı 46. madde hükmü saklı kalmak şartıyla serbestçe seçilebilir (TTK m. 43/1). Unvan, çekirdek ve ekten ibarettir. Anonim şirketin ticaret unvanının çekirdek kısmı şirketin işletme konusu ile şirket ibaresinden oluşur. Unvanda “*anonim şirket*” ibaresinin bulunması ve işletme konusunun gösterilmesi şarttır. Anonim şirket ibaresinin “*anonim ortaklık*” olarak yazılmasında bir sakınca yoktur⁹³. Birden fazla alanda faaliyet gösteren anonim şirketin ticaret unvanında işletme konularından en az birinin yer alması zorunludur

⁹⁰ Tekinalp, 2020: 178; Akdağ Güney, 2014: 299.

⁹¹ Arkan, 2017: 272; Bozer/Göle, 2020: 159; Üçışık/Çelik, 2013: 14.

⁹² Ayhan/ Çağlar /Özdamar, 2021: 207; Akdağ Güney, 2014, 298.

⁹³ Çeker, 2014: 305.

(Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ m. 4/5). Şirketin ticaret unvanında, gerçek bir kişinin adı veya soyadı yer aldığı takdirde, şirket türünü gösteren ibareler, baş harflerle veya başka bir şekilde kısaltma yapılarak yazılamaz (TTK m. 43/2).

Ek ise, ticaret unvanında çekirdek dışında yer alması mümkün olan kısımdır⁹⁴. Tacir isterse, ticaret unvanına, işletmenin niteliğini gösteren veya unvanda zikredilen kişilerin hüviyetlerini belirten ya da hayalî adlardan oluşan ekler yapılabilir (TTK m. 46/1). Ek kullanmak ihtiyarîdir. Kullanılan ekin tacirin hüviyeti, malî durumu veya işletmesinin büyüklüğü, önemi bakımından üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratmaması, gerçeğe ya da kamu düzenine aykırı olmaması gerekir (TTK m. 46/1). Aynı şekilde tek başına ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanında bir şirketin mevcut olduğu izlenimini uyandıracak ek kullanamazlar (TTK m. 46/2). Ayrıca “*Türk*”, “*Türkiye*”, “*Cumhuriyet*” ve “*Millî*” kelimelerinin bir ticaret unvanına ek olarak konması için bu yönde Cumhurbaşkanı kararı olmalıdır (TTK m. 46/3). Ancak belirtmek gerekir ki bu ibarelerin TTK 41 ve 42. maddeleri uyarınca ticaret unvanında kullanılması zorunlu olan gerçek kişinin ad ve soyadında yer alması durumunda Cumhurbaşkanı kararı aranmaz (Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ m. 4/4). Yine ülke adlarının ticaret unvanında kullanılması o ülkenin yetkili makamının iznine bağlıdır (Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ m. 4/6).

Kullanılması kanunla yasaklanmış kelimeleri unvanda yer almaması gerekir. Örneğin tarikatlarla ilgili ya da tarikata işaret eden (şeyhlik, dervişlik, müritlik, falcılık, büyücülük, üfürükçülük, dedelik, nakiplik gibi) kelimelerin kullanılması kamu düzenine aykırılık teşkil eder. Yine unvanda ağa, paşa, bey gibi kelimelerin bulunmaması gerekir⁹⁵.

Bazı hâllerde ek kullanılması zorunludur. Bu hâllerden biri, ticaret unvanının Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş olan bir unvandan ayırt edilebilmesini sağlamak için ek yapılması gerektiğidir (TTK m. 45). Bundan başka, ticaret unvanına ek yapma zorunluluğu şubelerde söz konusu olur. Buna göre, her şube kendi merkezinin ticaret unvanını şube olduğunu belirterek kullanmak zorundadır (TTK m. 48/3).

Tasfiye hâline giren şirketin ehliyeti sınırlanır ve tasfiyeyi gerçekleştirmek amacıyla yapılan işler dışında başka iş yapılamaz. Bu durumu üçüncü kişilere duyurmak için tasfiye hâline giren şirketlerin şirket unvanlarında “*tasfiye hâlinde*” ibaresinin eklenmesi zorunludur.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdikine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra ticaret unvanına “*konkordato tasfiyesi hâlinde*” sözcükleri eklenmesi zorunludur.

Başlıca amacı başka şirketlere katılmaktan ibaret olacak şekilde kurulan anonim şirketlerin ticaret unvanında “*holding*” ibaresine yer verilmesi zorunludur.

⁹⁴ Bilgili/ Demirkapı, 2013: 146; Bozer/Göle, 2020: 167.

⁹⁵ Çevik, 2002: 160; Ayhan/Özdamar/Çağlar, 2016: 314.

SerPK'ye göre sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, girişim sermayesi yatırımları ile Kurulca belirlenecek diğer varlık ve haklardan oluşan portföyleri işletmek amacıyla, paylarını ihraç etmek üzere kurulan sabit veya değişken sermayeli kurulan anonim şirketlerin unvanlarında “*Yatırım Ortaklığı*” ibaresinin bulunması zorunludur.

Aynı şekilde 2699 sayılı Umumî Mağazalar Kanunu m. 3/2 uyarınca bu alanda faaliyet gösterecek olan anonim şirketlerin ticaret unvanında “*umumî mağazalar*” teriminin bulunması zorunludur.

Ticaret unvanının oluşturulmasıyla ilgili üç sistem vardır; serbestî sistemi, gerçeklik sistemi ve karma sistem. Serbesti sistemine göre, tacir ticaret unvanını istediği gibi oluşturabilir. Bu sistem Anglo-Sakson hukuk sisteminde geçerlidir. Gerçeklik sistemine göre, ticaret unvanının gerçek durumu yansıtması gerekir. Unvan, gerçek kişilerde kişinin ad ve soyadına; tüzel kişilerde ise kişinin hukukî durumuna uymalıdır. Bu sistem Fransız hukukunda geçerlidir. Karma sisteme göre ise, ticaret unvanı ilk oluştuğunda unvan gerçek durumu yansıtmalıdır. Daha sonraki değişiklikler unvanı değiştirilmesini gerektirmez. Bu sistem Türk hukukunda kabul gören sistemdir⁹⁶.

1.6.2.1.2.2. Şirketin Merkezi

Merkez kavramı TTK'de tanımlanmamıştır. Ticarî işletmenin merkezi, işletmenin faaliyetlerinin toplandığı ve yürütüldüğü yeri ifade eder⁹⁷. Şirketin merkezi esas sözleşmede bulunması zorunlu unsurlardandır. Şirketle hukukî veya fiilî bağlantısı olan herhangi bir yer merkez olarak belirlenebilir⁹⁸. Şirketin merkezi il ve ilçe olarak belirtilmelidir⁹⁹.

Şirketin merkezi Türkiye'nin herhangi bir yerinde olabilir. Şirketin tek merkezi olmalıdır. Şirket merkezinin değiştirilmesi için esas sözleşmede değişiklik yapılması gerekir. Merkez yurt dışına taşınacaksa, buna dair genel kurul kararının oybirliğiyle alınması gerekir.

Şirketin merkezi, tescil edileceği ticaret sicilinin belirlenmesinde, temsil yetkisinin sınırlandırılmasında, imza şeklinde ve şirkete karşı açılacak davaların görüleceği yetkili mahkemenin belirlenmesinde önemlidir¹⁰⁰. Özellikle iflas davalarında kesin yetkili mahkeme merkezin bulunduğu yer ticaret merkezidir (İİK m. 154).

Belirtmek gerekir ki, şirket merkezi ile adres farklıdır. Merkezin değiştirilmesi esas sözleşme değişikliği gerektirirken adres değişikliği için yönetim kurulu kararı yeterlidir¹⁰¹.

⁹⁶ Arkan, 2017: 272; Bozer/Göle, 2020: 14.

⁹⁷ Arkan, 2017: 35; Karaahmetoğlu, 2017: 10.

⁹⁸ Akdağ Güney, 2014: 300.

⁹⁹ Pulaşlı, 2014: 654; Karaahmetoğlu, 2017: 11.

¹⁰⁰ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 2021: 218; Karaahmetoğlu, 2017: 3.

¹⁰¹ Pulaşlı, 2022: 278.

ETTK döneminde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın çıkardığı 1995/1 sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Anasözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'de anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde şirketin açık adresinin yer alması gerektiği şeklinde düzenleme mevcuttu¹⁰². Açık adresin şirket esas sözleşmesinde yer almaması fesih sebebiydi. Bu düzenleme 15.10.2012 tarihinde “Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ” ile kaldırılmıştır¹⁰³.

1.6.2.1.2.3. Esaslı Noktaları Belirtilmiş ve Tanımlanmış Bir Şekilde Şirketin İşletme Konusu

Anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir (TTK m. 331). Madde metnindeki “*amaç*” sözcüğü anonim şirketin iktisadî anlamda ulaşmaya çalıştığı hedefi; “*konu*” sözcüğü ise amacına ulaşmak için iştigal ettiği faaliyeti ifade eder¹⁰⁴. *Domanıç*, konu ve amacın yasak sayılması için mutlaka kanunda yasaklanmış olması gerekmediğini; bir yönetmelik ya da idarî tasarrufla konan yasakların da yeterli olduğunu belirtmektedir¹⁰⁵.

Ortaklığın amacı iktisadî menfaat sağlamak olmalıdır. İktisadî menfaat ile kastedilen, şirketin amaç ve konusunun kâr elde etmeye yönelik olmasıdır. Öğretide anonim şirketlerin kanunen yasak olmayan her türlü iktisadî amaç ve konu için kurulabilmesi kanunda öngörüldüğünden bunların kazanç sağlamak amacı dışındaki amaçlarla kurulabileceğine dair görüşler mevcuttur¹⁰⁶.

Kanun koyucu konunun esaslı noktalarının belirtilmiş ve tanımlanmış olmasını aramış, sadece konunun yazılmasını yeterli bulmamıştır. Konu yazılırken ne çok sınırlandırılmalı ne de çok geniş anlaşılabilecek ifadeler kullanılmalıdır. Aksi takdirde konunun sınırlandırılması durumunda şirket faaliyet alanını her genişletmek istediğinde esas sözleşme değişikliğine ihtiyaç duyacak; genişletilmesi durumunda ise yönetimde yetkili olan kimselerin yetkilerinin sınırlarını belirlemek zorlaşacaktır¹⁰⁷.

¹⁰² Düzenleme şu şekildedir: “*Şirketin merkezi...dır. Adresi...dır. Adres değişikliğinde yeni adres, ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan ettirilir ve ayrıca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bildirilir. Tescil ve ilan edilmiş adrese yapılan tebligat şirket'e yapılmış sayılır. Tescil ve ilan edilmiş adresinden ayrılmış olmasına rağmen, yeni adresini süresi içinde tescil ettirmemiş şirket için bu durum fesih sebebi sayılır.*”

¹⁰³ <https://resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/11/20121115-14.htm> E.T: 09.03.2024

¹⁰⁴ Pulaşlı, 2022: 279; Bahtiyar, 2022: 115; Üçışık/Çelik, 2013: 148; İmregün, 1968: 30; Bilgili/Demirkapı, 2013: 154; Kayar, 2018: 399.

¹⁰⁵ Domanıç, 1978: 317.

¹⁰⁶ Üçışık/Çelik, 2013: 12.

¹⁰⁷ Akdağ Güney, 2014: 301.

ETTK'nin yürürlükte olduğu dönemde şirket, faaliyet konusu dışındaki konularda işlem yapmaya yetkili değildi, yaptığı işlemler geçersiz sayılmaktaydı. Bu işlemler şirketi bağlamamakta idi. Buna “*ultra vires ilkesi*” denmektedir. TTK'de anonim şirket, faaliyet konusu dışındaki işlemlerinden de sorumlu kılınmaktadır. Dolayısıyla TTK'de işletme konusu şirketin hak ehliyetinin sınırlarını çizmemektedir. İşletme konusu, işlemi yapanın sorumluluğunu belirlemek açısından önemlidir. Her ne kadar ultra vires ilkesi TTK ile kaldırıldıysa da şirketin sorumlulara rücu etmesi bakımından şirket konusunun esas sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir. Bu durum ultra vires ilkesinin izlerinin mevcut olduğunu göstermektedir¹⁰⁸.

İşletme konusunun bir diğer önemi, konunun gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesi durumunda şirketin sona ermesi sonucunun doğmasında kendini gösterir. Kanun koyucu, şirketin amacına ulaşmak için icra edilen faaliyetlerin gerçekleşmiş olmasını veya gerçekleşmesinin imkânsız hâle gelmesini sona erme sebebi olarak düzenlemiştir.

1.6.2.1.2.4. Şirketin Sermayesi ile Her Payın İtibarî Değeri, Bunları Ödeme Suret ve Şartları

Anonim ortaklığın sermayesi, ortaklar tarafından getirileceği taahhüt edilen belirli ve sabit değerler toplamını ifade eder. Kural olarak ekonomik değer taşıyan her türlü şey sermaye olarak getirilebilir. Taşınır ve taşınmaz mallar¹⁰⁹, kıymetli evrak¹¹⁰, alacak¹¹¹, sınaî ve edebî mülkiyet hakları¹¹², irtifak hakları¹¹³, arama ve işletme ruhsatnameleri, maden işletme

¹⁰⁸ Akdağ Güney, 2014: 301; Can, 2017: 122; Bozkurt, 2023: 236.

¹⁰⁹ Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerindeki aynî hakkın getirilmesi borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri resmî şekil aranmaksızın geçerlidir. Ancak taşınmazların aynî sermaye olarak taahhüdünün gerçekleşmesi için tapuya bu yönde şerh verilmesi gerekir. Taşınmazın mülkiyetinin şirkete geçebilmesi için tapu siciline tescil gerekir. Tescil işleminin gerçekleştirilmesi için pay sahibinin istemde bulunması şart değildir, şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır. Taşınmazların sermaye olarak getirilebilmesi için bilirkişi tarafından değer biçilmesi gerekir. Bilirkişilerce yapılacak değerlemede; taşınmazın bulunduğu yer, ulaşım durumu, ticarî merkezlere olan yakınlığı, vergi beyan değeri, imar durumu, emsal kıyaslaması gibi objektif ölçülere dayanılır. Açıklamalar için bkz. Çevik, 2002: 148.

¹¹⁰ Kıymetli evrak, kendilerinde bulunan haklar senetten ayrı ileri sürülemeyen ve başkalarına devredilemeyen belgelerdir. Poliçe, bono, çek, konişmento, makbuz senedi, varant ve taşıma senedi kıymetli evraka örnektir. Poliçe, bono ve çekler üzerlerinde yazılı bedel üzerinden sermaye olarak kabul edilir. Hisse senedi, tahvil vb. sermaye piyasası araçlarının değeri borsa rayicine, yoksa menkul değeri çıkaran şirketin sermaye yapısı, kârlılık durumu gibi iktisadî unsurlara göre belirlenir. Kıymetli evrakların sermaye olarak getirilebilmesi için tahsil kabiliyetlerinin bulunması gerekir. Bunların şirkete geçirilmesinde kıymetli evrakın devrine ilişkin hükümler uygulanır. Özdamar, görüldüğünde ödenecek çeklerin anonim şirketlere sermaye olarak getirilebileceğini ancak ileri vadeli çeklerin getirilememesi getirdiğini ifade etmektedir. Bkz. Özdamar, 2015: 149.

¹¹¹ Vadesi gelmiş alacağın şirkete sermaye olarak konulması mümkündür. Sermaye olarak taahhüt edilen alacağın, esas sözleşme tarihinden itibaren bir ay içinde şirketçe tahsil edilmesi gerekir (TTK m. 130/2). Sermaye olarak şirkete alacaklarını devretmiş olan bir ortak, alacaklar şirketçe tahsil olmadıkça sermaye koyma borcundan kurtulamaz (TTK m. 130/1).

¹¹² Sınaî ve edebî mülkiyet hakları sermaye olarak getirilebilir. Sınaî mülkiyet kapsamına ihtiralar, markalar, sınaî resim ve modeller, teknik bilgi (know-how), mahreç işaretleri menşee unvanları; edebî mülkiyet kapsamına telif hakları, aynı nitelikteki ihtira beratları girer.

imtiyazları ve know-how¹¹⁴ gibi hak ve değerler sermaye olarak konulabilir¹¹⁵. Ayrıca sanal ortamlar, domain haklar, vadesi gelmiş alacaklar¹¹⁶ sermaye olarak konabilir¹¹⁷. Ancak bunların üzerinde sınırlı aynî hak, tedbir veya haciz bulunmamalıdır¹¹⁸.

Şirket sermayesinin nakitle ifade edilmesi ve esas sözleşmede Türk lirası olarak gösterilmesi gerekir¹¹⁹. Ortakların getirecekleri sermaye, ayın veya nakit olabilir¹²⁰. Ayın getirildiğinde değerinin nakit olarak belirtilmesi zorunludur. Bunlara şirket merkezindeki asliye ticaret mahkemesince atanacak bilirkişiler tarafından değer biçilerek ekonomik değeri tespit edilir. Sermayenin bütün kurucular tarafından taahhüt edilmiş olması gerekir.

Özel kanunlarda aksine hüküm olmadıkça, anonim şirketin esas sermayesi 250.000 TL'den aşağı olamaz. Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş şirketlerde ise başlangıç sermayesi 500.000 TL'den aşağı olamaz¹²¹. Bankalar, sigorta şirketleri, yatırım ortaklıkları, finansal kiralama şirketlerinde asgarî sermaye tutarı farklı düzenlenmiştir.

Şirketin sermaye türü ve miktarı belirtilmelidir. Kayıtlı sermaye sistemi benimsenecekse bunun da belirtilmesi gerekir¹²². Şirketin sermayesinin bölüneceği pay sayısının esas sözleşmede gösterilmesi zorunludur¹²³. Ayrıca her payın itibarî değeri

¹¹³ İrtifak hakkı, sahibine kullanma ve yararlanma hakkı veren, malikin mülkiyet hakkını irtifak hakkı sahibi lehine kısıtlayan bir tür aynî haktır.

¹¹⁴ Know-how, mesleki tecrübe anlamına gelir, bir ürünün veya hizmetin en verimli şekilde üretilmesi veya sunulması hakkındaki teknik bilgiye know-how denir.

¹¹⁵ Üçışık/Çelik, 2013: 20.

¹¹⁶ Özdamar, şirkete sermaye olarak getirilecek alacak için vadesinin gelmiş olması şartının aranmasının bir gerekçesi olmadığını, vadesi gelmiş bir alacağın kurucu/ortak tarafından tahsil edilerek şirkete nakit sermaye olarak konulmayıp aynî sermaye olarak getirilmesine müsaade edilmesine anlam verilemediğini, bu durumda söz konusu alacağın tahsilinde problem olduğu ve buna rağmen şirkete sermaye olarak taahhüt edilmek istendiğini belirtmektedir (açıklamalar için bkz. Özdamar, 2015: 147, aynı yönde Paslı, 2012: 200).

¹¹⁷ Tekinalp bu hakların tescil edilmemiş olması durumunda aynî sermaye olarak getirilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca fikrî mülkiyet haklarının ve sanal ortamların sermaye olarak getirilebilmesi için müseccel olmaları gerektiğini ifade etmiştir Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 341)

¹¹⁸ 6762 sayılı yasa döneminde üzerinde sınırlı aynî hak, haciz ve tedbir bulunan malvarlığının aynî sermaye olarak getirilmesinde herhangi bir engel bulunmamakta idi. Önemli olan, bilirkişi incelemesi ile sermayenin bu külfetlerle değerinin hesaplanarak net değerin bulunmasıydı. Açıklamalar için bkz. Bahtiyar, 2021: 518.

¹¹⁹ Bilgili/Demirkapı, 2013: 148.

¹²⁰ Banka ve sigorta şirketlerine yalnızca nakit sermaye getirilebilir.

¹²¹ 24/11/2023 tarihli ve 7887 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile anonim şirketler için ellibin Türk lirası olarak öngörülen en az sermaye tutarı ikiyüzellibin Türk lirasına; kayıtlı sermaye sistemini kabul eden halka açık anonim şirketlerde yüzbin Türk lirası olarak öngörülen başlangıç sermayesinin beşyüzbin Türk lirasına yükseltilmesine karar verilmiştir. Kararın 1/1/2024 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. (<https://mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/20.5.7887.pdf> E.T: 06.02.2024)

¹²² Kavram olarak kayıtlı sermaye, gerçek anlamda sermaye olmayıp esas sözleşme gereği yönetim kuruluna verilen sermaye artırımını yetkisinin kullanılabilmesi üst sınırı gösteren soyut bir kavramdır. Kayıtlı sermaye sistemi, ana sözleşmede gösterilen alt ve üst limitler arasında, yönetim kurulu kararı ile sermaye artırımına izin veren bir sistemdir. Ülkemizde kayıtlı sermaye sisteminin uygulanması, ilk defa 7462 sayılı Ereğli Demir Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketi Kanunu ile gerçekleştirilmiştir.

¹²³ Ayhan/ Çaglar/ Özdamar, 2021: 219.

gösterilmelidir. Her payın mutlaka bir itibarî değeri olmalıdır¹²⁴. Esas sermaye bu değerlerin toplamından oluşur.

Sermayenin ödeneceği zamanın ve hangi şartlarda ödeneceğinin esas sözleşmeye yazılması gerekir¹²⁵. Ortaklar, TTK m. 344'te yer alan iki yıllık süreye riayet edecek şekilde sermayenin ödeneceği zamanı belirleyebilirler. Halka açık şirketlerle ilgili SerPK düzenlemeleri saklıdır. Halka arzda ihraç edilen payların bedellerinin tam ve nakden ödenmesi zorunludur (SerPK m. 12/1).

1.6.2.1.2.5. Pay Senetlerinin Nama veya Hâmiline Yazılı Olacakları, Belirli Paylara Tanınan İmtiyazlar, Devir Sınırlamaları

Anonim şirket pay senetleri nama veya hâmiline yazılı olabilir (TTK m. 484/1). Pay senetlerinin türü esas sözleşmeye yazılmalıdır. Payların bir kısmı nama bir kısmı hâmiline olabilir¹²⁶. Kural olarak pay senetlerinin nama veya hâmiline olması konusunda serbesti tanınmıştır. Ancak bu konuda zorunluluk getiren özel düzenlemeler mevcuttur. Örneğin, BankK'nin 7. maddesine göre hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması gerekir.

Esas sözleşmede bulunması gereken bir diğer husus belirli paylara tanınan imtiyazlardır. İmtiyazlı pay, diğer paylara göre ek hakları içeren paylardır. İmtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır (TTK m. 478/2). Esas sözleşmede yer almayan, kurucular arasında gerçekleştirilen imtiyaza dair sözleşmeler şirketi bağlamaz¹²⁷.

Bir diğer husus, nama yazılı paylara getirilecek devir sınırlamalarının (*bağlam*) esas sözleşmede bulunması gerektiğidir. Nama yazılı paylar herhangi bir sınırlandırmaya tâbi olmaksızın devredilebilir. Ancak esas sözleşmeye hüküm konularak şirketin onayıyla devredileceğine dair sınırlama getirilebilir. Nama yazılı pay/pay senetlerinin devrine getirilecek kısıtlamaların esas sözleşmeye yazılması gerekir. Devir sınırlamalarının ilk esas sözleşme ile getirilmesi oybirliği nedeniyle sorun yaratmaz. Ancak sonraki devir sınırlamaları ancak sermayenin yüzde yetmiş beşinin onayına bağlanmıştır. Sonradan getirilen bağlam, genel kurul kararının ticaret siciline tescilden sonraki devirlerde uygulanır, geçmişe etki doğurmaz¹²⁸.

¹²⁴ Bu kuralın istisnası değişken sermayeli yatırım ortaklıklarıdır. SerPK m. 50/2'ye göre, değişken sermayeli yatırım ortaklık paylarının itibarî değeri olmaz.

¹²⁵ Akdağ Güney, 2014: 304.

¹²⁶ Bozkurt, 2023: 238; Akdağ Güney, 2014: 305.

¹²⁷ Akdağ Güney, 2014: 306; Pulaşlı, 2022: 280.

¹²⁸ Bozkurt, 2023: 239.

1.6.2.1.2.6. Paradan Başka Sermaye Olarak Konan Haklar ve Ayınlar

TTK m. 339/2-e, “*Paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir işletme ve ayın devir alınması söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarını*” esas sözleşmeye yazılması zorunlu unsurlar arasında düzenlemiştir.

Anonim şirketlere sermaye olarak nakit getirilebileceği gibi ayın da getirilebilir. Anonim şirkete bilançolaştırılamayan malvarlığı değerleri getirilemez; emek, ticarî itibar, müşteri çevresi gibi. Bu kural sermayenin korunması ilkesinin görünümüdür. Aynî sermaye olarak getirilecek malvarlığı değerinin üzerinde sınırlı aynî hak, haciz veya tedbir bulunmamalıdır. Nakit dışındaki sermaye taahhütleri için şirket merkezindeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişiler tarafından değer biçilir ve bu değer şirketin esas sözleşmesine yazılır.

Şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı esas sözleşmeye yazılması zorunlu kayıtlardandır. Kuruluş masrafları ile kastedilen, hisse senedi basmak için yapılması gereken masraflar, noter harçları, sicil masrafları ve danışmanlık ücreti ve hizmet görenlere ödenecek ücret, ödenek ve ödüllerdir. Düzenlemenin amacı, kuruluş giderlerini denetime tâbi tutmaktır¹²⁹.

1.6.2.1.2.7. Kurucularla Yönetim Kurulu Üyelerine ve Diğer Kimselere Sağlanacak Özel Menfaatler

Kuruculara, yönetim kurulu üyelerine veya diğer kimselere şirketin kazancından sağlanacak menfaatlerin esas sözleşmede yer alması gerekir¹³⁰. Özel menfaat sağlanacak kişiler üç gruba ayrılabilir. Bunlar; yönetim kurulu üyeleri, kurucular ve diğer kimselerdir.

Kuruculara anılan menfaat için kurucu intifa senedi verilir ve bunlar emre veya hâmiline düzenlenebilir (TTK m. 502/2). Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kurulan anonim şirketler, pay senetlerini halka arz etmeden önce kurucu intifa senetlerini, herhangi bir bedel ödemedi iptal ederler; aksi hâlde intifa senetleri kendiliğinden geçersiz sayılır (TTK m. 348/2). Dağıtılabilecek kâr mevcut ise şirket kârın dağıtılmamasını kararlaştırmış olsa bile kurucu intifa sahipleri esas sözleşmede öngörülen kâr paylarını alırlar (TTK m. 348/3).

¹²⁹ Akdağ Güney, 2014: 312.

¹³⁰ Hüküm şarta bağlı içeriktir; asgarî zorunlu içeriğe dâhil değildir. Bir başka anlatımla, yönetim kurulu üyelerine, kuruculara ve diğer kimselere menfaat sağlanması zorunlu olmayıp, sağlanmak istenmesi durumunda bunun esas sözleşmede yer alması gerekir.

Şirketi kurdukları sırada harcadıkları emeğe karşılık olarak kuruculara, para ve bedelsiz pay senedi vermek gibi şirket sermayesinin azalması sonucunu doğurabilecek bir menfaat tanınmaz. Bu hükme aykırı esas sözleşme hükümleri geçersizdir. Ancak, dağıtılabılır kârdan 519 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı yedek akçe ile pay sahipleri için yüzde beş kâr payı ayrıldıktan sonra kalanın en çok onda biri intifa senetleri¹³¹ bağlamında kuruculara ödenir (TTK m. 348/1)¹³².

Şirket kârından sağlanacak menfaatler, şirketin tescili ile geçerli bir biçimde doğar. Özel menfaatler esas sözleşmede yer almadıysa taraflar aralarındaki anlaşmaya veya kurucular beyanına dayanarak şirketten talepte bulunamazlar¹³³. Yine özel menfaate dair hükmün kanunun aradığı koşullara uygun olmaması hâlinde özel menfaat geçerli olmaz. Bu durumda da şirketten talepte bulunulamaz.

1.6.2.1.2.8. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sayıları, Bunlardan İmza Koymaya Yetkili Olanlar

ETTK'de yönetim kurulu üye sayısı üç iken yeni kanunda üye sayısının bir veya birden fazla olabileceği düzenleme altına alınmıştır. Yeni düzenleme, tek kişilik anonim şirket kurulmasına imkân veren yeni sisteme de uygundur. Üye sayısının üst sınırına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Üye sayısı esas sözleşme değişikliği ile artırılabilir veya azaltılabilir. Üye sayısı konusunda serbestî tanınmıştır¹³⁴. Bu sayı şirketin çalışma alanına, ortak sayısına ve sermaye miktarına göre belirlenebilir. Üye sayısının, imzaya yetkili yönetim kurulu üyelerinin ve ilk yönetim kurulu üyelerinin esas sözleşmede yer alması gerekir.

Yönetim kurulu üyelerinden imza koymaya yetkili olanların da esas sözleşmede yazılı olması gerekir. TTK m. 370/1 uyarınca esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim

¹³¹ TTK 348. maddede düzenlenen intifa senetleri, TTK 502 ve 503 maddelerinde belirtilen intifa senetlerinin özel türüdür. İntifa senetleri kıymetli evrak niteliğine sahiptir ve TTK 348. maddedeki hakları temsilen çıkarılır. İntifa senetleri pay sahipliği hakkı vermez, anonim şirket sermayesinin belli bir oranını da oluşturmaz. Pay sahibine tanınan kişisel hakları tanımaz. İntifa senedi, sahibine kâra, tasfiye payına katılma ve rüçhan hakkı verir (TTK m. 503). Senet bunlardan sadece bazılarını veya hepsini içerebilir. Bu hakların kullanılabilmesi için senede bağlanması şart değildir, zira intifa senetleri bildirici (açıklayıcı) kıymetli evrak türlerindendir. TTK 348. maddesinde düzenleme altına alınmış olan intifa senetlerine “kurucu senedi” de denir.

¹³² Kuruculara menfaat tanınması durumunda, aynı sermaye konulmasından farklı olarak birlikteliği incelemesine gerek duyulmamıştır. Çünkü tanınabilecek menfaatin oranı ve hangi ayırmadan sonra verileceği kanunda açıkça düzenlenmiştir. (Açıklamalar için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 342.)

¹³³ Akdağ Güney, 2014: 312.

¹³⁴ Bu kuralın istisnası, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 23. maddesine göre bankaların yönetim kurullarının asgarî üye sayısı beş üyeden oluşması gerektiğine dair düzenlemedir.

kuruluna aittir. Bu kuralın dışına çıkılmak isteniyorsa bunun esas sözleşmede belirtilmesi gerekir. Üye sayısı bir ise bu kişi imza koymaya yetkili kişi olur¹³⁵.

1.6.2.1.2.9. Genel Kurulların Toplantıya Nasıl Çağrılacakları; Oy Hakları

Anonim şirket genel kurul toplantılarına çağrının yapılma şekli TTK m. 414'te düzenleme altına alınmıştır. Buna göre çağrının, şirketin internet sitesinde, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve şirket sözleşmesinde yer aldığı şekilde yapılması zorunludur. Anılan çağrı şekli dışında bir usûl belirlenmişse bu usûlün esas sözleşmede belirtilmesi gerekir. Bu kayıt TTK m. 414 ile birlikte kaleme alınmalı ve emredici hükümlere uyulmalıdır. Oy hakkına getirilmek istenen sınırlamaların da esas sözleşmeye yazılması gerekir. Oy hakkının temsilci aracılığıyla kullanılmasını engelleyen esas sözleşme kayıtları hükümsüzdür. Yine pay sahiplerinin bir kısmına veto hakkı tanıyan, bazılarının onayından geçmedikçe kararın geçerli olmayacağına ilişkin kayıtlar da geçerli değildir¹³⁶.

1.6.2.1.2.10. Şirket Bir Süre ile Sınırlandırılmışsa Bu Süre

Anonim şirket belirli veya belirsiz süreli olarak kurulabilir. Şirketin süreli olarak kurulması durumunda sürenin esas sözleşmede yer alması gerekir. Bu süre, belirli bir tarih olabileceği gibi, belirli bir süreye bağlı olmaksızın, bir işin tamamlanmasına bağlı olarak da belirlenebilir. Ortaklar esas sözleşmede belirli bir süre öngörmemişse şirket belirsiz süreli olarak kurulmuş sayılır¹³⁷. Şirket belirli süreli olarak kurulduysa süre bitmeden önce genel kurul kararı ile şirketin belirlenen süreden daha önce sona erdirilebilir¹³⁸. Esas sözleşmede belirtilen sürenin sonra da devam eden şirket belirsiz süreli hâle gelir (TTK m. 529/1-a).

1.6.2.1.2.11. Şirkete Ait İlânların Nasıl Yapılacağı

Anonim şirketlerde bazı işlemler ortakların, şirket alacaklılarının, kurucuların ve üçüncü kişileri ilgilendirdiğinden ilâna tabidir (Genel kurulun toplantıya çağırılması, sermaye taahhüdünü yerine getirmeyen ortak hakkında TTK 482/2 ve 3. fıkraların uygulanabilmesi için ilân yoluyla ihtarda bulunma şartı gibi). Ortaklığa ait ilânların TTSG'de yapılması gerekir (TTK m. 35/4). Esas sözleşmede ilânların şirket merkezinin bulunduğu yerde yayınlanan bir mahallî gazetede yapılacağı öngörülebilir¹³⁹.

¹³⁵ Pulaşlı, 2022: 282; Bozkurt, 2023: 242.

¹³⁶ Akdağ Güney, 2014: 323; Üçışık/Çelik, 2013: 156.

¹³⁷ Bozkurt, 2023: 243; Akdağ Güney, 2014: 317; Üçışık/Çelik, 2013: 158.

¹³⁸ Akdağ Güney, 2014: 325.

¹³⁹ Pulaşlı, 2022: 282; Üçışık/Çelik, 2013: 157.

1.6.2.1.2.12. Pay Sahiplerinin Taahhüt Ettiği Sermaye Paylarının Türleri ve Miktarları

Pay sahiplerinin her birinin taahhüt ettiği sermaye payının türü (aynî veya nakdî) ve miktarı esas sözleşmede yer almalıdır. Şirketin kuruluşunda nakit dışı sermaye taahhüt edilmesi söz konusu ise bunların değeri, bir işletme veya aynın devralınması durumunda bunların bedeli esas sözleşmeye yazılmalıdır¹⁴⁰.

ETTK döneminde bu düzenleme anî kuruluş hâlinde her ortağın üstlendiği sermayenin nev'i ve miktarının belirtilmesi şeklinde idi. TTK döneminde tedricî kuruluşun kaldırılması ile kuruluş türünden söz etmeksizin pay sahiplerinin taahhüt ettiği payın türü ve miktarının belirtilmesi düzenleme altına alınmıştır¹⁴¹.

1.6.2.1.2.13. Şirketin Hesap Dönemi

Şirketin hesap dönemi, esas sözleşmeye yazılması zorunlu kayıtlar arasında sayılmıştır. Vergi Usul Kanunu m. 174'e göre, şirketlerin hesap dönemi normal olarak bir yıldır. *Bahtiyar*, finansal tablolar ve faaliyet raporlarının yıllık olmasından söz eden hükümlerin ve hesap döneminin vergi düzeni gibi gerekçelerle malî yıla tekabül etmesinin karşısında bu bendin esas sözleşmede yer alması zorunluluğunun gereksiz olduğunu belirtmektedir¹⁴². *Paslı*'ya göre, her hesap döneminin sonundan başlamak üzere üç ay içinde genel kurul toplantısının yapılması gerektiğine ve şirketin yıllık malî tablo ve raporları bu dönem itibarıyla hesaplanacağına göre hesap döneminin esas sözleşmede açıkça gösterilmesi isabetlidir¹⁴³.

1.6.2.1.3. Esas Sözleşmeye Yazılabilecek Diğer Hususlar

Esas sözleşmede emredici hükümlere, ahlaka ve adaba aykırı olmamak ve konusu imkânsız olmamak kaydıyla ihtiyarî unsurlara yer verilebilir. Örneğin sermaye borcunun ödenmemesi hâlinde temerrüde düşen pay sahibinin cezaî şart ödemesine yönelik hüküm konulabilir. Bundan başka; imtiyazlı paylar, pay devrinin izne bağlanması, şirketin belirli bir süre ile sınırlandırılması, yönetim kurulu üyeliğine atanacak kişilerde aranacak nitelikler de ihtiyarî düzenlemeler sayılır¹⁴⁴.

İhtiyarî hususlar esas sözleşmeye yazılabilir, ancak yazılmasa da başka bir hukukî işlem ile de geçerli kılınabilir. Örnek olarak; TTK m. 347/1'e göre esas sözleşmede hüküm veya genel kurul kararı varsa primli pay senedi çıkarılabilir. Bir başka örnek; TTK m. 394/1

¹⁴⁰ Ayhan/Çağlar/ Özdamar, 2021: 221.

¹⁴¹ Akdağ Güney, 2014: 326.

¹⁴² Bahtiyar, 2022: 117.

¹⁴³ Paslı, 2012: 170.

¹⁴⁴ Bilgili/Demirkapı, 2013: 170; Üçışık/Çelik, 2013: 163; İmregün, 1968: 40; Pulaşlı, 2022: 283.

uyarınca, yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşme veya genel kurul kararı ile belirtilmek şartı ile huzur hakkı, ücret, prim ve yıllık kârdan pay ödenebilir¹⁴⁵.

İhtiyarî kayıtlar TTK'nin ve diğer özel kanunların emredici olan veya olmayan hükümlerini tamamlar veya değiştirir nitelikte ya da özel düzenleme şeklinde olabilir. Örneğin, yönetim kurulu üyelerinin en çok üç yıl olabilen görev sürelerini bir yıl olarak belirleyen esas sözleşme hükmü TTK'nin 362. maddesi emredici hükmünü tamamlayan; anonim şirket adına düzenlenen belgelerin şirketi bağlayabilmesi için temsile yetkili olanlardan ikisini yeterli gören TTK 370. maddesi yerine daha az veya daha çok imza ile bağlanabileceği şeklindeki esas sözleşme hükmü değiştiren düzenlemedir¹⁴⁶.

1.6.2.2. Sermayenin Ödenmesi

Esas sözleşmenin hazırlanması ve kurucuların imzalarının noter tarafından onaylanması veya imzaların ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda atılmasından sonra yapılacak ilk işlem, taahhüt edilen sermayenin yüzde yirmi beşinin ödenmesidir. Esas sözleşmede yüzde yirmi beşinden daha fazlasının veya tamamının ödenmesi de öngörülebilir¹⁴⁷. Kalan kısmın, şirketin ticaret siciline tescilinden itibaren yirmi dört ay içinde ödenmesi gerekir¹⁴⁸. Primli pay çıkarılması durumunda çıkarma primlerinin tamamı tescilden önce ödenmelidir. Tek pay sahipli anonim şirket bakımından sermayenin ödenmesinde bir fark yoktur. Kayıtlı sermaye sistemini benimseyen halka açık anonim şirketlerde de pay bedelinin ödenmesi açısından fark yoktur¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Bahtiyar, 2022: 118-119.

¹⁴⁶ Moroğlu, 2010: 433.

¹⁴⁷ Pulaşlı, 2022, 283; Tekinalp, 2020: 184; Şener, 2017: 325; Akdağ Güney, 2014: 65; Üçışık/Çelik, 2013: 167.

¹⁴⁸ Anonim şirketin paylarının kuruluşta sonra halka arz edilecek olması durumunda pay bedellerinin ödenmesine dair TTK m. 344 hükmü yerine TTK m. 346 hükmü uygulanır. Buna göre, esas sözleşmede taahhüt edilmiş olup da taahhüt sahiplerince, şirketin tescilinden itibaren en geç iki ay içinde halka arzedileceği esas sözleşmede belirtilmiş ve ayrıca garanti edilmiş bulunan nakdî payların karşılıkları satıştan elde edilen gelirden ödenir. Pay senetlerinin halka arzedilmesi sermaye piyasası mevzuatına göre yapılır. Satış süresinin sonunda, payların itibarî değerlerinin, varsa çıkarma priminin karşılığı şirkete, giderler düştükten sonra kalan tutar ise, pay senetlerini halka arzeden pay sahiplerine ödenir (TTK m. 346). Halka arz edilecek paylar bakımından bu payların bedelinin peşin tutarı bankaya yatırılmaz. Çünkü bu payların bedeli halka arz süresinin sonunda elde edilen hasılatla ödenir. Süresinde satılmayan payların bedelinin tamamı, süresinde halka arz edilmeyen payların bedellerinin yüzde yirmi beşi TTK 346/1'de öngörülen iki aylık süreyi izleyen üç gün içerisinde ödenir (TTK m. 346/2).

¹⁴⁹ Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan halka kapalı anonim şirketlerde de gerek kuruluşta gerek sermaye artırımında nakdî sermaye taahhüdü yönünden TTK m. 344 uygulanır (TTK m. 460/3, m. 459/3). TTK m. 460/3 hükmünde, çıkarılacak yeni payların taahhüdü, ödenmesi gereken en az nakdî tutar, aynı sermaye konulması ve diğer konular hakkında TTK 459. madde hükmünün kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir. TTK m. 459/3 hükmünde ise, 344 ve 345. madde ve halka arz hâlinde 346. maddenin uygulanacağı belirtilmiştir. Pay bedelinin ödenmesi açısından bir fark görünmemektedir. Ancak iki sermaye türünde de sermayenin tavan sermayeye çıkarılması için başlangıç sermayesinin ödenmesi gerekir (Açıklamalar için bkz. Pulaşlı, 2022: 283).

Ödemeler şirket adına bir bankada açılacak özel bir hesaba yatırılır. Şirket, tüzel kişilik kazanması ile bu hesap üzerinde tasarrufta bulunabilir. İmzaların noter tarafından onaylanması veya ticaret sicil müdürü veya yardımcı huzurunda esas sözleşmenin imzalanmasından itibaren üç aylık sürede şirketin tüzel kişilik kazanamaması durumunda bu hususu doğrulayan ticaret sicili müdürlüğü yazısı üzerine ödenmiş olan bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilir (TTK m. 345/2).

Nakdî sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi durumunda uygulanacak yaptırım TTK m. 482 ve devamında düzenlenmiştir. Sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibi, ihtar olmaksızın temerrüde düşer (TTK m. 481/1). Temerrüde düşen pay sahibi temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Temerrüt talep edilip edilmeyeceği, edilecekse faiz oranı, ödeme süresi ve şartları esas sözleşmeye yazılabilir. Esas sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda TTK m. 129 uygulanır ve tescilden itibaren temerrüt faizi yürütülür¹⁵⁰.

Bir diğer yaptırım, ıskattır. İskat, sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşen pay sahibinin, karşılığı ödenmeyen paylara ilişkin pay sahipliği sıfatından doğan haklarından yoksun bırakılmasıdır¹⁵¹. TTK m. 482/2'ye göre, *“Yönetim kurulu, mütemerrit pay sahibini, iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya ve söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya ve kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkilidir.”* Şirket, temerrüde düşen pay sahibini ıskat edebileceği gibi ıskat yerine pay sahibi hakkında dava açabilir veya icra takibinde bulunabilir. İskat yalnızca kalan sermaye borcunun ödenmemesi hâlinde geçerlidir; yoksa cezaî şart, temerrüt faizi veya ikincil yükümlülüklerin getirilmemesi durumunda pay sahibini ıskat söz konusu olmaz. İskat kararı almak konusunda yönetim kurulu yetkilidir. Bu yetki iflasta iflas masasına; tasfiye hâlinde tasfiye memurlarına veya kayyım atanmışsa kayyıma geçer¹⁵².

İskat yaptırımının uygulanabilmesi için temerrüde düşen pay sahibine esas sözleşmede öngörülen şekilde ve TTSG’de ilân yoluyla ihtarla bulunulur. İlânda yer alan ihtar şirketin internet sitesinde yayımlanır. İhtarda, mütemerrit pay sahibinin temerrüde konu borcu bir ay içinde ödemesi, aksi hâlde ilgili paylara ilişkin haklarından mahrum bırakılacağı ve sözleşme cezası isteneceği belirtilir (TTK m. 483/1). Nama yazılı pay senetlerinin sahiplerine bu davet ve ihtar, ilan yerine, iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılır. Bir aylık süre, mektubun alındığı tarihten başlar (TTK m. 483/2).

¹⁵⁰ Akdağ Güney, 2014: 86.

¹⁵¹ Çelik, 2012: 91.

¹⁵² Akdağ Güney, 2014: 86; Çelik, 2012: 155.

İskat edilen pay sahibi temerrüde düştüğü paylara ilişkin olarak pay sahipliği sıfatını kaybeder¹⁵³. Pay sahipliği sıfatının kaybedilmesi ile paya bağlı haklar (oy hakkı, kâr payı, rüşhan hakkı, tasfiye payı hakkı, iptal davası açma hakkı) sona erer. Iskata kadar kazanılmış olan kâr payları ıskattan etkilenmez ancak şirket pay sahibinin bu tutarı alacağından düşebilir. Ortaklık sıfatı pay bedeli ödenmiş paylar açısından devam eder¹⁵⁴.

Bundan başka, esas sözleşmeyle, pay sahipleri, temerrüt hâlinde, sözleşme cezası ödemekle zorunlu tutulabilirler (TTK m. 482/3). Esas sözleşmeye sonradan bu yönde hüküm eklenmesi için bütün pay sahiplerinin rızası gerekir. Cezaî şartın uygulanabilmesi için yönetim kurulu tarafından, mütemerrit pay sahibine, 35 inci maddede yazılı gazete ile esas sözleşmenin öngördüğü şekilde ilan yoluyla şirketin internet sitesinde de yayımlanacak bir mesajla ihtarda bulunulur (TTK m. 483/1). Cezaî şart kural olarak belirli miktarda paranın ödenmesi şeklinde kararlaştırılabilir.

Temerrüt faizi, cezaî şart ve tazminat ödemek pay sahibini sermaye borcu ödemekten kurtarmaz. Şirket kalan sermaye borcunu talep etmekten vazgeçemez. Aksini kabul sermayenin iadesi anlamına gelir. Bununla birlikte şirket temerrüde düşen pay sahibinden temerrüt faizi, cezaî şart veya tazminat talep etmekten vazgeçebilir.

Pay sahipleri ödedikleri sermayeyi geri isteyemezler (TTK m. 480/3). Ayrıca sermayeyi ödeme borcunun şirket tarafından ibra edilmesi veya bu borcun ödenmesini talep etmekten feragat edilmesi mümkün değildir.

1.6.2.3. Gerekiyorsa Bakanlıktan İzin Alınması

Anonim şirketin kuruluşu kural olarak izne bağlı değildir. İstisnaî olarak, Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak tebliğle bazı anonim şirketlerin kuruluşunun bakanlık iznine tabi kılınacağı belirlenmiştir. İlgili tebliğe göre, bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktöring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, anonim şirket şeklinde kurulan holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumî mağazacılıkla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketleri, teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketleri, 28/07/1981 tarihli ve 2499 sayılı SerPK'ye tâbi şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri bakanlığın iznine tabidir. Ancak, kayıtlı sermaye sistemine kabul edilen SerPK'ye tâbi halka açık anonim

¹⁵³ Yönetim kurulu bu payların yeni ortaklara verilmesi konusunda yetkilidir. Bunun için payları açık artırma veya ilân yoluyla ya da başka bir şekilde satma konusunda serbestiye sahiptir. Payların satılması sonucunda şirket zarar ederse bu zarardan mütemerrit pay sahibi sorumludur (TTK m. 483/3).

¹⁵⁴ Çelik, 2012: 165-166.

şirketlerin kayıtlı sermaye tavanı içinde yapacakları sermaye artışlarında Bakanlık izni aranmaz (m.5).

Bu şirketlerin esas sözleşme değişiklikleri de bakanlığın iznine tabidir. Bakanlık incelemesi sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabilir. Bunun dışında hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamaz (TTK m. 333/son).

Bazı anonim şirketlerde bakanlık izninin yanı sıra bazı kurumlardan kuruluş veya faaliyet izni alınması gerekir. Örneğin, faktöring, finansman, finansal kiralama veya banka olarak faaliyette bulunacak bir anonim şirketin bakanlığın yanında BDDK'den kuruluş ve faaliyet izni alması gerekir (5411 Sayılı Bankacılık Kanunu m. 6 ve m. 10; 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktöring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu m. 4 ve m.7). Bundan başka, sermaye piyasasında faaliyet gösterecek anonim şirketlerin SPK'den izin alması gerekir (SerPK m. 39/1). Sigorta şirketlerinin 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 5. maddesi 47 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca SEDDK'den izin alması gerekir¹⁵⁵.

1.6.2.4. Ön Şirket

Esas sözleşmenin kurucular tarafından hazırlanması ve imzalanması işleminden sonra imzaların noter tarafından onaylanması veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda imzalanması ile şirket bu kişiler arasında kurulmuş olur¹⁵⁶. Ön şirket olarak adlandırılan bu aşamanın sonuçları ve hukukî niteliği kanunda düzenlenmemiştir. Genel kabul, esas sözleşmenin kurucular tarafından imzalanmasıyla ön anonim şirket kurulduğu yönündedir¹⁵⁷.

TTK m. 335'e göre, *“Şirket, kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur. 355 inci maddenin birinci fıkrası hükmü saklıdır.”* Şirketin ticaret siciline tescili ile tüzel kişilik kazanacağını düzenleyen TTK 355/1 maddesinin saklı tutulduğu ifadesinden şirketin kurulma anı ile tüzel kişilik kazanma anının ayrıldığı ve

¹⁵⁵ Can, 2017: 133; Bozkurt, 2023: 250.

¹⁵⁶ Türk öğretisinde tek kişilik anonim şirketlerde ön şirket olgusunun meydana gelmeyeceği, çünkü elbirliği mülkiyeti oluşabilmesi için birden fazla kurucunun olması gerektiği görüşü mevcuttur (Bkz. Pulaşlı, 2014: n. 73). Tekinalp, TTK 335 hükmünün tek kişilik anonim şirket ile ilgili istisna içermediğini, ön şirket olgusunun bu şirketlerde oluşmayacağını kabul edilmesi durumunda tüzel kişilik kazanamayan şirketin tasfiyesinin sorunlarla karşılaşılacağını belirtmektedir (Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 346).

¹⁵⁷ Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 222; Can, 2017: 131; Bozkurt, 2023: 244.

kurucuların şirketin tesciline kadar aralarında oluşan ilişkinin ön şirket sayıldığı anlaşılmaktadır¹⁵⁸.

Esas sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamaya “ön kuruluş ortaklığı/kurucular ortaklığı” denir¹⁵⁹. Şirket kurmak amacıyla kurucular bir araya gelir; şirketin türü, sermayesi, faaliyet konusu gibi hususları görüşürler. Bu aşamada anonim şirket kurmaktan vazgeçilirse, sözleşme öncesi sorumluluk hükümleri (*culpa in contrahendo*)¹⁶⁰ uygulanır. Kuruluş ortaklığının amacı, şirketin kanunî şartlara uygun olarak sözleşmesinin hazırlanması ve kuruluş işlemlerinin gerçekleştirilmesidir¹⁶¹.

Ön şirket, anonim şirket tüzel kişilik kazanıncaya kadar devam eder, şirketin ticaret siciline tescil edilmesiyle tasfiyesiz bir şekilde son bulur¹⁶². Kanun gerekçesine göre ön şirket bir adı şirket olmayıp elbirliği mülkiyetine dayanan bir şirkettir.

Ön şirket aşamasında kurucular üçüncü kişilere karşı müteselsil sorumlu olur¹⁶³. İç ilişkide, anonim şirket hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmekte iken üçüncü kişilere karşı sorumlulukta adı şirket hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Dış ilişkilerle ilgili olarak öncelikle özel hüküm niteliğindeki TTK m. 355, daha sonra da uygun düştüğü ölçüde adı şirket hükümleri uygulanır¹⁶⁴.

ETTK döneminde ön şirket olgusu açıkça düzenlenmemekle beraber, 301. maddede anonim şirketin tescil ile tüzel kişilik kazanacağı düzenlenmiş, tescilden önceki aşama için 276. maddede “*ani kuruluş, şirket paylarının kurucular tarafından taahhüt edilmesiyle olur*” düzenlemesiyle ön şirkete yer vermiştir. Payların tamamen taahhüt edilmesi 279. maddeye göre esas sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve imzaların noter tarafından tasdik edilmesi

¹⁵⁸ Bahtiyar, 2022: 120; Bozkurt, 2023: 245; Kayar, 2018: 409; Kervankıran, 2012: 352; Atasoy/Ergün, 2017: 2; Üçışık/Çelik, 2013: 166; Pashı, 2012: 151.

¹⁵⁹ Ön şirket ile ön kuruluş ortaklığının birbiriyle karıştırılmaması gerekir. Ön kuruluş ortaklığı bir anonim şirket kurmak isteyenlerin mutabık kaldığı hususları düzenleyen, ortaklar arasında yazılı veya yazılı olmaksızın meydana gelen ortaklığı ifade eder (Açıklamalar için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 345).

¹⁶⁰ Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (*culpa in contrahendo*), sözleşmenin kurulmasından önceki safhada görüşenlerden birinin diğer görüşmecilere, aralarında kurulmuş olan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zararlardan doğan sorumluluktur (Açıklamalar için bkz. Eren, 2016: 1152).

¹⁶¹ Kervankıran, 2012: 350; Bilgili/Demirkapı, 2013: 172; Pulaşlı, 2014: 679; Atasoy/Ergün, 2017: 10.

¹⁶² Bilgili/Demirkapı, 2013: 172; Can, 2017: 131.

¹⁶³ TTK 355/2’ye göre, *Tescilden önce şirket adına işlem yapanlar ve taahhütlere girenler, bu işlem ve taahhütlerden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Ancak, işlem ve taahhütlerin, ileride kurulacak şirket adına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline tescilinden sonra üç aylık süre içinde bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa, yalnız şirket sorumlu olur.*”

¹⁶⁴ Bozkurt, 2023: 245. “...Esas mukaveleinin tanzim ve imzasına tekaddüm eden safhada anonim şirketin kurulması hususunda taraflar arasında hasıl olan anlaşma da adi ortaklık mahiyetinde bir ön akit olarak vasyflandırılır. Bu durumda kurucular arasındaki ilişki, öğretide de baskın görüş olarak kabul edildiği gibi adi ortaklık niteliğindedir...” (Y. 11. HD. 30.3.1990, 1990/1595 E. ve K. 1990/3298, <https://www.lexpera.com.tr> E.T: 10.03.2024)

ile gerçekleşir. Bu aşamadan tescil aşamasına kadar olan süreç “*ön şirket (Vorgesellschaft)*” olarak karşımıza çıkar¹⁶⁵.

Anonim şirket için taahhüt edilen sermaye şirket tüzel kişilik kazanana kadar kurucuların malvarlığından ayrılır ve şirketin tüzel kişilik kazanması ile onun tasarrufuna bırakılır. Getirilen nakit sermaye TTK m. 345’e göre, BankK’ne bağlı bir bankada kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesaba, sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılır. Banka, bu tutarı şirketin tüzel kişilik kazandığını bildiren sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, sadece şirkete öder. Aynı sermaye bakımından ise, paradan başka ekonomik değer veya bir taşınırın sermaye olarak konulması halinde şirket, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde doğrudan tasarrufta bulunabilir. Taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için tapu siciline tescil gerekir. TTK m. 345/2’ye göre şirketin noter onayından itibaren üç ay içinde tüzel kişilik kazanmaması durumunda bu hususu doğrulayan sicil müdürlüğü yazısının sunulması ile bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilir. Bu durum tapudaki diğer şerhlerin kaldırılması ve menkul malların güvenilir kişilerden geri alınması açısından da geçerlidir. Görüldüğü üzere, taahhüt edilen sermaye üzerinde tescile dek kurucular tasarrufta bulunamazlar.

Ön şirket, şirketin ticaret siciline tescil edilmesi ile sona erer. Bunun dışında, kurucular tarafından şirketin sona erdirilmesine yönelik oybirliği ile karar verilmesiyle de sona erer. Haklı sebebin varlığı hâlinde de her zaman mahkeme kararıyla sona erdirilebilir.

Ortaklardan birinin ölmesi, iflası, kısıtlanması veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi hâllerinde ortaklığın devam edeceğine yönelik hüküm bulunmaması durumunda da ön şirket sona erer.

Ön şirket, şirketin ticaret siciline tescil edilmesi veya kurucuların adı şirket olarak devam etmesi sebebiyle sona erme sebepleri dışındaki sebeplerde tasfiye edilir. Tasfiyede malvarlığı paraya çevrilir, borçlar ödenir, sermaye ortaklara iade edilir. Ön şirketin tasfiyesi kurucuların kuruluş aşamasında gerçekleştirdikleri işlemler neticesinde oluşan malvarlığı değerlerinin tasfiyesidir.

¹⁶⁵ Akdağ Güney, 2014: 26; Kervankıran, 2012: 351.

1.6.2.5. Tescil ve İlân

Tescil ve ilân, şirketin kurulması için gerekli olan son aşamadır. Ticaret sicili ticarî işletmelerle ilgili bilgilerin kaydedildiği, üçüncü kişilerin bilemelerinde zorunluluk ve yarar olan, devletin gözetim ve denetiminde tutulan, ticaret alanında hukukî güvenliği sağlamaya yarayan resmî sicildir¹⁶⁶.

Tescil, sicil müdürlüğüne yapılan tescil talebi ile gerçekleştirilir. Tescil başvurusu, sicile tescili mümkün olan bir husus veya işlemin ortaya çıkması üzerine, ilgili kişiler veya temsilcileri ya da hukukî halefleri tarafından yapılır (TTK m. 28/1). Başvuru yazılı veya elektronik ortamda yapılır.

Şirket esas sözleşmesinin tamamı, Ticaret Bakanlığının izniyle kurulacak olan anonim şirketlerde izin alınmasını, diğer şirketlerde 335 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve TTSG’de ilân olunur. Tescil ve ilan olunan esas sözleşmeye, aşağıda sayılanlar dışında, 36 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü¹⁶⁷ uygulanmaz. Bu hususlar şunlardır: esas sözleşmenin tarihi, şirketin ticaret unvanı ve merkezi, şirketin, varsa süresi, şirketin sermayesi, ödenmesinin şekil ve şartları ile payların itibarî değerleri, varsa imtiyazlar, pay senetlerinin türleri, hamiline veya nama yazılı oldukları, şirketin nasıl temsil olunacağı, yönetim kurulu üyeleriyle şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, unvanları, yerleşme yerleri ve vatandaşlıkları, şirketin yapacağı ilânların şekli; esas sözleşmede buna ilişkin hüküm bulunduğu takdirde, yönetim kurulu kararlarının pay sahiplerine nasıl bildirileceği.

Şirket, 335 inci maddenin birinci fıkrasında öngörülen noter onayı veya şirket sözleşmesinin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanma tarihinden itibaren, üç ay içinde tüzel kişilik kazanamadığı takdirde, bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilir (TTK m. 345/2). Şirket üç ay içinde tescil edilmezse veya tescil talebi reddedilirse ön şirket kendiliğinden sona erer. Bu durumda, esas sözleşmedeki imzaların onaylanmasından veya imzaların ticaret sicili müdürü veya yardımcısı huzurunda atılmasından itibaren üç ay içinde tescilin yapılması gerektiği sonucu çıkmaktadır¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Kayar, 2018: 147; Ayhan/Özdamar/Çağlar, 2016: 261; Özdemir, 1974: 101; Mimaroğlu, 1978: 291.

¹⁶⁷ Hükme göre “Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği; ilanının tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur. Bu günler, tescilin ilanı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan sürelerle de başlangıç olur.”

¹⁶⁸ Pulaşlı, 2022: 287; Bozkurt, 2023: 251; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 2021: 226. Tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş olan veya 32 nci maddenin üçüncü fıkrasındaki şartlara uymayan bir hususu haber alan sicil müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. (2) (Değişik: 26/6/2012-6335/4 md.) Sicil müdürünce verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini

Ticaret sicili müdürü, tescil için aranan kanuni şartların var olup olmadığını incelemekle yükümlüdür (TTK m. 32/1). Buradaki kanunî şartların kapsamına tescili istenen hususların tescil ve ilâna tâbi olup olmadığı, tescil talebinde bulunan kişilerin bu talepte bulunmaya yetkili olup olmadığı, tescili istenen hususların içeriğinin kanuna uygun olup olmadığı gibi hususlar girer¹⁶⁹. Sicil müdürü esas sözleşmenin kanundaki unsurları içerip içermediğini, emredici hükümlere aykırılık içerip içermediğini, tescil edilecek hususların gerçeği yansıtip yansıtmadığını, esas sözleşmedeki hükümlerin üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratıp yaratmayacağını ve kamu düzenine aykırı olup olmadığını inceler. Bu inceleme, kanuna uygunluk incelemesidir¹⁷⁰. Bu inceleme ayrıca gerekli belgelerin dilekçeye eklenip eklenmediği gibi şekli bakımdan incelemeyi de kapsar. Örneğin, anonim şirketlerin kuruluşunda, esas sözleşmelerinin değiştirilmesinde, sermayenin azaltılmasında ve artırılmasında işlemlerin kanuna aykırı olması veya eksik olması, geçerlilik şeklinin yerine getirilmemiş olması gibi sebeplerde sicil memuru tescil talebini reddeder¹⁷¹.

Sicil müdürü tescil talebinde maddî veya şekli herhangi bir eksiklik olmadığı veya kanuna aykırılık bulunmadığı kanaatine varırsa tescil talebinin kabulüne karar verir ve tescil işlemlerini yerine getirir. Bununla birlikte, sicil müdürü tescil talebinde şekli veya maddî eksiklik bulunduğunu tespit ederse ilgililerden eksikliği gidermesini talep eder, düzeltmeleri için süre tanır. Bu sürenin uzatılması mümkündür. Verilen sürede eksiklik giderilmezse, sicil müdürü tescil talebini reddeder (TSY m. 34/2). Düzeltme olanağı bulunmayan hâllerde ise süre vermeden talebi reddeder. Başvurusu reddedilen ilgililer, karara sicilin bulunduğu yerdeki ticarî davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi nezdinde itiraz edebilirler. Mahkemeye itiraz süresi kararın tebliğinden itibaren sekiz gündür (TTK m. 34/1). Süre hak düşürücü niteliktedir¹⁷². İtiraz üzerine verilen karar ilgililer ve sicil müdürü tarafından on beş

de bildirmeyen kişi, sicil müdürünün teklifi üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır. (3) Süresi içinde kaçınma sebepleri bildirildiği takdirde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini sicil müdürüne emreder, aksi takdirde tescil istemini reddeder. Süresi içinde tescil isteminde bulunmayan veya kaçınma sebeplerini bildirmeyen kişinin ikinci fıkradaki ceza ile cezalandırılması bu fıkra hükmünün uygulanmasına engel oluşturmaz (m. 33).

¹⁶⁹ Kayar, 2018: 151; Ayhan/Özdamar/Çağlar, 2016: 268; Poroy/ Yasaman, 2015: 216.

¹⁷⁰ Tekinalp, 2020: 186; Çeker, 2014: 107; Özdemir, 1974: 112; Erem, 1962: 158; Karayalçın, 1968: 299; Üçışık/Çelik, 2013: 176. ...Ticaret sicil memurları TTK 34 ve Ticaret Sicili Nizamnamesi 28 hükmüne yasal koşulların var olup olmadığını tescil sırasında incelemekle yükümlü iseler de memurların bu yetkisi emredici hükümlere aykırılık bulunup bulunmadığı ile sınırlıdır. Bunun dışında iptal davasına konu teşkil edecek aykırılıklar bakımından sicil memurlarının resen harekete geçip tescilden imtina etmeleri söz konusu değildir. İlgili şahıslar tarafından bir iptal davası açılmadığına göre Ticaret Sicili Memuru tarafından GK kararının tescili talebinin reddedilmesi doğru bulunmadığından davanın kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetli olmadığından bozma cihetine gidilmiştir (Y. 11 HD. 9611 E. ve 2486 K. 24.04.1989 tarihli kararı. <https://www.lexpera.com.tr> E.T: 06.02.2024)

¹⁷¹ Mimaroglu, 1978: 308.

¹⁷² Çeker, 2014: 109.

günlük süre içerisinde temyiz edilebilir. İlgililer, tacir gerçek kişi ise kendisi veya yetkili temsilcisi; tüzel kişi ise yetkili organıdır¹⁷³.

1.7. Kuruluştaki Eksiklikler ve Hukukî Sonuçları

1.7.1. Şirketin Feshi

Tescilin fonksiyonlarından biri, kuruluştaki eksiklik olsa bile bu eksikliğı düzeltici etkiye sahip olmasıdır¹⁷⁴. Buna “*sicilin sağlığına kavuşturması ilkesi*” denir. Bu ilke, hukukî güvenliğin anonim şirketler hukukundaki görünümüdür, yoksa geçersiz olan işlem tescille düzelmez¹⁷⁵. Kanun koyucu, işlem güvenliğinin sağlanması amacıyla, kuruluş gerçekleşse dahi şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemeyeceğini öngörmüştür¹⁷⁶.

TTK m. 353/1’e göre, “*Anonim şirketin butlanına veya yokluğuna karar verilemez. Ancak, şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle, alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş olursa, yönetim kurulunun, Ticaret Bakanlığının, ilgili alacaklının veya pay sahibinin istemi üzerine şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesince şirketin feshine karar verilir.*”

Şirketin feshine karar verilebilmesi için, kuruluştaki eksikliğin alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatlerini “*önemli bir şekilde*” tehlikeye düşürmüş olması veya ihlâl edilmiş olması ve aynı zamanda bu eksikliğin önemli ölçüde kanuna aykırı olması gerekir¹⁷⁷.

¹⁷³ Ticaret Sicili Yönetmeliği’nde ilgili kavramı tescil başvurusunda bulunabilecekler açısından açıklanmış; itiraz bakımından bu kavram açıklanmamıştır. Yönetmeliğin 39. maddesinde ilgililerin itiraz edebilecekleri belirtilmekle yetinilmiştir. Bu durumda itiraz edebilecek kişileri belirlemeden önce tescil başvurusunda bulunabilecek kişilerin açıklanması gerekir. TSY m. 22’ye göre ilgililer, “*Tescil başvurusu ilgililer veya temsilcileri yahut hukuki halefleri tarafından yetkili müdürlüğe yapılır. İlgililer; tacirin gerçek kişi olması halinde kendisi veya vekili ya da sözleşme ile kendisine yetki verilmiş temsilcisi, tacirin tüzel kişi olması halinde ise onun yetkili organları veya yetkili temsilcileridir.*” Maddenin ikinci fıkrasında tescil başvurusunda bulunabilecekler sayılmıştır. Bir görüşe göre itirazda bulunabilecek ilgililer ile tescil başvurusunda bulunabilecek olanlar aynıdır. (Açıklamalar için bkz. Karaman Coşgun, 2017: 127; Bilge, 2003: 369) Yargıtay eski tarihli bir kararında bu yönde görüş bildirmiştir: “... TTK’nun 36. maddesi uyarınca sicil memurluğunca verilen kararlara karşı ancak ilgililer mahkemeye itiraz edebilir. Buradaki ilgiliden kasıt Ticaret Sicil Nizamnamesinin 31/III maddesinde belirtildiği üzere tacirin hükmî şahıs olması halinde onun salahiyyetli uzuvları veya temsilcileridir. Oysa davacının şirket ortağı olmaktan başka bir sıfatı yoktur. Dolayısıyla hükmî şahıs olan AŞ. için sicil memurluğunca verilen kararlara karşı davacının itiraz hakkı ve yetkisi bulunmamaktadır...” (Y. 11 HD. 14.12.1987, 1987/1100 E. ve 1987/1302 K. <https://www.lexpera.com.tr> E.T: 06.02.2024)

¹⁷⁴ Bilgili/Demirkapı, 2013: 180.

¹⁷⁵ Pulaşlı, 2022: 290; Bozkurt, 2023: 253; Korkut, 2012: 413.

¹⁷⁶ ETTK m. 299, kuruluştaki kanuna aykırılıklar için “*şirketin kurulmamış sayılması*” yönünde dava açılması imkânını düzenlemiştir. Bu hüküm 1995 yılında 559 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Şirketin kurulmamış sayılması, şirketin kuruluş aşamasında üçüncü kişilerle yaptığı işlemleri ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz hâle getirdiğinden eleştirilmiştir (Detaylı bilgi için bkz. Korkut, 2012: 415; Topçuoğlu, 1997: 99).

¹⁷⁷ Pulaşlı, 2022: 290; Korkut, 2012: 416.

Fesih davasının şirketin ticaret siciline tescil ve ilânından itibaren üç aylık sürede açılması gerekir. Davacılar sınırlı sayıda (*numerus clausus*) sayılmıştır. Buna göre dava açabilecek kişiler yönetim kurulu, Ticaret Bakanlığı ve ilgili alacaklı veya pay sahibidir. Dava, şirket tüzel kişiliğine karşı açılır. Şirketi yönetim kurulu temsil eder. Ancak davayı yönetim kurulunun açması hâlinde şirket kayyım tarafından temsil edilir¹⁷⁸. Görevli ve yetkili mahkeme, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir.

Fesih davası kuruluş aşamasındaki aykırılıklardan dolayı söz konusu olur. Esasında kuruluş aşamasındaki işlemlerde aykırılık bulunup bulunmadığını inceleme görevi sicil memuruna aittir. Fesih davası, daha çok, sicil memurunun inceleme görevini gereği gibi yapmadığı durumda uygulama alanı bulur. Fesih sebeplerine; bakanlık izni alınmamış olması, esas sözleşmedeki imzaların noter tarafından onaylanmamış olması, kurucular beyanının bulunmaması, işletme konusunun hukuka veya kamu düzenine aykırı olması örnek verilebilir¹⁷⁹.

TTK m. 353 kuruluş esnasındaki önemli aykırılıklara “şirketin feshi” sonucunu bağlarken, ETTK m. 299’da aykırılıkların sonucu “şirketin kurulmamış sayılması” idi. *Paslı*, hukuken var olan bir kişinin esasında olmadığına tespitinin kişiler hukuku anlamında gerçeklik teorisiyle uyuşmadığını ve şirketin işlem yaptığı üçüncü kişiler açısından bunun bir sorun oluşturacağını belirterek yeni düzenlemenin yerinde olduğunu ifade etmektedir¹⁸⁰. *Bahtiyar*’a göre, kanun koyucunun kuruluştaki sakatlıkların varlığı hâlinde “kurulmamış sayılma” yerine fesih davasını tercih etmesinin nedeninin bu davanın *ex nunc* etkiyi sağlamasıdır¹⁸¹.

Fesih davasının uygulama alanının kuruluş aşamasındaki aykırılıklarla sınırlı olmadığını belirtmek gerekir. TTK m. 353 tüm sermaye artırımını türlerine kıyas yoluyla uygulanır (TTK m. 456/4).

Mahkeme, şirketin feshine karar vermek yerine öncelikle eksikliklerin giderilebilmesi, esas sözleşmeye veya kanuna aykırı hususların düzeltilebilmesi için süre verebilir (TTK m. 353/2). Tüm delil ve belgeler ilk oturuma kadar hazırlanmış olmalıdır ve yargılama aşamasında delil sunulamayacağı gibi mahkemeden bir davayı beklemesi veya bilgi getirtmesi de istenemez. Ancak, somut olayın haklı göstermesi hâlinde, mahkeme, kesin süreye bağlayarak, davacının delil sunma ve bilgi getirtme istemini kabul edebilir (TTK m. 353/3).

¹⁷⁸ Korkut, 2012: 420.

¹⁷⁹ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, 2013: 360.

¹⁸⁰ Paslı, 2012: 220.

¹⁸¹ Bahtiyar, 2022: 124.

Şirketin feshine dair mahkeme kararı davaya taraf olan olmayan tüm pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına etki eder. Ancak davanın reddedilmesi durumunda, mahkeme kararı sadece davayı açan pay sahipleri ve alacaklılara karşı hüküm ifade eder. Diğer pay sahipleri ve alacaklılar süresinde olmak şartıyla fesih davası açabilirler¹⁸². Fesih kararı ileriye etkili (*ex nunc*) sonuç doğurur¹⁸³. Hükmün kesinleşmesiyle birlikte şirketin feshi gerçekleşmiş olur. Fesih kararı veren mahkeme, tasfiye memuru da atamalıdır¹⁸⁴.

Mahkemenin şirketin feshine karar vermesi durumunda şirket tasfiye edilir. Hukuka veya ahlâka aykırı amaç güttüğü için kişiliği mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı her hâlde ilgili kamu kuruluşuna geçer (TMK m. 54/3).

Davanın açıldığı ve kesinleşmiş olan mahkeme kararı, mahkemenin bildirim üzerine, derhâl ve resen ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân olunur. Ayrıca, yönetim kurulu, tescil ve ilanı yapılan hususu, internet sitesine koyar (TTK m. 353/5).

1.7.2. Kanuna Karşı Hile

Kurucular kanunun koyduğu şekil şartlarından kurtulmak amacıyla kanunu dolanma yolları arayabilirler. Pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının korunması için kanunumuzda “kanuna karşı hile” şeklinde özel bir hüküm getirilmiştir.

TTK m. 356/1’e göre, “*Şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya aynın, sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralınmasına ilişkin sözleşmeler, genel kurulca onaylanıp ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmaz. Bu sözleşmelerin onaylanmasından ve tescilinden önce, bunların ifası amacıyla yapılmış olan ödemeler dâhil, her türlü tasarruf geçersizdir.*” Madde şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya aynın sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralınmasına ilişkin sözleşmelerin geçerliliğini şartlara tâbi tutmuştur.

Hükmün konulmasının sebebi, kuruluş aşamasında bir aynın veya işletmenin devralınması işlemlerinin yapılması hâlinde, bu işlemlerin belirli bir prosedüre ve kanundaki koruyucu hükümlere göre yapılması gerekmesi nedeniyle kurucuların bunları yapmaktan kaçınarak kuruluştan sonraya ertelemesi kanuna karşı hile olarak yorumlanmasıdır¹⁸⁵.

Hükmün ikinci fıkrası, genel kurul kararını vermeden önce, yönetim kurulunun istemi üzerine şirketin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesince atanacak bilirkişi, şirket tarafından devralınacak ya da kiralınacak işletme ve aynılara değer biçeceğini öngörmektedir. Bu prosedüre aykırı yapılan işlemler, genel kurulca onaylanıp ticaret siciline tescil ve ilân

¹⁸² Bilgili/Demirkapı, 2013: 181; Pulaşlı, 2022: 290.

¹⁸³ Ayhan/Çağlar/ Özdamar, 2021: 227; Bozkurt, 2023: 254; Bahtiyar, 2022: 124; Tekinalp, 2020: 196.

¹⁸⁴ Şener, 2017: 343.

¹⁸⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 352; Bahtiyar, 2022: 126; Ansay, 1970: 77.

edilinceye dek askıda geçersizdir¹⁸⁶. Bu işlemler genel kurulun onayı ile hukuken geçerli hâle gelir. Butlan iddiası belirli bir süre ile sınırlı olmamakla birlikte, aradan uzun yıllar geçtikten sonra bu eksikliğin ileri sürülmesi Yargıtay tarafından hakkın kötüye kullanılması şeklinde yorumlanmaktadır¹⁸⁷. Ayrıca, şirketin işletme konusunu oluşturan veya cebrî icra yoluyla iktisap edilen ayın ve işletmeler hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.



¹⁸⁶ Pulaşlı, 2022: 299.

¹⁸⁷ Y. 11. HD. 10.04.2001, 2001/858 E. ve 2001/3023 K., (<https://kazanci.com.tr> , E.T: 23.02.2024)

İKİNCİ BÖLÜM

KURULUŞTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN KAPSAMI

2.1. Sorumluluğun Özellikleri

Sorumluluk, bir kimsenin hukuka aykırı bir fiille başkasına verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğüdür. Sorumluluk ile kastedilen, bir kimsenin eylemlerinin sonuçlarının o kişiye yükletilebilmesi, zarara uğrattığı kişinin zararını tazmin etme mecburiyetinde olmasıdır¹⁸⁸.

Sorumluluk hukuku, öğretide farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Geniş anlamda sorumluluk hukuku, hem sözleşme dışı sorumluluğu hem de sözleşmeden doğan (akdî) sorumluluğu kapsar. Dar anlamda sorumluluk hukuku ise sözleşme dışı sorumluluğu -haksız fiil sorumluluğunu- konu edinir¹⁸⁹. Hukukî sorumluluk zarar görenle zarar veren arasındaki hukukî bir ilişki olup olmamasına göre (sözleşmeden doğan sorumluluk veya haksız fiil sorumluluğu) değişir. Haksız fiil sorumluluğunda genel davranış kurallarına aykırılık söz konusu iken; sözleşmeden doğan sorumlulukta önceden kararlaştırılan bir edime aykırılığın mevcudiyetinden bahsedilir¹⁹⁰.

Sorumluluk, hem kusur sorumluluğunu hem de kusursuz sorumluluğunu kapsar. Sorumluluk türlerinden en yaygın olanı kusur sorumluluğudur. Kusur sorumluluğu, sorumluluk hukukunun genel kuralını oluşturmakta; diğer sorumluluk türleri¹⁹¹ bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır¹⁹². Kural kusur sorumluluğudur; kusursuz sorumluluğun geçerli olması kanunda açıkça öngörülmüş olmasına bağlıdır.

Sorumluluk hukukunda en önemli gelişmeler 19. yüzyılda meydana gelmiştir. Bu tarihlerde yapılan kodifikasyon hareketleri ile kıta Avrupası medeni kanunları kusur sorumluluğuna ilişkin kuralları bağımsız bölümler hâlinde düzenlemiştir. Kusur, ilk kez Fransız Medenî Kanunu'nun 1382. maddesinde sorumluluğun kurucu unsuru olarak kaleme alınmıştır. TBK m. 49'daki "kusur" unsuru da Fransız medeni hukukunun etkisiyle kabul edilmiştir¹⁹³.

Sorumluluk hukukunun ilk amacı, zarar görenin zararının karşılanması, malvarlığı veya şahıs varlığında uğradığı eksilmenin karşılanmasıdır. Bir diğer amacı da zararı önleme amacıdır. Kusurlu davranışın bir yaptırıma bağlanması, kişileri davranışlarında dikkatli ve

¹⁸⁸ Akdağ Güney, 2010: 32-33; Deschenaux/Tercier, 1983: 1; İmre, 1949: 5; Kılıçoğlu, 2002: 1.

¹⁸⁹ Eren, 2016: 509; Oğuz, 2016: 273; Antalya, 2019: 117; Kayıhan/Ünlütepe, 2018: 224.

¹⁹⁰ Antalya, 2019: 117; Kayıhan/Ünlütepe, 2018: 224.

¹⁹¹ Kusursuz sorumluluk, sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu diğer sorumluluk türlerini oluşturmaktadır. Kusursuz sorumluluk ise, hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak üçe ayrılır.

¹⁹² Eren, 2016: 511; Antalya, 2019: 55; Kayıhan/Ünlütepe, 2018: 224.

¹⁹³ Eren, 2016: 512.

özenli davranmaya sevk eder. Önleme amacıyla zarar verici sonuç meydana gelmeden engelleme düşüncesi yatar. Bu nedenle zarar görenin zararını tazmin etme ve zararı önleme amacı birbirini tamamlar¹⁹⁴.

Kuruluştan doğan sorumluluk kuruluş safhasındaki hukuka aykırılıkları kapsar; bu aşamadan önceki ve sonraki aykırılıklar kuruluştan doğan sorumluluğa dâhil değildir. Bu süreç esas sözleşmenin yazılı olarak yapılıp imzalanması ve imzaların noter tarafından tasdiki ile başlar; şirketin ticaret siciline tescili ile sona erer¹⁹⁵.

Kuruluştan doğan sorumluluk, anonim şirketin kuruluşu aşamasında yerine getirilmesi gereken işlemlerde eksiklik ya da kanuna aykırılık olması durumunda ilgililerin doğan zarardan sorumluluğudur. Bundan doğan sorumluluk sebepleri yasada sınırlı olarak (*numerus clausus*) düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin amacı, kuruluştaki hataların en aza indirgenmesi sağlanarak şirket, pay sahipleri ve alacaklıların zarara uğramasını önlemektir. Bu nedenle, kanun koyucu ilgililerin hukukî ve cezaî sorumluluğunu ayrıca düzenleme altına almıştır.

Anonim şirkette sorumluluğa dair hükümler eTTK'de dağınık bir şekilde düzenlenmişti. Kuruluştan doğan sorumluluk eTTK 305-310 maddeleri arasında, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ise eTTK 336-341 maddeleri arasında düzenlenmiş, bazı konularda kuruluştan doğan sorumluluğa ilişkin müşterek hükümlere yollama yapılmıştı. Müdürlerin ve denetçilerin sorumluluğuna ilişkin olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna dair hükümlerin uygulanacağı belirtilmişti. Ayrıca ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçilere şirketin kuruluşundaki yolsuzlukları inceleme görevi yüklenmiş, bu görevin ihmal edilmesi durumunda, zarar kuruculardan tahsil edilemezse, denetçilerle ilk yönetim kurulu üyelerinin doğacak zarardan müteselsilen sorumlu tutulması öngörülmüştür. Yasanın 341. maddesinde usule ilişkin olarak, genel kurulun sorumluluk davası açılmasına karar vermesi veya açılmamasına karar verilip de esas sermayenin yüzde onuna sahip azınlık pay sahiplerinin dava açılması yönünde oy kullanması hâlinde şirketin bir ay içinde dava açması düzenlemesine yer verilmişti. *Moroğlu*, eTTK m. 341 ile azınlığa tanınan, yönetici ve denetçilerin ibralarını engelleme hakkının, TTK m. 559'da düzenlenen kuruluştaki ve sermaye artırımında ibra ile sınırlandırılmasını azınlık ve çoğunluk pay sahipleri arasındaki hukukî dengeyi bozduğundan bahisle eleştirmiştir¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Eren, 2016: 536; Antalya, 2019: 49.

¹⁹⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 338; Giray, 2012: 432; Akdağ Güney, 2014: 234.

¹⁹⁶ Moroğlu, 2006: 286.

Yeni düzenlemede sorumluluğa dair hükümler İsviçre hukukuna paralel olarak tek başlık altında toplanmıştır. Bununla birlikte sorumluluğa dair bazı hükümler eski yerlerini korumuş, bunların yanı sıra yeni hükümlere yer verilmiştir¹⁹⁷.

2.2. Sorumluluğun Fonksiyonları ve Sorumluluğa Hâkim Olan İlkeler

2.2.1. Sorumluluğun Fonksiyonları

Kurucuların veya yönetim kurulunun eylemleri nedeniyle şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklıları zarara uğrayabilir. Böyle bir durumda diğer şartların da varlığı hâlinde kurucuların ve üyelerin sorumluluğu doğar. Öğretide sorumluluğun fonksiyonu ile ilgili olarak çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, denkleştirme fonksiyonu görüşüdür. Bu görüşe göre, kişisel sorumluluğunun kaldırılması ve şirketin kuruluşunda izin sisteminden vazgeçilerek normatif sisteme geçilmesi sonucu alacaklıları koruyucu önlemler kaldırılmış; bunun sonucunda sorumlu kimselere karşı dava açılarak zararın tazmin edilmesi yolu getirilerek denge sağlanması amaçlanmıştır. Görüşe göre, hukukî sorumluluk, alacaklıların psikolojik ihtiyaçlarının giderilmesi düşüncesine dayanır. Ancak bu görüş, sorumluluğun bütün pay sahiplerini değil sadece belirli kimseleri kapsamaması sebebiyle eleştirilmiştir¹⁹⁸.

Sorumluluğun fonksiyonu ile ilgili olarak bir diğer görüş sorumluluğun sermayeyi koruma fonksiyonuna sahip olduğudur. Bilindiği üzere anonim şirketlerde sermayenin korunması ilkesi geçerlidir. Sorumluluk davalarını sadece şirketin değil ayrıca alacaklı ve pay sahiplerinin de açabilmesi ve tazminatın şirkete ödenmesi, bu davanın sermayeyi koruma fonksiyonunun olduğunu gösterdiğini gösterir. Görüşe göre, sorumluların hukukî sorumluluğuna dair normlar şirkete verilen zararın önleyerek şirket sermayesini koruma fonksiyonuna sahiptir¹⁹⁹.

Bir diğer görüş olan hukukî sorumluluğunun kişiyi koruma fonksiyonuna sahip olduğu görüşüne göre, sorumluluğun tek fonksiyonu şirket sermayesinin korunmasından ibaret değildir. Sorumluluk normları aynı zamanda şirket alacaklısı ile pay sahiplerinin kişisel menfaatlerini de korur. Bu fonksiyon kendini özellikle doğrudan zarara uğrayan pay sahiplerinin ve şirketin iflası durumunda alacaklıların açtığı davalarda kendini gösterir. TTK m. 556/2’de düzenlenen *“İflas idaresi birinci fıkrafta öngörülen davayı açmadığı takdirde her pay sahibi veya şirket alacaklısı mezkûr davayı ikame edebilir. Elde edilen hasıla, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir; artan iflâs*

¹⁹⁷ Kendigelen, 2012: 453; Pulaşlı, 2009: 572.

¹⁹⁸ Özekes/Seven/Meriç, 2021: 4; Akdağ Güney, 2016: 272; Doğan/Yıldırım, 2023: 82.

¹⁹⁹ Akdağ Güney, 2016: 273; Doğan/Yıldırım, 2023: 82.

masasına verilir.” Hükümden anlaşıldığı üzere, öncelikle bireysel olarak çaba gösteren alacaklı ve pay sahiplerine alacaklarının alacakları karşılanacaktır. Bundan dolayı sorumluluk normlarının kişiyi koruma fonksiyonu vardır²⁰⁰.

Bir diğer görüş olan önleyici fonksiyon görüşüne göre ise, önleyici fonksiyon teorisine göre, sorumluluk davası sonucunda zararın tazmin edilmesi yükümlülüğü sorumluları daha özenli ve dikkatli olmaya sevk eder. Sorumluluk normlarının varlığından dolayı, sorumlular şirketin menfaatlerini koruyarak şirketin zarara uğramasını önler. Özellikle BankK’de düzenlenen şahsî iflas kurumu²⁰¹ önleyici fonksiyonun belirgin bir şekilde öne çıktığı düzenlemelerden biridir.

2.2.2. Sorumluluğa Hâkim Olan İlkeler

2.2.2.1. Kusurlu Sorumluluk İlkesi

Sorumluluk için sorumlu kimseye kusurlu bir hareketin isnat edilebilmesi gerekir²⁰². Zararın doğması sorumluluğun varlığı için yeterli değildir. Sorumlular ancak şirkete zarar veren işlem ve eylemlerin bu kimselerin kusurlarından kaynaklandığı ispat edildiği takdirde sorumlu olurlar.

Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının şirketin, pay sahibinin ve şirket alacaklılarının zararından sorumlu olabilmeleri için kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlâl etmeleri gerekir (TTK m. 553/1). TTK’de kusur sorumluluğunun açıkça belirtilmesi ve TTK m. 369/1 hükmünde yönetim kurulu üyeleriyle yönetimle görevli kişilerin görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getireceği ve şirketin menfaatlerini²⁰³ dürüstlük kuralına uyarak gözeticeği öngörüldüğünden kasıt ve ihmâlin²⁰⁴ yanında dikkatsizlik sonucu meydana gelen zararlar da sorumluluğa yol açacaktır²⁰⁵.

²⁰⁰ Özekes/Seven/Meriç, 2021: 4; Akdağ Güney, 2016: 274; Doğan/Yıldırım, 2023: 82.

²⁰¹ Şahsî iflas, kanuna aykırı olarak hareket eden ve kusurlu olan banka yöneticilerini TTK’de düzenlenen sorumluluk sistemine göre daha ağır yaptırıma tâbi tutan bir hukukî kurumdur. Bu kurum BankK’nin 110. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 71 inci madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti hâlinde, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve Fonun talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir.*” Yönetim kurulu üyesinin her iki sorumluluk düzenlemesine de aykırı hareket etmesi mümkündür. Bu durumda zarar gören bu davalardan birini seçebilir.

²⁰² İmregün, 1989: 244; Atan, 1967: 20; Akdağ Güney, 2010: 35.

²⁰³ Şirket menfaati, şirketin amacına ulaşabilmesi için, şirketin çıkarına olan ve korunması gereken hukukî ve ekonomik menfaatler olarak ifade edilebilir. Kavram, sadakat yükümlülüğü ile bağlantılıdır. (Açıklamalar için bkz. Akkale Çelebi, 2021: 78-79) Ayrıca, şirket menfaatinin somutlaştırılmasıyla ilgili ölçütlere dair açıklamalar için bkz. Korkut, 2007: 4-7.

²⁰⁴ Kusurun varlığı için hafif ihmâl dahi yeterlidir. Hafif ihmâl, ağır ihmâl derecesine ulaşmayan ancak tedbirli bir kişinin göstereceği özenin gösterilmemesi hâlidir.

²⁰⁵ Pulaşlı, 2022: 655.

ETTK’de ve TTK’nin ilk hâlinde davalının kusurlu olduğuna dair karine kabul edilmişti. Ancak 26.06.2012 tarihinde kabul edilen 6335 sayılı Kanun’la, TTK’nin 553. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklikle maddedeki “*kusurlarıyla*” ibaresi kaldırılarak kusurlu sorumluluk kabul edilmiş; “*kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça*” ibaresi çıkarılarak kusur karinesi kaldırılmıştır. Son durumda zarar doğuran işlem veya eylemin davalının kusurlu davranışından kaynaklandığını ispat yükü davacıya aittir. Değişiklik sonucunda özen yükümlülüğünün ihlâline ilişkin ispat yükünün yer değiştirdiği anlaşılmaktadır²⁰⁶. Bu değişiklikle ilgili olarak Adalet Komisyonu Raporunda kusuru ispat yükünün davacıda olacak şekilde değiştirildiği ifade edilmiştir: “...Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, tasfiye memurlarının sebep oldukları zararlarda kusuru ispat yükü yeniden düzenlenerek kusuru müddeinin ispat edeceği yönünde düzenlemeye gidildiği...”²⁰⁷ Bozkurt, bu müdahalenin borçlar hukuku temel dogmalarıyla bağdaşmadığını, zira yeni sistemde mutlak teselsül anlayışının terk edilerek yönetim kurulu üyelerinin koruma kalkını altına alındığını, bir de kusur sisteminin bozulmasıyla zarar görenlerin sorumluluk davasında zorluk yaşayacağını belirterek değişikliği eleştirmiştir²⁰⁸.

Sorumlular zarar doğuran işlemde kendilerinden beklenen özeni gösterdiklerini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bu özenin ölçüsü “*tedbirli yöneticinin göstereceği özen*” ile belirlenir (TTK m. 369/1). Bu ölçü “*iş adamı kararı (business judgment rule)*” ölçüsüne uygun davranmayı da içerir. Ayrıca TTK 553/3 maddesinde “*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.*” hükmü kaleme alınmıştır. Hüküm, özen yükümünün sınırlarını belirlemekte ve ispat yükünün içeriğini somutlaştırmaktadır²⁰⁹.

Kusurun niteliği konusunda objektif kusur ilkesi benimsenmiştir. Buna göre; sorumlu olan kişi bilinçli bir kişinin aynı olayda aynı şartlar altında göstermesi gereken özeni göstermiş olmalıdır. Aynı şekilde inançlı yönetim kurulu üyeleri de sorumluluk hükümlerine tâbi olmaları nedeniyle aynı özeni göstermelidir, yoksa üçüncü kişinin talimatlarına dayanarak sorumluluktan kurtulmaları mümkün değildir²¹⁰.

²⁰⁶ Pulaşlı, 2022: 659; Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, 2021: 432.

²⁰⁷ Bkz. Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Adalet Komisyonu Raporu (1/630). <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss303.pdf> E.T: 06.02.2024.

²⁰⁸ Bozkurt, 2023: 533.

²⁰⁹ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, 2021: 432.

²¹⁰ Pulaşlı, 2022: 655.

Açılacak olan sorumluluk davasında zarar ve zarar sebebinin varlığının ve ihlâlin ispatı davacıya aittir²¹¹. Kusurun ispatı davacılara ve davaya ilişkin taleplerin mahiyetine göre değişmektedir. Bazı yazarlara göre şirketin davacı olması hâlinde sorumlular ile şirket arasındaki sözleşme veya sözleşme benzeri bir hukukî ilişki olarak kabul edildiğinden sorumlu kimselerin kusurlu olduğu kabul edilir. Davalı, sözleşme ilişkisi kapsamında özen yükümünün gereği gibi ifa edildiğini kanıtlamakla yükümlüdür²¹².

Kuruluştan doğan sorumlulukta kusur sorumluluğunun geçerli olup olmadığına gelinirse; bu tür sorumlulukta ilerideki açıklamalarda da görüleceği üzere kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk bir arada kabul edilmiştir. Bu nedenle, kusur sorumluluğu tek başına uygulama alanı bulmamaktadır. Kanun koyucu bazı sorumluluk sebeplerinde sorumluların bir kısmının kusurlu olmasını aramamış, bazı sorumluluk sebeplerinde ise kusuru sorumluluğun şartı olarak düzenlemiştir.

2.2.2.2. Müteselsil Sorumluluk İlkesi

2.2.2.2.1. Genel Olarak

Bir zarara birden fazla kişi sebep olmuş olabilir veya aynı zarardan, ona sebebiyet veren dışında, başka kişiler de sorumlu tutulabilir. Müşterek kusurla zarara sebebiyet verilmesi durumunda, zarar gören, zarara sebebiyet verenlerin herhangi birinden zararın tamamının tazmin edilmesini isteyebilir; zarara sebep olanlardan birinin kusuru daha hafif olsa dahi zarar gören ondan da zararın tazminini isteyebilir²¹³. Borçlu veya borçluların bir borcun tamamından sorumlu olduğu ve alacaklının borç tamamen ifa edilene kadar dilediği borçludan borcun tamamını ifa etmesini talep edebildiği hukukî ilişkiye müteselsil borçluluk denir²¹⁴.

²¹¹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, bu tür davalarda zararın her tür delille ispatlanabileceğini içtihat etmiştir: “...TTK 553. maddesine göre kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları TTK ve şirket esas sözleşmesinden doğan yükümlülükleri kusurlarıyla yerine getirmedikleri ve sonuç olarak kusurları nedeniyle oluşan zararlardan kişisel bakımdan sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Zarardan sorumlu olanların kusurlu olduğunu davacının yani zarar görenin ispatlaması gerekmektedir. Zararın tutarı da davacılar tarafından ayrıca kanıtlanmalıdır. Bu tür davalarda zarar her türlü delille ispat edilebilir. Öncelikle zarara uğrayan şirket defter ve belgeleri üzerinde hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde bilirkişi vasıtasıyla inceleme yapılarak rapor alınmalıdır...” İstanbul BAM 12. HD. 2017/53 E. 2017/75 K. 09.03.2017 T. (www.lexpera.com.tr E.T: 06.02.2024)

²¹² Pulaşlı, 2022: 657.

²¹³ Tandoğan, 2010: 368.

²¹⁴ Müteselsil sorumluluk, öğretide “tam müteselsil sorumluluk” ve “eksik müteselsil sorumluluk” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Birden fazla kişinin ortak kusurlarıyla aynı zarara birlikte sebep olmaları durumunda tam teselsül söz konusu olur. Eksik teselsül ise, birden fazla kişinin aynı zararı çeşitli nedenlerle tazmin etmek zorunda kalmalarıyla gerçekleşir.

Birden fazla kişinin aynı borçtan sorumlu olması farklı sebeplerden kaynaklanabilir. Bu kişiler aynı zarara birlikte sebep olabileceği gibi; yalnızca biri sebebiyet verip diğerleri vermediği hâlde bu kişiler de zararı tazmin etmekle yükümlü olabilir²¹⁵. Aynı zarara birlikte sebep olunması durumunda müşterek kusurun olması gerekir. Bunun için, zarar verenlerin birbirleriyle önceden anlaşmış olmaları ya da en azından birbirlerinden haberdar olmaları gerekir²¹⁶.

Teselsül ilişkisinde borçluların hiçbir borcun sadece belirli bir kısmından sorumlu olduğunu ileri süremez. Borcun herhangi bir borçlu tarafından ifa edilmesi diğer borçluları da borçtan kurtarır.

Müteselsil sorumluluk TBK m. 162’de düzenleme altına alınmıştır. Maddeye göre, *“Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar.”* Müteselsil sorumluluktan söz edebilmek için borçluların bunu sözleşmeyle kabul etmeleri veya kanunda bu hususla ilgili hüküm bulunması gerekir. TTK m. 7’de düzenlenen ticarî işlerde teselsül karinesi, TTK m. 236’da düzenlenen kollektif şirkette ortakların şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsil sorumluluğu, TTK m. 557’de düzenlenen birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olması hâlinde, bunlardan her birinin, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olması kanunda düzenlenmiş olan müteselsil sorumluluk türlerine örnektir.

Müteselsil sorumlulukta her borçlu kişisel def’i ve itirazlarını ileri sürebilir. Örneğin borç altına girerken ayırt etme gücüne sahip olmadığını, sahip olduğu alacakla borcu takas ettiğini, alacaklı tarafından ibra edildiğini ileri sürebilir. Ancak borçlulardan biri diğerine ait kişisel def’i ve itirazları ileri süremez. Bu kuralın istisnası; bir borçluya karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine karşı da kesilmiş olmasıdır. Ortak def’i ve itirazları ise her borçlu ileri sürebilir. Ortak def’i ve itirazlar, kişisel def’i ve itirazlardan farklı olarak bütün borçluları etkiler. Sözleşmenin muvazaalı olduğuna, kanunda aranan şekle uygun olmadığına, içeriğinin imkânsız olduğunu ilişkin savunmalar bu kapsamdadır. Ortak savunmaların ileri sürülmesi

²¹⁵ Aynı zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması hukuk politikası açısından üç ayrı şekilde düzenlenir. Bunlar; sorumluluğun paylaşılması, sorumluluğun toplanması ve sorumlulukların yarışmasıdır. Sorumluluğun paylaşılmasında, aynı zarardan birden fazla kişi zarara sebep olduğu oranda sorumlu olur. Sorumluluğun toplanmasında ise birden çok kişi diğerlerinden bağımsız olarak zararın tamamından sorumludur. Aralarından birinin zararı tazmin etmesi sorumluluğu sona erdirmez. Zarar gören, zararını her birinden ayrı talep eder ve zararlar toplanır. Sorumluluğun yarışmasında, tazminat yükümlülerinin her biri zararın tazmin edilmesinden ayrı ayrı sorumludur ve aralarından birinin zararı tazmin etmesiyle borç sona erer. Türk hukukunda hâkim olan ilke sorumluluğun yarışması ilkesidir (Detaylı bilgi için bkz. Eren, 2016: 832).

²¹⁶ Tandoğan, 2010: 370.

yalnızca hak değil aynı zamanda bir külfettir. Ortak def'i ve itirazları ileri sürmeyen borçlu, iç ilişkide diğer borçlulara rücu edemez²¹⁷.

Borç ifa edilip de alacaklı tatmin edildikten sonra, borçluların birbirine karşı rücu hakkı doğar. Bu durumda her bir borçlunun borçtan ne oranda sorumlu olduğunun belirlenmesi gerekir. Aksine anlaşma yoksa veya işin niteliği aksini gerektirmedikçe borçluların iç ilişkideki sorumluluğu birbirine eşittir. Borcundan fazlasını ödeyen borçlu diğer borçlulara rücu edebilir. Borçlunun rücu edebileceği miktar, alacaklıya yaptığı ödemede sorumlu olduğu payı aşan miktardır. Kendi payından fazlasını ödeyen borçlu, alacaklının haklarına da halef olur. Özellikle diğer borçluların alacaklıya tanımış olduğu teminatlara (örneğin rehin, kefalet) sahip olur. Rücu hakkı, alacaklı tarafından ibra edilen borçluya karşı da kullanılabilir²¹⁸.

2.2.2.2.2. Mutlak Teselsül İlkesi

Mutlak teselsül ilkesi eTTK döneminde geçerli olan bir sorumluluk sistemiydi. ETTK'de düzenlenen sorumluluk hükümlerine göre, kurul olarak kendilerine yükletilmiş olan görevleri hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen sorumluların, oluşan zarardan şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı kusur oranına bakılmaksızın müteselsil sorumludur²¹⁹. Zarar görenler, kimin kusurlu olduğunu araştırmaya gerek duymaksızın dilediği sorumludan zararın tazminini talep etme hakkına sahiptir²²⁰.

Mutlak teselsül ilkesinde kusur iç ilişkide rücu açısından önem taşır. Bu sistemde zarar gören kişi mahkemeden her bir sorumlunun sorumlu olduğu miktarı belirlemesini talep edemeyeceği gibi; mahkeme de sorumluların tazmin edeceği miktarı tek tek belirlemez²²¹. Aynı şekilde sorumlular da tazminatın kendileri açısından tenkisini gerektiren sebepleri ileri süremez.

ETTK'de, sorumluların kusurlarının ağırlığına bakılmaksızın zarardan birlikte sorumlu oldukları kabul edilmekte ve alacaklılar herhangi bir sorumludan zararın tamamının tazminini talep edebilmekteydi. Bu tür sorumlulukta kusurların ağırlığı yalnızca iç ilişkideki rücu meselesinde dikkate alınmaktaydı. Alacaklılar açısından kolaylık sağlayan mutlak teselsül sorumluluğu, az kusurlu kimseler için adil olmayan sonuçlar ortaya çıkarmaktaydı. Zira bu kimseler az kusurlu olduklarını ileri süremeyip zararı tek başına tazmin etmek zorunda

²¹⁷ Hatemi/Gökyayla, 2011: 336; Akıntürk/Ateş, 2016: 148; Nomer, 2017: 457; Kılıçoğlu, 2012: 729.

²¹⁸ Hatemi/Gökyayla, 2011: 339-340; Akıntürk/Ateş, 2016: 149.

²¹⁹ Yördem, 2022: 61; Üçışık/Çelik, 2013: 518; Pulaşlı, 2022: 665; Bahtiyar, 2022: 332; Kahyaoğlu, 2014: 2588.

²²⁰ Arslan, 2021: 168; Akdağ Güney, 2016: 370. Mutlak teselsül ilkesi davacıya kolaylık sağlama amacı güden bir ilke idi. Bunun sebebi, davacının, kimin ne kadar kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda olmadan dilediği üyeye başvurabilmesidir.

²²¹ Arslan, 2021: 170.

kalmaktaydı. Bu sistem zararın hafif kusurlu yöneticilerin malvarlığını kaybetmesine neden olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir²²².

2.2.2.2.3. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi

TTK mutlak teselsül anlayışını terk etmiş, bunun yerine farklılaştırılmış teselsül ilkesini kabul etmiştir. Hükümün esin kaynağı İsvBK m. 759'dur. Bu sistemde sorumlular bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın kendilerine yüklenebilen kısmından sorumlu tutulurlar²²³.

Müteselsil sorumluluk hükmünü içeren İsvBK m. 759, 1991 tarihinde anonim şirketler hukukunda yapılan değişiklikle yeniden düzenlenmiş, farklılaştırılmış teselsül anlayışı kabul edilmiştir. Söz konusu değişiklikle sorumlulara bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide alacaklılara karşı ileri sürebilme imkânı tanınmıştır. Düzenleme uyarınca aynı zararı birlikte tazmin etmekle yükümlü tutulan kişiler arasında yine müteselsil sorumluluk kabul edilmiş; ancak her birinin sorumluluğu somut olaydaki *“kusuruna ve durumun gereklerine göre”* şahsen kendisine yükletilebildiği miktarla sınırlandırmıştır²²⁴. Hükme göre *“Bir zarar münasebetiyle birden ziyade kimsenin tazmin ile sorumlu olması hâlinde, 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.”*

TTK m. 557 hükmüne göre, *“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. Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir. Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir.”* Hükümden anlaşıldığı üzere farklılaştırılmış teselsül ilkesi, birlikte verilen zararlarda, zarar verenlerden her birinin sorumlu olduğu miktarı kusurlarına ve durumun gereğine göre belirlenmesine dayanır. Her sorumlu kişisel def'ilerini ve tazminattan indirim sebeplerini ileri

²²² Arslan, 2021: 168; Akdağ Güney, 2016: 371; Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 394.

²²³ Akdağ Güney, 2016: 373; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 433, Pulaşlı, 2022: 665; Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 393; Tekinalp, 2020: 465; Bahtiyar, 2022: 332; Bozkurt, 2023: 550; Yördem, 2022: 103.

²²⁴ Kendigelen, 2012: 465.

sürebilir. Farklılaştırılmış teselsül sorumluların dış ilişkideki sorumluluklarını düzenler, yoksa iç ilişkideki rücu ile ilgili değildir²²⁵.

Tek kişilik yönetim kurulunda farklılaştırılmış teselsül, yönetim kurulu üyesi ile birlikte şirketin diğer yöneticilerinin de sorumlu olması hâlinde söz konusu olur²²⁶. Şener, bu ilkenin anonim şirketlerde uygulanabilmesi için birden fazla sorumlunun bulunması gerektiğini, tek kişilik anonim şirketlerde bu ilkenin uygulama alanı bulamayacağını belirtmektedir²²⁷.

TTK'de kabul edilen farklılaştırılmış teselsül ilkesi, ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü kişilerin, zararın doğmasındaki kusurları oranında sorumluluk altına girmelerini öngören bir sistemdir. Bu sistemde kusurun ağırlığı yalnızca rücu ilişkisinde değil, asıl yargılamada dikkate alınmaktadır²²⁸. Bilindiği üzere müteselsil sorumluluğun amacı, borçluların aciz hâlinde olmaları nedeniyle borcu ödeyememe tehlikesine karşı alacaklıları korumaktır. Bu nedenle borçlunun kusuru kural olarak iç ilişkide değil dış ilişkide dikkate alınır. İsvBK m. 759'da düzenlenen farklılaştırılmış teselsül ise bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide alacaklıya karşı ileri sürebilme imkânı getirerek alacaklının durumunu borçlunun lehine ağırlaştırır. Çünkü bu sistemde borçlunun ödeme gücünden yoksun olması riski alacaklıya yükletilir²²⁹.

Farklılaştırılmış teselsül, müteselsil sorumluluğun birlikte verilen zarar için söz konusu olabileceği, birlikte verilen zarar dışındaki sorumluların tek başına verdikleri zararlardan sadece zarar verenin sorumlu tutulması gerektiği ve müteselsil sorumluların teselsül tavanına kadar, kusurlarına ve somut olayın gerçeğine göre zararı tazmin etmeleri anlayışına dayanır²³⁰. Farklılaştırılmış teselsül ilkesine göre, sorumlu olan her kişi ancak kendi kusurunun ve durumun gereklerine göre zarar kendisine yüklenebildiği ölçüde, zarardan

²²⁵ Üçışık/Çelik, 2013: 520; Koç, 2020: 71; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 434; Bahtiyar, 2022: 332.

²²⁶ Çamoğlu, 2010: 391; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 434.

²²⁷ Şener, 2017: 423.

²²⁸ Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 394; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 434.

²²⁹ Akdağ Güney, 2016: 374; Yördem, 2022: 105.

²³⁰ Bilgili/Demirkapı, 2023: 335; Koç, 2020: 70; Şener, 2017: 424; Boztosun Bozkurt, 2022: 685. “...6762 Sayılı mülga Ticaret Kanunu zamanında var olan üyelerin mutlak müteselsil sorumluluğu sisteminden farklı olarak, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 557.maddesinde, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak Kurumsal Yönetim İlkeleri çerçevesinde “farklılaştırılmış teselsül ilkesi” benimsenmiştir. Bu yeni düzenleme uyarınca, hiç bir yönetim kurulu üyesi kendisinin sebep olmadığı zararlardan sorumlu değildir. Sorumluluk dış ilişkide kişisel kusurun varlığına bağlıdır. Aynı zarardan birden fazla yönetim kurulu üyesi kusurlu ise zararın tamamından müteselsil sorumlulukları devam eder. Ancak zararın ortaya çıkmasında tek bir üyenin kusuru varsa kural olarak diğer üyeler dış ilişkide sorumluluktan kurtulur. (H. ..., Şirketler Hukuku, 7.B. S 671 vd.) Somut olayda dosya kapsamında yapılan incelemede dava konusu taşınmazın satışı için alınmış bir yönetim kurulu kararının varlığı anlaşılamamış olup, taşınmaz satışının da tek imza ile yapıldığı görülmüştür. Mahkemece anılan eksiklikler incelenerek, TTK 557/1 maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinin tamamının mı, yoksa bir kısmının kusuruyla zararın ortaya çıktığı belirlenerek her bir yönetim kurulu üyesinin sorumlu olacağı miktar tartışılıp değerlendirilmeden hüküm kurulması da doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 11. HD. 01.06.2021, 2019/4815 E. ve 2021/4664 K., <https://kazanci.com.tr> E.T: 24.02.2024)

diğerleriyle birlikte sorumlu olur. Kimse, uygun illiyet bağına göre kendisinin sebep olmadığı zarardan sorumlu değildir. Uygun illiyet bağının geri planda olduğu mutlak teselsül ilkesinin aksine, farklılaştırılmış teselsül ilkesinde sorumlular uygun illiyet bağı çerçevesinde sebep oldukları zararlardan sorumludur²³¹. Bunun sonucu olarak sorumluluk miktarı, zararlar kusur arasındaki illiyet bağıyla sınırlandırılır, diğer bir deyişle sorumlular zarara tek başına sebebiyet verseydi ne kadarından sorumlu olacak idiyse o kadarıyla sınırlı olur²³². Kahyaoğlu, yargılamaların uzun sürdüğü ülkemizde alacaklıların bu sistemle alacaklarını ne zaman elde edebileceği konusunda iyimser bir tahminde bulunulamayacağını, ayrıca iş yükü fazla olan asliye ticaret mahkemelerinden her bir sorumlunun kusur derecesinin belirlenmesini beklemenin olumsuz bir etki yaratacağını belirtmektedir²³³.

Öte yandan, farklılaştırılmış teselsül hesabının davacı tarafından yapılıp ona göre dava açılması zordur. Bu nedenle, TTK m. 557/2'ye göre, davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlenmesini isteyebilir. Anılan hüküm, zarara uğrayanı farklılaştırılmış teselsül hesabını bizzat yapıp buna göre davayı açma zorunluluğundan kurtarmak amacıyla vardır²³⁴. Davacı, sorumluların hepsini birden dava edebilir. Sorumluluk davasında hâkim, meydana gelen zararda her sorumlunun “sorumlu olduğu kısmı” belirlemekle yükümlüdür²³⁵. Hâkim hem toplam tazminat miktarını hem de sorumluların ayrı ayrı sorumlu oldukları kısımları belirler; zararın bir kısmı ilgililerin bireysel kusurlu davranışlarından kaynaklanıyorsa tazminatın bu bölümünden ilgili kişi bireysel olarak sorumlu tutulur. Hâkim sorumluluk miktarını belirlerken durumun bütün gereklerini dikkate almalıdır. Durumun bütün gerekleri kavramından, kusurun derecesi dışındaki tazminattan indirim sebepleri kastedilmektedir. Örneğin zarar görenin rızası, zarar görenin kusurunun olması gibi²³⁶.

²³¹ Koç, 2020: 72; Bozkurt, 2023: 550. “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 557. Maddesinde, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde “farklılaştırılmış teselsül ilkesi” benimsenmiştir. Bu yeni düzenleme uyarınca, hiçbir yönetim kurulu üyesi kendisinin sebep olmadığı zararlardan sorumlu değildir. Sorumluluk dış ilişkide kişisel kusurun varlığına bağlıdır. Aynı zarardan birden fazla yönetim kurulu üyesi kusurlu ise zararın tamamından müteselsil sorumlulukları devam eder. Ancak zararın ortaya çıkmasında tek bir üyenin kusuru varsa kural olarak diğer üyeler dış ilişkide sorumluluktan kurtulur. Somut olayda dosya kapsamında yapılan incelemede dava konusu taşınmazın satışı için alınmış bir yönetim kurulu kararının varlığı anlaşılamamış olup, taşınmaz satışının da tek imza ile yapıldığı görülmüştür. Mahkemece anılan eksiklikler incelenerek, TTK 557/1 maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinin tamamının mı, yoksa bir kısmının kusuruyla zararın ortaya çıktığı belirlenerek her bir yönetim kurulu üyesinin sorumlu olacağı miktar tartışılıp değerlendirilmeden hüküm kurulması da doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 11. HD. 01.06.2021, 2019/4815 E. ve 2021/4664 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr> E.T: 17.02.2024)

²³² Arslan, 2021: 170; Akdağ Güney, 2016: 373; Pulaşlı, 2022: 667; Bozkurt, 2023: 550; Kendigelen, 2012: 465.

²³³ Kahyaoğlu, 2014: 2589.

²³⁴ Bilgili/Demirkapı, 2023: 335; Arslan, 2021: 173; Şener, 2017: 424; Bahtiyar, 2022: 333; Bozkurt, 2023: 551.

²³⁵ Tekinalp, 2020: 467; Kendigelen, 2012: 465.

²³⁶ Şener, 2017: 425; Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 396.

2.2.2.2.3.1. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesinin Özellikleri

2.2.2.2.3.1.1. Bireysel İndirim Sebeplerinin Dış İlişkide İleri Sürülebilmesi

Farklılaştırılmış teselsülde borçlular alacaklıya karşı müteselsil olarak sorumludur ve teselsül ilişkisi dış ilişkide esas alınmaktadır. Dış ilişkide her sorumlunun tazmin etmekle yükümlü olduğu miktar, zarar görenle ilişkisine göre belirlenir. Farklılaştırılmış teselsül ilişkisinde her sorumlu bakımından sorumluluğun kendisine yüklenebildiği ölçüde bir teselsül ilişkisi kurulur²³⁷. Her bir sorumlu, oluşan zarardan kendi kusuru ölçüsünde sorumludur. Hâkim bireysel indirim sebeplerini dikkate alarak tazminatta indirimde giderse, tazminat miktarı zarardan daha az olabilir. Bu özelliğinden dolayı farklılaştırılmış teselsül prensibi sorumluluğun kapsamını daraltmaktadır²³⁸.

Sorumlular mutlak teselsül prensibinin aksine zararın tamamından değil, kendilerine yükletilebilen kısmından sorumludur. Bununla beraber, her bir sorumlu, alacaklıya karşı teselsül tavanı içinde zarar giderilinceye dek müteselsilen sorumludur. Mahkeme bu tavanı belirlerken, her bir sorumlu tek başına sorumlu olsaydı zararın ne kadarından sorumlu olacağını hesaplar. Bunu yaparken kusur derecesini, bireysel indirim sebeplerini ve durumun gereğini göz önünde bulundurur²³⁹. Ancak bu aşamada belirlenen miktarın rücu miktarı olmadığını belirtmek gerekir.

Bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülmesi, farklı tazminat miktarlarının ortaya çıkmasına neden olur. Bir sorumlunun ödemesi gereken tazminat miktarı diğerlerinden daha az veya fazla olabilir. Bu durumda müteselsil sorumluluk miktarı en düşük tazminat kadar olacaktır²⁴⁰.

2.2.2.2.3.1.2. İndirim Sebepleri

Mutlak teselsülden farklı olarak, farklılaştırılmış teselsülde sorumluluk miktarı bireyselleştirilmektedir. TTK m. 557'ye göre sorumlu olunacak miktar kusura ve durumun

²³⁷ Arslan, 2021: 174; Tekinalp, 2020: 468.

²³⁸ Akdağ Güney, 2016: 380.

²³⁹ Pulaşlı, 2022: 668.

²⁴⁰ Akdağ Güney, bu durumu şöyle bir örnekle açıklamıştır: beş kişilik bir yönetim kurulunda A, B ve C, A'nın büyük hissedarı olduğu ve işlerin iyi gitmediğini bildiği şirketine 3000 liralık kredi açılmasına onay veriyor olsun. Söz konusu toplantıya katılmayan D ve E, sonraki toplantıya bu krediye ek 2000 liralık kredi açılmasına onay veriyor. Şirketin kredileri ödeyememesi üzerine 5000 liralık bir zarar meydana geliyor. Bu durumda hâkim, bütün kredilerde imzası olan A'yı %100 sorumlu buluyor. Böylece A 5000 liralık zararın tamamından sorumlu tutulur. Şirketin mâli durumunu araştırmadan kredilere onay veren B ve C ise %80 sorumlu bulunuyor. Yani zararın 4000 lirasından sorumludurlar. Karara sonradan onay veren D ve E, 3000 liralık krediden sorumlu bulunmuyor ancak onay verdikleri 2000 lirada ağır ihmalleri nedeniyle %80 sorumlu bulunuyor. Bu durumda 1600 liradan sorumlu olurlar. A'nın aczi nedeniyle ona başvuramayan şirket, 5000 liralık zarar karşılanıncaya dek 4000 lira için B ve C'ye, geri kalan kısım için D ve E'ye başvurabilir. Sorumluluk miktarları toplandığında 16200 liralık bir tutara ulaşılır. Bu fazlalık, açığı kapama yükümlülüğünün bir sonucudur (Bkz. Akdağ Güney, 2016: 386.)

gereklerine göre belirlenir. Bu miktar TBK m. 51 ve 52’de düzenlenen indirim sebepleri dikkate alınarak belirlenmektedir²⁴¹. Keza TTK m. 557’nin son fıkrasındaki “*durumun bütün gerekleri*” ifadesinden TBK m. 51 ve 52’nin dikkate alınması gerektiği anlaşılmaktadır²⁴². Tazminattan indirim sebepleri, özellikle zarar görenin kusuru, zarar görenin zarara rıza göstermesi ya da zarar verenin hafif kusuru olarak gösterilebilir. Üçüncü kişinin kusuru kural olarak tazminattan indirim sebebi değildir ancak bu kusur zarar verenin kusurunu hafifletiyorsa tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınır²⁴³.

Zarar gören, özensiz davranarak zararın doğumuna katkıda bulunmuş olabilir. Bu durumda kusur tespit edilirken, objektif kusur teorisine başvurulur. Zarar görenin kusuru, illiyet bağıını ortadan kaldıracak seviyede değilse bu durum tazminattan indirim sebebi teşkil eder. Bununla birlikte zarar görenin kusurunun ağır olması durumunda illiyet bağı ortadan kalkacağından zarar verenin tazminat ödemesi söz konusu olmaz, zira sorumluluğu sona erer²⁴⁴.

Ekleme gerekir ki, kusursuz sorumlulukta kusur sorumluluğun bir şartı olmadığından, zarar verenin kusuru hafif olsa dahi tazminattan indirim yapılmaz. Ancak zarar verenin kusurunun bulunması durumunda zarar veren tazminatın tamamını ödemekle yükümlü tutulabilir²⁴⁵.

Zarar gören, zararın doğmasına rıza göstermiş olabilir. Ancak zarar görenin rızasının tazminattan indirim sebebi olarak görülmesi ancak hukuka aykırı rızalarda söz konusu olur. Çünkü hukuken geçerli bir rıza, hukuka aykırılığı ortadan kaldıracağından, ortada sorumluluk kalmaz. Bu durumda zarar veren tazminat ödemekle yükümlü kılınmaz.

Zarar verenin zarara hafif kusuruyla sebep olması ve tazminatı ödemesi durumunda yoksulluğa düşecek olması hâlinde de hâkim tazminattan indirim yapabilir. Hâkim, olaydaki özellikleri dikkate alarak hakkaniyet gereği indirim yapıp yapılmamasının gerektiğini değerlendirmelidir.

Sorumluluk davasında hâkim, her bir sorumlunun bireysel durumunu dikkate alarak tazminat miktarını ayrı ayrı belirler. Sorumluluk miktarı, zararlar eşit olmayabilir. Çünkü sorumluların bireysel indirim sebeplerini ileri sürmesi sonucunda sorumluluk miktarı

²⁴¹ TBK m. 51’e göre, “*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*”

TBK m. 52’ye göre, “*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 kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.*”

²⁴² Arslan, 2021: 174; Koç, 2020: 73; Pulaşlı, 2022: 670; Tekinalp, 2020: 466; Bahtiyar, 2022: 332.

²⁴³ Akdağ Güney, 2016: 384; Yördem, 2022: 141.

²⁴⁴ Eren, 2016: 788; Arslan, 2021: 175.

²⁴⁵ Eren, 2016: 786.

değişkenlik gösterir²⁴⁶. Sorumluluk belirlenirken kusurun ağırlığı ve kişisel durumlar dikkate alınır. Böylece her bir sorumlu açısından bireysel sorumluluk tavanı belirlenir. Bu kavram sorumluluğun üst sınırını ifade eder. Bu sınır, sorumlular zarardan tek başına sorumlu olsaydı tazmin etmekle yükümlü olacakları miktardan oluşur²⁴⁷.

Sorumluluk tavanı belirlendikten sonra, zarar gören, dilerse sorumlulardan birinden veya birkaçından, dilerse de tamamından sorumluluk tavanına kadar zararının tazminini talep edebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, zarar gören, ancak sorumluluk davasında davalı olarak gösterilen sorumlulardan talepte bulunabilir. Zarar verenlerin ödeme yaptığı oranda borç sona erer²⁴⁸.

2.2.2.2.3.1.3. Farklılaştırılmış Teselsülde Zarar

Zarar gören, zararın tamamı için birden çok sorumluyu birlikte dava edebilir. Gerekçede “zararın tamamı” kavramının tanımının yapılmadığı ve bu tanımın öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakıldığı ifade edilmiştir. Zararın tamamı kavramından, zarar verenlerin hukuka aykırı eylem ve kararlarının doğurduğu, tek başlarına veya birlikte verdikleri zarar kalemlerinin toplamı olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir²⁴⁹. Başka bir deyişle, sorumluların verdikleri zararların toplamı zararın tamamını oluşturur. Zararın kapsamını birlikte veya münferiden verilmiş birden çok zarar girer²⁵⁰. Zararın tamamı birden fazla zarardan meydana gelebileceği gibi, birden fazla zararın birden fazla kaynağı da olabilir. Zararın bir kısmı müteselsil sorumlular tarafından birlikte verilebilmiş olabileceği gibi, bir kısmı da sorumluların birkaçı tarafından verilmiş olabilir²⁵¹.

Birinci fıkrada “birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmalarından” söz edilmiştir. Gerekçede, “aynı zarar” kavramı ile ilgili olarak şu ifadelerle yer verilmiştir: “Birinci fıkrada yer alan “aynı zarar” ibaresi ile “birlikte verilen zarar” kastedilmiştir. Aynı ibare kaynak İsv. BK m. 759 (1)’in Fransızca metninde “mème dommage” şeklinde ifade olunmuştur. Birinci fıkrada 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

²⁴⁶ Yördem, 2022: 156.

²⁴⁷ Arslan, 2021: 180; Koç, 2020: 73; Pulaşlı, 2022: 672; Yördem, 2022: 257.

²⁴⁸ Koç, 2020: 75.

²⁴⁹ Tekinalp, 2020: 470; Pulaşlı, 2022: 669; Bahtiyar, 2022: 333.

²⁵⁰ Tekinalp, 2020: 466.

²⁵¹ Pulaşlı, 2022: 669.

teselsülde farklılaştırmaya gidilecektir.” Aynı zarar kavramından birlikte verilen zararın anlaşılması gerektiği kabul edilirse, zarar verenlerin birlikte hareket etmeleri veya birbirlerinin eylemlerinden haberdar olmaları gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki, farklılaştırılmış teselsül ilkesi sadece birlikte verilen zararı değil, zarar verenlerin birbirinden farklı sebeplerle verdikleri zararı da içerir. Birlikte verilen zarar kavramı aynı zarar kavramı ile aynı anlamda kabul edilirse, zarara farklı hukukî sebeplerle neden olanların zarardan sorumlu olmaması sonucu çıkar ve sorumluların çevresi daraltılmış olur²⁵².

2.2.2.2.3.1.4. Rücu İlişkisi

Rücu kavramı, bir başkasının yapması gereken bir ödemeyi yapan kişinin, bu ödemeyi yapmakla sorumlu kimselerden talep etmesi anlamına gelir. Rücu, iç ilişkide belirlenen sorumluluk miktarından daha fazla ödemede yapan sorumlunun, bu miktarı diğer sorumlulardan talep etme imkânıdır. Bir borçtan müteselsil olarak sorumlu olanlardan her biri, zarar görenlere sorumlu olduğundan daha fazla ödemede bulunduyorsa, ödemeyi yapan sorumlular diğerlerinden payları oranında talepte bulunma hakkına sahip olur²⁵³. Rücu hakkının doğması için, zarar görenlere eksiksiz ödeme yapılması ve ödeme yapan sorumlunun kendisine düşen sorumluluk miktarından daha fazla ödeme yapmış olması gerekir.

Rücu hakkının kanunî dayanağı, TBK 167 ve 62 maddeleridir. TBK m. 167’ye göre, *“Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. 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.”* Müteselsil sorumlulukta iç ilişkinin kaleme alındığı TBK m. 62 ise, *“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. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.”* hükmünü içermektedir.

Farklılaştırılmış teselsül ilişkisinde rücu hakkının hukukî dayanağı ise TTK m. 557/3 hükmüdür. Rücu hakkı, eTTK’de düzenlenmemiştir. Bu hak öğretide ve yargı kararlarında da kendine yer bulamamıştır. Bu nedenle TTK m. 557/3 yeni bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerekçede bu konuyla ilgili olarak hukukumuzdaki eksikliği giderildiği ifade edildiyse de, *Bahtiyar’a* göre, bağımsız bir rücu davasına dair düzenlemenin bir boşluğu

²⁵² Arslan, 2021: 177.

²⁵³ Tandoğan, 2010: 378.

doldurduğunun söylenemez, çünkü bu düzenleme olmasaydı da problemin TBK 61-62 maddeleri ile çözülebilirdi²⁵⁴.

Dış ilişkide indirim sebeplerinin ileri sürülmesi, sorumluların nihaî olarak sorumlu olduğu miktarın belirlendiğini göstermez. Sorumluların dış ilişkide sorumlu olduğu miktar ile iç ilişkideki miktar farklı tutarlarda olabilir. Farklılaştırılmış teselsül ilişkisinde, alacaklıya ifada bulunan sorumlular diğerlerine karşı rücu hakkına sahiptir.

TTK m. 557/3'e göre "*Birden çok sorumlu arasındaki rücu, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak yargıç tarafından belirlenir.*" Madde gerekçesinde rücu davasının sorumluluk davasının davalılarına karşı değil, müteselsil sorumlular aleyhine açılabilceği belirtilmiştir. Böylece rücu davasının tüm sorumluları kapsayacak şekilde düzenlendiği, böylece bazı sorumluların dava dışı bırakılmasının engellenmek istendiği vurgulanmıştır.

TTK 557/3'te rücu hâlinde sorumluluk miktarının belirlenmesinde dikkate alınacak kriter "*durumun bütün gerekleri*" olarak belirlenmiştir. Rücu ilişkisinde dikkate alınacak kriterin dış ilişkide dikkate alınacak kriterlerle neredeyse aynı olması rücu ilişkisi bakımından durumu güçleştirmektedir²⁵⁵.

Rücu davasında davalı, aleyhine sorumluluk davası açılmış olup olmaması fark etmeksizin zarara sebep olan sorumlulardır. Davacı ise, kendi payından fazlasını ödemiş olan sorumludur. Bu davada kusur oranı belirlenirken, sorumluluk davasında uygulanan teselsül kurallarına göre değil, tüm sorumlular yönünden durumun bütün gerekleri dikkate alınarak belirlenir. Bundan dolayı dış ilişkideki sorumluluk miktarı ile iç ilişkideki sorumluluk miktarı farklı olabilir. Sorumluluk davasında yapılan kusur tespitleri ise, rücu davasında bağlayıcı olmamakla birlikte güçlü delil niteliği taşır.

Sorumlular arasındaki iç ilişkinin sorumluluk davasında tartışılıp tartışılmayacağı açık değildir. Gerekçede, sorumluluk davasında bu talebin ileri sürülüp sürülemeyeceği sorununun çözümünün usul hukuku bağlamında öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakıldığı belirtilmiştir. *Kendigelen*, her iki davanın amaç ve niteliği dikkate alındığında rücu davasını ilgilendiren taleplerin sorumluluk davasında tartışılmasının güç olduğunu, davanın tüm sorumlulara karşı açılmamış olması durumunda böyle bir talebin ileri sürülmesinin imkânsız olacağını, kaldı ki usul hukukuna ilişkin ilkeler kapsamında iç ilişkinin çözümüne yönelik talebin sorumluluk davasında gündeme getirilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir²⁵⁶.

²⁵⁴ Bahtiyar, 2022: 335.

²⁵⁵ Akdağ Güney, 2016: 395.

²⁵⁶ Kendigelen, 2012: 466.

Rücu davaları için özel olarak zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Buna 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. Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar.*” Zamanaşımı süresinin başlaması için hem tazminatın tamamının ödenmiş olması hem de diğer sorumluların öğrenilmesinden itibaren başlar. İki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Kanun koyucu zamanaşımı süresinin başlamasını aynı zamanda bildirim yapılmasına bağlamıştır.

2.2.2.2.3.1.5. Kuruluştan Doğan Sorumlulukta Farklılaştırılmış Teselsül

Farklılaştırılmış teselsül, birden fazla kişinin sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda uygulanır. Kuruluştan doğan sorumlulukta, birden fazla kişinin kanunda öngörülmüş olan sorumluluk sebeplerinden birlikte sorumlu olması durumunda farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulama alanı bulacağını söylemek mümkündür. Nitekim kanunun sistematığına bakıldığında hukukî sorumluluk başlığı altında sorumluluk sebeplerinin sayıldığı, farklılaştırılmış teselsülün sorumluluk sebeplerinden sonra yer aldığı görülmektedir. Ayrıca madde gerekçelerinde de birden fazla kişinin zarara neden olması durumunda TTK m. 557’nin uygulanacağına işaret edilmiştir.

Öğretide *Giray*’a göre, kuruluştan doğan sorumluluk hem şirketin tüzel kişilik kazanması ve faaliyetlerine devam etmesi hem tüzel kişilik kazanamaması hem de şirketin feshedilmesi durumunda söz konusu olur. Tüm bu ihtimallerdeki kanuna aykırılıkların kurucuların ve katılanların oluşan zarardan farklılaştırılmış teselsüle göre sorumlu olacaktır²⁵⁷.

Yördem’e göre, farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulandığı kişiler TTK m. 553 ve 554’te düzenlenmiştir. Madde kapsamına kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları girer. Kurucular ve kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılanlar farklılaştırılmış teselsül ilkesine göre sorumlu tutulur²⁵⁸.

Akdağ Güney’e göre, kanun koyucu kuruluştan doğan sorumluluk bakımından bir yandan mülga TTK’nın sorumluluk düzenine bağlı kalmış, diğer yandan İsviçre’den alınan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna özgü farklılaştırılmış teselsül müessesesini etkin kılabilmek için çaba sarf etmiştir. Birden fazla kimsenin aynı zarara sebebiyet vermeleri durumunda iki hükmün uygulanması söz konusu olabilir. Bunlardan biri, birden çok kişinin

²⁵⁷ Giray, 2012: 440.

²⁵⁸ Yördem, 2022: 174-176.

birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı TBK m. 61, diğeri ise TTK m. 557’de düzenlenen farklılaştırılmış teselsül ilkesidir. TTK m. 549’un lafzına bakıldığında belgeleri düzenleyenler ile beyanda bulunanlar ve bunlara katılanların sorumluluk sebebi ne olursa olsun TBK m. 61’e göre müteselsilen sorumlu olduklarını söylemek mümkündür. TTK m. 549’un gerekçesine bakıldığında ise “*birlikte zarar verilmesi hâlinde 557 nci madde uygulanır*” ifadesiyle ilgili olarak birlikte zarar verilmesi kavramının ortak kusur gerektirdiğini, oysa TTK m. 549’da katılanlar ile beyanda bulunanlar ve belge düzenleyenler arasında ortak bir kusurdan bahsedilemeyeceğini belirtmek gerekir. TTK m. 557’nin uygulanmasının hukukî dayanağı ise -anılan hükme açık bir atıf yapılmamış olmasına rağmen- gerekçede “*uygun olduğu ölçüde TTK m. 557 hükmü uygulanır*” ifadesinin yanı sıra sorumluluğa ilişkin hükümlerin sistematik olarak tek başlıkta toplandığı bölümde sorumluluk bakımından farklılaştırılmış teselsülün benimsenmiş olması ve farklılaştırılmış teselsülün sadece ortak kusurla verilen zararları değil çeşitli sebeplerle aynı zarara sebebiyet verilmesi hâlini de kapsamış olması olmasıdır. Dikkat edilmesi gereken husus, aynı zarara sebebiyet verenlerin müteselsil sorumluluğunda farklılaştırılmış teselsülün sadece kusurlu sorumlulara uygulanacağı, kusursuz sorumlular bakımından kusur aranmayacağıdır²⁵⁹.

2.2.2.3. Bireysel (Ferdî) Sorumluluk İlkesi

Ferdî sorumluluk ilkesinin anlamı; sorumluların her birinin ancak kendi kusurlu fiillerinden sorumlu tutulabilmeleri, zarardan kurul olarak sorumlu tutulmamalarıdır²⁶⁰. Kendisine kusur izafe edilemeyen kişinin sorumluluğu söz konusu değildir. Bundan dolayı kusuru bulunmayan kişilerin diğerlerinin neden olduğu sorumluluğa iştirak ettirilmeleri mümkün değildir. Ferdî sorumluluk ilkesi kusur sorumluluğu ilkesinin bir sonucu olarak görülmelidir²⁶¹.

ETTK m. 336/c.2 hükmünde, yönetim kurulu üyelerinin bu maddede belirtilen hâllerde şirkete, münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen ve kişisel olarak sorumlu oldukları belirtilmiştir. TTK de ferdî sorumluluk ilkesini benimsemiştir. Kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler kanun ve esas sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmiş, bunun sonucunda bir zarara sebebiyet vermiş iseler, zarardan şahsen sorumludurlar²⁶².

²⁵⁹ Akdağ Güney, 2014: 233-239.

²⁶⁰ Arslanlı, 1959: 155.

²⁶¹ Çamoğlu, 2010: 31; Akdağ Güney, 2010: 38.

²⁶² Uçışık/Çelik, 2013: 525; Arslanlı, 1959: 155.

2.3. Sorumluluk Sebepleri

2.3.1. Özel Sorumluluk Sebepleri

2.3.1.1. Belgelerin ve Beyanların Kanuna Aykırı Olması

Anonim şirketin kuruluşu ve sermaye artırımı ya da azaltımı gibi işlemlerde düzenlenen birtakım belgeler vardır. Şirket esas sözleşmesi, şirket sermayesinin taahhüdündeki beyan ve taahhütnameler, ayın nev'inden sermayeye değer biçilmesine dair değerlendirme raporu bu belgelerdendir. Kanun koyucu, bu belgelere duyulan güveni korumak amacıyla, belgelerin kanuna aykırılığından doğan özel bir sorumluluk hâli öngörmüştür. Belge ve beyanların kanuna aykırı olmasından doğan sorumluluk TTK m. 549'da düzenlenmiştir. Maddeye göre, “*Şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması²⁶³ ve azaltılması²⁶⁴ ile birleşme²⁶⁵, bölünme²⁶⁶, tür değiştirme²⁶⁷ ve menkul kıymet²⁶⁸ çıkarma gibi işlemlerle ilgili*

²⁶³ Sermaye artırımında yönetim kurulu tarafından beyan verilir. Bu beyandaki aykırılıklar TTK m. 549 kapsamına girer. TTK m. 457 hükmüne göre, “(1) Yönetim kurulu tarafından sermaye artırımının türüne göre bir beyan imzalanır. Beyan, bilgiyi açık, eksiksiz, doğru ve dürüst bir şekilde verme ilkesine göre hazırlanır. (2) Beyanda; a) Nakdi sermaye konuluyorsa; artırılan kısmın tamamen taahhüt edildiği, kanun veya esas sözleşme gereğince ödenmesi gerekli tutarın ödendiği; aynı sermaye konuluyor veya bir ayın devralınıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygun olduğu ve 349 uncu maddede yer alan hususların somut olayda mevcut bulunması hâlinde bunlara ilişkin açıklamalar; devralınan aynı sermaye, aynı türü, değerlendirmenin yöntemi, isabeti ve haklılığı; bir borcun takası söz konusu ise, bu borcun varlığı, geçerliliği ve takas edilebilirliği; sermayeye dönüştürülen fonun veya yedek akçenin serbestçe tasarruf olunabilirliği; gerekli organların ve kurumların onaylarının alındığı; kanuni ve idari gerekliliklerin yerine getirildiği; rüçhan hakları sınırlandırılmış veya kaldırılmışsa bunun sebepleri, miktarı ve oranı; kullanılmayan rüçhan haklarının kılme, niçin, ne fiyatla verildiği hakkında belgeli ve gerekçeli açıklamalar yer alır. b) İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının hangi kaynaklardan karşılandığı, bu kaynakların gerçekliği ve şirket malvarlığı içinde varoldukları konusunda garanti verilir. c) Şartlı sermaye artırımının ve uygulamasının kanuna uygunluğu belirtilir. d) (...) (1) hizmet sunanlara ve diğer kimselere ödenen ücretler, sağlanan menfaatler hakkında, emsalleriyle karşılaştırma yapılarak, bilgi verilir. ”

²⁶⁴ Sermaye azaltımında yönetim kurulu tarafından rapor hazırlanır. Bu rapordaki aykırılıklar TTK m. 549 kapsamına girer. TTK m. 473'e göre “(1) Bir anonim şirket sermayesini azaltarak, azaltılan kısmın yerine geçmek üzere bedelleri tamamen ödenecek yeni paylar çıkarmıyorsa, genel kurul, esas sözleşmenin gerektiği şekilde değiştirilmesini karara bağlar. Genel kurul toplantısına ilişkin çağrı ilanlarında, mektuplarda ve internet sitesi bildiriminde, sermaye azaltılmasına gidilmesinin sebepleri ile azaltmanın amacı ve azaltmanın ne şekilde yapılacağı ayrıntılı bir şekilde ve hesap verme ilkelerine uygun olarak açıklanır. Ayrıca yönetim kurulu bu hususları içeren bir raporu genel kurula sunar, genel kurulca onaylanmış rapor tescil ve ilan edilir.”

²⁶⁵ TTK m. 136 hükmüne göre, “(1) Şirketler; a) Bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle “devralma şeklinde birleşme” veya b) Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle “yeni kuruluş şeklinde birleşme”, yoluyla birleşebilirler. “

²⁶⁶ TTK m. 159 hükmüne göre, “(1) Bir şirket tam veya kısmi bölünebilir. a) Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir. b) Kısmi bölünmede, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.”

²⁶⁷ TTK m. 180 hükmüne göre, “(1) Bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır.”

²⁶⁸ Menkul kıymetler SerPK m. 3/1-o'da şöyle tanımlanmıştır: “Menkul kıymetler: Para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; 1) Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, 2) Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını” ifade eder.

belgelerin, izahnamelerin²⁶⁹, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur.”

Hüküm, anonim şirkete ortak olacak kişileri peşinen korumaya yönelik bir tedbir niteliğindedir. Şirkete ortak olmak isteyen kişilerin gerçeğe aykırı veya hileli belgelere ve beyanlara duyulan güvenini korumak amacıyla düzenleme altına alınmıştır. Şirketin kanunun öngördüğü şekilde kurulması ve işlem güvenliğinin sağlanması sayesinde pay sahipleri ve alacaklılar korunmaktadır²⁷⁰.

Belge ve beyanların kanuna aykırı olmasından dolayı sorumluluğa gidilebilmesi için;

- Kanuna aykırı, doğru olmayan, gerçeği dürüst bir şekilde yansıtmayan beyanlar ve bazı hususların gizlenmiş olması,
- Bundan bir zarar doğmuş olması,
- Bu yanlış ve hukuka aykırı beyanlarla ortaya çıkan zarar arasında uygun nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir²⁷¹.

Bu sorumluluk sebebinin unsurlarını belge ve beyanların hileli veya sahte olması veya kanuna aykırı olması ve bu aykırılık veya sahteliğin zarara sebep olmuş olması oluşturur. Belge, beyan, taahhütler ve garantilerdeki kanuna aykırılıktan yalnızca TTK'deki hükümlerine aykırılık anlaşılmamalıdır; diğer kanunlardaki aykırılıklar da hükmün kapsamına girer²⁷². Kanunda sayılan hile, sahtelik ve gerçeğe aykırılık kavramları TCK'de düzenlenen suçlar sebebiyle verilen tanımlarından bağımsız değerlendirilmelidir²⁷³. Sorumluluğun oluşabilmesi için aykırılık veya sahtelikle zarar arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Zarar, söz konusu belge ve beyanlarda aykırılık veya sahtelik olmasaydı menfaat sahiplerinin haiz olacağı farazî değerdir²⁷⁴.

TTK m. 549 sadece şirketin kuruluşunda değil, sermaye artırımını ve azaltımını, birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma işlemlerinde de uygulama alanı bulur. ETTK m. 305'te yalnızca kuruluşla ilişkin belgelerin gerçeğe aykırı olması sorumluluk nedeni

²⁶⁹ İzahname SerPK m. 3/1-j'de şöyle tanımlanmıştır: “İzahname: İhraççının ve varsa garantörün finansal durum ve performansı ile geleceğe yönelik beklentilerine, faaliyetlerine, ihraç edilecek veya borsada işlem görecektir sermaye piyasası araçlarının özelliklerine ve bunlara bağlı hak ve risklere ilişkin olarak yatırımcıların bilinçli bir değerlendirme yapmasını sağlayacak nitelikteki tüm bilgileri içeren kamuyu aydınlatma belgesini,” ifade eder.

²⁷⁰ Doğanay, 2004: 910; Akdağ Güney, 2014: 236.

²⁷¹ Bozkurt, 2023: 530.

²⁷² Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, 2023: 3755.

²⁷³ Türe, 2021: 42; Tekinalp, 2020: 425.

²⁷⁴ Üçışık/Çelik, 2013: 528; Tekinalp, 2012: 261.

olarak öngörülmüşken yeni kanunda sorumluluğun kapsamı genişletilmiştir²⁷⁵. Bu işlemler tahdidi olarak sayılmamıştır. Sorumluluk ayrıca halka açılma ile ilgili olarak izahnameleri de kapsamaktadır. Hüküm yalnızca izahnameleri saymış olsa da halka açılma ile ilgili tüm belgeler sorumluluğun kapsamına girer²⁷⁶. *Doğanay*, hükmün sadece kuruluş aşamasında düzenlenen belgeler için değil aynı zamanda esas sermaye artırımında düzenlenecek izahname için de geçerli olduğunu belirtmektedir²⁷⁷.

Hüküm, ayırım bulunmaksızın bütün anonim şirketleri kapsar²⁷⁸. Hükümün lafzından tüm anonim şirketleri kapsadığı anlaşıldığı için, halka açılma ve halka arz süreçlerinde hazırlanan belge ve beyanlar ile verilen taahhütlere de bu hüküm uygulanır. *Tekinalp*'e göre, sermaye piyasası mevzuatında bu sorumluluk hâline yer verilmediğinden hukukumuzda bu konuda boşluk vardır²⁷⁹.

Söz konusu belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar için kusur aranmadığından bu kişiler için kusursuz sorumluluk geçerlidir. Madde, belgeleri düzenleyenler ve beyanları yapanların sorumluluğu için kusur aramamış, bunlara katılanları ise kusurlarının varlığı hâlinde sorumlu tutmuştur. Maddede belirtilen hukuka aykırı eylemleri gerçekleştirenlere katılanların kusurlarının varlığı hâlinde sorumlu olacağı belirtildiğinden belgeleri düzenleyen ve beyanda bulunanlar için kusursuz sorumluluk esasının getirildiği anlaşılmaktadır²⁸⁰. Ancak bu görüşün aksini savunan *Yasaman*'a göre, sorumluluk hukukunda kusur temel koşul olup kusursuz sorumluluk istisnadır. Kusursuz sorumluluk kanunda açıkça düzenlenmelidir. Bunun dışındaki hâllerde sorumluluğun kusura dayandığını kabul etmek gerekir. TTK m. 549'da kusursuz sorumluluk açıkça öngörülmediğinden, burada kusur sorumluluğu geçerlidir²⁸¹.

TTK m. 549'a göre, belgeleri düzenleyenler, beyanda bulunanlar ve bu işlemlere katılanlar sorumluluğa tâbidir. Belgeleri düzenleyenler ve beyanda bulunanlar için öngörülen kusursuz sorumluluk, tehlike sorumluluğu değil olağan sebep sorumluluğudur²⁸². Olağan sebep sorumluluğu, bir özen görevinin yerine getirilmemesine dayanır, buna göre bir

²⁷⁵ Tekinalp, 2012: 257; Bahtiyar, 2022: 335.

²⁷⁶ Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, 2023: 3753; Dinç, 2016: 165; Türe, 2021: 44.

²⁷⁷ Doğanay, 2004: 910.

²⁷⁸ Akdağ Güney, 2014: 235.

²⁷⁹ Tekinalp, 2012: 260.

²⁸⁰ Kendigelen, 2012: 454; Bozkurt, 2023: 530; Tekinalp, 2020: 368; Dinç, 2016: 166.

²⁸¹ Yasaman, 2013: 102.

²⁸² Akdağ Güney, 2014: 240. Olağan sebep sorumluluğu (özen sorumluluğu), sorumlu kişinin belirli kişi/kişiler veya şey üzerinde hâiz olduğu hâkimiyet ilişkisinden doğar. Objektif nitelikteki özen gösterme, denetim ve gözetim yükümlülüğünün ihlalinde, sorumlu kişi meydana gelen zararı gidermelidir (Açıklamalar için bkz. Eren, 2016: 639.)

kimsenin kusuru olmaksızın yalnızca kendi fiili veya alakalı olduğu bazı vakıalar nedeniyle zarara sebebiyet vermiş olması sorumlu olması için yeterlidir²⁸³.

Hükmün kapsamına şirketteki yapısal değişiklikler de girer. Ancak yapısal değişiklikler dolayısıyla sorumluluk TTK m. 193'te ayrıca düzenlenmiştir. Hükme göre, birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludur. Hüküm kurucuların sorumluluğunu, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeleri, TTK m. 555-556 ve 560 düzenlemelerini saklı tutmuştur. Hükmün gerekçesinde ise TTK m. 553'e benzer şekilde sorumluluğun özel olarak düzenlendiği belirtilmiştir. TTK m. 193'te yer alan sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğu belirtilmişken TTK m. 549'da düzenlenen sorumluluk hâlinin belgeyi düzenleyenler ve beyanda bulunanlar açısından kusursuz sorumluluk olarak öngörülmesi iki hüküm arasında çelişki yaratmıştır²⁸⁴. Durum böyle olunca, yapısal değişikliklere ilişkin belge, beyan, taahhüt veya garantilerin yanlış, hileli, sahte veya gerçeğe aykırı olması durumunda hangi hükmün uygulanacağı öğretide tartışmalı hâle gelmiştir. *Tekinalp*, bu sorumluluk davasının gerçeğe aykırı düzenlenmiş belgeler, hileli değerlemeler, geçersiz garantiler, gerçeğe aykırı beyanlarla ve gizlenen gerçeklerle ilgisinin olmadığını, bu belge ve beyanlar hukuka aykırı ise TTK m. 549'un uygulanmasının gerektiğini ifade etmektedir²⁸⁵. *Gürbüz Usluel*, kurucuların sorumluluğu saklı tutulduğundan, kuruluştan doğan sorumluluk bakımından TTK m. 553 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulacağını belirtmektedir²⁸⁶. Kanaatimizce, TTK m. 549 hükmünde birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilgili belge, izahname, taahhüt, beyan ve garantilerin sahte, yanlış, hileli, gerçeğe aykırı olmasından doğan zararlardan sorumluluğu açıkça düzenlenmesi karşısında TTK m. 549'un özel hüküm, TTK m. 193 hükmünde ise yapısal değişikliklerle ilgili işlemlerden sorumluluğu düzenlenmesi karşısında bu hükmün genel hüküm niteliğinde olduğu söylenebilir. Bu durumda, bu belgelerdeki aykırılıklarla ilgili sorumlulukta TTK m. 549 hükmünün uygulanması gerekir.

Hükmün kaynağını anonim şirketin kuruluşunda vesikaların doğru olmamasından doğan sorumluluğu düzenleyen eTTK m. 305 ve İsvBK m. 752 oluşturmaktadır²⁸⁷. İsvBK m. 752'ye göre, şirketin kuruluşunda veya pay senedi, menkul kıymetler ve benzeri araçların ihracında kasıtlı veya ihmali olarak izahnameye veya benzer belgelere gerçek olmayan, yanıltıcı veya yasal gerekliliklere aykırı bilgiler ekleyenler, bunları dağıtanlar veya bu fiillere

²⁸³ Kılıçoğlu, 2002: 18; Tandoğan, 2010: 8.

²⁸⁴ Kendigelen, 2012: 454-455; Bahtiyar, 2022: 335.

²⁸⁵ Tekinalp, 2020: 411.

²⁸⁶ Gürbüz Usluel, 2013: 157.

²⁸⁷ Dinç, 2016: 165; Pulaşlı, 2022: 640.

katılanlar söz konusu kıymetleri devralanların uğradıkları zararları tazminle yükümlüdür. TTK m. 549'dan farklı olarak, İsvBK m. 752 dağıtan ve katılanlar açısından sorumluluk açısından ayırım öngörmemiş, tümü için kusur sorumluluğunu benimsemiştir²⁸⁸. TTK m. 549, İsvBK m. 752'ye göre daha kapsamlıdır. TTK m. 549'da kuruluşun yanı sıra sermayenin artırılması ve azaltılması, menkul kıymet çıkarılması, birleşme, bölünme tür değiştirme gibi birçok işlem sorumluluk kapsamına alınmıştır. Bu işlemlerle ilgili hazırlanan izahname, taahhüt, beyan ve garanti gibi belgelerin kanuna ve gerçeğe aykırı olması durumunda bu belgeleri düzenleyen ve beyanda bulunanlarla beraber bu işlemlere katılanlar da sorumlu tutulmuştur²⁸⁹.

Konu eTTK'nin 305. maddesinde düzenlenmişti. Hükme göre, *“299 uncu maddede yazılı beyanname ile vesika ve sair evrakın hakikat hilâfi tanzim edilmiş olmasından doğan zararlardan kurucularla bu vesika ve varakaların tanzimine iştirak edenler müteselsilen mesuldürler ve haklarında Türk Ceza Kanununun 350. Maddesi tatbik olunur.”* ETTK m. 305 sadece kuruluşa dair beyannamelerin, vesikaların ve sair evrakların gerçeği yansıtmaması hâlinde hukukî ve cezaî sorumluluğu ele aldığından ve kusurdan bahsetmediğinden kapsam olarak dardır²⁹⁰.

ETTK m. 305 ile TTK m. 549 arasında büyük farklılıklar vardır. TTK m. 549'da düzenleyenler, beyanları yapanlar ve bunlara katılanlar açısından ayırım yapılmıştır. Buna göre düzenleyenler ve beyanları yapanlar kusursuz sorumlu iken bunlara katılanlar kusurlarının varlığı hâlinde sorumlu kılınmıştır. Bir diğer fark, eTTK'de gerçeğe aykırı düzenlenen belge nedeniyle meydana gelen zararlardan tüm kurucular kusursuz sorumlu iken TTK'de sadece belgeleri düzenleyenlerin ve beyan verenlerin kusursuz sorumlu tutularak kurucuların sorumluluklarının sınırlandırılmasıdır. ETTK'de gerçeğe aykırı belge düzenlenmesi, bu işlemde haberi olsun veya olmasın bütün kurucuların kusursuz olarak sorumluluğunu gerektirmekteydi. Yeni düzenlemede kurucular gerçeğe aykırı belgeyi düzenlemediği sürece bundan sorumlu olmayacaklarından diğer kurucuların düzenledikleri belgeleri inceleme yükümlülüğünden kurtulmuşlardır²⁹¹.

Belge ve beyanların kanuna aykırı olmasından doğan sorumluluğun hukukî niteliği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, hukukî sorumluluğun niteliği, sorumlu kişiye göre değişir. Şirketle sözleşmesel ilişkisi bulunanlar yönünden akdî, üçüncü kişi konumunda olan kişiler açısından ise haksız fiil nitelikli sorumluluk söz konusu

²⁸⁸ Üçışık /Çelik, 2013: 527.

²⁸⁹ Aydın, 2013: 415.

²⁹⁰ Kendigelen, 2012: 396; Tekinalp, 2012: 257; Üçışık/ Çelik, 2013: 526; Altaş, 2016: 947.

²⁹¹ Akdağ Güney, 2014: 235-236.

olur²⁹². Bir diğ er görüş e göre, kurucularla şirket arasında şirketin tescilinden önce ve sonrasında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmamaktadır, sözleşme ilişkisi kurucu ortaklar arasında mevcuttur, bu nedenle, kendine özgü kanunî bir sorumluluk söz konusu olur²⁹³.

Yargıtay, bir kararında anonim ortaklığın kuruluş aşamasında veya sermaye artırımında bankaya para yatırılmadığı hâlde banka müdürü ile anlaşarak para yatırmış gibi işlem yapılmasının bankaya karşı işlenmiş haksız bir eylem olduğu, bu haksız eylemin her delille ispat edilebileceğini içtihat etmiştir²⁹⁴.

Belge düzenleyenler ve beyanda bulunanlar hakkında kusursuz sorumluluk; bu işlemlere katılanlar hakkında kusur sorumluluğu geçerlidir. Birden fazla kimsenin sorumlu olması durumunda TTK m. 557’de düzenlenen müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanır.

TTK m. 549’a göre belgeleri düzenleyenler, beyanda bulunanlar ve bu işlemlere katılanlar sorumludur. Kuruluş aşamasında düzenlenen belgeler TTK m. 336 ve TSY m. 69’da sayılmıştır. Anılan belgeleri düzenleyen herkesin kusursuz sorumlu olacağı düşünülse de belgeleri düzenleyenlerin istisnasız olarak sorumlu olduğu sonucuna varmak mümkün değildir. Örneğin, değerlendirme raporunu hazırlayan bilirkişiler veya esas sözleşmedeki imzaları onaylayan noter de belge düzenleyen kimselerden olmasına rağmen ancak kusurları varsa sorumlu olacaklardır²⁹⁵.

Katılanlar ile kastedilen ise anılan belgeleri düzenleyenlere veya beyanda bulunanlara iştirak edenler veya ortak olanlardır. Belgenin kanuna aykırı düzenlenmesi yönünde herhangi bir eylemi bulunmamakla birlikte bu fiile destek olan kimse, katılan olarak tabir edilebilir. Örneğin malvarlığı bulunmadığı hâlde yüksek bir nakit vaadinde bulunup bu bedeli bankaya yatırmış gibi gösteren kimsenin ödeme yetersizliğini bildiği hâlde sicile tescil talebinde bulunan yönetim kurulu üyesi katılan durumundadır²⁹⁶.

Sorumluluk davasında davacı, bu işlem dolayısıyla zarar görenlerdir. Bu kişiler somut olayın özelliğine göre şirket, pay sahipleri, işlem dolayısıyla bu sıfatı kaybedenler, menkul kıymetleri alanlar, bu menkul değerleri sonra iktisap edenler olabilir. Davalı sıfatı ise, bu belgeleri düzenleyenler, beyanlarda bulunanlar, taahhüt verenler ve bu işlemlere katılanlara aittir. Davalı olanlar sınırlı bir şekilde sayılmamıştır²⁹⁷.

²⁹² Bahtiyar, 2022: 335; Tekinalp, 2020: 425; Türe, 2021: 44.

²⁹³ Akdağ Güney, 2014: 236.

²⁹⁴ Y. 11. HD. 23.03.1990, 1990/1941 E. ve 1990/2499 K., <https://kazanci.com.tr> E.T: 24.02.2024.

²⁹⁵ Akdağ Güney, 2014: 240.

²⁹⁶ Akdağ Güney, 2014: 241.

²⁹⁷ Tekinalp, 2020: 426; Aydın, 2013: 416; Dinç, 2016: 165-166; Türe, 2021: 46; Bozkurt, 2023: 530; Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, 2023: 3758.

Sorumluluğun hukukî yaptırımı tazminattır. Belge ve beyanlarda kanuna aykırılığa sebep olanlar bu sebeple oluşan zararı gidermek zorundadırlar. Belge ve beyanların kanuna aykırı olması aynı zamanda cezaî yaptırıma bağlanmıştır. TTK m. 562/8'e göre, TTK m. 549'da belirtilen belgeleri sahte olarak düzenleyenler ile ticarî defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 6335 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce TTK m. 549'da anılan tüm kişiler bakımından cezaî sorumluluk öngörülmüşken 6335 sayılı kanunla gelen değişiklikle beraber anılan tüm kişiler değil sadece belgeleri sahte olarak düzenleyenler sorumlu tutulmuştur.

2.3.1.2. Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi

Anonim şirkette tek borç ilkesi geçerli olduğundan, her pay sahibinin taahhüt ettiği sermaye borcunu ödemesi gerekir. Alacaklılar pay sahiplerinin malvarlığına müracaat edemeyeceklerinden şirketin malvarlığı alacaklılar için teminat oluşturur²⁹⁸. Bu sebeple kanun koyucu, sermaye hakkındaki beyanların gerçeğe uygun olmasını ve taahhütlerle ödemelerin doğru olmasını, buna aykırı işlemlerin sorumluluk doğuracağını öngörmüştür.

TTK m. 550'de sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi sorumluluk hâli düzenlenmiştir. Buna göre *“(1) Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler.*

(2) Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar.”

Hükümde üç farklı sorumluluk hâli yer almıştır. Birinci hâl, esas sermaye taahhüt edilmemişken taahhüt edilmiş gibi gösterilmesidir. Esas sermaye sisteminin kabul edildiği anonim şirketlerde sermayenin tamamının taahhüt edilmesi zorunludur. İkinci hâl, payları üstlenenlerin bu borcu ifa edemeyeceklerini kurucuların bilmesine rağmen bu durumu görmezden gelmeleridir. Üçüncü ve son hâl ise, kanuna veya esas sözleşmeye göre pay

²⁹⁸ “Anonim ortaklıklarda sermaye paylarının her türlü muvazaadan ari olarak taahhüdü (TTK. md. 285/1, 286/1) ve ödenmesi (TTK. md. 405/11, 404, 409/3, 419/2), dolayısıyla anonim ortaklığının malvarlığının gerçeğe (yani anasözleşmesinde gösterilen itibari rakama) uygun olarak oluşturulması emredici bir ilkedir. Kanun koyucu anonim ortaklıkta bir yandan pay sahiplerinin sınırlı sorumluluklarını benimserken, diğer yandan, şirket alacaklarının başlıca teminatlarını oluşturan malvarlığının ortaklığa esas sermaye rakamına uygun değerinde getirilmesine ve korunmasına özel özen göstermiştir. Anonim ortaklığı sermaye olarak konulacak ayınlara mahkemece atanan bilirkişilerce kıymet takdir edilmesi zorunluluğu TTK'nun 392/1. maddesi yollamasıyla sermaye artırımlarında da cari olan TTK'nun 305 ila 307. maddeleri hükümlerine göre, kuruluş ve sermaye artırımlarında istinat edilen belgelerin doğru olmamasının, esas sermaye hakkında yanlış beyanlarda bulunulmasının ve aynı sermayeye değer biçilmesinde hile yapılmasının tazminat ve ceza yaptırımının bağlanmış olması da söz konusu özenden kaynaklanmaktadır. Bu hükümler ayrıca, sermaye paylarının ortaklığa gerçek değerleriyle gösterilmesi ve korunması ilkesinin emredici nitelikte olduğunu göstermektedir.” (Y. 11. HD. 16.06.2011, 2009/11773 E. ve 2011/7602 K., <https://kazanci.com.tr> E.T: 20.02.2024)

bedellerinin peşin olarak ödenmesi gereken miktarın kısmen veya tamamen ödenmemiş olmasına rağmen ödenmiş gibi gösterilmesidir²⁹⁹.

Hüküm ile sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler hakkında da sorumluluk getirilmiştir. Sermaye taahhüt edilmiş gibi ya da ödenmiş gibi gösterenler kusursuz sorumlu; şirket yetkilileri ise kusurlarının varlığı hâlinde sorumludur. Maddenin ikinci fıkrasında kuruluş veya sermaye artırımında sermaye taahhüdünde bulunan bir kişinin ödeme yeterliliği bulunmadığını bilmesine rağmen onay veren kişilerin sorumluluğunun doğmasını “bu durumu bilme” şartına bağladığından burada kusura dayalı sorumluluk hâli benimsenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bilebilecek durumda olmanın sorumluluk bakımından yeterli olmadığıdır. Durum bilinmiyorsa, bilinmesi gerekildiğinden bahisle sorumluluk hükümleri uygulanamaz³⁰⁰.

Kanun gerekçesinde, şirket yetkilisinin geniş anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Şirket yetkilisi kavramından, yönetim kurulu üyeleri, malî müşavirler, malî danışmanlar ve denetçiler anlaşılır³⁰¹. Tekinalp’e göre, kuruluştaki şirket yetkilisi olmayacağından şirket yetkilisinin yalnızca sermaye artırımlarında sorumlu olur³⁰². Maddede şirket yetkililerinin sorumluluğu açısından kusur aranmış, diğer sorumlular için kusur aranmamıştır. Sadece şirket yetkililerinin kusurlu olması şartının getirilmesi karşısında, diğer sorumlular bakımından kusursuz sorumluluk hâli getirildiği sonucu çıkarılacaktır³⁰³. Belgeleri başkası hazırlayıp imzalarsa bile, bunların yönetim kurulunun gözetim ve denetiminde imzalandığı kabul edilir³⁰⁴. Buradaki kusursuz sorumluluk hâli tehlike sorumluluğuna değil, olağan sebep sorumluluğuna dayanır. Olağan sebep sorumluluğu, kişinin kusuru olmaksızın, kendi fiili veya alakalı olduğu vakıalar nedeniyle zarara sebep vermiş olmasının sorumlu tutulması için yeterli olmasıdır³⁰⁵.

Sermayenin tamamının taahhüt olunmamış veya karşılığı ödenmemişken taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterilmesi belge, beyan, garanti veya taahhütlerin sahte, gerçeğe aykırı veya hileli olması suretiyle gerçekleşir. Bu durumda TTK m. 550/1 hükmüne aykırılık aynı zamanda TTK m. 549’a aykırılık teşkil eder³⁰⁶. Gerekçede hükmün TTK m. 549’un tamamlayıcısı olduğu ifade edilmiş ve taahhütlere ilişkin ayrımla ilgili şu örneğe yer verilmiştir: “*Sermaye tamamen taahhüt olunmamışken ödenmiş gibi gösterilmişse sermaye*

²⁹⁹ Tekinalp, 2020: 426.

³⁰⁰ Kendigelen, 2012: 456; Akdağ Güney, 2014: 243.

³⁰¹ Türe, 2021: 48; Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 389.

³⁰² Tekinalp, 2020: 429.

³⁰³ Bozkurt, 2023: 531; Kendigelen, 2012: 455; Türe, 2021: 49.

³⁰⁴ Tekinalp, 2012: 265.

³⁰⁵ Tandoğan, 2010: 8.

³⁰⁶ Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, 2023: 3780.

taahhüdünde bulunanlar 341 inci maddeye göre³⁰⁷; onayan noter düzenleyen olarak 549 uncu maddeye göre sorumlu olurlar ve onlara katılanlar da aynı hükmün kapsamındadır.” Esas düzenleme TTK m. 549 olmakta birlikte, sorumluluğun TTK m. 549 kapsamına girmediğinin anlaşılması durumunda TTK 550 uygulanmalıdır³⁰⁸. Ancak TTK m. 549’da yalnızca zarardan doğan sorumluluk düzenlenmiş; sermayenin taahhüt edilmeyen ya da ödenmeyen kısmına ilişkin bir düzenlemeye verilmemiştir.

Hüküm hem nakdî hem aynî sermaye taahhüdünü; hem de kuruluş sırasındaki ve sermaye artırımı sırasındaki sermaye taahhüdü ve ödemelerle ilgili yanlış beyanlardan ve pay taahhüt edenlerin ödeme yetersizliğinden doğan sorumluluğu kapsar³⁰⁹. Ayrıca kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu kararı ile artırımına karar verilecek sermayenin taahhüdüne de TTK m. 549 kıyasen uygulanır.

Hükmün ilk fıkrasının kaynağını eTTK m. 306 oluşturur. ETTK m. 306’da bu hüküm, *“Esas sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun hükümleri gereğince ödenmemiş iken taahhüt edilmiş veya yerine getirilmiş gibi gösteren kurucularla, bu fiilde kendilerine iştirak edenler, bu payları kendi hesaplarına almaya ve karşılığını müteselsilen ödemeye mecburdurlar.”* şeklinde düzenlenmişti. TTK m. 550, kaynağından iki noktada farklılık gösterir. İlk farklılık, sermayeyi tamamen taahhüt olunmuş veya ödenmiş gibi gösterenlerin kusursuz, şirket yetkililerinin ise kusur sorumluluğuna tâbi kılınmasıdır. İkinci farklılık ise, ETTK m. 306’da payların kendi hesaplarına alınmasından söz edilirken TTK’da payların üstlenilmesinden bahsedilmesidir. İkinci fıkra ise tamamen yeni olup kaynağı İsvBK m. 753 hükmüdür. TTK m. 550/2, İsvBK m. 753 ile benzer olarak sadece kurucuları değil

³⁰⁷ Taahhüdün onaylanması başlığını taşıyan TTK m. 341, 30.06.2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Hükmün içeriği incelendiğinde TTK m. 550/2’de söz edilen onayın TTK m. 341’de geçen onay olmadığı anlaşılır. ETTK m. 341’e göre, noter şerhi ile gerçekleştirilecek onay, payların tamamının kurucular tarafından taahhüt edildiğine ilişkin idi. Hüküm ile aranan onay, sermaye taahhüdünün onaylanması değil, taahhüt edildiğinin tespitine ilişkindi. (Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, 2023: 3790.)

³⁰⁸ “...SPK’nın 10.3.2003 tarihli yazısında, kurucu ortaklarca Holding defterlerine nominal değerden kayıt yapıldığı halde, ortaklara verilen cari hesap ekstrelerinde Holding’in yükümlülüğü döviz üzerinden gösterilerek, Holding ile ortakların karşı karşıya getirildiği, aradaki farkın da kendilerine kazanç edinildiği, bu suretle ellerinde kalan paraları kur farklarıyla birlikte emisyon primi olarak kaydedilmek üzere Holding’e iadesinin ve para toplanan kişilere dağıtılmasının gerektiği bildirilmiş, mahkemece görüşüne başvurulmuş bilirkişi raporunda da benzer gerekçelerle davalıların sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Davalılar vekili ise 23.8.2013 tarihli dilekçe ekinde emisyon primlerinin davacılar dağıtıldığını gösterir denetim raporu ve pay defteri sureti sunmuş, 30.11.2010 tarihli dilekçede ise ekindeki delillerle birlikte anılan SPK yazısında istenen diğer işlemlerin de yapıldığını bildirmiştir. Mahkemece bu konuda bir inceleme ve değerlendirme de yapılmamıştır. Oysa 6762 Sayılı TTK’nın 305. maddesinde, kurucuların gerçeğe aykırı olarak düzenledikleri beyanname, vesika ve sair varakalardan, 306. maddesinde de esas sermayenin karşılığı tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun hükümleri gereğince ödenmemiş iken taahhüt edilmiş ve yerine getirilmiş gibi gösterilmesinden doğan sorumluluğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla mahkemece davalı kurucuların zarara neden olan eylemlerinin ne olduğunun açıklığa kavuşturulmasından sonra anılan maddelere göre sorumlu olup olmadıklarının da ayrıca incelenmesi gerekir.” (Y. 11. HD. 07.04.2016, 2016/1057 E. ve 2016/3877 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 20.02.2024)

³⁰⁹ Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, 2023: 3778.

onların dışında ödeme yetersizliğini bilen veya buna onay verenleri de sorumluluk kapsamına almıştır³¹⁰.

Sermaye hakkındaki yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukukî niteliği konusunda kanunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. *Tekinalp*, kurucular ile anonim şirket arasında “*asli edim yükümlülüğü bulunmayan kanunî bir borç ilişkisi*”³¹¹ bulunduğundan ve bu ilişkiye sözleşmelere ilişkin hükümler uygulandığından, kurucuların sorumluluğunun sözleşme hükümlerine tâbi olduğunu belirtmektedir³¹². *Akdağ Güney*, sorumluların şirketle aralarında herhangi bir hukukî ilişki bulunup bulunmadığından ve bu ilişkinin hukukî niteliğinden bağımsız olarak kanunî bir sorumluluğa tâbi olduklarını ifade etmektedir³¹³. Sorumlunun şirket yetkilisi olması durumunda kusur sorumluluğu; bunun dışındaki sorumlular için kusursuz sorumluluk geçerlidir. Birden fazla kimsenin sorumlu olması durumunda TTK m. 557’de düzenlenen müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanır.

Sorumluluk davasında davacı; pay sahipleri, alacaklılar, tasfiye memurları ve iflas idaresi, kuruluştaki veya sermaye artırımında pay taahhüt edenler olabilir. Davalı ise, ilk hâlde, şirket sermayesi tamamıyla taahhüt olunmamasına rağmen taahhüt edilmiş gibi gösterenler³¹⁴, sermaye artırımında yönetim kurulu üyeleri olabilir³¹⁵. *Tekinalp*’e göre, kuruluştaki veya sermaye artırımını tescil eden ilgili ticaret sicili müdürüne gerçeğe aykırılıkları tespit etmeleri mümkün olmadığından husumet yöneltilemez³¹⁶. İkinci hâlde, pay bedellerinin peşin olarak ödenmesi gereken miktar ödenmemiş olmasına rağmen ödenmiş gibi gösterenler, sermaye artırımında yönetim kurulu üyeleri, ödenmesi gereken miktarın ödendiğini gerçeğe aykırı olarak beyan eden banka mektubunu imzalayanlar davalılar arasında yer alır. Nihayet üçüncü hâlde, sermaye taahhüdünde bulunan kişilerin ödeme yeterliliğinin olmadığını bilen ve buna rağmen onay veren kişiler davalı olabilir³¹⁷.

Sermaye hakkındaki yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmemesi durumunda zararın tazmin edilmesinin yanında ek bir yaptırım daha bağlanmıştır. Hükümde sayılan durumlar için öngörülen müeyyide yalnızca belirli bir miktar tazminat ödenmesi olmayıp taahhüt edilmiş olan veya ödenmiş gibi gösterilen payların üstlenmesi ve karşılığı ile zararın

³¹⁰ Akdağ Güney, 2014: 243. Tekinalp; 2012: 261.

³¹¹ Bu kavram TMK m. 2’ye dayanır ve taraflara özen ve davranış borçlarını yükler.

³¹² Tekinalp, 2020: 428.

³¹³ Akdağ Güney, 2014: 247.

³¹⁴ Sermayeyi taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler arasında kurucular, banka memurları ve sicil memurları olabilir.

³¹⁵ TTK m. 341 yürürlükten kaldırıldığı için noterlerin sorumluluğundan bahsedilemez. Esas sözleşmenin altındaki imzaları tasdik eden noterin ise esas sözleşmeyi kontrol etme yükümlülüğü bulunmadığından sorumluluğu söz konusu olamaz. Açıklamalar için Akdağ Güney, 2014: 247.

³¹⁶ Tekinalp, 2020: 428.

³¹⁷ Türe, 2021: 49; Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, 2023: 3797; Tekinalp, 2020: 428.

faiziyle birlikte ödenmesidir³¹⁸. Burada kastedilen faiz, hem sermaye koyma borcundan dolayı işleyecek olan faiz, hem de bir zarar doğduysa bu zarardan dolayı işleyecek olan faizdir. Zarardan dolayı işleyecek olan faiz genel hükümlere göre; sermaye koyma borcundan kaynaklanan faiz, şirketin tescilinden itibaren, sermaye artırımında ise değişikliğin tescilinden itibaren işlemeye başlar³¹⁹. Bu durumlar ayrıca cezaî yaptırıma bağlanmıştır. Buna göre, sermaye taahhüdünde ve ödenmesinde usulsüzlük yapanlar, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır (TTK m. 562/9).

2.3.1.3. Değer Biçilmesinde Yolsuzluk

Anonim şirket, borçlarından dolayı yalnızca malvarlığı ile sorumludur, bu sebeple şirket malvarlığının gerçeği yansıtması malvarlığının korunması ilkesinin gereğidir. Getirilen veya taahhüt edilen ayın veya devralınan işletmelerin değerinin yanlış belirlenmesi şirkette köpük bir sermaye (*bilançodaki görüntü ile gerçek arasındaki uyumsuzluk*) yaratır ve taahhüt edilen ayına olduğundan fazla değer belirlenmesinin sonucunda şirket; daha az değer biçilmesi durumunda ise sermaye sahibi zarara uğrar. Bu yüzden bu ayınlara mahkeme tarafından atanacak bilirkişinin objektif bir şekilde değer biçmesi gerekmektedir³²⁰. Aynı sermayenin ve devralınacak işletme ve ayınların değerinin mahkemece atanacak bilirkişiler tarafından tespit edilmesi malvarlığı değerinin tam olarak belirlenmesine yarar³²¹. Aynı sermayeye değer biçilmesi şirketin kuruluşunda veya sermaye artırımında söz konusu olur.

Kanun koyucu aynı sermayeye olduğundan yüksek değer biçen veya devralınacak işletme ve ayınların niteliğini farklı göstererek ya da başka şekilde yolsuzluk yapanların bundan doğacak zararlardan sorumlu olacağını öngörmüştür; *“Aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve ayın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur (TTK m. 551).”*

³¹⁸ Tekinalp, 2020: 429; Altaş, 2016: 949; Akdağ Güney, 2014: 245.

³¹⁹ Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, 2023: 3814.

³²⁰ Bozkurt, 2023: 531; Domaniç, 1964: 44. TTK 343/1 maddesinin 2. cümlesine göre, *“Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342 nci maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; aynı olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır.”*

³²¹ Pulaşlı, 2022: 641; Türe, 2021: 50.

Kanunda yolsuzluk kavramının tanımı yapılmamıştır. Yolsuzluk, TDK tarafından “*bir görevi, bir yetkiyi kötüye kullanma; usulsüzlük*” şeklinde tanımlanmıştır³²². Basit bir ifadeyle yolsuzluk, bir çıkar elde etmek amacıyla, kurallara aykırı davranılması suretiyle sahip olunan yetkinin kötüye kullanılmasıdır³²³.

Hükümde dört sorumluluk hâline yer verilmiştir. İlki, aynî sermayeye ve/veya kuruluş sırasında anonim şirket tarafından devralınacak işletme ve aynılara, emsallerine oranla yüksek fiyat biçilmesidir. “Emsal” aynı nitelikte, aynı özelliklere ve aynı şartlara sahip anlamına gelmektedir. Emsalin doğru seçilmesi ve değer biçme işleminin objektif ve tarafsız uzmanlarca yapılması gerekir. İkinci hâl, işletme ve aynın niteliğinin farklı gösterilmesidir. Mesela binasız arsanın binalı; kalitesiz yünün yeni ve birinci sınıf; elle çalışan makinelerin otomatik gösterilmesi işletme ve aynın niteliğinin farklı gösterilmesine örnektir. Üçüncü hâl, işletme veya aynaların durumunun farklı gösterilmesidir. Örnek olarak, bir arsanın imar planına göre yeşil alan olmasına rağmen bu durumun saklanması; bir arsanın üzerine iş merkezi yapılması mümkün değilken mümkünmüş gibi gösterilmesi; hisse senetlerinin borsa fiyatlarının olduğundan fazla gösterilmesi; üzerinde sınırlı aynî bir hak varken yokmuş gibi gösterilmesi işletme veya aynın durumunun farklı gösterilmesine örnektir. Dördüncü ve aynı zamanda sonuncu hâl, başka bir şekilde yapılan yolsuzluklardır. Bu grup, diğer üç hâle girmeyen yolsuzluklardan oluşur. Örneğin, kuruculara TTK m. 348’e aykırı bir şekilde menfaat tanınması bu gruba girer.³²⁴ Değerlemeyi yapan kişinin uzman olmadığı hâlde uzmanmış gibi rapor düzenlemesi de bu gruba giren yolsuzluklardandır³²⁵.

Bilirkişiler tarafından düzenlenen değerlendirme raporu esasen kuruluş belgelerindendir. Bu durumda değerlendirme raporundaki gerçeğe aykırılıklardan doğan sorumluluğun TTK m. 549’a dayandığı ve TTK m. 551’in uygulama alanının olmadığı düşünülse de, kanun koyucunun bu sorumluluk hâlini ayrı bir maddede düzenlemesinin amacı farklıdır. Bu amaç, kanun gerekçesinde açıklanmıştır. Gerekçede hükmün kusura dayandığından söz edilerek kusursuz sorumluluğun değerlendirme, emsal belirleme hatalarının bile sorumluluk doğurmasına yol açacağı ifade edilmiştir³²⁶. Görüldüğü üzere amaç, madde kapsamındaki kişileri kusursuz sorumluluk kapsamından çıkararak sorumluluk rejimini değiştirmektir.

³²² <https://sozluk.gov.tr> E.T. 08.02.2024

³²³ Yardımcıoğlu/ Koca/Günay/Kocamaz, 2014: 172.

³²⁴ Tekinalp, 2020: 431-432.

³²⁵ Eriş, 2010: 2109.

³²⁶ “Hüküm kusur esasına dayalıdır. Bu, özellikle “emsaline nazaran yüksek” ibaresi yönünden önem taşır. Madde kaleme alınırken “yüksek”lik, “açık”, “önemli derecede yüksek”, “aşırı” gibi sıfatlara bilinçli olarak yer verilmemiştir. Bunun iki sebebi vardır: Bir taraftan bu sıfatların yorum güçlükleri doğuracağı, diğer taraftan da ölçümü altındaki farkların yasal kabul edileceğinden endişe edilmiştir. Oysa mahkeme konuyu hem kusur araştırması hem de takdir hakkı bağlamında karara bağlar. Kusursuz sorumluluk, değerlendirme, emsal belirleme hatalarının bile sorumluluk doğurmasına yol açardı.”

Değer tespiti amacıyla mahkemeye başvurulması ve mahkemece bu konuda karar verilmesi durumunda sorumluluk davası açılıp açılmayacağı tartışılabilir. Değer tespiti amacıyla bilirkişi raporu alınması HMK m. 382'ye göre çekişmesiz yargı işidir. Aynî sermayenin değerine ilişkin tespitin mahkeme denetiminden geçmekle aynî sermayenin değerinin yüksek gösterildiğine dair iddiaların ileri sürülemeyeceği düşünülse de, mahkemece verilen hükmün hatalı olmadığı anlamına gelmez. Bu yüzden, mahkemenin verdiği karara rağmen sorumluluk davası açılabilir³²⁷.

Aynî sermayeye değer biçilmesi şirketin kuruluşunda veya sermaye artırımında söz konusu olur. Bunun dışında, devralınacak ayın ve işletmelere değer biçilmesi kuruluş ve sermaye artırımı dışında da gerçekleşebilir. “İşletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler” ve “ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar” ifadeleri ayın ve işletmelere değer biçilmesi ile ilgilidir. Ancak işletme ve ayınların değerlemesiyle ilgili herhangi bir yolsuzluk değil, bunların değerlemesiyle ilgili her türlü yolsuzluk TTK m. 551'in kapsamına girer³²⁸.

Hükmün kaynağını eTTK m. 307 oluşturmaktadır. Hükme göre “*Konan aynın nev'inden bir sermaye veya devir alınması kararlaştırılan bir işletmeye veya bazı ayınlara değer biçilmesinde hile kullanan kurucularla, bu fiilde kendilerine iştirak edenler; şirketin bu yüzden uğradığı zararı müteselsilen tazmin ile mükelleftirler ve haklarında Türk Ceza Kanununda 343 üncü maddesi tatbik olunur.*”

TTK m. 551 eTTK m. 307'den bazı noktalarda ayrılmaktadır. Bunlardan ilki, eTTK m. 307'nin yalnızca kuruluşta aynî sermaye getirilmesi durumunda bu sermayeye değer biçilirken yolsuzluk yapılmasını düzenlemesidir. TTK'deki hüküm ise sadece kuruluşta değil, kuruluşun yanı sıra sermaye artırımında da uygulanır. Bir diğer farklılık, yeni düzenlemede aynî sermaye ile devralınacak işletme ve ayınlara değer biçilmesinde hile yapılması şartının aranmamasıdır³²⁹.

Değer biçilmesinde yolsuzluktan doğan sorumluluğun niteliğine dair herhangi biri düzenlemeye yer verilmemiştir. *Tekinalp*, değer biçilmesinde yolsuzluktan doğan hukukî sorumluluğun niteliğini, değer biçen bilirkişilerin sorumluluğunu haksız fiil; değerlemeyi etkileyen kurucuların sorumluluğunu -sermaye artırımında yönetim kurulu üyeleri- bir taraftan aslî edimi bulunmayan kanunî borçlar öğretisi, diğer taraftan da doğrudan iş görme sözleşmesine aykırılık sebebiyle sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk olarak

³²⁷ Özekes/Seven/Meriç, 2021: 10.

³²⁸ Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, 2023: 3817; Tekinalp, 2020: 432.

³²⁹ Kendigelen, 2012: 456; Dinç, 2016: 167.

değerlendirmiştir³³⁰. Akdağ Güney, hükmü ihlal edenlerin şirketle aralarında hukukî bir ilişki bulunup bulunmadığından ve bu ilişkinin hukukî niteliğinden bağımsız olarak, kendine özgü kanunî bir sorumluluk olarak nitelendirmiştir³³¹. Değer biçilmesinde yolsuzluk kusur sorumluluğuna dayanır ve birden fazla kimsenin sorumlu olması durumunda TTK m. 557’de düzenlenen müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanır.

Sorumlular aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçen, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösteren veya başka şekilde yolsuzluk yapan herkestir. Bu kişiler somut olayın özelliğine göre kurucular, sermaye artırımında yönetim kurulu üyeleri, müdürler, ticarî temsilciler, şirket yöneticileri, değerlemeyi yapan bilirkişiler, belediye ve imar idaresindeki yetkili kimseler ve diğer ilgililer olabilir³³².

Hükmün yaptırımı aynı sermayeye veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesine emsaline oranla yüksek fiyat biçilmesinden, işletme ve aynın niteliğinin veya durumunun farklı gösterilmesinden ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapılmasından doğan zararın tazminidir. Hükme bir de cezaî yaptırım bağlanmıştır. TTK m. 562/10 hükmünde, aynı sermayeye değer biçilmesinde yolsuzluk yapanların doksan günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce üç aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştü.

2.3.1.4. Halktan Para Toplamak

Para toplama yetkisi yalnızca lisans almış bankalara, finans kuruluşlarına ve SerPK çerçevesinde halka açık anonim şirketler açısından mümkün kılınmıştır³³³. Ancak son dönemde ülkemizde kâr elde etme vaadiyle yatırım tercihlerini etkileyerek izinsiz bir şekilde halktan para toplayan şirketler kişilerin mağdur olmasına neden olmuştur. Uygulamada bu konuda karşılaşılan sorunlar gözetilerek bu sorumluluk sebebi yasal çerçeveye oturtulmuştur. Yapılan düzenleme ile halktan izinsiz para toplanması engellenmek ve halkın aldatılmasının önünü kapatmak hedeflenmiştir³³⁴.

TTK m. 552’ye göre, “(Değişik: 26/6/2012-6335/27 md.) (1) Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanması yasaktır.”

³³⁰ Tekinalp, 2020: 432.

³³¹ Akdağ Güney, 2014: 251.

³³² Tekinalp, 2020: 433; Akdağ Güney, 2014: 251; Türe, 2021: 53; Pulaşlı, 2022: 642; Domaniç, 1964: 50.

³³³ Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 402.

³³⁴ Yavuz, 2014: 67; Türe, 2021: 54; Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 390.

Hükümdeki “halk” sözcüğü geniş anlaşılmalıdır. Halka çağrıda bulunmaktan kastedilen, çok sayıda kişiye ulaşmak amacıyla ilân verilmesi, çağrı yapılması, başvuruda bulunmasının istenmesidir.

Bu sorumluluk sebebinde kusur aranmamaktadır. Para toplayan kişinin iyiniyetli olması sorumluluğun doğmasına engel olmaz. Hükümde bir kusursuz sorumluluk hâli düzenlenmiştir. Buradaki kusursuz sorumluluk hâli tehlike sorumluluğuna değil, olağan sebep sorumluluğuna dayanır. Halktan para toplama girişiminde bulunulması sorumluluğun doğması için yeterlidir; paranın henüz toplanmamış olması sorumluluğu ortadan kaldırmaz³³⁵. Gerekçede paranın toplanmış olması şartının aranmadığı bu sebeple girişim sözcüğünün kullanıldığı ifade edilmiştir.

Özekes, halktan para toplamaya yönelik olarak, henüz ortada şirket yokken şirket kurmak amacıyla para toplayanlara karşı açılan davanın sorumluluk davası olarak görülmesini; ticarî dava sayılarak asliye ticaret mahkemesinde incelenmesini ve zarara uğrayanın arabuluculuk görüşmesine zorunlu olarak çağrılmasını bu sorumluluk sebebinin mahiyetine uygun olmadığı nedeniyle eleştirmiştir³³⁶.

SPK, halktan izinsiz para toplanmasını önlemek amacıyla belirli tedbirler alınmasını talep edebilir. Bu önlemler; para toplanmasının durdurulması, toplanan paraya el konulması, para toplayanların Türkiye’deki malvarlığına tedbir konulması şeklinde olabilir³³⁷. Önleme talebinde bulunulması süreye tâbi değildir. SPK, yabancı bir mahkemeye veya kendisine uygun gelen yetkili bir mahkemeye başvurabilir.

Gerekçede halktan para toplanmasına ilişkin sebeplerin sınırlı sayı (numerus clausus) olmadığı, maddede anılan sebeplerin en çok rastlanılan örnekler olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda işletme veya ayın devralınması için halktan para toplanmasının da sorumluluğun kapsamına girdiği söylenebilir.

Halktan para toplanması SPK’nin izni ile yapılıyorsa toplanan para altı ay içinde öngörülen amaca uygun olarak kullanılmalıdır. Hüküm yalnızca izin almaksızın para toplanmasını değil, izin alınarak toplanması fakat toplanan paranın altı ay içinde kullanılmamasını da kapsamaktadır. Bu durumda, halktan para toplanması kanuna uygun bir şekilde yapılmaktadır, ancak toplanan paranın kanunda öngörülen süre içerisinde amacına uygun kullanılmamasıyla eylem hukuka aykırı hâle gelmektedir. Bu durumda yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve eyleme katılan kişiler bu durumdan dolayı sorumlu olur³³⁸.

³³⁵ Doğan/Yıldırım, 2023: 98; Dinç, 2016: 169.

³³⁶ Özekes/Seven/Meriç, 2021: 11.

³³⁷ Üçışık/Çelik, 2013: 532.

³³⁸ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, 2014: 393.

Hüküm 6335 sayılı kanun ile hukukumuzda girmiştir. Ülkemizde karşılaşılan, herhangi bir izin almadan yatırım yapılacağı veya kâr elde edileceği vaadiyle halktan para toplama girişimlerine engel olmak amacıyla düzenlenmiştir³³⁹. TTK'nin Adalet Komisyonu Raporu'nda³⁴⁰ ve madde gerekçesinde halktan para toplanmasına ilişkin sebeplerin sınırlı sayıda olmadığı, sadece şirket kurmak veya sermayeyi artırmak amacıyla değil, başka amaçlarla para toplanmasının da yasak olduğu belirtilmektedir.

Hükümün ilk metninde para toplama yasağının yanı sıra SPK'ye tanınan yetkilerle bu yetkilerin kullanım usulü hükme bağlanmış ve SerPK hükümlerinin saklı olduğu belirtilmişti. Hükümün ilk hâli şu şekildedir: *“(1) Bir anonim şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacı veya vaadiyle halktan para toplanabilmesi için Sermaye Piyasası Kurulundan izin alınır. Bu iznin esas ve usulleri Sermaye Piyasası Kurulu tarafından düzenlenir. Sermaye piyasası kurulu izinsiz para toplanması girişiminin ve başlanmışsa para toplanmasının tedbiren, hemen durdurulmasını, toplanan paraların koruma altına alınmasını, gerekli diğer önlemlerin uygulanmasını, gereğinde kayyım atanmasını, Ankara Asliye Ticaret Mahkemesi'nden de isteyebilir. Sermaye Piyasası Kurulu'nun istemi için teminat istenemez. Bu hükmeye aykırı olarak para toplayanlar ve fiilden haberli olan kurumlar ile ilgili şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve girişimcileri toplanan paranın derhal Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenen bir mevduat veya katılım bankasına yatırılmasından müteselsilen sorumludurlar. Alınan tedbir veya hacizden itibaren altı ay içinde aynı mahkemede dava açılır.*

(2) İzin varlığı hâlinde, toplanan tutarlar, izin tarihinden itibaren altı ay içinde öngörülen amaca uygun olarak kullanılmadığı veya ciddi bir şekilde kullanılmaya başlanmadığı takdirde birinci fıkra hükmü uygulanır. Mahkeme süreyi uzatabilir. (3) Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklıdır.”

Hükümün ilk hâli dönemin SerPK m. 22/b ve 46/a hükümleri ile uyumlu olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir. SPK'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 2499 sayılı eSerPK m. 22/b'ye göre, *“İhraç veya halka arzolanacak sermaye piyasası araçlarını Kurul kaydına almak ve kamu yararının gerektirdiği hallerde sermaye piyasası araçlarının halka arz ve satışını geçici olarak durdurmak,”*; kurulun alabileceği tedbirleri düzenleyen m. 46/a'ya göre, *“Kurula kayıt yükümlülüğü yerine getirilmeksizin yapılmış ihraç, halka arz ve satış işlemleriyle, izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması için gerekli her türlü tedbiri almaya”* yetkili olduğu hâlde hükümde SPK'den izin alınmaksızın halktan para toplanması

³³⁹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 390; Çeker, 2014: 391; Tekinalp, 2012: 257; Altaş, 2014: 382.

³⁴⁰ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S. Sayısı:96 (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> E.T: 11.02.2024)

durumunda Ankara Asliye Ticaret Mahkemesi'nden tedbir kararı alınması tutarsız bulunmuştur. Eleştiriler üzerine hüküm 26/06/2012 tarihli 6335 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilmiştir. Yeni metinde halktan para toplanması yasaklanmış ve SerPK hükümleri saklı tutulmuştur³⁴¹.

Sorumluluğun niteliği ile ilgili olarak kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Halktan para toplama eylemi kusura bağlanmadığından kusursuz sorumluluk geçerlidir ve birden fazla kimsenin sorumlu olması durumunda TTK m. 557'de düzenlenen müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanır. Hükümdeki kusursuz sorumluluk hâli olağan sebep sorumluluğuna dayanır.

Sorumlular, anonim şirket kurmak veya var olan bir anonim şirketin sermayesini artırmak vaadiyle çağrı yapmak suretiyle halktan para toplayanlar, yönetim kurulu üyeleri, şirket yetkilileri olabilir. Sorumluluk davasında davacı, bir şirket kurmak veya var olan bir şirketin sermayesini artırmak amacıyla bir şirkete para veren herkes olabilir³⁴².

Halktan para toplamaya bağlanan hukukî yaptırım zarara uğrayanların zararının tazmin edilmesidir. Usulsüz şekilde halktan para toplamanın cezaî yaptırımı altı aydan iki yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir (TTK m. 562/1). SerPK'de da bu eylem cezaî müeyyideye bağlanmıştır. Buna göre, onaylı izahname yayımlama yükümlülüğünü yerine getirmeksizin sermaye piyasası araçlarını halka arz edenler ya da onaylı ihraç belgesi olmaksızın sermaye piyasası araçlarını satanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Bu kişiler, bu suçun icrası kapsamında aynı zamanda birinci fıkrada tanımlanan suçu da işledikleri takdirde, sadece bu fıkrada tanımlanan suçtan dolayı cezaya hükmedilir ve ceza yarı oranında artırılır (SerPK m. 109/1).

Kanun koyucu zarara uğrayanların zararlarının gidermek ve mağduriyetlerini gidermek amacıyla bir hüküm öngörmüştür. 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. maddesinde, 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler İle 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici madde ile halktan para toplanarak pay adı altında yapılan her türlü satışın sonucunda, şirkete ödeme yapan kimselerin şirkette pay sahibi olması kabul edilmiştir. İlgili kanunun geçici 4. maddesi şu şekildedir:

³⁴¹ Moroğlu, 2006: 288; Kendigelen, 2012: 457.

³⁴² Türe, 2021: 55.

“31.12.2014 tarihine kadar, pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak nominal ya da primli değer üzerinden pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü araç, 06.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun kaydileştirmeye ilişkin şartlarına tâbi olmaksızın 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu ile 13.1.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında pay addolunur, bu ortaklıklara yapılan ödemeler pay karşılığı yapılmış kabul edilir ve ortaklık ilişkisi kurulmuş sayılır.” Bu hüküm, yüksek faiz getirisi getireceği ve paraların istendiği an iade edileceği vaadiyle halktan mevduat toplayan şirketlerin mağduriyete neden olması nedeniyle getirilmiş bir hükümdür ve Yargıtay kararlarına konu olmuştur³⁴³. Düzenleme AİHS’in 6. maddesine ve AY. 36 maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmişti. Çünkü vatandaşların bir şirkete ortak olmak niyetiyle ödemede yapmadıkları, düzenlemenin pay sahiplerine aşırı külfet yüklediği ve menfaat dengesini vatandaş aleyhine bozduğu düşünülüyordu. Ayrıca devletin bu şekilde düzenleme yaparak sözleşme özgürlüğünün kullanılmasını engellediği eleştirileri de mevcuttu. Düzenleme, en sonunda iptal talebiyle AYM önüne getirilmiş ve 18.05.2023 tarihinde iptal edilmiştir³⁴⁴.

2.3.2. Genel Sorumluluk Sebebi: Yükümlülük İhlâli

TTK m. 553/1’deki “Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde” ifadesi madde kapsamındaki sorumluluğun kaynağının kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlâli olduğunu gösterir. Kanun gerekçesinde, kurucuların

³⁴³ Y. 11. HD. 23.12.2020, 2020/876 E. ve 2020/6013 K.; Y. 11. HD. 23.12.2020, 2020/400 E. ve 2020/6012 K.; Y. 11. HD. 01.12.2020, 2020/5658 E. ve 2020/5551 K.; Y. 11. HD. 16.11.2020, 2020/1171 E. ve 2020/5061; Y. 11. HD. 16.11.2020, 2020/827 E. ve 2020/5065 K.; Y. 11. HD. 17.11.2020, 2020/6140 E. ve 2020/5127 K. <https://www.lexpera.com.tr> E.T: 11.02.2024.

³⁴⁴ “Dava konusu kural, tasarruf sahipleri ile şirketler arasındaki sözleşmenin mahiyetini belirlemekte ve taraflar arasındaki ilişkinin biçimini ortaklık ilişkisi olarak tanımlamaktadır. Tasarruf sahipleri ile şirketler arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetinin belirlenmesine bağlı olarak tasarruf sahiplerinin menfaatleri önemli ölçüde etkilenmiştir. Tasarruf sahiplerinin alacağın temerrüdü hükümleri çerçevesinde dava açma ve bu alacağına ilişkin olarak icra takibi başlatma yetkileri ortadan kaldırılmıştır. Tasarruf sahipleri pay sahibi hâline getirilmiş ise de tasarruf sahiplerinin ortaklıktan ayrılma imkânı bulunmamaktadır. Payın devrinin önünde hukuki bir engel bulunmasa da payın değerinin şirkete konulan tasarruftan kaynaklanan alacağın değerini karşılayacağını kesin olarak ifade edilmesi güçtür. Bu hususlar dikkate alındığında dava konusu kuralın şirketler ile tasarruf sahipleri arasındaki menfaat dengesinin kurulmasında yeterince başarılı çözümler sunmadığı, menfaat dengesinin şirketler lehine kayması sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır. Belirtilmelidir ki tasarruf sahiplerinin alacaklarından dolayı şirketlerin mali güçlüklerle karşılaşacak olması tek başına devletin taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine, taraflardan birinin lehine olarak müdahalede bulunmasını meşru kılmamaktadır... Bu itibarla kural, bir bütün olarak mülkiyet hakkı bağlamında tasarruf sahipleri ve şirketler arasında gözetilmesi gereken menfaat dengesini tasarruf sahipleri aleyhine bozarak tasarruf sahiplerine aşırı bir külfet yüklemekte olup tarafların çatışan menfaatlerini dengelemekten uzaktır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 5., 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.” (AYM. 2020/11 E. ve 2023/98 K. 18.05.2023 tarihli kararı, 12.09.2023 tarih ve 32307 sayılı Resmi Gazete.)

tasarının 549 ilâ 552 maddelerine girmeyen görev aykırılıklarının olabileceği, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlerin ihlâli denilerek sorumluluğu doğuran sebeplerin somutlaştırıldığı belirtilmiştir. Madde, sorumluların TTK'nin 549 ilâ 552 maddelerine girmeyen ihlâllerinin olabileceği düşüncesiyle, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlâl etmekten kaynaklanan daha genel bir sorumluluk sebebi öngörmektedir.

Kurucuların TTK m. 549, 550 ve 551 ve 552 maddelerine girmeyen eylemleri TTK 553. maddesinde düzenlenen sorumluluğun kapsamına girer. Kurucular organ olmadığından sorumluluğa ilişkin hükümde ayrıca belirtilmişlerdir. Organ olmasalar da organa benzer yükümlülükleri vardır. Hükümün kapsamına fiilî organlar³⁴⁵ da girer.

TTK m. 553 anlamında yükümlülük, kanunda ve esas sözleşmede öngörülen hususlardaki yapma ve yapmama zorunluluklarını ifade eder. Yükümlülükler; şirketi, pay sahiplerini ve şirket alacaklılarını korumaya yönelik görev ve yetkiler ve işletme konusunun gerçekleştirilmesi için yapılması gereken iş ve işlemlerdir. Sermayenin korunması, eşit işlem ilkesine uygun hareket edilmesi, borca batıklığın zamanında mahkemeye bildirilmesi gibi işlemler bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bu yükümlülüklerde gösterilmesi gereken özene ilişkin TTK'nın 369. maddesi kıyas yoluyla kuruculara da uygulanır³⁴⁶.

TTK m. 553'te düzenlenen sorumluluk sebebinin iki unsuru vardır. İlk unsur, ihlâl edilen yükümlülüğün kanunda veya esas sözleşmede öngörülmüş olmasıdır. Kanun kelimesi, başta TTK olmak üzere tüm kanunları, hatta normlar hiyerarşisine uygun olarak yürürlüğe konulan ikincil mevzuat düzenlemelerini ifade etmektedir. Kanunda ve esas sözleşmede düzenlenen ve şirketin, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının menfaatlerini korumaya yönelik olan yükümlülüklerin ihlâli ile ilgili olarak sorumluluk öngörülmüştür. Ancak ihlâl herhangi bir yükümlülüğün ihlâli olmamalıdır; açılacak sorumluluk davasında ihlâlin hangi yükümlülüğten kaynaklandığı, kanunda veya esas sözleşmede düzenlenip düzenlenmediği ve ihlâlin şirketin, pay sahibinin veya şirket alacaklısının menfaatini zedeleyip zedelediği tespit edilmelidir³⁴⁷.

³⁴⁵ Anonim şirketin organı olmamakla birlikte, konumu ve sahip olduğu yetkilerle şirketin iradesinin oluşmasında etkili olan kişiler fiilî organ olarak adlandırılır. Başka bir deyişle şirket yönetiminde belirleyici olan kişiler fiilî organ konumundadırlar. Bu kişiler Türk hukukunda “olgu organ”, “fonksiyonel organ”, maddî anlamda organ”, “örtülü yönetim kurulu üyeleri” veya “gizli temsil eden yönetim kurulu üyeleri” olarak adlandırılırken İsviçre hukukunda fiilî organ olarak adlandırılır (Detaylı bilgi için bkz. Korkut, 2010: 1368-1369).

³⁴⁶ Tekinalp, 2020: 435.

³⁴⁷ Özkes/Seven/Meriç, 2021: 15; Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, 2023: 3841.

İkinci unsur, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerle ilgili görev ve yetkinin devredilmemiş olmasıdır. TTK m. 367'ye göre yönetim kurulu, esas sözleşmede yer alan hükme dayanarak çıkaracağı iç yönerge ile üçüncü kişilere yetki devredebilir. Yetki devri usulüne uygun yapılmışsa sorumluluk devredilmiş olur. Bu durumda yetki devreden yönetim kurulu üyesine karşı sorumluluk davası açılmaz. Bu durumun istisnası; yetkinin devredildiği kişinin makul derecede özen göstererek seçilmemiş olmasıdır. Ancak kurucuların sorumluluktan kurtulma hâli olarak yetki devrine dayanmaları mümkün değildir. Çünkü bu kişilerin yetki devretmeleri mümkün olmadığı gibi, kuruluş işlemleri kendi adlarına fakat üçüncü kişi hesabına yapmaları durumunda, hesabına hareket edilen kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu olarak kabul edileceğinden yetki devri kurucular açısından kurtulma hâli olarak uygulama alanı bulamaz³⁴⁸.

Hüküm sadece TTK m. 549-552 maddelerinin dışında kalan yükümlülüklerin ihlâli ile sınırlıdır. Örneğin aynî sermayeye emsaline göre fazla değer biçilmesi hem TTK m. 551 hem de TTK m. 553 maddelerinin ihlâli niteliğindedir ancak eylem TTK m. 551'e özgü olarak düzenlendiğinden burada TTK m. 553 uygulama alanı bulamaz. Hükme yalnızca kuruluş işlemleri ile sınırlı olarak ve TTK m. 549-552 maddelerinin dışındaki ihlâllerde başvurulabilir; ancak şirket kurulduktan sonra kurucuların yükümlülük ihlâlinde bulunması ihtimali düşük olduğundan hükmün uygulama alanı dardır³⁴⁹.

Hükümde eTTK m. 336, 338 ve 346 hükümlerinin izlerini görmek mümkünse de maddenin kaynağı İsvBK m. 754 hükmüdür. Ancak kaynak hüküm ile TTK m. 553 arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Bunlardan ilki, kaynak hükümde sorumlular arasında "yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler" ifadesine yer verilmiş olmasıdır. Gerekçede uğraşan sözcüğünden "fiilî organların" kastedildiği belirtilmiştir³⁵⁰. Ayrıca "uğraşan" ifadesinin geniş yorumlanmasından endişe edilerek onun yerine "yönetici"³⁵¹ ifadesinin kullanıldığı ifade edilmiştir.

³⁴⁸ Karaman Coşgun/Doğrusöz Koşut, 2023: 3849.

³⁴⁹ Akdağ Güney, 2014: 254.

³⁵⁰ "Hükümümüzde, "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 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 öğretiyeye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuzda egemen olabileceği düşünülmüştür."

³⁵¹ Yönetici kavramı, şirket adına karar alıp onu icra ettiren bu suretle kendisine bırakılan görevleri yapma yetkisini haiz olan genel müdürü, müdür yardımcılarını, üst düzey yönetime dahil olan müdürleri, icra komitesi

İkinci fark, İsvBK m.754 hükmünde “kurucular” yer almadığı hâlde, TTK m. 553’te kurucuların da sorumlular arasında sayılmış olmasıdır. Gerekçede, kurucuların 549-552 maddeleri arasına girmeyen yükümlülük ihlallerinin olabileceği nedeniyle sorumlular arasında sayıldığı belirtilmiştir. Sorumlular arasında kurucuların sayılmaması durumunda, kuruluştan doğan sorumluluk hâllerinin sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olduğu dikkate alındığında, kurucuların TTK m. 549-552 maddelerine girmeyen ihlallerine karşı ancak TBK’nın haksız fiile dair hükümlerine gidilebilirdi. Ancak bu durumda dolaylı zarar görenlerin dava hakkı olmadığını belirtmek gerekir. Hükümle ilgili bir diğer sonuç, kanun koyucunun organ olan ve olmayanların sorumluluğunu aynı düzenlemenin içine almış olmasıdır.

Üçüncü fark, kaynak hükümde “yükümlerin ihlali” ifadesinin kullanıldığı hâlde TTK m. 553’te “esas sözleşmeden ve kanundan doğan yükümlülüklerin ihlali” ifadesinin kullanılmasıdır. Gerekçede, bu ifadenin kullanılmasının sebebinin, sorumluluğu doğuran sebeplerin somutlaştırılması olduğu belirtilmiştir.

Dördüncü fark, İsvBK m. 754’te “kasıtlı veya ihmalle” ifadesinin kullanılarak kusurun derecesinde ayırım yapıldığı hâlde TTK m. 553’te “kusur” ifadesinin kullanılmış olmasıyla yetinilmesidir. Bu ayırım eTTK’de de mevcuttu, 336/5 maddesinde “*Gerek kanunun gerek esas mukavelelerinin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasden veya ihmâl neticesi olarak yapılmaması...*” şeklinde ifade edilmişti.

Yeni düzenleme ile eTTK’de öngörülen hukukî sorumluluk rejiminden farklı bir rejim benimsenmiştir. Yeni düzenlemede sorumlular tek bir maddede toplanmış, anılan kişiler kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlâl ettikleri takdirde doğan zarardan sorumlu tutulmuştur. ETTK’de sorumluluğun doğması için “*vazifelerin yapılmaması*” gerekçe olarak görülürken yeni kanun sorumluluk için “*yükümlülüklerin ihlâl edilmesi*” şartını aramıştır. İki ifade arasındaki farklılık tartışmalara neden olmuştur³⁵².

Sorumluluğun hukukî niteliğine dair kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Akdağ Güney, bu sorumluluğun temelinde kendine özgü kanunî bir sorumluluk bulunduğunu belirtmektedir³⁵³. Çamoğlu, kanun veya esas sözleşmedeki hükümlerin yüklediği görevlerin ihlâl edilmesi durumunda ortak ve alacaklıların dolaylı zarara dayanarak dava açması durumunda sözleşmeye aykırılık sebebine dayanılması gerektiğini; buna karşılık doğrudan zararların tazmini talebine dayanan davaların temelini haksız fiilin oluşturduğunu ifade etmektedir³⁵⁴. TTK m. 553’de düzenlenen sorumluluk, aynı

ve benzeri yetkileri haiz komite üyelerini, genel koordinatör gibi sıfatları taşıyan kişilere veya benzer yetkililere ifade eder.

³⁵² Kendigelen, 2012: 460.

³⁵³ Akdağ Güney, 2014: 255.

³⁵⁴ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, 2021: 433.

zamanda kusur sorumluluğudur ve birden fazla kimsenin sorumlu olması durumunda müteselsil sorumluluk geçerlidir.

Sorumlular, yalnızca kuruculardan ibarettir. Kuruluş esnasında TTK m. 549-552 dışında yükümlülük ihlâlinde bulunan kişiler aleyhine kurucu sıfatları yoksa TTK m. 553'e dayanarak sorumluluk davası açılamaz³⁵⁵.

Kurucular, kanundaki ve esas sözleşmedeki yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl etmeleri durumunda bundan doğan zarardan sorumlu olur. Hükmün yaptırımı, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklarına karşı verilen zararın tazminidir. Hükme ayrıca cezaî yaptırım bağlanmamıştır.

2.4. Sorumluluğun Şartları

2.4.1. Hukukî Sorumluluğun Şartları

2.4.1.1. Kusur

Kusur, gerek haksız fiil gerek sözleşmesel sorumluluğun kurucu unsurlarından biri olarak düzenlenmiştir. Ancak kanunda kusurun tanımı yapılmamıştır. Kusur, hukuka aykırı bir neticeyi istemek veya istememekle beraber hukuka aykırılıktan kaçınmak için iradeyi yormamaktır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere kusurun “kasıt” ve “ihmal” olmak üzere iki türü vardır. Kasıt, hukuka aykırı sonucun doğmasını istemek; ihmal ise hukuka aykırı sonucun doğmasını istememekle beraber, bu sonucun doğmaması için gerekli özeni göstermemektir³⁵⁶. Bu özenin ölçütü, objektif niteliktedir. Mâkul ve düşünceli birinin belli koşullarda göstereceği davranış özenin ölçütünü oluşturur. Hâkim nesnel hususları göz önünde bulundurarak kusur derecesini takdir eder.

Kusur, hukuka aykırı davranışta bulunan kimse hakkında yürütülen değer yargısıdır. Bir kimsenin hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen davranışı, kusurlu bir davranıştır³⁵⁷. Bu nedenle kusurlu davranış, aynı zamanda hukuka aykırıdır³⁵⁸. Kusur, hukuka aykırılığın subjektif unsurudur.

Sorumluluk hukuku açısından kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır. Kastta hukukça korunan değer fail tarafından bilinçli olarak ihlâl edilmesi söz konusudur. Failin davranışı örnek tipin davranışından bilerek ve isteyerek saptığı için kusurlu sayılır. Kast, tasarlama ve isteme unsurlarından oluşur. Tasarlama unsuru hukuka aykırı davranışın bilinmesini ve öngörülmesini ifade eder. İsteme unsuru ise hukuka aykırı sonucun fail

³⁵⁵ Akdağ Güney, 2014: 256.

³⁵⁶ Akıntürk/Ateş, 2016: 90; Deschenaux/Tercier, 1983: 53; Akdağ Güney, 2016: 309; Uyumaz, 2023: 525; Nomer, 2017: 168.

³⁵⁷ Kılıçoğlu, 2012: 300; Erdoğan, 1990: 117; Oğuz, 2016: 276; Türe, 2021: 10; Akdağ Güney, 2014: 261.

³⁵⁸ Eren, 2016: 591; Türe, 2021: 10.

tarafından kabullenilmesi anlamına gelir. Kast kendi içinde doğrudan kast ve dolaylı kast şeklinde ikiye ayrılır. Doğrudan kastta fail, meydana gelen sonucu doğrudan doğruya istemektedir. Dolaylı kastta ise fail meydana gelen sonucu doğrudan doğruya istememekle birlikte o sonucun gerçekleşme ihtimalini kabul etmektedir³⁵⁹.

Kusurun bir diğer çeşidi olan ihmâl, hukuka aykırı sonucun istenmemekle beraber, sonucun gerçekleşmemesi için gerekli özeni göstermemektir. Zarar veren, aynı şartlar altında aynı kişinin gösterebileceği özeni göstermeyerek zarara sebebiyet vermektedir. İhmalin temeli özen yükümlülüğüne aykırı davranıştan oluşur. İhmal olumlu bir davranışla (yapma) veya olumsuz bir davranışla (yapmama) meydana gelebilir³⁶⁰.

Kusurla ilgili bir diğer ayırım, ağır kusur- hafif kusur ayırımıdır. Ağır kusur, bağışlanması olanaksız olan, aynı durum ve koşullarda makul bir kişinin göstermesi gereken özenin en önemli kurallarının ihlal edilmesi olarak tanımlanır. Hafif kusur ise, bağışlanır nitelikte olmamakla birlikte özellikle kınanması gerekmeyen davranışlar için kullanılır³⁶¹.

TTK, eTTK'de olduğu gibi, kusur sorumluluğu prensibini benimsemiştir. Kusur prensibi, sorumluluğa hâkim olan temel prensiplerdendir. Kusur sorumluluğu esas; kusursuz sorumluluk istisnâidir.

Kusur, hukukî sorumluluğun doğması açısından aranan şartlardan biridir. Anonim şirketin zarara uğramış olması sorumluluğun doğması için yeterli değildir. Zarar doğsa bile kusurun olmaması durumunda zarar verenin sorumluluğuna gidilemez. Kusur için hafif ihmal dahi yeterlidir³⁶². ETTK m. 336/5'te yönetim kurulu üyelerinin görevlerini kasten veya ihmal ile yerine getirmemelerinin sorumluluklarına sebep olacağı belirtilmişti. TTK ise bu kavramları ayrı ayrı kullanmak yerine her ikisini içinde barındıran kusur terimini kullanmayı tercih etmiştir. Değişiklikle ilgili olarak gerekçede *"İsviçre'de "kasıt ve ihmâl"le" denilerek kusurun derecesinde ayırma vurgu yapılarak mahkeme yönünden bir rehber hüküm oluşturulmuş olmasına rağmen, 557 nci madde zaten bu ayırımı yaptığı için hükmümüzde "kusur" sözcüğü ile yetinilmiş olmasıdır. Ayrıca BK m. 43 ve 44'ün bu konuda açık olduğu da dikkate alınmıştır."* denmiştir.

Kusuru açıklamak üzere ortaya iki teori atılmıştır. Bu teoriler subjektif kusur teorisi ve objektif (objektifleştirilmiş) kusur teorisidir. Subjektif kusur teorisi, kusuru failin psikolojik durumuna göre değerlendirir. Teoriye göre bir davranışın zarar verene kusur olarak yükletilebilmesi için içinde bulunduğu psikolojik şartlar, kişisel yetenekleri, eğitim ve

³⁵⁹ Eren, 2016: 597; İmre, 1949: 26.

³⁶⁰ Eren, 2016: 598; Akdağ Güney, 2014: 262.

³⁶¹ Deschenaux/Tercier, 1983: 55-56; Erdoğan, 1990: 128; Uyumaz, 2023: 531.

³⁶² Türe, 2021: 12; Pulaşlı, 2022: 655.

öğrenim düzeyi, fizikî güçleri göz önünde bulundurulmalıdır. Davranış, failin kişisel yetenek ve becerilerinden ayrı düşünülemez. Kusur, faildeki irade eksikliğidir³⁶³.

Kusuru açıklayan bir diğer teori, objektif kusur teorisidir. Objektif kusur teorisi İsviçre öğretisine ait bir terimdir. Bu görüşe göre özenin belirlenmesinde objektif ölçüye başvurulmaktadır. Buna göre, bir kimsenin gerekli özeni gösterip göstermediği “*ortalama bir insanın aynı durum ve şartlar altında yapacağı davranışlar*” göz önünde bulundurulur ve tespit edilir. *Tekinalp*, kusurun objektifleştirilmesi terimini, özenli hareket için örnek bir kişinin belirlenmesi ve onun varsayımsal davranışlarının ölçü kabul edilerek sonuca varılması şeklinde tanımlamıştır³⁶⁴. Görüşü savunanlara göre ihmalin belirlenmesinde objektif kriterlerden yararlanılır. Eylemi yapanın şahsî nitelikleri göz önünde bulundurulmaz. Mensup olduğu insan grubu dikkate alınır. Aynı meslek, aynı yaş grubundaki insanların somut olay karşısındaki muhtemel davranışları objektif unsurun kriterlerini oluşturur³⁶⁵. Failin mensup olduğu sosyal veya meslekî grup içinde, aynı şartlar altında yaşayan makul ve orta zekalı bir insan tipinin davranışları örnek davranış olarak ele alınarak failin davranışı ile kıyaslanır. Eğer failin davranışı, örnek davranıştan sapıyorsa, bu sapma kusur olarak değerlendirilir³⁶⁶. Gerekli dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediği her olayın özelliğine göre incelenir. Özenin ölçüsü belirlenirken, sorumluluğa konu olayın mahiyeti, önemi, sorumluların bilgi derecesi gibi hususlar dikkate alınır³⁶⁷.

Kuruluştan doğan sorumluluk hükümlerinde kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk birlikte düzenlenmiştir. TTK m. 549’da belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenlerin veya beyanları yapanların; TTK m. 550’de sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenlerin; TTK m. 552’de bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunarak para toplayanların bu eylemlerden doğan zararlardan kusursuz olarak sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Öte yandan TTK m. 549’da belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan aykırılıklara katılanların; TTK m. 550’de şirket yetkilileri; TTK m. 551’de aynî sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline

³⁶³ Eren, 2016: 592; İmre, 1949: 25; Palta, 2023: 130.

³⁶⁴ Tekinalp, 2012: 282-283.

³⁶⁵ Nomer, 2017: 168; Oğuz, 2016: 277-278; Uyumaz, 2023: 511.

³⁶⁶ Eren, 2016: 593.

³⁶⁷ Akdağ Güney, 2016: 315; Kılıçoğlu, 2012: 303.

oranla yüksek fiyat biçenlerin, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenlerin ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanların; TTK m. 553'te kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının kusurlu olarak verdikleri zararlardan sorumlu oldukları düzenlenmiştir.

Kusur sorumluluğuyla ilgili olarak TTK m. 369/1'de *“Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.”* demek suretiyle özenin belirlenmesinde tedbirli yöneticinin göstereceği özen kıstasını getirmiştir³⁶⁸. Böylece Yargıtay tarafından kullanılan “basiretli tacir” kıstası terk edilmiştir. Maddede tedbirli yöneticinin göstereceği özenin yanında, şirket menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğüne değinilmiştir. Şirket menfaati, anonim şirketin hukuksal ve ekonomik alandaki varlığının mümkün olan en iyi şekilde devam ettirilmesini sağlayan menfaat olarak tanımlanabilir³⁶⁹. Kanun koyucu şirket menfaatlerini özen yükümlülüğünün bağlandığı nokta olarak belirlemiştir. Çatışan menfaatler söz konusu olduğunda, dikkat edilmesi gereken şirket menfaati olmalıdır. TTK m. 369'da düzenlenen özen yükümlülüğü eTTK'de öngörülenden daha kapsamlıdır. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı ve Gerekçesi m. 26/2'de *“Yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık borcuna ilişkin hüküm, Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan davalara uygulanmaz. Bu davalarda özen borcu 6762 Sayılı Kanuna göre değerlendirilir.”* düzenlemesine yer verilerek özen borcunu ağırlaştıran tedbirli yönetici ölçüsünün mevcut davalarda uygulanmaması amaçlanmıştır.

TTK m. 369'da düzenlenen, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirme ölçüsünün yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin yanı sıra kurucuların görevlerine de kıyasen uygulanacağı yorumu yapılabilir. Aksi durumda basiretli tacir kriteri uygulanacağı kabul edilir, ancak bu kriterin uygulanması ağır sonuçlar doğuracağından ve kurucular için bu kriterin getirilmesi ticaret hayatını olumsuz etkileyeceğinden, kurucuların özen yükümlülüğünün belirlenmesinde tedbirli yönetici ölçüsünün uygulanmasının daha elverişli olacağı söylenmelidir.

TTK m. 369 gerekçesinde *“Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “işadamı kararı” (business judgement rule) verilebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır.*

³⁶⁸ Moroğlu, “tedbirli bir yönetici” ifadesinin yerine “tedbirli ve işbilir yönetici” denilmesi gerektiğini, böylece hiç risk almayan bir tedbirlilik yerine, işbilir ve dolayısıyla belli bir ölçüde risk alabilen bir tedbirlilik aranmış olacağını ifade etmiştir (Bkz. Moroğlu, 2006: 168.)

³⁶⁹ Helvacı, 2017: 23.

Genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırmalar yapıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez.” şeklinde ifade edilerek tedbirli yönetici gibi davranıp davranmadığının belirlenmesinde iş adamı kararı (*business judgment rule*) ilkesinin kriter olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. İlke ile yönetim kurulu kararlarının yerindelik açısından denetlenememesi amaçlanmıştır. Alınan kararın emredici düzenlemelere aykırılığı, şirketin amaçlarına uygun ve menfaatleri doğrultusunda olup olmadığı, kanuna uygun şekilde yapılan bir toplantıda alınıp alınmadığı, karara katılan üyelerin bağımsız ve tarafsız olup olmadığı, içerik itibarıyla savunulabilir olup olmadığı incelenerek koşulların varlığı hâlinde içerik denetimi yapılmadan sorumluluk davası reddedilmelidir. Alınan kararın kanuna veya esas sözleşmeye açıkça aykırı olması durumunda bu kriterlere başvurulması gerekmediği kabul edilmektedir. İş adamı kararı kuralına uygun davranılması durumunda, alınan karar zarar doğursa dahi sorumluluğa gidilemez. Başka bir ifadeyle emredici hükümlere aykırı olmayan, şirketin işletme konusu dışında olmayan, şirket menfaatlerine uygun olan kararlar yanlış bile olsa sorumluluğa sebebiyet vermez³⁷⁰. Getirilen düzenleme ile kusurun objektifleştirilmiştir.

Açılacak sorumluluk davasında hâkim yerindelik incelemesi yapamaz. Hâkim tarafından yapılacak inceleme, görevin yerine getirilmesinde gerekli özenin gösterilip gösterilmediği ile sınırlıdır. Gerekli özenin gösterildiği ancak buna rağmen sonucun zarar doğuracak nitelikte olması durumunda kusurun varlığından yine de söz edilemez. Davada hâkim, sorumluların kendilerine yüklenen görevi özenle yerine getirip getirmediğini incelemekle sınırlı olmalıdır; hâkim yerindelik denetimi yaparsa sorumluların yerine geçmiş ve takdir yetkilerine müdahale etmiş olur³⁷¹. Özen borcunun yerine getirilip getirilmediği görevin yapıldığı dönemin şartlarına göre tayin edilir. Özen borcu, yeterli bilgi sahibi olunmasını ve gerekli analizlerin yapılmasını kapsar. Zarara sebep olan kurucu veya yönetim kurulu üyesinin kararlarının diğer üye veya kurucular tarafından sorgulanıp sorgulanmadığı, karara dair dokümanların incelenip toplantıda müzakere edilip edilmediği, bu konuda müzakereye hazırlıklı gelinip gelinmediği, konu hakkında bilgi sahibi uzmanlara görüş sorulup sorulmadığı özen borcunun kriterleri arasında sayılabilir.

TTK’de kusuru ispat yükünün kimin üzerinde olduğuna dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. ETTK’de ve TTK’nin ilk hâlinde sorumluluk davasında davalıların kusurlu olduğuna dair karine mevcuttu. Ancak 6335 sayılı Kanun’la yapılan değişikliklerle, TTK m. 553/1 hükmünde yer alan “*kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça*” ifadesi kanun

³⁷⁰ Türe, 2021: 18; Palta, 2023: 143; Akdağ Güney, 2016: 190.

³⁷¹ Kırca, 2004: 89.

metninden çıkarılarak “kusurlarıyla” ifadesi eklenmiştir. Anılan değişiklik ile ilgili Adalet Komisyonu raporunda “*ispat yükü yeniden düzenlenerek kusuru müddeinin ispat edeceği yönünde düzenlemeye gidildiği...*” belirtilmiştir. Yapılan değişiklik ile kusur karinesi ortadan kaldırıldığından kusurun zarar görenler tarafından ispat edilmesi gerekir. *Pulaşlı*, kusurun ispatının davacılara ve sorumluluk davasına ilişkin taleplerin hukukî mahiyetine göre değiştiğini, aradaki ilişkinin sözleşmeye dayanması durumunda davalıların kusurlu olduğunun karine olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁷². *Bahtiyar*, TTK m. 553’te yapılan değişiklik ile kusurun ispatına ilişkin olarak kusurun ispatını davacıya yükleyen bir sorumluluk sistemi benimsendiğini ifade etmektedir³⁷³. Bir diğer görüşe göre ise, sorumlular kusursuzluklarını ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamazlar³⁷⁴. Yargıtay, bazı kararlarında ispat yükünün davacıda olduğunu içtihat etmiştir³⁷⁵.

2.4.1.2. Zarar

Kanunda zarar haksız fiilin unsurlarından biri olarak belirtilmiş ancak tanımı yapılmamıştır. Tanımın yapılması öğretiyeye ve yargıya bırakılmıştır. Geniş anlamıyla zarar, bir kimsenin mal veya şahıs varlığında kendi rızası olmaksızın meydana gelen eksilmedir. Geniş anlamdaki zarar, maddî ve manevî olmak üzere ikiye ayrılır. Maddî zarar, kişinin malvarlığında meydana gelen ve parayla ölçülebilen türden bir eksilme iken; manevî zarar, kişinin manevi değerlerine yapılan haksızlık sonucunda duyduğu acı şeklinde tarif edilebilir³⁷⁶. Dar anlamdaki zarar ise, maddî zararı ifade eder. Bir kimsenin ekonomik bir değer arz eden varlıklarında meydana gelen eksilme maddî zarar olarak tanımlanır. Maddî zarar; fiilî zarar³⁷⁷ ve yoksun kalınan kârdan³⁷⁸ oluşur. Mülkiyet hakkı, sınırlı aynî haklar, alacak hakları, fikrî ve sınai haklar, zarar görenin gelecekte elde edeceği kazanç ve gelir ekonomik değer arz eden varlıklar arasına girer³⁷⁹.

³⁷² Pulaşlı, 2022: 657.

³⁷³ Bahtiyar, 2022: 329.

³⁷⁴ Üçışık/Çelik, 2013: 515; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, 2013: 616.

³⁷⁵ Y. 11. HD. 23.10.2017, 2016/3735 E. ve 2016/5626 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr> E.T: 11.03.2024.

³⁷⁶ Akıntürk/Ateş, 2016: 90-91; Deschenaux/Tercier, 1983: 14; Akdağ Güney, 2016: 293; Nomer, 2017: 163; Eren, 2016: 543.

³⁷⁷ Fiili zarar, zarar görenin malvarlığının mevcut durumunda iradesi dışında meydana gelen fiili azalmadır.

³⁷⁸ Yoksun kalınan kâr, hayat tecrübelerine göre malvarlığında meydana gelebilecek artışın zarar verenin eylemi nedeniyle önlenmesi sonucu meydana gelen azalmayı ifade eder.

³⁷⁹ Eren, 2016: 544.

Zarar, zarara sebebiyet veren eylem olmasaydı malvarlığının değer itibarıyla içinde bulunacağı durumla şimdiki durumu arasındaki farkı ifade eder (Fark veya Roma hukukundan gelen tabirle menfaat teorisi)³⁸⁰. Bu teori Türk/İsviçre hukukunda hâkimdir. Yargıtay’a göre farkın belirlenmesinde olay anı esas alınır³⁸¹.

Sorumluluk davalarının olmazsa olmaz şartı, ortada bir zararın bulunmasıdır. Ortada bir zarar yoksa, fiil hukuka aykırı olsa dahi sorumluluk doğmaz. Şirketin, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının zararı, mevcut malvarlıklarındaki azalma olabileceği gibi, malvarlıklarında meydana gelebilecek olası bir artışın önlenmesi nedeniyle kârdan yoksunluk şeklinde de ortaya çıkabilir³⁸².

2.4.1.2.1. Doğrudan Zarar

Doğrudan zarar, sorumluların kanun veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı olarak kusurlu eylemleri sonucunda pay sahipleri ve alacaklıların şirketten bağımsız olarak bizzat uğradıkları zarardır³⁸³. Şirketin menfaatlerini ve alacaklıları korumaya yönelik hükümlerin ihlâl edilmesiyle pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının malvarlıklarında meydana gelen azalma doğrudan zarardır³⁸⁴. Doğrudan zarara örnek olarak; bir kimsenin sermaye hakkında yanlış beyan verilmesine rağmen sermaye artırımında veya kuruluştaki pay taahhüt etmesi, bir pay sahibinin rüçhan hakkının ihlâl edilmesi ya da sermaye payına uygun kâr payı verilmemesi, yönetim kurulunun kanuna aykırı şekilde ortağı iskat etmesi veya payı iptal etmesi, kişinin kanuna aykırı düzenlenmiş bilançoya güvenerek pay sahibi olması veya payını devretmesi, pay sahibinin hukuka aykırı olarak genel kurul toplantısına katılması veya oy vermesine izin verilmemesi ve bir zararın doğması, ortakların temettülerinin kusurlu olarak eksik dağıtılması verilebilir³⁸⁵. Yönetim kurulunun şirketin mâlî durumu hakkında yanıltıcı bilgi vermesi nedeniyle bir bankanın şirkete kredi vermesi alacaklıların doğrudan zararına örnek oluşturur³⁸⁶. Yargıtay, bir pay sahiplerinin esas sermayenin arttırılması sonrasında nakdî sermayenin ¼’ünün nakden ödenmek durumunda kalması ve bakiye kısmın ödenmesi için de

³⁸⁰ Kılıçoğlu, 2002: 23.

³⁸¹ “...Hukukumuzda zarar kavramı hususunda fark teorisi benimsenmiştir. Bu teori gereğince zarar, mal varlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile zarar verici olay meydana gelme idi bulunacağı durum arasındaki farktan ibarettir. Bu olgu dikkate alındığında hükmedilecek zararın hesaplanmasında zarar verici olayın malvarlığı üzerindeki olumsuz etkileri yanında olumlu etkilerinin de değerlendirilmesi ve yararlar zarar denkleştirilmek suretiyle gerçek zararın belirlenmesi gerekir...” (Y. 3. HD. 26.09.2013, 2013/10377 E. ve 2013/13382 K.; YHGK 25.01.2022, 2019/42 E. ve 2022/42 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr> E.T: 11.03.2024)

³⁸² Akdağ Güney, 2016: 294.

³⁸³ Bahtiyar, 2022: 339; Pulaşlı, 2022: 645; Akdağ Güney, 2016: 296; Kaplan, 2017: 190; Ansay, 1970: 127; Boztosun Bozkurt, 2022: 682.

³⁸⁴ Pulaşlı, 2022: 646; Tekinalp, 2012: 285; Palta, 2023: 161.

³⁸⁵ Ansay, 1982, 142-143; Bozkurt, 2023: 544.

³⁸⁶ Pulaşlı, 2022: 646.

davalı yönetim kurulu üyelerinin on beş günlük süre tanımlarını doğrudan zarar olarak içtihat etmiştir³⁸⁷.

Doğrudan zarar, pay sahiplerinin şirketten bağımsız olarak uğradıkları zarardır. Doğrudan zarar, pay sahibi ve şirket alacaklılarının bu sıfatları sonucu olarak öngörülen zararlardır. Zararın şirketten bağımsız olması ve pay sahibi ve şirket alacaklısı sıfatlarının sonucu olarak doğması nedeniyle şirketin zarara uğrayıp uğramadığının bir önemi yoktur. Bundan dolayı mahkeme tarafından hükmolunan tazminat şirkete değil talep sahibine ödenir. Ayrıca sorumluların ibra edilmeleri de pay sahipleri ve alacaklıların dava hakkını etkilemez³⁸⁸.

Doğrudan zarar hâlinde, TTK m. 553 hükmü uyarınca, ilke olarak her pay sahibi diğer pay sahiplerinden ve şirketten bağımsız olarak dava hakkına sahiptir. Pay sahibi zararın giderilmesi için dava açabilir. Doğrudan zararın ortaya çıkması durumunda, zarar verene karşı haksız fiillere ilişkin genel hükümlere veya TTK m. 553-555'te düzenlenen özel sorumluluk sebeplerine dayanılarak zararın tazmini istenebilir. Doğrudan zarar söz konusu olduğunda tazminat zarar gören davacıya ödenir³⁸⁹.

2.4.1.2.2. Dolaylı Zarar

Dolaylı zarar, şirket malvarlığındaki azalma dolayısıyla uğranılan zararın, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının malvarlığına yansımaları ile oluşturduğu zarardır³⁹⁰. Şirketin malvarlığını azaltan her işlem ve eylem, dolaylı zararı oluşturur. Şirkette meydana gelen her doğrudan zarar, şirketin ödeme gücünü azaltacağı için, pay sahipleri ve alacaklılar açısından dolaylı zarar teşkil eder³⁹¹. Bu azalmadan dolayı zarara uğrayanlar sorumlular

³⁸⁷ "...davacıların zarara uğradığı bildirilen hususlar dolaylı zarar olduğundan pay sahiplerinin zarara uğraması hâlinde 6102 sayılı TTK'nın 555/1 maddesi gereğince tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilecekleri, davacıların ise tazminatın doğrudan kendilerine ödenmesini talep ettiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi yerinde ise de açıklanan esas sermayenin artırılması sonrasında nakdi sermayenin ¼'ünün nakden ödenmek durumunda kalınması, bakiye kısmın ödenmesi için de davalı yönetim kurulu üyelerinin de 15 günlük kısa bir süre tanımları sebebiyle davacıların zarar gördüğü iddiası, doğrudan zarar niteliğinde bulunup davacılar tarafından varsa belirlenen zararın tazminini talep edilebilecektir. Bu suretle, ileri sürülen işbu iddia hakkında gösterilen delillerin toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davacıların tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilecekleri, doğrudan kendilerine ödenmesini isteyemeyecekleri gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." (Y. 11. HD. 09.06.2016, 2015/14405 E. ve 2016/6410 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 11.02.2024)

³⁸⁸ Üçışık/Çelik, 2013: 552; Çamoğlu, 2010: 399; Tekil, 1993: 155.

³⁸⁹ Pulaşlı, 2022: 646.

³⁹⁰ Bahtiyar, 2022: 339; Tekinalp, 2012: 293; Ansay, 1970: 127; Boztosun Bozkurt, 2022: 683; Helvacı, 2001: 128.

³⁹¹ Pulaşlı, 2022: 647; Helvacı, 2001: 128. "Müdür aleyhine açılacak sorumluluk davası, doğrudan doğruya zarar ve dolaylı zarar durumuna göre değişiklik içerir. Müdürün ortaklığın mal varlığını azaltan veya kötüleştiren yasa ve ana sözleşme hükümlerine aykırı davranışları, ortaklar ve alacaklıların dolaylı zarar görmesine yol açar. Zira, bu tür tasarruflar, ortaklık alacaklarını ve payları oranında ortakları da etkiler. Başka bir anlatımla, ortaklığın doğrudan doğruya zarar görmesi, alacaklıların ve ortakların dolaylı zararı olarak sonuç doğurur." (Y. 11. HD. 15.05.2019, 2018/1744 E. ve 2019/3780 K., <https://kazanci.com.tr> E.T: 22.02.2024)

aleyhine dava ikame edebilir³⁹². Doğrudan zarara uğrayanın zararı giderilirse dolaylı zarara uğrayanın uğradığı yansıma zarar giderilir. Dolaylı zarara; yönetim kurulu üyesinin şirketin malzemelerini şahsî işlerinde kullanması, gerçek olmayan temettülerin dağıtılması, spekülâtif kredileri açılması örnek verilebilir³⁹³.

Kural olarak bir zararın tazminini isteme hakkı doğrudan zarar görene aittir. Üçüncü kişinin dolaylı (yansıma) zararı talep etme hakkı yoktur. Bu kuralın istisnasını anonim şirketin doğrudan zarara uğraması durumunda alacaklılara ve pay sahiplerine zararı talep etme hakkı veren TTK 555 ve 556 maddeleri oluşturur.

Dolaylı zarar kavramı TTK'de açıkça yer almamaktadır. Dolaylı zarar kavramı yerine, İsviçre hukukundaki İsvBK m. 756 hükmüne paralel olarak, “*şirketin zararı*” deyimine yer verilmiştir³⁹⁴. TTK 555 ve 556 maddelerinde şirketin uğradığı zararın tazminini ortaklar ve iflas hâlinde alacaklılar da dava edebilir denerek dolaylı zarar kabul edilmiştir. TTK, alacaklıların iflas durumu dışında zarara uğramayacağını kabul etmiş ve alacaklılara yalnızca şirketin iflas etmesi ve iflas idaresince dava açılmaması koşuluyla dava açma hakkı tanımıştır. Ancak kanun koyucunun bu tutumu, hâkim şirketlerde alacaklılara şirket iflas etmemiş olsa bile dava açma hakkı veren TTK m. 202/1-c bendiyle çelişmesi sebebiyle eleştirilmiştir³⁹⁵.

Anonim şirket zarara uğradığında, zararın henüz ortak ve alacaklıların malvarlığında somutlaşmamış olması nedeniyle, hükmolunacak tazminat zarara uğrayana değil, şirkete ödenir. Alacaklı ve ortakların dava konusu edebileceği miktarın şirketin uğradığı zarar kadar olabileceği kabul edilmektedir³⁹⁶.

2.4.1.2.3. Zararın Hesaplanması

Tazminat borcunun doğmasının sebebi zarardır. Amaç, zarara uğrayanın zararının tazmin edilmesidir. Tazmin borcunun üst sınırını zarar görenin uğramış olduğu zarar oluşturur. Ancak tazminat ile zararın eşit miktarda olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Tazminat her zaman zararı karşılamaz, bazen zararın altında kalabilir³⁹⁷.

Zararın miktar olarak belirlenmesi pay sahibi ve alacaklıların ellerinde yeterince bilgi edinme olanağı bulunmadığından güç olabilir. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler (TBK m. 50/2). Hükmün

³⁹² Doğanay, 1959: 914.

³⁹³ Ansay, 1970: 127.

³⁹⁴ Pulaşlı, 2022: 647.

³⁹⁵ Akdağ Güney, 2016: 298.

³⁹⁶ Helvacı, 2001: 129.

³⁹⁷ Kılıçoğlu, 2012: 410.

uygulanabilmesi için davacıdan zararın gerçek miktarını tespit etmesinin beklenememesi gerekir. Ancak davacı, zararın meydana gelmesine neden olan olay ve olguları hâkime sunmak zorundadır³⁹⁸.

Kuruluştan doğan sorumlulukta zarara uğrayan şirketin, pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarından zararın miktar olarak belirlenmesini beklemek güçtür. Zira bu kişiler kurucuların veya yönetim kurulu üyeleri gibi şirkete hâkim olmadığından inceleme ve bilgi edinme imkânları da sınırlıdır. Anılan kişilerin zarara uğraması durumunda, hâkim, somut olayın özelliklerini inceleyerek zararın miktarını belirlemelidir.

2.4.1.3. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, zararın hukuka aykırı fiil sonucunda meydana gelmiş olması, zarar ve fiil arasında neden-sonuç ilişkisi bulunmasıdır. Hayat deneyimlerine göre bir zararın meydana gelmesi belli bir fiilin sonucu ise, arada illiyet bağı bulunduğu kabul edilir³⁹⁹.

İlliyet bağı, hukuka aykırı davranış ile zarar arasındaki neden-sonuç ilişkisini doğuran bağıdır. Türk hukukunda sorumluluğun ortaya çıkabilmesinin en önemli şartlarından birisi, kusurlu davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmasıdır⁴⁰⁰. TTK m. 549-553 hükümlerinden dolayı sorumluluk doğması için eylem ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Örneğin inşaat sektöründe faaliyet gösteren bir şirkete yüksek kaliteli gösterilerek düşük kaliteli yapı malzemeleri getirilmesi ve bunların niteliğinin farklı gösterilmesi durumunda, bu malzemelerin düşük kaliteli olması ile zarar arasında TTK m. 551 kapsamında illiyet bağından söz edilebilir.

Uygun illiyet bağı teorisine göre, zararın nedeni, olağan yaşam deneyimlerine ve eşyanın doğal niteliğine uymalıdır⁴⁰¹. Bu teori, hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine göre tespit ve kabul edilebilen, mutata uygun illiyet bağını araştırır⁴⁰². Nedensel seride rol oynayan herkesi sorumlu tutmak hakkaniyete uygun olmaz. Hâkim, önüne gelen olayda kendini olağan yaşam deneyimine sahip bir gözlemcinin yerine koyar. İleri

³⁹⁸ Akdağ Güney, 2016: 302.

³⁹⁹ Akıntürk/Ateş, 2016: 92; Deschenaux/Tercier, 1983: 15; Akdağ Güney, 2016: 306; Kılıçoğlu, 2012: 295; Tandoğan, 2010: 71.

⁴⁰⁰ Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 390; Boztosun Bozkurt, 2022: 685; İmre, 1949: 11. “...Mahkemece, esasen öncelikle davalıların görev yaptıkları dönem içerisinde, temsilciliğini yaptıkları veya bağlantı içerisinde bulundukları şirketlerden mal alımı yapmak yerine piyasadan veya doğrudan üreticilerden mal alımı yapsalardı, şirketin zarara uğrayıp uğramayacağı hususunun tespit edilmesi ve bu miktar yönünden zararın varlığı saptanarak bir değerlendirme yapılması gerekirken eksik incelemeyle ve yazılı gerekçeyle karar verilmesi doğru olmamış ve kararın mümeyiz davalılar yararına bozulmasını gerektirmiştir...” (Y. 11. HD. 25.06.2020, 2019/3731 E. ve 2019/1991 K., <https://kazanci.com.tr> E.T: 11.02.2024)

⁴⁰¹ Deschenaux/Tercier, 1983: 26.

⁴⁰² Hatemi/Gökyayla, 2011: 130; Kılıçoğlu, 2012: 295.

sürülen faktörün zararın meydana gelmesinde bizatihi etken olup olmadığını araştırır⁴⁰³. İlliyet bağının varlığından söz edebilmek için sebebin zararı meydana getirmeye uygun olup olmadığına bakılmalıdır. Esas olan failin sonucu öngörüp öngörememesi değil, söz konusu fiilin o zararı meydana getirebileceğinin objektif olarak kabul edilebilmesidir⁴⁰⁴. Türk hukukunda baskın olan teori, uygun illiyet bağı teorisidir.

İlliyet bağını açıklayan bir diğer teori, şart teorisidir. Şart teorisi, bir olgu var olmasaydı, sonuç da doğmayacak idiyse olguyu illet sayar⁴⁰⁵. Bu teoriye göre, her zarar, bunun doğumu için zorunlu olan bütün eylemlerle sebep sonuç bağı içindedir. Şart teorisi, bir zararın ortaya çıkmasında çok uzak sebeplerden dahi sorumlu tutulma tehlikesine yol açtığından belirsizliklere yol açabilecek niteliktedir⁴⁰⁶.

İlliyet bağının kesilmesi söz konusu olabilir. İlliyet bağının kesilmesi, zarar meydana getirebilecek eylemin gerçekleşmesinden sonra, henüz sonuç gerçekleşmeden ortaya çıkan başka bir nedenle ilk nedenin etkisiz hâle gelmesiyle aradaki neden-sonuç ilişkisinin sona ermesidir. İlliyet bağı zarar görenin⁴⁰⁷ veya üçüncü kişinin ağır kusuru⁴⁰⁸ veya mücbir sebep⁴⁰⁹ nedeniyle kesilebilir⁴¹⁰. Örneğin kuruluş belgelerindeki kanuna aykırılıktan haberdar olduğu hâlde bu belgelere dayanarak işlem yapan kişinin zarara uğraması durumunda illiyet bağının kesildiğini kabul etmek gerekir.

2.4.1.4. Hukuka Aykırılık

Geniş anlamda hukuka aykırılık, bir hukuk normunun ihlâlini ifade eder. Dar anlamda hukuka aykırılık ise, başkasına zarar vermeyi yasaklayan ve davranış biçimlerini düzenleyen bir normun ihlâlidir. Hukuka aykırılığı açıklayan iki kuram vardır: sübjektif kuram ve objektif kuram. Sübjektif kurama göre, başkasına zarar veren bir eylem, niteliği gereği haksızdır. Objektif kurama göre ise, başkasına zarar veren eylem salt zarar verdiği için hukuka aykırı değildir. Toplum yaşamının gereği olarak kabul edilen bazı faaliyetler başkaları için zarar

⁴⁰³ Deschenaux/Tercier, 1983: 32.

⁴⁰⁴ Akdağ Güney, 2016: 306.

⁴⁰⁵ Hatemi/Gökyayla, 2011: 130.

⁴⁰⁶ Kılıçoğlu, 2012: 295.

⁴⁰⁷ Zarar görenin kusurlu olması kural olarak illiyet bağının kesilmesine değil, müterafık kusur dolayısıyla tazminattan indirim yapılmasına yol açar. Ancak kusurun çok ağır ve belirgin olması durumunda, eylemi yapan kişi sorumluluktan kurtulabilir.

⁴⁰⁸ Üçüncü kişinin ağır kusurunun söz konusu olması durumunda yine mağdurun ağır kusurunda olduğu gibi tazminattan indirim yapılır. Bununla birlikte, üçüncü kişinin eylemi zararın oluşmasında “birlikte etken” olmuş ise dayanışmalı (müteselsil) sorumluluk gündeme gelir. Aynı şekilde kusurun çok ağır ve belirgin olması durumunda, eylemi yapan kişi sorumluluktan kurtulabilir.

⁴⁰⁹ Önceden kestirilemeyen ve karşı koyulması olanaksız olan olağanüstü olaylar mücbir sebep olarak tanımlanabilir. Zararın oluşmasına failin eyleminin değil, dışarıdan ve önlenemez bir gücün sebebiyet verdiği ispat edilirse, illiyet bağı kesilmiş olur.

⁴¹⁰ Akdağ Güney, 2016: 309.

verici sonuç doğurabilir, bir eylem ancak başkasının hakkını koruyan bir normu ihlal ediyorsa hukuka aykırıdır⁴¹¹. Hukuken izin verilmeyen bir davranışta bulunmak hukuka aykırılık teşkil eder. Bu davranışın cezaî hükümler arasında yer alması gerekmez.

Hukuka aykırılık TBK m. 49’da “*haksız bir surette*” şeklinde ifade edilmiştir. Hukuka aykırılık, bir kişinin, hukuk düzenini korumaya hizmet eden normlara aykırı zarar verici davranışlarıdır⁴¹². Normun ihlâli, başlangıçta hukuka aykırı iken, eylem çeşitli sebeplerle haklılık kazanabilir. Bu sebepler; zarar görenin rızası, hakkın kullanılması, meşru müdafaa veya zorunluluk (ıztırar) hâli olabilir.

2.4.2. Cezaî Sorumluluğun Şartları

Kuruluştan doğan sorumlulukta kanun koyucu hukukî yaptırımlarla yetinmeyerek buradaki eylemlere bir de cezaî yaptırım bağlamıştır. TTK’de düzenlenen suçlara bağlanan yaptırımlar esas itibarıyla hapis cezası veya adli para cezasıdır. Bu suçlar ve bunlara bağlanan yaptırım TTK m. 562’de düzenlenmiştir. Kuruluştan doğan sorumluluk ile ilgili kısım ise 8 ila 11. bentlerdir.

TTK m. 562/8’e göre, “*549 uncu maddede belirtilen belgeleri sahte olarak düzenleyenler ile ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.*” Bu hükümde iki ayrı suç düzenlenmiştir. İlki, TTK 549’da sayılan belgelerin sahte düzenlenmesi; ikincisi ise, ticarî defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapılmasıdır. TTK 549, kuruluşla ilgili belgelerin hileli, yanlış, gerçeğe aykırı olmasından doğan sorumluluğu düzenler. Bu belgeler arasında hem resmî hem özel belgeler vardır. Eğer belge resmî belge niteliğindeyse, TCK m. 204’te düzenlenen resmî belgede sahtecilik suçu da gündeme gelir. Böyle bir durumda, farklı nev’iden fikrî içtima kuralları gereği failin cezası ağır olan suçtan cezalandırılması gerekir. Hüküm esasında suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık taşır. Bunun sebebi, TTK 549’da “*... gibi işlemlerle ilgili belgeler*” demek suretiyle hükmün kapsamının belirlenememesidir. Bu belgeler başta kuruluş, sermaye artırımı, azaltımı, yapısal değişiklikler ile ilgili belgelerdir. Bu suçun oluşması için belgenin sahte olarak düzenlenmesi yeterlidir. Yoksa ayrıca kullanılması gerekmez. Suçun oluşması için zarar meydana gelmesi şart değildir. Burada belgenin sahteliği nedeniyle bir zararın meydana gelme ihtimalinin oluşması yeterlidir. Bu suçun faili, TTK m. 549’da sayılan belgeleri gerçeğe aykırı olarak düzenleyenler ve ticarî defterlerde kasıtlı olarak

⁴¹¹ Deschenaux/Tercier, 1983: 41; İmre, 1949: 14.

⁴¹² Akdağ Güney, 2016: 303; Kılıçoğlu, 2002: 335.

gerçeğe aykırı kayıt yapanlardır. Bu kişiler somut olayın özelliğine göre kurucular olabileceği gibi yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler, avukatlar, müdürler, danışmanlar da olabilir⁴¹³.

TTK m. 562/9 hükmüne göre, “550 nci maddeye aykırı hareket edenler üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.” TTK m. 550, sermaye taahhüt edilmemişken edilmiş gibi gösterilmeyi, karşılığı ödenmemişken ödenmiş gibi göstermeyi ve bunların ödeme yetersizliğini bildiği hâlde onay vermeyi düzenlemiştir. Hükümde suç için seçimlik olarak üç aydan iki yıla hapis veya adli para cezası öngörülmüştür. Bu suçun oluşması için bir zararın meydana gelmesi gerekmez. Dolayısıyla suç tehlike suçu niteliğindedir. Bu suçun faili sermaye taahhüt edilmediği hâlde edilmiş gibi gösterenler, karşılığı ödenmediği hâlde ödenmiş gibi gösterenler ve bunlara onay verenler olabilir. Bunlar somut olayın özelliğine göre kurucular, yöneticiler, yönetim kurulu üyeleri, mâlî müşavirler, bilirkişiler, noterlerdir.

TTK m. 562/10 hükmüne göre, “551 inci maddeye aykırı hareket edenler doksan günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.” TTK m. 551, aynî sermayenin veya devralınacak işletme ve ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçme, bunların niteliğini ve durumunu farklı gösterme, başka türlü yolsuzluk yapmayı düzenlemektedir. Suç seçimlik hareketlidir, maddede sayılan eylemlerden birinin yapılması suçun oluşması için yeterlidir. Suçun işlenmesi için bir zarar meydana gelmesi gerekmez; emsale oranla fiyat biçme ya da bunların nitelik ve durumunun farklı gösterilmesi ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapma suçun işlenmesi yeterlidir. Bu bakımdan bu suç, bir tehlike suçudur. Hükümde yer alan “başka türlü yolsuzluk” ifadesi esasında belirli bir ifade olmadığından hüküm suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun değildir. Bu suçun faili somut olaya göre, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, değerlemeyi yapan bilirkişiler, belediye veya imar idaresinde görevli kişiler olabilir⁴¹⁴.

TTK m. 562/11 hükmüne göre, “552 inci maddeye aykırı hareket edenler altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” TTK m. 552, izinsiz olarak halktan para toplamayı düzenlemektedir. Suçun oluşması için halktan para toplama yönünde çağrı yapılması yeterli değildir; paranın toplanmış olması gerekir. Suçun konusu paradır, para dışındaki değerlerin toplanması suçun kapsamına girmez. Bu suçun faili halktan çağrı yoluyla para toplayan herkes olabilir.

Bu bentlerde düzenlenen fiillerin takibi şikâyeteye tâbidir. Zira bu suçların re’sen takip edileceğine ilişkin TTK m. 563 hükmü 6335 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile kaldırılmıştır. Bu suçlara asliye ceza mahkemeleri tarafından bakılır.

⁴¹³ Kervankıran, 2023: 336; Küçüктаşdemir, 2017: 529.

⁴¹⁴ Kervankıran, 2023: 379; Küçüктаşdemir, 2017: 566.

2.5. Sorumluluğu Sona Erdiren Nedenler

2.5.1. Kusursuzluğun İspatlanması

Hukukî sorumluluğun şartlarından biri, kusurun varlığıdır. Kusuru olmayan kişiye sorumluluk isnat edilmesi kural olarak mümkün değildir. Sorumluluk davasında davacılar, davalıların kusurlu olduğunu ispat etme yükü altındadır. Yapılan işlemle ilgili gerekli her türlü özenin gösterilmesi hâlinde yine de zararlı sonuç meydana gelirse, artık bu kişilerin kusurlu oldukları ve dolayısıyla sorumluluklarının meydana geldiği ileri sürülemez⁴¹⁵. Bu kuralın istisnası ilgili eylemin kanunda açıkça kusursuz sorumluluğa bağlanmasıdır.

Kusursuzluğun kanıtlanarak sorumluluktan kurtulunması ancak sorumluluğun kusura bağlandığı hâllerde söz konusu olabilir. Bu nedenle kusursuzluğun kanıtlanarak sorumluluktan kurtulma hâli, kuruluştan doğan sorumluluk hâllerinde pek uygulama alanı bulamaz. Zira kuruluştan doğan sorumluluk sebeplerinden TTK m. 549, 550 ve 552'deki eylemlerden dolayı kurucular kusurları olmasa dahi sorumlu olurlar. Kurucuların kusursuzluklarını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulması TTK m. 551 ve TTK m. 553 açısından mümkün olabilir.

Kusursuzluğun kanıtlanarak sorumluluktan kurtulunması ilgili eylemlere katılanlar için söz konusu olabilir. Örneğin TTK m. 549'a göre kuruluş, sermaye artırımı veya azaltımı, birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma ile ilgili belge, beyan, taahhüt, izahname ve garantilerin yanlış, hileli ve gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan bu eylemlere katılanlar; TTK m. 550'ye göre sermaye beyanındaki yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi durumunda şirket yetkilileri kusurlarıyla sorumludur. Kanun, bu eylemlere katılanların sorumluluğunu kusura bağlamıştır. Bu kişiler, kusurlarının olmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Örneğin eyleme katılan yönetim kurulu üyesi sahip olduğu yetkiyi kanunun kendisine izin verdiği şekilde ve usulüne uygun olarak devrettiyse, yetki devri yapılan kişilere seçiminde gerekli özenin gösterilmesi halinde, artık kusurundan bahsedilemeyecektir. Varılan bu sonucu TTK m. 553/3'te yer alan 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 hüküm de desteklemektedir.

⁴¹⁵ Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, 2021: 403.

2.5.2. Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi

TTK m. 558/2 hükmüne göre, “*Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer.*” Hüküm gereğince, genel kurulun ibra kararına olumsuz oy vermiş olan pay sahiplerinin dava hakları, genel kurulun aldığı ibra kararı tarihinden itibaren altı ay içinde açılmalıdır. Altı aylık süre hak düşürücüdür ve genel kurul tarafından ibra kararı alındığı tarihinden başlar. Bu nedenle hâkim tarafından re’sen dikkate alınır. Sürenin geçmiş olması durumunda hâkim davayı reddetmelidir.

2.5.3. Zamanaşımı Süresinin Geçmesi

Zamanaşımı, başkasında bir hakkı bulunan kimsenin, kanunen tayin edilen belirli bir sürede hakkını aramaması neticesinde, bu hakkın devlet eliyle takip edilmesine engel olan, öte yandan borçluya borcun konusu olan edimi ifadan kaçınma imkânı veren hukukî bir kurumdur. Alacaklı, kanun tarafından belirlenen süre içinde hareketsiz kalırsa, alacağın ifasını talep etme hakkını kaybeder. Sürenin geçmesiyle borçlu, borcu talep eden alacaklıya karşı ileri sürebileceği def’iye sahiptir. Bu def’iye zamanaşımı def’i denir⁴¹⁶.

Zamanaşımının öngörülme amacı hukuk güvenliğini sağlama düşüncesine dayanır. Alacaklının alacağını uzun süre talep etmemesi ve alacağa karşı ilgisiz kalması böyle bir alacağın olmadığı düşüncesini doğurur. Tarafları uzun süre borç ilişkisiyle karşı karşıya bırakmak uzun süren uyuşmazlıklara, dolayısıyla toplumda huzursuzluğa sebep olur. Oysa hukukun amacı, toplumun huzurunu sağlamaktır⁴¹⁷. Zamanaşımının öngörülmesiyle, alacaklı alacağını zamanında takip ve tahsil edeceğinden gereksiz sürtüşme ve uyuşmazlıklara son verilmiş olur. Öte yandan üzerinden uzun zaman geçen bir alacağa dair uyuşmazlık çıkması durumunda buna ilişkin delillerin bulunması güçleşir⁴¹⁸. Borçludan bu delilleri sürekli

⁴¹⁶ Hatemi/Gökyayla, 2011: 320; Akıntürk/Ateş, 2016: 195; Nomer, 2017: 424; Eren, 2016: 1308; Meriç, 2009: 679.

⁴¹⁷ “Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalınması anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle zamanaşımı bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu nedenle zamanaşımı süresinin geçmiş bulunması, alacağı kendiliğinden sona erdirmemekte, sadece borçluya bir def’i hakkı vermektedir. Borçlunun zamanaşımı def’ini öne sürmesi durumunda borç sona ermeyip eksik borç hâline dönüşmektedir. Zamanaşımı def’inin ileri sürülmesi, zamanaşımına uğramış borcun borçlusuna, borcu ifadan kaçınma hakkı tanımaktadır. Zamanaşımının temel amacı ve işlevi, sorumluluğun zamanla sınırlandırılması, belirsiz süre boyunca sorumlu kişinin tazminat baskısı altında tutulmamasıdır. Bu sebeple sorumluluk hâllerinde objektif bir zaman noktası başlangıç alınmış ve sorumlu kişiye karşı tazminat taleplerinin belirtilen azami süre içinde ileri sürülebilmesine izin verilmiştir.” (YHGK 17.10.2019, 2019/11-327 E. ve 2019/1072 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 26.02.2024)

⁴¹⁸ Hatemi/Gökyayla, 2011: 321; Meriç, 2009: 681; Kılıçoğlu, 2012: 846.

koruması beklenemez. Hâl böyle olunca, mahkemeler üzerinden uzun zaman geçmiş olan kanıtları toplamakta güçlük çekeceğinden haklı ile haksızın ayrımı mümkün olmaz.

2.5.3.1. Zamanaşımı Süreleri

Sorumluluk davalarında zamanaşımını düzenleyen m. TTK 560'a göre, *“Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanununa göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır.”* Maddede üç zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bu süreler; zararın ve sorumluluğun öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl, herhalde zararın doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl ve son olarak ceza zamanaşımıdır.

Zamanaşımı süreleri ile ilgili ek olarak TBK m. 147/4 hükmünden bahsedilmesi gerekir. TBK m. 147/4'e göre *“bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar”* beş yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. İki hüküm arasında uygulama alanı açısından çatışma olduğu düşünülebilir. Ancak TTK m. 560'ın özel hüküm olduğunu belirtmek gerekir. TBK m. 147/4 ile TTK m. 560'ın örtüştüğü hâllerde TTK m. 560 uygulanır; TTK m. 560'ın kapsamı dışında kalan hâllerde ise TBK m. 147/4 uygulanır. TBK m. 147/4 ile TTK m. 560 “müdürler, temsilciler ve denetçiler” açısından örtüşmektedir. Bu kişilere karşı açılacak sorumluluk davaları TTK m. 560'ta öngörülen zamanaşımı süresine tabidir. Ortakların birbirlerine veya şirkete karşı açacakları davalara ise TBK m. 147/4'te öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁴¹⁹.

2.5.3.1.1. İki Yıllık Süre

İki yıllık zamanaşımı süresi, davacının sorumluları ve zararı öğrenmiş olması hâlinde söz konusu olur. Sürenin başlaması için yalnızca sorumlunun veya zararın öğrenilmesi yeterli değildir. Hem sorumlunun hem de zararın öğrenilmesi gerekir.

Zararın öğrenilmesinden kasıt, zarar görenin zararın varlığını, mahiyetini, unsur ve kapsamını öğrenmesidir. Zararın bir bütün oluşturması hâlinde aynı zamanda öğrenilmesi olağandır. Ancak zararın kısım kısım meydana gelmesi durumunda, zarar verici eylem devam ettiği sürece zamanaşımı süresinin işlemeye başlamayacağı kabul edilmektedir. Yine zarar

⁴¹⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2014: 403.

farklı zamanlarda meydana geldiyse, bunlardan en sonuncusunun öğrenilmesi ile zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

Zarar görenin zararın yanında sorumluyu da öğrenmesi gerekir. Birden fazla sorumlunun bulunması durumunda bütün sorumluların öğrenilmesi şart değildir; süre öğrenilenler açısından işlemeye başlar. Diğerleri hakkında ise zamanaşımı süresi henüz işlemeye başlamaz⁴²⁰.

Zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için zararın ve sorumlunun dava açma hakkına sahip olan kimse tarafından öğrenilmesi gerekir. Zarara uğrayan kişi tüzel kişi ise, zarar ve sorumlu dava açmaya yetkili organ tarafından öğrenilmelidir. Anonim şirkette bu organ yönetim kuruldur. Ancak dava yönetim kurulu üyelerinin tamamına karşı açılacak ise zarar ve sorumlunun genel kurul tarafından öğrenilmesi gerekir⁴²¹.

2.5.3.1.2. Beş Yıllık Süre

TTK m. 560'ta düzenlenen bir diğer süre beş yıllık zamanaşımı süresidir. Bu süre, her hâlde ihlâlin gerçekleşmesinden itibaren beş yıl geçmesiyle sona erer. Kanun koyucu sorumluları uzun süre sorumluluk tehdidi altında bırakmamak için zarar verici eylemin meydana gelmesinden itibaren beş yıl içinde dava açılması gerektiğini hükme bağlamıştır. Süre, zarara sebebiyet veren eylemin vuku bulmasından itibaren başlar. Eylemin devam etmesi hâlinde süre son eylemden itibaren işler.

2.5.3.1.3. Ceza Zamanaşımı Süresi

Zarara sebebiyet veren eylemin aynı zamanda suç oluşturması ve bu suça ilişkin zamanaşımı süresinin TTK'de belirlenen zamanaşımı süresinden daha uzun olması durumunda ceza zamanaşımı süresinin uygulanması söz konusu olur.

Ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için, zarara sebebiyet veren eylemin suç teşkil etmesi gerekir. Genel kabule göre, ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için fiilin suç

⁴²⁰ Akdağ Güney, 2016: 459; Tekil, 1993: 164; Çamoğlu, 2010: 260.

⁴²¹ Üçışık/Çelik, 2013: 583; İmregün, 1968: 191; Çamoğlu, 2010: 261. "... İki yıllık zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için zarar görenin zararın yanında aynı zamanda sorumlu kişiyi de öğrenmesi gerekir. Birden fazla sorumlu bulunması hâlinde, sürenin başlaması için sorumluların tümünün öğrenilmesi şart değildir. Bu durumda zamanaşımı süresi öğrenilen sorumlulardan hakkında işlemeye başlayacak ve öğrenilemeyen sorumlular hakkında ise zamanaşımı süresi işlemeyecektir. Bu kimseler hakkında beş yıllık uzun zamanaşımı süresi içerisinde dava açmak gerekecektir. İki yıllık zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için zararın ve sorumlu olan kişinin, dava açma hakkını haiz kimse tarafından öğrenilmiş olması gerekir. Zarara uğrayan kamu veya özel hukuk tüzel kişisi ise dava açma kararı vermeye yetkili organ tarafından zarar ve zarar verenin öğrenilmesi lazımdır. Her ne kadar anonim şirketlerde 6762 Sayılı TTK'nın 341. maddesi gereğince sorumluluk davasının açılmasına ilişkin yetki murakıplara verilmişse de, 6762 Sayılı TTK'nın 317. maddesi gereğince şirketi idare ve temsille görevli yönetim kurulunun da yeni seçilmiş olması durumunda davayı açma hakkı vardır. Ayrıca dava, yönetim kurulu üyelerinin tamamına karşı açılacak ise, zararın şirket namına dava açılmasına karar verecek organ olan genel kurul tarafından öğrenilmesi gerekir." (YHGK 17.10.2019, 2019/11-327 E. ve 2019/1072 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 26.02.2024)

oluşturması ve cezayı gerektirmesi yeterlidir; failin suç sayılan eylemden mahkumiyetine karar verilmesi ya da aleyhine takibatta bulunulması şart değildir⁴²². Fail hakkında kamu davası açılmamış ise, failin ceza gerektirip gerektirmediğini hukuk hâkimi araştırır. Başka bir durum, failin cezaî ehliyetinin olmamasının ceza zamanaşımına etkisidir. Fail hakkında, cezaî ehliyeti olmadığı için ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilse bile, bu durum ceza zamanaşımının uygulanmasını engellemez. Yine suç teşkil eden failin şikâyeteye tâbi olması fakat şikâyetin yapılmamasının ceza zamanaşımı üzerinde etkisinin bulunmadığını belirtmek gerekir⁴²³.

Ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için eylemin TCK'ye göre daha uzun dava zamanaşımına tâbi olması gerekir. Ancak bu süre ceza mahkemesince hükmolunan ceza miktarına göre değil, suçun kanunda kabul edilen zamanaşımı süresine göre tayin edilir. Ceza zamanaşımının hem iki yıllık hem de beş yıllık zamanaşımı süresinden uzun olması şart değildir. Bu sürelerden sadece birini aşması sürenin uzaması için yeterlidir. Örneğin ceza zamanaşımı süresi iki yıllık süreyi geçiyorsa, ancak beş yıllık süreyi geçmiyorsa iki yıllık süre uzar.

Eylemin affa uğraması durumunda ceza zamanaşımının uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir. Affin ceza zamanaşımına etkisi konusunda yasada herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Yargıtay 01.12.1955 tarihli ve 17/26 sayılı içtihadı birleştirme kararında af kanunlarının ceza zamanaşımının uygulanmasına engel olacağı görüşünü benimsemiştir. Buna göre, “... haksız fiillerin af kanunları ile cezaî mahiyet ve vasıflarını kaybetmeleri hâlinde artık devletçe de takip bahse konu olamayacağından, bu gibi haksız fiillerden doğan tazminat davalarında ceza zamanaşımının değil BK. 72/I'deki (eski BK. 60) hukuk zamanaşımının uygulanması gerekir.”

⁴²² Çamoğlu, ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için sorumlu hakkında ceza davası açılması ve dava sonucunda verilen hükmün kesinleşmesi gerektiğini belirtmektedir. Açıklamalar için bkz. Çamoğlu, 2010: 265. Yargıtay'a göre, “... Somut uyuşmazlıkta, 10.08.2010 dava tarihinde, davalının 2009 yılına ait eylemlerine dayalı olarak 10.000.00 TL'nin tazmini istemi ile kısmi dava açılmış, yargılama sırasında davacı vekili 27.10.2020 tarihli dilekçesi ile dava değerini arttırarak 187.333.61 TL'nin tazminini istemiş, davalı vekilince ıslahla arttırılan bölüm yönünden zamanaşımı def'i ileri sürülmüş, yerel mahkemece davalının eyleminin cezayı müstelzim olduğu, 15 yıllık ceza zamanaşımına tabi bulunduğu, zamanaşımının gerçekleşmediği gerekçesiyle davalının zamanaşımı def'i reddedilerek yazılı şekilde hüküm tesis edilmiştir. Oysa, davalının sorumluluğuna esas eylemler nedeniyle davacı tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuş olup, Konya Cumhuriyet Başsavcılığının 10.11.2010 tarih ve 2010/30790-20574 Sayılı kararı ile “şikâyeteye konu hususların hukuk mahkemesinde çözümlenmesi gereken sorunlar olduğu, yeterli delil bulunmadığı” gerekçesiyle kovuşturmayla yer olmadığına karar verilmiş, şikâyetçi vekilinin itirazı Seydişehir Ağır Ceza Mahkemesi'nin 08.02.2011 tarih ve 2011/290 D.İş sayılı kararı ile ret edilmiştir. Islah tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6102 Sayılı TTK 560 maddesinde T.C.K.ya göre daha uzun dava zamanaşımının uygulanabilmesi için kamu davası açılması ve ceza mahkumiyeti bulunmaması şart olmayıp eylemin cezayı müstelzim olması yeterlidir. Bu halde yerel mahkemece, davalının hangi eylemlerinin hangi nedenle cezayı müstelzim olduğu hususunun karar yerinde, denetime elverişli bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesi gerekmektedir...” (Y. 11. HD. 13.06.2022, 2021/2018 E. ve 2022/4797 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 25.02.2024) Aynı yönde Y. 11. HD. 26.01.2023, 2022/6244 E. 2023/579 K.

⁴²³ Kılıçoğlu, 2012: 482; Özboyacı, 2021: 1051.

Kılıçoğlu, af yasasının iki türünü birbirinden ayırmak gerektiğini; buna göre genel affın mahkumiyeti bütün sonuçlarıyla sona birlikte kaldırdığından ceza zamanaşımının uygulanmasına engel olacağını; özel afta ise mahkûmiyet bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmayıp yalnızca cezanın kaldırılması sonucunu doğurduğundan ceza zamanaşımının uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁴²⁴.

Af hâlinde uygulanacak zamanaşımının başlangıcı konusunda Yargıtay kararları arasında birlik bulunmamaktadır. Yargıtay bazı kararlarında hukuk zamanaşımının af yasasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını belirtirken; bazı kararlarında ise af yasasının yürürlüğe girmesini yeterli saymayarak ceza mahkemesinin “*davanın af yasası ile düşmesine*” kararı verdiği tarihten itibaren başlaması gerektiğini belirtmiştir.

2.5.3.2. Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı, Durması ve Kesilmesi

Zarar tek seferde meydana gelebileceği gibi, zarar verici eylemin devam etmesi nedeniyle oluşması zaman alabilir. Özellikle zararın birden fazla kalemden oluşması durumunda zararın zamanla oluşması olasıdır. Bu durumda zamanaşımı süresinin başlangıcını tespit etmek güç olabilmektedir. Devam eden eylemlerde zararın zaman içinde artması olası olduğundan bu husus uyuşmazlığın çözümünde dikkatten kaçırılmamalıdır⁴²⁵. Yargıtay, bir kararında zararlandırıcı eylem devam ettikçe öğrenilmiş bir zararın söz konusu olmayacağını, bu durumda zamanaşımının başlamasının söz konusu olmadığını içtihat etmiştir⁴²⁶. Örnek olarak, şirketin kuruluşu ile ilgili bir belgedeki gerçeğin saklanması durumunda, saklama eylemi devam eden bir eylem olduğundan, bu süreçte oluşan zararlardan dolayı zamanaşımı süresi başlamayacaktır.

İki yıllık sürenin başlangıcı, zararın neyde, ne miktarda gerçekleştiğinin ve sorumlunun tazmin yükümlülüğünün öğrenildiği andır⁴²⁷. Sürenin başlangıcı bu unsurların somutlaştırılmasına bağlıdır. İhlal hareketlerinin her biri ayrı ayrı zarara sebep oluyorsa zamanaşımı süresi her ihlâl hareketi için ayrı ayrı işlemeye başlar. İhlâl hareketi ihmal şeklinde gerçekleştiyse, ihlâlin gerçekleştiği tarih ihmal edilen yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği son tarihtir⁴²⁸.

⁴²⁴ Kılıçoğlu, 2012: 484-485.

⁴²⁵ Eriş, 2010: 2113; Domaniç, 1964: 108.

⁴²⁶ Y. 11. HD. 30.09.2004, 2004/1 E. ve 2004/9872 K. (<https://kazanci.com.tr> E.T: 24.02.2024)

⁴²⁷ “Sürenin başlangıcı yönetim kurulu kararının tarihi değil, karar nedeniyle oluşan zararın öğrenildiği tarihtir.” (Y. 11 HD. 06.01.1964, 1964/2851 E. ve 1964/93 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 24.02.2024)

⁴²⁸ Özkes/Vural/Meriç, 2021: 74.

Zamanaşımı süresinin başlangıcı açısından kimin hangi zararın tazminini talep ettiği önem taşır. Zarar görenin alacaklı olması ve tazmin edilmesini talep ettiği zararın doğrudan zarar olması durumunda zararın ve sorumlunun somut olarak öğrenilmesi ile süre başlar. Ancak alacaklının tazminini talep ettiği zarar şirketin zararı ise hem şirketin zarara uğradığını hem de tazmin yükümlülüğünün kimde olduğunu öğrenmelidir. Alacaklının dolaylı zararı talep etme yetkisi sadece şirketin iflas etmesi durumunda söz konusu olabileceğinden, sorumluluk davası açabilmesi için şirketin iflas etmesi ve iflas idaresinin sorumluluk davası açmayarak dava takip yetkisinin alacaklıya geçmesi gerekmektedir. Alacaklının dolaylı zararı için zamanaşımı süresi iflas idaresinin sorumluluk davası açmayacağını anlaşılmamasından itibaren hesaplanmalıdır. Zira alacaklı şirketin zararını ve sorumluyu öğrense bile dava açma imkânına sahip değildir. Ancak alacaklının dolaylı zararı için ayrı zamanaşımı süresi düzenlenmediğinden mevcut hukuk düzenimizdeki kural dikkate alınarak zarar ve sorumlunun öğrenildiği tarih olarak dikkate alınacaktır⁴²⁹. Pay sahiplerinin dolaylı zarara istinaden açacakları sorumluluk davasında zamanaşımı ise, şirketin zararı ve zarar vereni öğrenmesinden değil, pay sahibinin zararı ve zarar vereni öğrenmesinden itibaren başlar⁴³⁰.

Beş yıllık zamanaşımı süresi, zararı meydana getiren fiilden itibaren başlar. Ceza zamanaşımı süresinin başlangıcı ise suçun işlendiği tarihtir⁴³¹. Ceza zamanaşımının iki yıllık zamanaşımı süresinin yerine geçmesi durumunda, süre zararın ve sorumluların öğrenilmesinden itibaren değil, fiilin işlenmesinden başlar⁴³².

Sorumlunun sayısının birden fazla olduğu durumlarda fiiller arasında bütünlük oluşuyorsa son sorumlunun gerçekleştirdiği fiil zamanaşımı süresinin başlangıcını oluşturur. Fiiller arasında bütünlük oluşmaması durumunda her bir fiil ayrı ayrı değerlendirilir⁴³³.

Sorumluluk davasında zamanaşımının durması ve kesilmesinde genel hükümler uygulanır. Zamanaşımının durması, kanunda belirtilen hâllerden birinin varlığı hâlinde, zamanaşımı süresinin işlemeye başlamaması veya işlemeye başladıysa bu durum ortadan kalkıncaya kadar işlemeye devam etmemesi anlamına gelir⁴³⁴. Zamanaşımı, durmasını gerektiren durumun ortadan kalktığı günün bitiminden itibaren işlemeye başlar veya daha önceden başlamış ise geri kalan süre, durduğu yerden itibaren tekrar işlemeye devam eder. Zamanaşımının kesilmesi ise, kanunda sayılan sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile,

⁴²⁹ Özkes/ Vural /Meriç, 2021: 75.

⁴³⁰ Akdağ Güney, 2014: 277.

⁴³¹ TCK m. 66/6'ya göre "Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar."

⁴³² Özboyacı, 2021: 1064.

⁴³³ Özkes/ Vural/Meriç, 2021: 76.

⁴³⁴ Akıntürk/Ateş, 2016: 199; Kılıçoğlu, 2012: 857; Eren, 2016: 1317.

zamanaşımı süresinin o ana kadar işlemiş olan kısmının ortadan kalkması ve sürenin baştan işlemeye başlaması anlamına gelir. Zamanaşımının kesilmesi hâlinde kesilmeden itibaren baştan işleyecek olan süre eski sürenin aynısıdır ancak borç bir senetle ikrar edilmiş veya mahkeme kararı ile sabit olmuşsa yeniden işleyecek süre on yıldır. Sorumluluk davasında sorumluların arasındaki ilişki müteselsil olduğundan birine karşı dava açılması durumunda dava açılmayan diğer sorumlular açısından da zamanaşımı kesilir.

2.5.4. İbra

2.5.4.1. Genel Olarak

İbra kavramı hukukumuza Mecelle ile girmiştir. Mecelle’de ibra “*ibrai ıskat*” ve “*ibrai istifa*” olarak ikiye ayrılır. İbrai ıskat, alacaklının alacağının tamamını ıskat veya bir kısmını tenzil etmesidir. İbrai istifa ise, alacaklının alacağını tahsil etmiş olduğunu ifade ettiği bir nevi menfi borç ikrarıdır⁴³⁵.

İbra, alacaklının alacağından vazgeçtiği konusunda borçlu ile yaptığı anlaşmadır⁴³⁶. Genel olarak hukuk dilinde, borçluyu borcundan kurtarmak anlamına gelir⁴³⁷. İbra, borcu sona erdiren nedenlerden biridir. EBK’de yer almayan ibra TBK’de şu şekilde tanımlanmıştır: “*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, borç tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.*” İbra açıkça yapılabileceği gibi, zımnen de yapılabilir. Örneğin, alacaklının borç senedini ödeme yapılmadığı hâlde yırtması zımni ibra sayılır.

Sözleşme serbestisi gereği taraflar her zaman ibra sözleşmesi yapabilir. İbra, kural olarak herhangi bir şekle tâbi değildir. Bununla birlikte şekle tâbi bir hukukî işlemde değişiklik yapılacak şekilde bir borç ibra edilecekse şekle bağlı yapılmalıdır. İbra anlaşmasında ibranın konusu olan borcun açık ve anlaşılır şekilde belirtilmesi gerekir.

Alacak hakkının sona ermesine sebebiyet veren ibra, alacaklının malvarlığının aktifinin; borçlunun da malvarlığının pasifinin azalmasına sebep olduğu için tasarruf işlemi niteliğindedir⁴³⁸. İbranın geçerliliği, alacaklının alacak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmasına bağlıdır⁴³⁹.

⁴³⁵ Aytaç, 1982: 8; Arslanlı, 1979: 181; Domaniç, 1964: 298-299.

⁴³⁶ Hatemi/Gökyayla, 2011: 303; Nomer, 2017: 414; Kılıçoğlu, 2012: 820.

⁴³⁷ Aytaç, 1982: 7.

⁴³⁸ Hatemi/Gökyayla, 2011: 303; Aytaç, 1982: 12; Gümüç, 2015: 21. Tasarruf işlemleri, bir hakkı veya hukukî ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, hakkı diğer tarafa geçiren, içeriğini sınırlandıran veya değiştiren ya da ortadan kaldıran işlemlerdir.

⁴³⁹ Akıntürk/Ateş, 2016: 174; Çelik, 2007: 104.

İbra, bir tasarruf ve kazandırıcı işlem olması sebebiyle sebebe bağlı bir işlemdir. Sebebe bağlı olmasının sonucu olarak, sebebin geçersizliği hâlinde ibra sözleşmesi de geçersiz olur. Sebebin geçersiz olmasıyla alacak ve alacağa bağlı kefalet ve rehin gibi haklar aynen devam eder⁴⁴⁰.

Bir kimsenin başka bir kimsenin yararına malvarlığı değeri sağlamasına kazandırıcı işlem denir. İbra sözleşmesi bir borcu sona erdirdiğinden ve borçlunun malvarlığının pasifinin azalmasına sebep olduğundan borçlu açısından kazandırıcı işlem niteliğindedir.

Şirketler hukukunda ibra, şirketin, sorumluların ilgili dönemdeki işlemlerinin hukuka ve şirketin menfaatlerine uygun olduğuna yönelik irade açıklamasıdır⁴⁴¹. İbra, hakkında ibra kararı verilen kişilerin görev yaptıkları süre içindeki işlem ve eylemlerinin hukukî ve ekonomik sonuçlarının şirket tarafından onaylandığı, ana sözleşmeye ve hukuka uygun bulunduğu, eylemle ilgili herhangi bir tazminat talebinde bulunulmayacağı anlamına gelen tek taraflı, yenilik doğurucu bir irade beyanı, bir güven açıklamasıdır⁴⁴². İbra kararı, sorumluların hesap verme yükümünü ortadan kaldırdığı gibi, şirketin de yapılan faaliyetler nedeniyle herhangi bir alacak hakkı ileri sürmeyeceği anlamına gelir. Borçlar hukukundan farklı olarak, ibra edilenin kabulüne gerek olmaksızın, şirketin tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşir. Şirketler hukukundaki ibra, borçlar hukukundaki ibradan bu yönüyle ayrılır⁴⁴³.

2.5.4.2. Hukukî Niteliği

İbranın tek taraflı bir feragat işlemi olduğuna dair görüş ileri sürülmüştür. Görüşe göre, ibra, anonim şirketin tazminat hakkından vazgeçtiği anlamına gelir. Şirket bu alacaklardan tek taraflı olarak feragat eder. Bu görüş, pay sahiplerinin tamamının ibra yönünde oy kullanmasını feragat olarak değerlendirmiştir. Ancak bünyesinde çok fazla pay sahibini barındıran anonim şirketlerde tüm pay sahiplerinin ibra yönünde oy kullanması mümkün olmadığından bu görüş çoğunluk ilkesine uygun bulunmamıştır. *Aytaç*, ibra edilenlerin kusursuz yönetim ve işlemlerinin sonucu tazminat haklarının doğmaması hâlinde ibranın feragat olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ Çelik, 2007: 108; Aytaç, 1982: 12;

⁴⁴¹ Çamoğlu, 2010: 223; Türe, 2021: 83; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 458; Akdağ Güney, 2014: 274; Pulaşlı, 2022: 694; Bahtiyar, 2022: 340; Bozkurt, 2023: 553.

⁴⁴² Moroğlu, 2007: 273; Aytaç, 1982: 8; Çevik, 2002: 442; Çelik, 2007: 47; Teoman, 2014: 142; Eriş, 2010: 2639; Azarkan, 2022: 30.

⁴⁴³ Akdağ Güney, 2010: 298; Moroğlu, 2010: 477; Türe, 2021: 83; Pulaşlı, 2022: 694.

⁴⁴⁴ Aytaç, 1982: 26.

Bir başka görüşe göre, anonim şirketlerde ibra iki taraflı bir hukukî işlem, bir sözleşmedir. İbra edilenler ile şirket arasında, icap ve kabulden meydana gelen bir sözleşme ile, şirket doğmuş veya doğabilecek tazminat hakkından vazgeçer. Ancak ibra kararının ibra edilenlerin kabulüne bağlı olmadığı gözetildiğinde bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Türk hukukunda ibra, menfi borç ikrarı olarak nitelendirilmektedir. Bu görüş İsviçre hukukunda da baskındır. Görüşe göre geçerli bir ibra kararı, şirketin hesap dönemine ilişkin işlemler nedeniyle tazminat talebinde bulunmayacağını ikrar etmesi anlamına gelir. İbra ile sorumluların ibra dönemine ait işlemlerinden dolayı herhangi bir alacak talebinde bulunulamaz; ilgili döneme ait ve ibra kapsamına giren işlemler nedeniyle tazminat davası açılmaz⁴⁴⁵.

2.5.4.3. İbranın Kapsamı

İbra kararı vermeye yetkili olan genel kurul, ibranın kapsamını da belirleyebilir. İbra kararında ibranın kişi, konu ve zaman yönünden kapsamı açıkça belirlenebilir. Örneğin, genel kurul sorumluların bazılarını ibra edip bazılarını ibranın kapsamı dışında bırakması kişi yönünden; bazı işlemleri ibranın kapsamına alıp bazı işlemleri dışında tutması konu yönünden; ibrayı hesap döneminin belirli kısımlarına hasretmesi zaman yönünden kapsamının belirlenmesine örnektir⁴⁴⁶. Aksi belirtilmediyse ibra tüm sorumlular açısından, bütün işlemler ve ilgili hesap döneminin tamamı açısından hüküm doğurur. Örneğin her yıl olağan genel kurul toplantılarda verilen ibra kararları bu niteliktedir⁴⁴⁷.

Genel kurul, yönetim ve temsil görevini gereği gibi yerine getirdiğini düşündüğü sorumluları ibra edebileceği gibi, bunlardan şirkete zarar verdiğini düşündüğü bazı sorumluları ibra etmeyebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, genel kurulun ibra ile ilgili kararları sağlam gerekçelere dayanmalı, özellikle ibra etmeme kararları nesnel olmalı, bu kararlar sorumluları dayanaksız bir biçimde şaibe altında bırakan nitelikte olmamalıdır. Aksi takdirde amacına aykırı ve haksız bir şekilde alınan ibra etmeme kararı TTK m. 445 uyarınca iptal edilebilir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ Çamoğlu, 2010: 226; Eriş, 2010: 2639; Aytaç, 1982: 48; Ansay, 1982, 144; Aslan, 2019: 218; Azarkan, 2022: 31; Canöz, 2020: 334, Aydemir, 2011: 1082; Balsever, 2018: 160; Türe, 2021: 87; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 458; Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 405; Bozkurt, 2023: 553; Üçışık/Çelik, 2013: 364; Kahyaoğlu, 2014: 2590; Ulusoy, 2003: 259; Helvacı, 2001: 137. “İbra kararı menfi borç ikrarı mahiyetinde olduğundan, bu haliyle yenilik doğurucu işlem olan ibra kararları yeni bir kararla geçmişe etkili sonuç doğuracak şekilde geri alınamazlar ve iptal edilemezler” (Y. 23. HD. 12.04.2018, 2017/795 E. ve 2018/2763 K. Aynı yönde Y. 11. HD. 28.11.2016, 2015/11856 E. ve 2016/9175 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 24.02.2023)

⁴⁴⁶ Pulaşlı, 2022: 695.

⁴⁴⁷ Aytaç, 1982: 136.

⁴⁴⁸ Teoman, 2014: 142.

İbra, kural olarak genel kurulun bilgisine ulaşan işlemleri içerir⁴⁴⁹. Genel kurulun bilançoda gösterilen ve raporlarda anlatılan işlem ve hesaplardan anlaşılacak ve anlaşılması mümkün olabilecek hususlar ibranın kapsamına girer⁴⁵⁰. Genel kurul, sorumluların faaliyeti hakkında bilanço, yıllık raporları, denetçi raporlarını inceleyerek bilgi edinebilir⁴⁵¹. Ortalama yeteneklere sahip her ortağın öğrenebileceği bilgiler genel kurul tarafından da biliniyor sayılır. Genel kurulun bilmediği ve öğrenmesi imkânı olmayan konular ibranın kapsamı dışındadır⁴⁵². Böyle bir durumda verilen ibra kararı geçerli bir ibranın sonucunu doğurmaz. Yine genel kurula ulaşsa bile orta yetenekte bir pay sahibinin anlayamayacağı nitelikteki iş, işlem ve eylemler ibranın kapsamı dışında kalır. Nitekim TTK m. 424'e göre, bilançoda bazı hususların belirtilmemesi veya bilançonun ortaklığın gerçek durumunu yansıtmaması durumunda yönetim kurulu, yöneticiler ve denetçiler ibra edilmiş sayılmazlar. ETTK m. 380'de yer alan düzenleme, önemli bir değişikliklerle TTK m. 424'e alınmıştır. Yeni düzenlemede eskisinden farklı olarak, bilançonun bilinçli olarak gerçeği yansıtmaması hâli aranmıştır. Diğer bir deyişle, bilançonun gerçeği yansıtmaması her hâlde değil, bilanço hazırlayanların bilinçli hareket etmesi durumunda ibrayı geçersiz kılar⁴⁵³.

İbranın kapsamı ile ilgili bir diğer husus münferit pay sahiplerinin genel kurul dışında edindiği bilgilerin ibrayı etkileyip etkilemeyeceğidir. Genel kabule göre, ibra kararını vermeye yetkili organ genel kurul olduğuna göre, ibra kararının kapsamının belirlenmesi açısından genel kurulun iradesi dikkate alınır. Bundan dolayı, pay sahiplerinin edindiği bilgiler ibranın kapsamının belirlenmesinde dikkate alınmaz. Ancak pay sahibinin, şirkette hâkim pay sahibi olması durumunda genel kurulun bilmediğinden bahisle ibra geçersiz sayılamaz. Bu bilginin ibra kapsamında değerlendirilebilmesi için, genel kurulda açıklanıp diğer pay sahiplerinin bilgisine sunulması gerekir. Pay sahibi bilgiyi genel kurula sunduysa söz konusu bilgi genel kurula ulaşmış demektir⁴⁵⁴.

İbranın konusu, şirketin uğradığı zararlardır. Pay sahibinin veya şirket alacaklılarının uğradığı zararlar ibra kararının kapsamına girmez.

⁴⁴⁹ Aytaç, 1982: 84; Türe, 2021: 109; Pulaşlı, 2022: 698.

⁴⁵⁰ Çevik, 2002: 442; Çelik, 2007: 184; Eriş, 2010: 2642. “Mahkemece, davalının yaptığı işlemlerin genel kurulda ibra edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, ibra kararının alındığı genel kurul tutanağı incelendiğinde yönetim kurulun ibra edildiği yazılı olup, ibraya konu işlemlerin, harcamaların açık bir şekilde ortaya konulup tartışılmadığı, dava konusu zarar miktarına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmadığı görülmekle, yapılan ibranın davalıyı sorumluluktan kurtaran geçerli bir ibra olduğunun kabulü mümkün değildir.” (Y. 11. HD. 09.10.2003, 2003/2559 E. ve 2003/9087 K., <https://kazanci.com.tr> 24.02.2023)

⁴⁵¹ Türe, 2021: 111.

⁴⁵² Aytaç, 1982: 84; Çamoğlu, 2010: 228.

⁴⁵³ Akdağ Güney, 2016: 422.

⁴⁵⁴ Çelik, 2007: 196; Türe, 2021: 110; Akdağ Güney, 2016: 426.

Yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve denetçiler, yılsonu hesapları ve raporlarında açıklanmış maddî olaylara dayanan hususlara ilişkin olarak anonim şirket tarafından ibra edilmiş sayılır⁴⁵⁵. Bu nedenle, söz konusu belgelerde açıklanmamış veya eksik ya da yanlış açıklanmış olaylar ibrayı kapsamaz. Aynı şekilde bilançoda yer almasına rağmen mahiyeti itibariyle anlaşılmayan hususlarda ibra söz konusu olmaz⁴⁵⁶. Yine genel kurulun ibra kararı olsa dahi yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatine aykırı işlemler yapmaları, bunları gizlemeleri hâlinde böyle bir ibra geçersizdir⁴⁵⁷.

Genel kurulun bilgisine sunulmuş olan işlemler, söz konusu belge ve raporlarda yer almamış olmasına rağmen genel kurulda görüşülüp tartışılmış ve sonuçta ibra olunmuşsa ibra yine geçerli olur⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ “...Dairemizin 29.2.2012 tarih ve 2011/3649 Esas, 2012/1533 Karar sayılı ilamıyla bozulması üzerine, bozmaya uyularak, davalı şirket açısından davacı ile aralarında akdi ilişki bulunmadığından pasif husumet olduğu, davalı kooperatif açısından ise; her ne kadar genel kurullarda davalı kooperatife karşı arsa sahibi konumunda bulunan, diğer davalı yüklenici şirket ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılması, yapılacak 291 adet konutun 170'inin davalı kooperatife, kalanın davalı şirkete ve dava dışı asıl arsa sahibine kalması yönünde açık bir karar alınmamış ise de, özellikle 1999, 2001, 2003 yılları yönetim kurulu faaliyet raporları ile bu konuda genel kurullara bilgi verildiği, raporların genel kurullara okunduğu, tartışıldığı ve sonuçta yönetim kurulunun ibra edildiği, dolayısıyla yapılan sözleşmeden, koşullarından genel kurulun açıkça bilgisinin bulunduğu, zımnen de olsa sözleşmeye muvafakat verildiği, sorumluluk yönünde dava açılması konusunda bir karar bulunmadığı, öte yandan, genel kurullarda inşaat sözleşmesi yapılması yönünde alınan kararların iptali için herhangi bir dava açılmadığı ya da alınan kararların iptal edildiği yönünde herhangi bir iddia, ispat veya mahkeme kararının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı doğrultusunda inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlere dair temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.” (Y. 23. HD. 07.04.2015, 2014/4981 E. ve 2015/2357 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 20.02.2024)

⁴⁵⁶ Bir ibranın geçerli olabilmesinin şartları ile ilgili olarak; “...Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, şirket yönetiminin zarara yol açan işlem ve yaklaşımları genel kurulda tüm açıklık ve ayrıntıları ile açıklanıp irdelenmişse, genel kurulca verilen ibra kararı, gerçek anlamda borçtan kurtarma ve aklama niteliği taşır. Genel kurulun bu nitelikteki ibrası sonucu, artık yönetim kurulunun o faaliyet dönemine ilişkin tüm işlemleri hakkında, zarara neden olsalar da, ortaklıkça sorumluluk davası açılmaz” (Y. 11. HD. 09.04.2002, 2002/3168 E. ve 2002/3333 K.). Aynı yönde; Y. 11. H.D. 07.03.2019, 2017/2885 E. 2019/1896 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 20.02.2024)

⁴⁵⁷ YHGK 01.07.1964, 1964/836 E. ve 1964/500 K. (<https://kazanci.com.tr> E.T. 20.02.2024)

⁴⁵⁸ “...İbra, hukuki niteliği itibariyle menfi bir borç ikrarıdır. İbra edilen işlemler hakkında sonradan maddi bir hataya dayanılmadan ibradan dönülerek ibraya konu işlemler hakkında dava açılması mümkün değildir. Ancak, ibranın borçtan kurtarıcı sonucu doğurabilmesi ibraya konu işlemlerin açıkça ortaya konulması, bilinmesi ve tartışılmasına bağlıdır. Somut olaya gelindiğinde mahkemece hükme dayanak yapılan genel kurulda alınan ibra kararı davaya konu finansal tablolardaki işlemler açıkça görüşülerek, tartışılarak, şirketin bu sebeple uğradığı veya uğrayabileceği zarar ortaya konulup, genel kurul bu konuda bilgilendirilerek alınmış bir ibra kararı olmayıp, hiçbir konu üzerinde tartışılmadan alınmış, soyut nitelikteki ibra kararıdır. Bu sebeple davacıların soyut ibra kararına dayalı olarak sorumluluk davası ikame etme hakkının olduğu değerlendirilerek taraf delilleri toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmamış, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.” (Y. 11. HD. 28.11.2016, 2015/11856 E. ve 2016/9175 K. (<https://kazanci.com.tr> E.T: 25.02.2024) Aynı yönde, Y. 11. HD. 13.05.2013, 2012/10887 E. ve 2013/9792 K.

2.5.4.3.1. Kuruluştan Doğan Sorumlulukta İbranın Kapsamı

Kuruluştan doğan sorumlulukta ibrayı düzenleyen TTK m. 559 hükmü, ibranın konu, kişi ve zaman yönünden kapsamını belirlemiştir. Bu nedenle TTK m. 559 hükmü uyarınca alınan ibra kararı özel ibra kararı niteliğindedir⁴⁵⁹. Hüküm “*kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin*” ibrasından söz etmiştir. Bu sınırlama, ibranın kişi yönünden kapsamını belirler⁴⁶⁰. Hükümde “*kuruluştan veya sermaye artırımından doğan sorumluluk*” denerek ibranın konu yönünden kapsamı belirlenmiştir. Söz konusu hâller TTK m. 549-552 arasında düzenlenmiştir. Verilecek ibra kararının kuruluştan doğan sorumluluğa ilişkin olması gerekir. Son olarak, kuruluştan doğan sorumluluğun ibrası kuruluş işlemleriyle sınırlı olduğundan süre yönünden de kuruluş dönemiyle sınırlıdır.

2.5.4.4. İbrada Oydan Yoksunluk

İbra kararına dair oy hakkının kullanılması TTK m. 436/2 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz.*”

İbra oylamasında oy hakkından yoksun bulunan kişilerin oy kullanmaları hâlinde, oy hakkından yoksun bulunan pay sahibi yönetim kurulu üyelerinin oyları kararın sonucunu etkiliyorsa, bunların oyları dikkate alınmaz ve ibra olunmamış sayılır. Böyle bir karar kendiliğinden geçersiz sayılmaz. Pay sahipleri, ibra oylamasına oy hakkından yoksun bulunanların katıldığını ileri sürerek bu kararın iptalini mahkemeden talep edebilirler (TTK m. 445). Buna karşın TTK 436/2 hükmüne aykırı olarak kullanılan oylar, ibra kararının alınmasında etkili değilse ibra kararı geçerliliğini korur.

Oy hakkından yoksun bulunan paylar toplantı yetersayısının oluşmasında dikkate alınırlar, ancak karar nisabının oluşmasında göz önüne alınmazlar. Oy hakkından yoksun olan yönetim kurulu üyesinin başka pay sahiplerinin temsilcisi olarak kendi ibralarında oy kullanıp kullanamayacağına dair kanunda bir hüküm yoktur. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre, yönetim kurulu üyeleri kendi ibrasında oy kullanamaz ise de temsilci olarak başkalarına ait oyları kullanabilirler⁴⁶¹. Çamoğlu, yönetim kurulu üyelerinin ibra oylamasında temsilci olarak başkasına ait oyu kullanmasının hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmadığını ifade

⁴⁵⁹ Çelik, 2007: 55.

⁴⁶⁰ Kanunda her ne kadar denetçilerin ibra edilmelerinden bahsedildiyse de denetçilere kuruluş işlemlerini denetleme yükümlülüğü getirilmediğinden bunların kuruluştan doğan sorumluluğu söz konusu olmaz. (Akdağ Güney, 2014: 274)

⁴⁶¹ Y. 11. HD. 13.05.1994, E. 1994/5684 ve K. 1994/2511. (<https://kazanci.com.tr> E.T: 20.02.2024)

etmektedir⁴⁶². *Pulaşlı*, bir kimsenin, kendi hakkında oy kullanma yasağına tâbi olması durumunda, bir pay sahibinin adına da olsa kendi ibrasında oy kullanamaması gerektiğini belirtmektedir⁴⁶³. Kanaatimizce, bir kimsenin kendi ibrasında oy kullanamaması, temsilci sıfatıyla başkasına ait oyları kullanmasına da engeldir.

Yargıtay, bir kararında⁴⁶⁴ yönetim kurulu üyelerinin oy hakkından mahrumiyetlerinin yalnızca ibraya ilişkin olduğunu, bilançonun onanmasında yönetim kurulu üyelerinin oy kullanabileceğini içtihat etmiştir. Karara göre *“İptali istenen davalı şirketin 22.3.1982 günlü genel kurul toplantısında da gündem gereğince (bilançonun tasdiki) ile (yönetim kurulunun ibrası) ayrı ayrı tartışılıp karara bağlanmış bulunmaktadır. Yukarıdaki açıklamalar göz önünde tutulduğunda, toplam 210 paya sahip yönetim kurulu üyelerinin (bilançonun tasdikine) ilişkin karara katılıp oy kullanmalarında yasaya aykırılık bulunmadığına göre, genel kurulun (bilançonun tasdikine) ilişkin kararın iptali talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, bundan zühul edilerek, yazılı şekilde (bilançonun tasdiki) kararının da iptaline karar verilmesi yerinde görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir.”* Karara katılmak mümkün değildir, zira bilançonun onanması örtülü ibradır ve kanun koyucu oydan yoksunluğu açık ibraya hasretmemiştir. Oydan yoksunluk, gerek açık ibra gerekse örtülü ibra için söz konusu olur.

2.5.4.5. Hükmen İbra

Anonim şirkette ibra kararı vermeye yetkili organ genel kuruldur. Genel kurul sorumluları açık bir ibra kararıyla veya bilançonun tasdiki ile dolaylı olarak ibra edebilir. İbra kararları kural olarak olağan genel kurul toplantılarında alınır. Ancak olağanüstü toplantıda alınmasına engel bir durum yoktur. İbra kararları için özel bir yetersayı öngörülmemiştir. Genel kurulun ibra kararı verebilmesi için toplantı yetersayısı sermayenin dörtte biri, karar yetersayısı ise toplantıya katılanların çoğunluğudur. Karar yetersayısının hesaplanmasında oy hakkından yoksun olanlar dikkate alınmaz.

İbra kararının genel kurul tarafından verilmesi kural olmakla birlikte, gerekli şartlara sahip olmalarına rağmen ibralarına karar verilmek üzere olağan toplantının gereksiz uzatılması, genel kurulun toplanmaması ya da ibra kararı verilmemesi durumunda mahkemeden şirketin ibra beyanı yerine geçecek bir karar vermesi talep edilebilir. Bu talebin kaynağını taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi oluşturur⁴⁶⁵. Sözleşmenin gereğini yerine

⁴⁶² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 459.

⁴⁶³ Pulaşlı, 2022: 703.

⁴⁶⁴ Y. 11. HD. 18.05.1982, E. 2253 K. 2385 (<https://kazanci.com.tr> E.T: 20.02.2024)

⁴⁶⁵ Aytaç, 1982: 153; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 463; Üçışık/Çelik, 2013: 566.

getiren yönetim kurulu üyeleri ibra kararı verilmesini talep edebilir. Kurucular da mahkemeden hükmen ibraya karar verilmesini talep edebilir.

Bir görüşe göre, ibra davası menfî tespit davası niteliğindedir. Sorumlular kendilerinden beklenen özeni yerine getirdiklerini ve kusurlu olmadıklarını savunarak şirketin kendilerine karşı bir alacak hakkı olmadığıнын tespitini talep ederler. Tespit davası ile ibra kararı alınmış gibi ibranın menfî borç ikrarı niteliğine uygun bir hüküm elde edilir. Aksi düşüncede, ibra davasının eda davası niteliğinde olduğu kabul edilirse, mahkeme hükmünün ibra kararı yerine geçtiği ve genel kurulu ibra kararı almaya zorlayacağı kabul edilir. Oysa pay sahiplerinin belli bir yönde oy kullanmaya zorlanması söz konusu olamaz. Ayrıca ibra kararı verme yetkisi münhasıran genel kurula aittir; bu konudaki takdir hakkı bertaraf edilemez⁴⁶⁶.

2.5.4.6. İbranın Reddi

Genel kurul, bir karar organı olarak, faaliyet dönemindeki işlemlerin hukuka uygun olmaması veya kanuna aykırı bazı işlemlerin varlığı nedeniyle ibrayı reddedebilir. Ancak sorumlular kusursuz hareket etmesine rağmen genel kurulun yolsuz işlemler olabileceği kanaatine vararak ibra talebini reddetme ihtimali de söz konusu olabilir. Bu durumda birtakım sonuçlar ortaya çıkar.

İbrayı talep hakkı sözleşmeden doğan bir haktır. İbranın haksız olarak reddi ise, sözleşmeye aykırılık doğurur. Bu durumda ibraları reddedilen sorumlular sözleşmeye aykırılık nedeniyle istifa hakkı doğar. Yönetim kurulu üyesinin ibrasının reddedilmesi onların görevden azlini de beraberinde getirir. Yönetim kurulu ile şirket arasında sözleşme ilişkisi vardır. İbranın reddi, sözleşmeye aykırılık ve azil için bir neden teşkil eder. Azle karar verecek olan organ genel kuruldur.

İbra talebinin reddedilmesi durumunda sorumluluk davası açma hakkı devam eder. İbranın reddi mutlaka sorumluluk davası açılacağı şeklinde yorumlanamaz ancak ibrayı reddeden genel kurulun sorumluluk davası açılması yönünde karar alması olasıdır. Bu nedenle, ibra edilmeyen sorumlular, her an sorumluluk davası açılma tehdidi altında kalır. Bu olasılık reddin iptali davası açılarak ortadan kaldırılabilir. Reddin iptali ile ibranın reddine yönelik olan genel kurulu ortadan kaldırılır; ancak kaldırılması ibrayı sağlayıcı bir sonuç doğurmaz. Öte yandan ibra kararının reddi iptal edildikten sonra genel kurul ibrayı tekrar reddedebilir. Bu nedenle ibranın reddinin iptali yerine hükmen ibra talebinde bulunulmasında açılmasında daha fazla hukukî menfaat vardır⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Çelik, 2007: 242; Aytaç, 1982: 175; Helvacı, 2001: 145; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 463; Üçışık/Çelik, 2013: 570.

⁴⁶⁷ Çelik, 2007: 241; Aytaç, 1982: 167.

Reddin iptali ile ilgili tartışılan bir diğer husus, hakkında ibra etmeme kararı alınan sorumlu hakkında sorumluluk davasının açılmaması durumunda bu kararın iptalini istemeye hukukî menfaat bulunup bulunmayacağıdır. Yargıtay, geçmişteki bazı kararlarında⁴⁶⁸, ibra edilmeme kararının iptalinin, sorumluluk davası açılması yönünde genel kurul kararı alınmadan önceki safhada dava edilemeyeceğini, çünkü bu durumda yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olmadıkları savına dayandıklarını, bu hususun ise genel kurul kararının iptali davasında değil şirketin açacağı sorumluluk davasında ya da bu yola uzun zaman zarfında gidilmediği takdirde daha sonra ibra edilmeyenlerin açacağı hükmen ibra davasında karara bağlanacağını ifade etmiştir. Ancak bu içtihatlarla katılmak mümkün değildir. Her ne kadar sorumluluk davası açılmadığı sürece ibra etmeme kararının uygulama alanı bulamayacağını söylemek mümkün ise de ibra etmeme kararının sorumlular hakkında kötü bir izlenim oluşturacağı, gerçekleştirdikleri işlemlerin hukuka ve esas sözleşmeye uygun olmadığı yönünde kanı yarattığı şüphesizdir. Bir diğer husus TTK m. 445'te iptal davasının açılabilmesi için üç aylık hak düşürücü süre öngörüldüğü dikkate alındığında, sorumluluk davasının açılması beklendiğinde iptal davası açma süresinin geçeceği, bu durumda ibra etmeme kararına karşı hiçbir zaman iptal davası açılmayacağıdır⁴⁶⁹.

2.5.4.7. İbranın Geri Alınamaması

ETTK döneminde öğreti ve uygulamayı meşgul eden konulardan birisi de genel kurulda alınmış olan ibra kararının daha sonra alınacak yeni bir genel kurul kararı ile kaldırılmasıdır. Özellikle şirketin hâkim paylarının el değiştirmesinden sonra, yeni hâkim grubun eski dönemde alınan ibra kararını ortadan kaldırması gibi durumlarla karşılaşmaktaydı. Bu tür davalar eski yöneticiler bakımından işlem güvenliğini zedelemekteydi. Üzerinde uzun tartışmaların yapıldığı bu konu, ibra kararının yeni bir genel kurul kararı ile kaldırılamayacağı şeklinde kanuna açık hüküm konularak çözülmüştür (TTK m. 558/1). İbra kararı yeni bir genel kurul kararı ile kaldırılamasa da, alınan ibra kararı hakkında iptal davası açılmasına engel bulunmamaktadır. TTK m. 558/1'de iptal davasına ilişkin 445. madde hükmü saklı tutularak bu husus açıkça vurgulanmıştır⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ "...Davaya konu İptali istenen genel kurul kararı, davacıların ibra edilmemeleri ve önceki ibra kararlarının kaldırılması kararları olup, bu kararın tek başına uygulanabilir bir karar niteliği yoktur. Bu kararlar yalnızca, sorumluluk davasının dayanağı durumundadırlar. Bu itibarla, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmemelerine ilişkin genel kurul kararının iptalini, haklarında sorumluluk davası açılmadıkça, önceki bir aşamada dava edebilmeleri mümkün değildir." Y. 11. HD. 12.07.2005, 2004/10875 E. ve 2005/7564 K. (<https://kazanci.com.tr> E.T: 20.02.2024)

Aynı yönde bkz. Y. 11. HD. 04.10.2004, 2004/24 E. 2004/9213 K; Y. 11. HD. 04.12.2014, 2013/18125 E. ve 2014/19043 K.

⁴⁶⁹ Teoman, 2014: 145.

⁴⁷⁰ Ayhan/Çağlar/ Özdamar, 2021: 409; Türe, 2021: 132.

Bir işlemi yapmaya yetkili organın, aynı işlemi kaldırmaya da yetkili olduğu kabul edilir. Ancak organların kendi kararları üzerindeki tasarruf yetkisi mutlak değildir. Tasarruf yetkisini üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını ihlal ederek kullanmak hukukî güvenlik ilkesi ile bağdaşmaz⁴⁷¹. Nitekim TTK m. 558/1’de ibra kararının genel kurul kararıyla kaldırılamayacağını açıkça hükme bağlamıştır.

İbra kararı genel kurulda karara bağlanmakla hüküm doğurur ve mahkemece kesin hükümle iptal edilmediği sürece geçerliliğini korur. Geçerli bir ibra kararının sonradan genel kurul kararıyla tek taraflı olarak kaldırılması veya geri alınması mümkün değildir. Ayrıca yenilik doğurucu nitelikte hukukî işlemler olmaları nedeniyle de geri alınamazlar. Mevcut bir ibra kararının yıllar sonra kaldırılmasına veya geri alınmasına cevaz verilmesi ibrayı, bunu beyan eden kişiyi bağlamayan veya hüküm doğurması bu kişinin keyfine kalmış bir işlem hâline getirir⁴⁷². İbra kararı mahkeme kararı ile iptal veya hükümsüz addedilmeden genel kurul tarafından kendiliğinden hükümsüz sayılamaz⁴⁷³. ETTK döneminde Yargıtay genel kurulun ibra kararını geri alamayacağını, şartları varsa mahkeme tarafından iptal edilebileceğini içtihat etmiştir⁴⁷⁴.

2.5.4.8. Kuruluşta ve Sermaye Artırımında İbra

Kurucular, kuruluş sırasında şirkete hâkim durumdadırlar ve bu aşamada etkinlikleri fazladır. Bunun sonucu olarak, yönetim kurulu üyelerini ve denetçileri yakınlarından seçmeleri ve hâkimiyetlerini kuruluştan sonra da devam ettirmeleri olasıdır⁴⁷⁵. Bundan dolayı; kuruluş aşamasındaki usulsüzlükler örtbas edilebilir, kuruluştaki usulsüzlükler ibra edilebilir. Kanun koyucu, bu ihtimale binaen, kuruluştan doğan sorumlulukta ibrayı belirli şartlara bağlamıştır. TTK m. 559’a göre “*Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla 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 onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz.*” Dolayısıyla kuruluştan doğan sorumlulukta ibra, tescilden itibaren dört yıl geçmiş olması ve azınlığın ibra kararına karşı çıkmaması şeklinde iki şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır. *Bahtiyar*, maddede “esas sermaye” denmesinin eksik olduğunu, sadece “sermaye” veya “esas

⁴⁷¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 462.

⁴⁷² Moroğlu, 2007: 303.

⁴⁷³ Yasaman, 2013: 425; Türe, 2021: 132.

⁴⁷⁴ Y. 11. HD. 30.05.2002, 2002/2400 E. ve 2002/5404 K. (<https://kazanci.com.tr> E.T: 20.02.2024)

⁴⁷⁵ Eriş, 2010: 2132; Domaniç, 1964: 80; Aytaç, 1982: 106; Türe, 2021: 159; Üçışık/Çelik, 2013: 578.

veya çıkarılmış sermaye” denmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca maddede denetçilerden bahsedilmesinin gereksiz olduğunu, çünkü ibra edilmesi gereken kişinin kuruluş ve sermaye artırımını işlemlerini inceleyen işlem denetçisi iken, 6335 sayılı kanun ile bu kurumun TTK’den çıkarıldığını ifade etmiştir⁴⁷⁶.

Hüküm, ETTK m. 310’da yer alan düzenlemenin hemen hemen tekrarıdır. Ancak yeni düzenlemede kuruluşun yanı sıra sermaye artırımından doğan sorumlulukta ibra da aynı usule tâbi kılınmıştır. Kurulustan doğan sorumlulukta ibra eski kanunumuzun 310. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; *“Kurucuların ve idare meclisi azalarının ve murakıpların, yukarıki maddeler gereğince tabi oldukları mesuliyetler, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra suretiyle ıskat edilemez. Bu müddetin geçmesinden sonra sulh ve ibra ancak umumi heyetin tasdikiyle tamam olur. Bununla beraber esas sermayenin onda birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın tasdikine muhalif iseler, sulh ve ibra umumî heyetçe tasdik olunamaz.”*

TTK m. 559 hükmünde sayılan şartlara rağmen anonim şirket genel kurulunun aksi yönde karar vermesi durumunda kararın geçerliliği konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Eriş, hükmün emredici olması sebebiyle aksi yönde verilen kararın batıl olması gerektiğini savunmuştur⁴⁷⁷. Doğanay, kanunun bu hükmüne rağmen genel kurul ibra kararı vermiş olsa dahi bu kararın hükümsüz olduğunu belirtmektedir⁴⁷⁸. Domaniç, bu şekilde alınan ibra kararının şirketi ve bu şirket hesabına hareket eden şirket alacaklıları ve pay sahiplerini bağlamayacağını, bunların dört yıllık süre ve zamanaşımı süresi içinde ibra ve sulhe rağmen mes’ulleri dava etme hakkını muhafaza edeceklerini, diğer bir deyişle davalıların, kendilerinin sulh veya ibra ile sorumluluktan kurtulduklarını iddia edemeyeceğini belirtmektedir⁴⁷⁹.

Kuruluşu takip eden ilk yıllarda kurucuların hâkimiyetinin devam edeceği düşünüldüğünden ibra kararı süreye bağlanmıştır. Buna göre şirketin tescilinden itibaren dört yıl geçmeden ibra kararı verilemez; verilse bile geçerli bir ibranın hükümlerini doğurmaz. Ayrıca ibra kararı ile sorumluluğun sona erdirilmesi yasağı örtülü ibra için de geçerlidir⁴⁸⁰. Dört yıl geçmeden verilen ibra kararının mutlak butlanla malul olduğu kabul edilmektedir⁴⁸¹. Pulaşlı, dört yıllık süre geçmeden anılan kişilerin ibra edilmesi durumunda kararın emredici hükümlere aykırılık nedeniyle geçersiz olacağını ifade etmiştir⁴⁸². Dört yıl geçmeden

⁴⁷⁶ Bahtiyar, 2022: 342.

⁴⁷⁷ Eriş, 2010: 2131.

⁴⁷⁸ Doğanay, 2004: 916.

⁴⁷⁹ Domaniç, 1964: 83.

⁴⁸⁰ Üçışık/Çelik, 2013: 580.

⁴⁸¹ Domaniç, 1979: 302; Çelik, 2007: 122; Üçışık/Çelik, 2013: 581.

⁴⁸² Pulaşlı, 2022: 705.

sorumluluk davası açılması durumunda, davaya rağmen dört yılın dolmasından sonra sorumluluğun sulh veya ibra ile sona erdirilmesinde hukukî bir engel bulunmamaktadır⁴⁸³.

Hükümde kuruluştan doğan sorumluluk bakımından tescilden itibaren dört yıllık süre öngörülmüş ancak sermaye artırımıyla ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İbranın kapsamına sermaye artırımı da dâhil edildiğine göre, sermaye artırımını için de sürenin tescilden itibaren başlayacağı söylenebilir⁴⁸⁴.

Azınlığa kuruluştaki sorumluluk nedeniyle ibraya engel olma imkânı tanınmıştır. Bu hak esas sözleşme ile kaldırılamaz, kullanılması engellenemez⁴⁸⁵. Bu hakkın kullanılmasında azınlığın çekimser kalması yeterli değildir; açıkça aleyhte oy kullanmaları gerekir. Azınlığın karşı çıkması durumunda ibra kararı onaylanmaz. Azınlığın karşı çıkması nedeniyle onaylanmayan ibra kararına karşı kurucu, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin ibra edilmeleri ancak mahkemeye başvurmaları yoluyla mümkün olur. Bu hak olumsuz azınlık hakkı olarak görülmektedir⁴⁸⁶.

Kuruluştaki ve sermaye artırımında ibra kararı alınmasında ayrıca toplantı ve karar yetersayısı düzenlenmediğinden genel nisabın uygulanacağı düşünülebilir. Ancak TTK m. 559'da ibra kararı alınması esas sermayenin en az onda birinin, halka açık şirketlerde ise yirmide birinin ibra kararına karşı çıkmaması şartına bağlandığından, bu konudaki karar yetersayısının, azınlığın oylarının çıkarılması, sonrasında kalan oyların toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğunu oluşturması hâlinde sağlanabileceği söylenebilir.

2.5.4.9. İbra Kararının Hükümsüzlüğü

Geniş anlamıyla hükümsüzlük, hukukî işlemlerin eksiklik ve sakatlıklar nedeniyle sonuç doğurmaması anlamına gelir⁴⁸⁷. İbra kararının hükümsüzlüğü, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin hükümlere tâbidir. Genel kurul kararlarının yokluğu, butlanı veya iptal edilebilirliği söz konusu olur.

Genel kurul kararının yokluğu, kararın meydana gelmesi için kanunun öngördüğü unsurların mevcut olmaması hâlidir⁴⁸⁸. Genel kurul kararlarının meydana gelebilmeleri koşullarını belirleyen TTK hükümleri değerlendirildiğinde, bir genel kurul karardan bahsedilebilmesi için iki unsurun mevcut olması gerektiği görülür. Bu unsurlar; usulüne uygun toplanmış bir genel kurul ve gerekli nisaplara uygun alınmış bir karardır. Usulüne

⁴⁸³ Üçışık/Çelik, 2013: 581.

⁴⁸⁴ Balsever, 2018: 165; Türe, 2021: 161; Bahtiyar, 2022: 342; Bozkurt, 2023: 556; Kendigelen, 2012: 468.

⁴⁸⁵ Aytaç, 1982: 107; Balsever, 2018: 171.

⁴⁸⁶ Aytaç, 1982: 107; Türe, 2021: 163; Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 410; Balsever, 2018: 172; Üçışık/Çelik, 2013: 582.

⁴⁸⁷ Oğuzman/Barlas, 2021: 203.

⁴⁸⁸ Aytaç, 1982: 187; Atila Yörük/ Yörük, 2016: 211.

uygun bir genel kurulun varlığından bahsedilebilmesi için ilk koşul, pay sahiplerinin TTK'de, özel kanunlarda ve ana sözleşmede belirtildiği şekilde toplantıya davet edilmeleridir. Bu kuralın tek istisnası, pay sahipleri ve temsilcilerinin toplantıda hazır bulunmaları ve bu şekilde toplantı yapılmasına itiraz etmemeleridir. Davet, kanun veya ana sözleşmeye göre yetkili organ veya kişiler tarafından pay sahiplerine veya temsilcilerine yöneltilen ve çağrının yerini, zamanını, gündemini içeren yazılı irade beyanıdır⁴⁸⁹. Davetin bütün pay sahiplerine yapılması gerekir. Genel kurulu davete kural olarak yönetim kurulu yetkilidir. İkinci unsur, gerekli nisaplara uygun alınmış bir karardır.

Bir genel kurul kararının meydana gelebilmesi için temel koşullardan birisi de alınan kararın genel kurulun yetki alanına girmesidir. Genel kurul kararları münhasıran şirket içi ilişkilerde ve diğer organların münhasır yetkisine girmeyen konularda etkili olur. Şirketle ilgisi olmayan, üçüncü kişilerin haklarına müdahale oluşturan, diğer organların münhasır yetkilerine giren hususlara ilişkin bulunan genel kurul kararları hiçbir hüküm doğurmaz.

Yok olan bir genel kurul kararı baştan itibaren hüküm doğurmadığından bununla ilgili açılmış bir davanın niteliği tespit davasıdır. Kararın hükümsüzlüğü mahkemenin hükmü ile meydana gelmez; yani kararın yokluğunun tespitine dair hüküm yenilik doğurucu olmayıp açıklayıcı niteliktedir⁴⁹⁰.

Yoklukta olduğu gibi butlanda da bu durum ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir. İşlemi hükümsüz kılmak için ayrıca dava açmaya da gerek yoktur; işlem kendiliğinden hükümsüzdür⁴⁹¹. Yetkisiz bir genel kurul tarafından verilen, şekle uyulmadan, oylama yapılmadan, kuruluş dönemine ilişkin olanlar için dört yıl geçmeden alınan ibra kararı gibi kararlar kesin hükümsüzdür⁴⁹².

İptal edilebilirlik, hukukî işlemin sakat olduğu ancak ilgilinin işlemin iptalini ileri sürmediği durumda işlemin geçerli kabul edildiği hâldir. İptal hakkı karşı tarafa tek taraflı olarak yöneltilen, bozucu yenilik doğuran bir haktır. İptal hakkına sahip olan taraf bu hakkı kullanırsa, işlem baştan itibaren geçersiz hâle gelir⁴⁹³. Kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı bir ibra kararı aleyhine, TTK m. 445 hükümleri çerçevesinde iptal davası açılabilir. Bu dava karar tarihinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içerisinde açılmalıdır. İptal davası, toplantıya katılıp da olumsuz oy veren ve tutanağa muhalefeti geçiren, çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy

⁴⁸⁹ Moroğlu, 2009: 67.

⁴⁹⁰ Moroğlu, 2009: 127.

⁴⁹¹ Oğuzman/Barlas, 2021: 207-208; Atila Yörük/Yörük, 2017: 222.

⁴⁹² Aytaç, 1982: 188.

⁴⁹³ Oğuzman/Barlas, 2021: 215-216.

kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri, yönetim kurulu ve kararın yerine getirilmesi kişisel sorumluluğunu getirecek yönetim kurulu üyeleri tarafından açılabilir. Dava, şirkete karşı açılır. Karar iptal edilinceye kadar geçerlidir; mahkemenin iptal kararı vermesi durumunda ibra kararı geriye etkili olarak iptal edilir.

2.5.4.10.İbranın Sorumluluk Davasına Etkisi

2.5.4.10.1. Şirketin Açacağı Sorumluluk Davasına Etkisi

Açık veya zımni şekilde alınmış ibra kararının, ibranın kapsadığı açıklanan maddî olaylara dair kurucu, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerle ilgili olarak menfi borç ikrarı anlamına geldiğini ve şirketin sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırdığını belirtmek gerekir. Geçerli bir ibra, ibra edilenleri sorumluluktan kurtarır. İbra kararı, şirketin ilgili hesap dönemine ait işlemler sebebiyle tazminat isteminde bulunamayacağı anlamına gelir. Bu anlamda ibra kararı, menfi borç ikrarı anlamına gelmekte ve ibra varsayımının gerçekleştiği hâllerde ortaklığın dava açma hakkı ortadan kalkmaktadır⁴⁹⁴.

2.5.4.10.2. Pay Sahibi ve Şirket Alacaklılarının Açacağı Sorumluluk Davasına Etkisi

İbranın pay sahiplerinin sorumluluk davalarının etkisi hususunda doğrudan ve dolaylı zararlar açısından ayrımlar yapılmalıdır. Ortakların doğrudan uğradığı zararlar için, alınan ibra kararının herhangi bir önemi yoktur⁴⁹⁵. Hatta ortak genel kurulda ibra yönünde oy kullansa bile, yine de doğrudan doğruya gördüğü zararlar bakımından ibra edilenlere başvurabilir. Çünkü ibra kararıyla sadece ortaklığın tazminat alacağından vazgeçilmektedir. Yoksa ortak kendi doğrudan doğruya uğradığı zararlar nedeniyle talep edeceği tazminat alacağından vazgeçmemektedir. Buna karşılık dolaylı zararlar nedeniyle, ortakların açabileceği sorumluluk davaları genel kurulda ibraya olumlu oy veren ortaklar bakımından ortadan kalkar. Çünkü olumlu oy veren ortakların ibra kararına rağmen sorumluluk davası açması TMK m. 2'ye aykırı olur. Dolayısıyla dolaylı zararlar nedeniyle sorumluluk davası açma haklarını yitirirler⁴⁹⁶. Şayet ortaklar ibra kararına olumsuz oy verirler ya da genel kurul

⁴⁹⁴ Aydemir, 2011: 1089; Türe, 2021: 117; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 464; Pulaşlı, 2022: 703; Bahtiyar, 2022: 341; Üçışık/Çelik, 2013: 573; Helvacı, 2001: 145; Azarkan, 2022: 36; Aytaç, 1982: 207; Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 408. “... şirket yönetiminin zarara yol açan işlem ve yaklaşımları genel kurulda tüm açıklık ve ayrıntıları ile açıklanıp irdelenmişse, genel kurulca verilen ibra kararı, gerçek anlamda borçtan kurtarma ve aklama niteliği taşır. Genel kurulun bu nitelikteki ibrası sonucu, artık yönetim kurulunun o faaliyet dönemine ilişkin tüm işlemleri hakkında, zarara neden olsalar da, ortaklıkta sorumluluk davası açılmaz. (Y. 11. HD. 26.10.2010 2009/2967 E. ve 2010/838 K. (<https://kazanci.com.tr> E.T: 20.02.2024)).

⁴⁹⁵ Aytaç, 1982: 208; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 2021: 467; Pulaşlı, 2022: 704; Helvacı, 2001: 146.

⁴⁹⁶ Aytaç, 1982: 215; Tekinalp, 2020: 473; Üçışık/Çelik, 2013: 574.

toplantısına katılmazlarsa, onların dava açma hakkı TTK m. 558/2 ile sınırlanmaktadır⁴⁹⁷. Artık bu ortaklar altı aylık sürede sorumluluk davası açmalıdırlar. Altı aylık süre hak düşürücüdür ve ibra tarihinden itibaren başlar. Ayrıca ibra kararından sonra, ortaklığa katılan ortaklar, ibra kararını biliyorlarsa, onların da dava hakkı ortadan kalkar. Payını devreden ortak, ibra kararı aleyhine oy kullansa bile, yine de payı ibra kararını bilerek devralan ortağın dava hakkı düşer. Ancak bu ortaklar, ibra kararından sonra ortaklığa katılmakla birlikte, söz konusu ibra kararından habersizlerse, onların sorumluluk davası açması altı aylık hak düşürücü süreye bağlıdır. Bu durumda da altı aylık süre ibra kararı tarihinden başlayacağından, ortak ibra kararı tarihinden altı aylık süre geçtikten sonra ortaklığa katılırsa, ibra kararını bilmesie bile, yine de dava açamayacaktır⁴⁹⁸.

Şirket alacaklılarının uğradığı doğrudan zararlar, ortaklığın malvarlığını ilgilendirmediği için, ibra kararının bu davayla ilgili haklar üzerinde hukukî etkisi yoktur. Ancak zarar şirket alacaklısı olma nedeniyle doğmuş olmalıdır⁴⁹⁹. İbra kararının alınmasında şirket alacaklılarının herhangi bir katkısı veya etkisi olmadığından, kurucu, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilere karşı dava açma hakları saklı kalmaktadır. Bir diğer ifadeyle, ibra kararı alınmış olmasına rağmen şirket alacaklıları, diğer şartların sağlanması hâlinde sorumluluk davasını ikame edebilirler⁵⁰⁰.

İbra kararı nedeniyle şirket alacaklıların uğradığı dolaylı zararlara dayanan dava hakkı TTK’de düzenlenmemiştir. Öğretide bir kısım yazarlar ibranın pay sahiplerinin dolaylı uğradıkları zararlarda dava hakkını ortadan kaldırdığını⁵⁰¹, çoğunluk ise; ibra kararının alacaklıların dolaylı olarak uğradığı zararlara ilişkin dava hakkını ortadan kaldırmayacağını savunmaktadır⁵⁰².

2.5.5. Sulh

2.5.5.1. Genel Olarak

Sulh, mevcut bir anlaşmazlığı kaldırmaya yönelik, karşılıklı anlaşmaya dayanan bir akittir⁵⁰³. Genel olarak sulh, tarafların aralarındaki doğmuş veya doğacak bir çekişmeyi karşılıklı rıza ve fedakârlığa katlanarak ortadan kaldırmalarıdır. Sulh sözleşmesinde asıl olan

⁴⁹⁷ “Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer.”

⁴⁹⁸ Şener, 2017: 431.

⁴⁹⁹ İmregün, 1987: 302.

⁵⁰⁰ Ayhan /Çağlar/ Özdamar, 2021: 408; Aydemir, 2011: 1092; Aytaç, 1982: 220; Pulaşlı, 2022: 704; Bahtiyar, 2022: 341.

⁵⁰¹ Arslanlı, 1959: 185; Atan, 1967: 66; Aytaç, 1982: 213; Üçışık/Çelik, 2013: 577.

⁵⁰² Domanıç, 1979: 874; Çamoğlu, 2010: 219; Tekil, 1993: 227-228, Helvacı, 2001: 108.

⁵⁰³ Çevik, 2002: 441; Kuru/Aydın, 2021: 411; Eren, 2016: 938.

tarafların taleplerinden karşılıklı olarak vazgeçmeleridir. Taraflardan yalnızca birinin talebinden vazgeçmesi durumunda sulh değil, olayın özelliğine göre ibra veya bağış söz konusu olur⁵⁰⁴.

Sulh sözleşmesi tarafları belirli olan ve tarafların özgür irade ve tasarruflarına bırakılmış her özel hukuk ilişkisinde uygulama alanı bulabilir. Sulh sözleşmesinin konusu herhangi bir hak veya hukukî ilişkide tarafların taleplerinden karşılıklı vazgeçmesi ya da tarafların hukukî ilişkisinin geleceği için aralarında karşılaştırdıkları anlaşma olabilir. Sulh sözleşmesi mahkeme dışında veya mahkeme önünde yapılır. Mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesi, TBK'nin genel hükümlerine tâbidir.

Sulh sözleşmesi, tarafların taleplerinden vazgeçerek borcu sona erdirmeye yöneliktir. Bu bakımdan sulh sözleşmesinde de, ibrada olduğu gibi tasarruf işlemi söz konusudur. Sulh sözleşmesi, aynı zamanda bir borçlandırıcı işlemdir. Bu bakımdan, tarafların birbirlerinin taleplerini kabul ettikleri oranda borçlandırıcı; kendi taleplerinden vazgeçtikleri oranda tasarruf işlemi niteliğindedir. Sulh sözleşmesi ayrıca, kanun koyucu tarafından düzenlenmediği için isimsiz ve kendine özgü bir sözleşmedir⁵⁰⁵.

2.5.5.2. Kuruluş ve Sermaye Artırımında Sulh

TTK, kuruluştan dolayı sorumluluk ve kuruluştan sonraki sorumluluk arasında ayırım yapmaktadır. Kuruluştan doğan sorumlulukta sulh TTK m. 559'da şöyle düzenlenmiştir: *“Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili 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.”* Düzenleme, sadece kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluğa ilişkindir. Hükmün kuruluş dışındaki sorumluluk hâllerine uygulanması mümkün değildir.

2.5.5.3. Sulh Sözleşmesinin Sorumluluk Davasına Etkisi

2.5.5.3.1. Şirketin ve Pay Sahibinin Açacağı Sorumluluk Davasına Etkisi

Sulh sözleşmesi, kural olarak sözleşmeyi yapan tarafları ilgilendirir ve üçüncü kişilerin hakları üzerinde bir etkisi yoktur. Şirket, tarafı olduğu sulh sözleşmesiyle bağlıdır. Dolayısıyla sulh sözleşmesi yapılmakla şirket sorumluluk davası açma hakkından vazgeçer.

⁵⁰⁴ Çelik, 2007: 35.

⁵⁰⁵ Eren, 2016: 940.

Sulh sözleşmesinin pay sahibinin açacağı sorumluluk davasına etkisini ise dolaylı ve doğrudan zararlar açısından ayırım yaparak incelemek gerekir. Sulh sözleşmesi, ibradan farklı olarak, genel kurul kararı ile değil şirketin idare ve temsil organı tarafından yapılır. Bu nedenle sadece şirketin dava açma hakkını etkiler. Ancak sulh sözleşmesi, ayrıca genel kurulun onayına sunulmuşsa, pay sahiplerinin dolaylı zarara dayanan dava hakkı, genel kurul kararını onaylamaları durumunda ortadan kalkar. Yani sulh sözleşmesi genel kurulun onayına sunulmuş ve pay sahibi sözleşmenin onaylanmasına olumlu oy vermişse, dolaylı zarara istinaden dava açamaz. Aksi takdirde hakkın kötüye kullanımı yasağı ihlâl edilmiş olur⁵⁰⁶.

Sulh sözleşmesine onay vermeyen pay sahiplerinin dolaylı zarara dayanan sorumluluk davası açma hakkı korunur. Sulh sözleşmesine onay vermeyen pay sahibinin dolaylı zarara istinaden dava açma hakkına TTK m. 558/2'deki altı aylık hak düşürücü sürenin uygulanabileceği kabul edilmektedir.

Sulh sözleşmesi pay sahiplerinin doğrudan zararlarına dayanan sorumluluk davası açma haklarını etkilemez. Bu durumda sorumluluk davası açma hakkı devam eder.

2.5.5.3.2. Şirket Alacaklısının Açacağı Sorumluluk Davasına Etkisi

Alacaklılar yalnızca şirketin iflas etmesi durumunda dolaylı zararlarına istinaden sorumluluk davası açabilirler. Bu hak, iflas idaresi tarafından kullanılmaması durumunda alacaklılar tarafından kullanılabilir. Alacaklıların dolaylı zararlarına istinaden sorumluluk davası açma hakları sulh sözleşmesine rağmen devam eder⁵⁰⁷.

Sulh sözleşmesi alacaklıların doğrudan zararlarına istinaden açtıkları sorumluluk davalarını etkilemez. Açılan davada davalılar şirketle sulh sözleşmesi yapıldığı şeklinde bir def'ide bulunamazlar.

⁵⁰⁶ Akdağ Güney, 2014: 272; Yördem, 2022: 262.

⁵⁰⁷ Yördem, 2022: 262.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUK DAVASI

3.1. Sorumluluk Davası

Kuruluştan doğan sorumluluk davasının konusu, TTK 549-553 maddelerinde düzenlenen vakılardan doğan zararların tazminidir⁵⁰⁸. Sorumluluk davasında davacı, uğranılan zarara dayanarak mahkemeden bu zararın tazmininin hüküm altına alınmasını talep eder. Davanın konusu genel olarak talep sonucu şeklinde değerlendirilmektedir. Davacı şirket ise, uğradığı zararın tamamının kendisine ödenmesi şeklinde talepte bulunur. Davacının pay sahibi veya şirket alacaklısı olması ve bu kişilerin dava konusu ettikleri vakıanın dolaylı zarara dayanması durumunda da tazminatın şirkete ödenmesini talep etmeleri gerekir. Bu durumda davanın konusu, bu kişilerin uğradığı dolaylı zararın tazmini değil, “*şirketin uğradığı zararın tamamının tazmini*” olur. Yargıtay, pay sahibi veya şirket alacaklısının tazminatın kendisine ödenmesini istemeleri durumunda doğrudan zarar iddiasının sübut bulmadığı gerekçeleriyle davanın reddedilmesi gerektiğini içtihat etmiştir⁵⁰⁹. Davanın pay sahibi veya şirket alacaklısının doğrudan zararına uğraması durumunda ise talep sonucu “tazminatın kendilerine ödenmesi” şeklinde olur. Bu davanın konusunu ise pay sahibi veya şirket alacaklısının uğradığı zarar oluşturur.

3.1.1. Davanın Tarafları

3.1.1.1. Davacı

Kuruluştan doğan sorumluluk davasında dava açabilecek kimseler m. 555 ve 556’da düzenleme altına alınmıştır; buna göre şirketin faaliyet hâlinde olması durumunda şirket ve pay sahibi, şirketin iflas etmesi durumunda ise şirket, pay sahibi ve şirket alacaklıları davacı olabilir. Kanun koyucu şirket iflas etmediği sürece alacaklıların zarara uğramadığı

⁵⁰⁸ Özekes/Seven/Meriç, 2021: 172; Türe, 2021: 62.

⁵⁰⁹ “İlk derece mahkemesince, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, oluştuğu iddia edilen zararda öncelikle dava dışı ... Teknik Bilgisayar Sistemleri Tic. ve San. A.Ş.’nin zararının doğduğu, dolayısıyla davacının ... Teknik Bilgisayar Sistemleri Tic. ve San. A.Ş.’den alacağını tahsil edememesi sebebiyle oluşan zararın davacı yönünden dolaylı zarar kapsamında kaldığı, TTK’nın 553. Maddesinde yöneticilerin sorumlulukları düzenlenirken doğrudan zararın kastedildiği, bu madde uyarınca açılacak davalarda tazminatın şirkete ödenmesinin istenebileceğini, davacının ise talep ettiği miktarı kendisine istediği, doğrudan zarar iddiasının sübut bulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur. Bölge Adliye Mahkemesince, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde ilk derece mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığına anlaşılmışa göre yapılan istinaf başvurusunun HMK’nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir...” (Y. 11. HD. 14.01.2020, 2020/3254 E. ve 2020/374 numaralı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr> E.T: 07.02.2024)

varsayımını kabul etmiştir⁵¹⁰. ETTK'nin aksine, TTK'de şirket alacaklılarına yalnızca iflâs hâlinde dava hakkı tanınmıştır.

ETTK m. 340'ın kuruluşu dair m. 309'a yaptığı atıf nedeniyle, davacı sıfatı bakımından dolaylı-doğrudan zarar ayrımı yapılmaktaydı. TTK'de, bu ayrım açıkça yapılmamakla birlikte m. 553'te *“hem şirkete, hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar”* denmesi ve m. 555'te şirketin zararından söz edilmesinden dolayı şirketin yanı sıra pay sahibi ve şirket alacaklılarının da zarara uğrama olasılığının göz önüne alındığı anlaşılmaktadır⁵¹¹.

Şirketin kuruculara karşı açtığı davanın hukukî niteliği, aslî edimi bulunmayan kanunî borç ilişkisi bağlamında sözleşmeye dayanmaktadır⁵¹². Bu davanın yönetim kurulu üyelerine açılması durumunda da dava sözleşmesel ilişkiye dayanır. Dolaylı zarardan kaynaklanan davanın hukukî niteliğini ise, bazı yazarlar haksız fiile⁵¹³, bazı yazarlar da sözleşmeye dayandırmaktadır⁵¹⁴.

Kuruluştan doğan sorumluluk davasının davacısı başta şirket, pay sahibi ve şirket alacaklıları olmak üzere, bazı durumlarda somut olayın özelliğine göre bunlar dışındaki kimseler de olabilir. Kuruluştan doğan sorumluluk hâlleri tek tek incelenirse davacı sıfatının bazı durumlarda “zarar görenlere” tanındığı görülebilir. Örneğin, TTK m. 549'a dayanan davada, kanun gerekçesine göre, belge veya beyanlara aykırılık nedeniyle pay sahipliği sıfatını yitirenler, bu belgelere güvenerek menkul değer alanlar, bu değerleri sonradan iktisap edenler de davacı olabilir. Bundan başka, TTK m. 552'ye dayanan dava hakkı, bir şirket kurmak veya var olan bir şirketin sermayesini artırmak amacıyla bir şirkete para veren herkese tanınmıştır.

Şirketin uğradığı zararların tazminine ilişkin olarak her pay sahibine dava açma hakkı tanındığı için ayrıca azınlık olarak dava açılmasına gerek yoktur. Azınlık ancak TTK m. 559 hükmü uyarınca sorumluluk davası açabilir. Buna göre azınlığın sulh ve ibraya karşı çıkması durumunda sulh ve ibranın onaylanamayacağı öngörülmüştür. Genel kurulda dava açılması yönünde karar alınamasa da azınlığın talebi hâlinde dava açılması gerekir⁵¹⁵.

⁵¹⁰ Pulaşlı, 2022: 683.

⁵¹¹ Bahtiyar, 2022: 338; Tekinalp, 2020: 449. Gerekçede dolaylı-doğrudan zarar ayrımından söz edilmiştir: *“Birinci fıkrada (gene 6762 sayılı Kanunun 309 uncu maddesinin aksine) doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı yapılmamıştır. Şirket doğrudan zararının varlığında tazminat davasını ikame edebilir; çünkü şirketin 553 ve devamındaki hükümler çerçevesinde dolayısıyla zarara uğraması olanağı yoktur. Paysahibi ise hem doğrudan hem de dolayısıyla zararının varlığında bunun tazminini isteyebilir. Paysahibi dolayısıyla zarara uğradığı takdirde, tazminatın şirkete verilmesi suretiyle payındaki değer düşüklüğünü gidermek amacıyla dava açabilir.”*

⁵¹² Tekinalp, 2020: 452.

⁵¹³ Domaniç, 1964: 459.

⁵¹⁴ Çamoğlu, 2010: 144-145.

⁵¹⁵ Pulaşlı, 2022: 688.

3.1.1.1.1. Şirketin İflâsı Dışında

3.1.1.1.1.1. Doğrudan Zararda

3.1.1.1.1.1.1. Şirket

Kuruluş esnasındaki hukuka aykırı eylemler en başta şirkete zarar verir. Bu yüzden sorumluluk davası açma hakkı asıl şirkete aittir. ETTK'den farklı olarak TTK m. 555'te şirketin dava hakkına ilişkin doğrudan düzenlemeye yer verilmiştir. Şirketin dava hakkının hukukî dayanağını ise TTK m. 549, 550, 551 ve 553 oluşturmaktadır.

Dava şirket adına yönetim kurulu tarafından açılır. Yönetim kurulu üyeleri aynı zamanda kurucu vasfındaysa veya başka bir nedenle sorumlu tutulabiliyorsa davayı açmak üzere kayyım tayin edilmelidir. Öte yandan genel kurulun aleyhine sorumluluk davası açılacak yönetim kurulu üyesini azlederek yerine yenisini seçmesi veya genel kurul tarafından dava açmak üzere vekil atanabileceği kabul edilmektedir⁵¹⁶.

TTK m. 341'de şirket adına açılacak sorumluluk davası koşullara bağlanmıştı. Buna göre genel kurul, yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılmasına karar vermeli veya dava açılmamasına karar verilip de esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri dava açılmasında oyu verirse, şirketin, bu karar veya talep tarihinden itibaren bir ay içinde dava açması gerekmekteydi.

TTK, şirket adına sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararı gerektiğine dair bir düzenleme içermemektedir. Bununla birlikte TTK m. 479/3-c bendinde pay sahiplerinin imtiyazlı oylarının genel kurulda alınan ibra ve sorumluluk davası açılması hâlinde geçerli olmayacağını düzenleyerek üstü kapalı bir şekilde genel kurul kararı alınmasından bahsetmiştir. Ancak bu düzenlemenin dava şartı olarak yorumlanamayacağı belirtilmelidir.

3.1.1.1.1.1.2. Pay Sahibi ve Alacaklılar

Pay sahibi ve alacaklılar şirket zarar görmeden de bir zarara uğrayabilirler. Bu nedenle dava hakkı her bir ortağa ve alacaklıya kişisel olarak tanınmıştır. Bu hak, diğer pay sahiplerinin, alacaklıların ve şirketin tazminat talebinden bağımsızdır.

Pay sahiplerinin doğrudan zararına örnek olarak, kuruluştaki taşınır sermaye taahhüt eden, ancak bunu güvenilir kişiye tevdi ettiğine dair belgeyi sicil memurluğuna ibraz etmediği için tescil talebi uzunca bir süre bekletilen şirketin, nakit sermaye getirmiş ve bunu şirket

⁵¹⁶ Akdağ Güney, 2014: 235.

adına açılmış bir hesaba yatırmış pay sahibinin gecikmeden dolayı uğradığı zarar gösterilebilir⁵¹⁷.

Pay sahipleri ve alacaklılar bu davayı şirketin zarara uğrayıp uğramamasından bağımsız olarak açabilirler. Zararın pay sahipliği veya alacaklılık sıfatından kaynaklanması gerekir. Ancak bu sığata dava açıldığı sırada sahip olunması gerektiğı anlamına gelmemektedir. Burada önemli olan zarar gören sıfatına sahip olmaktır⁵¹⁸. Şirket alacaklısı ve pay sahipleri öncelikle bu sıfatlarını ispat etmelidir.

Alacaklılar şirketten olan alacaklarını üçüncü kişilere devredebilirler. Alacağı devralan kişi alacağı bağılı olan hakları da iktisap eder. Bu durumda, devralan kişi de doğrudan zarara dayanarak sorumluluk davası açabilir.

Pay sahipleri ve alacaklılar doğrudan uğradıkları zararlar nedeniyle açtıkları sorumluluk davasında zararın şirkete değil kendilerine ödenmesini talep ederler. Hükmolunacak tazminat davayı açan pay sahibi veya alacaklıya verilir.

Kurucuların ibra edilmiş olması pay sahiplerinin ve alacaklıların dava hakkını etkilemez. Çünkü sorumluların ibra edilmelerinin sonucu, şirketin dava açma hakkından vazgeçmesidir. Yoksa pay sahibi ve alacaklıların bu haktan vazgeçmeleri söz konusu olmaz.

3.1.1.1.2. Dolaylı Zararda

3.1.1.1.2.1. Pay Sahibi

Dolaylı zarar, sorumluların şirketin malvarlığını azaltan eylemlerinden dolayı pay sahibi ve alacaklıların uğradıkları yansıma zarardır. Şirketin zarara uğraması durumunda şirketin yanı sıra pay sahibinin de zarara uğraması olasıdır; çünkü şirketin ödeme gücünün azalması pay sahiplerini hak kaybına uğratabilir. Dava açma hakkının münhasıran şirkette olması hâlinde şirketin dava açmaktan kaçınması sakıncasından dolayı pay sahibine de dolaylı zarara uğraması durumunda sorumluluk davası açma hakkı tanınmıştır. Bu hak, koruyucu ve bireysel niteliktedir. Her pay sahibi sermaye oranı gözetilmeksizin tazminatın şirkete ödenmesini talep etmek şartıyla sorumluluk davası açabilir⁵¹⁹. Pay sahiplerinden birinin açtığı davaya diğer pay sahipleri de iştirak edebilir⁵²⁰.

Pay sahipleri, pay sahipliği sıfatını kazandıkları tarihten bu sıfatın sona erdiği tarihe kadar sorumluluk davası açabilir. Pay sahipliği sıfatı kural olarak kuruluşta veya sermaye artırımında kazanılır. Bunun dışında, pay devri ve miras, eşler arasındaki mal rejimi, cebri icra yoluyla pay sahipliği sıfatının kazanılması söz konusu olabilir. Payın devralınması durumunda

⁵¹⁷ Akdağ Güney, 2014: 266.

⁵¹⁸ Poroy/Tekinalp/Tekinalp, 1982: 383; Akdağ Güney, 2016: 335; Helvacı, 2001: 152.

⁵¹⁹ Köprücü, 2022: 76; Çamoğlu, 2010: 123; Arslanlı, 1959: 168.

⁵²⁰ Ansay, 1970: 130.

mülkiyetin kazanıldığı tarihten itibaren sorumluluk davası açma imkânına sahip olur. Ancak devredilen pay, borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı pay ise, payı devralan kişi şirketin onayı olmadan sorumluluk davası açamaz. Bu durumda yalnızca payını devreden kişi sorumluluk davası açabilir. Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylarda pay borsadan iktisap edildiyse şirket onayı aranmaksızın sorumluluk davası açılabilir. Bu hak devirden itibaren başlar. Pay borsa dışında iktisap edinildiyse şirkete başvurulması gerekir. Payın sorumluluk davası görülürken devredilmesi durumunda ne olacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Yargıtay, payın devredilmesi durumunda pay sahibinin zararının kalmadığını belirterek davayı reddetmektedir⁵²¹. Payın miras, eşler arasındaki mal rejimi veya cebri icra yoluyla iktisap edinilmesi durumunda iktisap anından itibaren sorumluluk davası açma hakkı kazanılır⁵²².

Pay üzerinde birden fazla kişinin mülkiyet hakkı olması durumunda elbirliği ile mülkiyet hâinden veya paylı mülkiyetten söz edilir. Sorumluluk davasının açılması önemli yönetim işi sayıldığından dava pay sahiplerinin çoğunluğu tarafından açılmalıdır. Elbirliği ile mülkiyet söz konusu ise mâliklerin tamamı tarafından açılması gerekir.

Açılacak davada talep edilebilecek miktar konusunda iki görüş vardır. İlk görüş, davacının, şirketin uğradığı zararın tamamından kendi payına düşen miktar kadar talepte bulunabileceğidir. İkinci görüşe göre ise, talep edilebilecek miktar pay sahibinin uğradığı zarar değil şirketin uğradığı zararın tamamıdır⁵²³. Pay sahibi, şirketin uğradığı zararın tamamının tazmin edilmesini talep edebilir. Bu nedenle pay sahibi dava açıldığı esnada pay sahipliği sıfatına sahip olmaya devam etmelidir.

Pay sahibi tarafından açılacak davada hükmolunacak tazminatın şirkete ödenmesi talep edilebilir. *Domaniç*, alınacak tazminat ortaklığa verileceği için davanın asil sıfatıyla veya ortaklığın halefi sıfatıyla açılmayacağını, aradaki ilişkinin sui generis bir ilişki olduğunu belirtmektedir. *Çamoğlu*, bu davanın kanun tarafından tanınan özel bir imkân olduğunu, ortaklığın dava hakkından bağımsız olduğunu ve davanın asil sıfatıyla açıldığını belirtmektedir⁵²⁴.

Pay sahibi bu tazminatın kendisine ödenmesini isteyemez. Pay sahibinin tazminatın kendisine ödenmesini talep ettiği davalarda süre vermeksizin husumet yokluğundan ret kararı verilmektedir⁵²⁵. Kanaatimizce, pay sahibinin tazminatın kendisine ödenmesini talep ettiği

⁵²¹ Y. 11. HD. 05.06.2018, 2016/13488 E. ve 2018/4280 K. (Köprücü, 2022: 81).

⁵²² Köprücü, 2022: 83.

⁵²³ Ansay, 1970: 129; Çamoğlu, 2010: 135; İmregün, 1968: 69; Helvacı, 2001: 130.

⁵²⁴ Çamoğlu, 2010: 141.

⁵²⁵ “İlk derece mahkemesince, öninceleme celsesinde, davacının talebinin, TTK'nın 553. maddesi uyarınca davacının ortağı olduğu şirketi davalıların birlikte hareket ederek zarara uğrattıkları iddiası ile davalıların

durumlarda davanın doğrudan reddedilmesi yerine süre verilerek eksikliğin giderilmesi usul ekonomisi açısından daha uygun olur.

3.1.1.1.2. Şirketin İflâsı Hâlinde

3.1.1.1.2.1. Doğrudan Zararda

3.1.1.1.2.1.1. İflas İdaresi

İflas, borcunu ödemeyen yahut kanunun aradığı sebeplerden biri şahsında gerçekleşen bir kişinin haczi kabil tüm mallarının, kanunun öngördüğü usule göre alacaklılara ödemeye tahsis edilmesini sağlayan hukukî kurumdur⁵²⁶. Şirketin iflas etmesi durumunda şirketin haczi kabil tüm malları iflas masasına dahil olur ve şirketin iflas masasına giren hak ve alacaklar üzerindeki tasarruf ehliyeti kısıtlanır. İflas idaresi, iflas masasını tarafından yönetir ve temsil eder; masaya dahil olan alacakları takip edebilir ve bu doğrultuda dava açabilir. Şirketin iflas etmesi hâlinde pay sahibi ile alacaklıların dava açma hakkı iflas idaresine geçer. Zarara uğrayan şirketin iflâsı hâlinde, tazminatın şirkete ödenmesini talep hakkı, öncelikle iflas idaresine aittir (TTK m. 556/1). İflas idaresinin pay sahipleri ve alacaklılar bakımından zorunlu temsilci niteliği taşıdığı söylenebilir⁵²⁷. Sorumluluk davası açılıp açılmayacağına karar verme yetkisi iflas idaresine, dolayısıyla ikinci alacaklılar toplantısına aittir. İkinci alacaklılar toplantısı, iflas idaresinin görevine devam edip etmeyeceğine ve masanın menfaatine olan hususlar hakkında karar almaya yetkili olan bir iflas organıdır.

tazminatla sorumlu tutulmaları istemine ilişkin olduğu, sorumluluk davasında davacı şirketi ortağı ya da yetkilisinin dava konusu yaptığı tazminatı ancak ortağı ya da yetkilisi bulunduğu şirket adına talep edebileceği, HMK'nın 114 (1/d) maddesinde taraf ehliyetinin dava şartı olarak sayıldığı, somut davada davacının tazminatı, ortağı olduğu Otantik Bilişim... Şirketi adına değil kendi adına talep ettiği, Bu nedenle davacının bu davada taraf sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle davanın aktif taraf sıfatı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir. Karara karşı davacı vekili istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bölge adliye mahkemesince, TTK'nın 553. maddesine göre, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı olarak kusurlu fiil ve işlemleri sonucunda şirketin doğrudan uğradığı zarar sebebiyle şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı zarardan sorumlu oldukları, davacının, davalı yönetici ile diğer davalıların birlikte hareket ederek ortağı olduğu şirketi zarara uğrattıklarını ileri sürerek zararın tazminini talep ettiği, mahkeme gerekçesinde işaret edildiği üzere, davacının dava dilekçesi kapsamında iddia ettiği zararların dolaylı zarar niteliğinde olduğu, hükmedilecek tazminatın şirkete ödenmesinin talep edilebileceği, TTK'nın 555/1. maddesine göre şirketin uğradığı zararın tazminini şirket ve her bir pay sahibinin ancak şirkete ödenmesini isteyebileceği, somut olayda zararın dava dilekçesi sonuç ve istek kısmına göre davacıya ödenmesinin talep edilmesi karşısında taleple bağlılık kuralı gereği davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davacı istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (Y. 11. HD. 31.10.2022, 2021/4013 E. ve 2022/7613 K., <https://kazanci.com.tr> E.T: 23.02.2024) Aynı yönde Y. 11. HD. 11.12.2019, 2019/1110 E. ve 2019/8112 K.

⁵²⁶ Atalı/Ermenek/Erdoğan, 2019: 511.

⁵²⁷ Helvacı, 2001: 134.

3.1.1.1.2.1.2. Pay Sahibi ve Alacaklılar

Pay sahipleri ve şirket alacaklıları şirketin iflas etmesi durumunda doğrudan zararlarına dayanarak genel hükümlere göre tazminat davası açabilirler; bu kimselerin şirketin iflasında doğrudan zarara istinaden TTK 549-552 maddelerine dayanarak sorumluluk davası açmaları mümkün değildir⁵²⁸.

3.1.1.1.2.2. Dolaylı Zararda

3.1.1.1.2.2.1. Pay Sahibi ve Alacaklılar

Şirketin iflası hâlinde şirket alacaklıları ve pay sahipleri dolaylı zarara istinaden zararın tazmini için dava açabilir. Fakat bu hakkın kullanılabilmesi, istemin önce iflas idaresi tarafından ileri sürülmesine bağlıdır. Tazminat zaten şirkete ödeneceğinden, bu istemin öncelikle iflas idaresi tarafından ileri sürülmesi yerindedir.

TTK m. 556'da pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zarara istinaden dava açabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, *“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. İflas idaresi birinci fıkra da öngörülen davayı açmadığı takdirde, her pay sahibi veya şirket alacaklısı mezkûr davayı ikame edebilir. Elde edilen hasıla, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir; artan iflas masasına verilir. Şirketin istemlerinin devrine ilişkin İcra ve İflas Kanununun 245 inci maddesi hükmü saklıdır.”*

İflâs idaresinin dava açmaması durumunda her pay sahibi ve alacaklı sorumluluk davası açabilir. Şirket alacaklılarının dolaylı zarara istinaden dava açması ancak şirketin iflas etmesine bağlıdır⁵²⁹. Dava açma hakkı tâli niteliktedir. Sorumluluk davası açıldıktan sonra şirketin iflas etmesi durumunda pay sahibi ve alacaklıların dava takip yetkisi sona erer.

⁵²⁸ Akdağ Güney, 2014: 268.

⁵²⁹ “...Dava, şirket müdürüne karşı açılmış sorumluluk davasıdır. Davacının dava dışı şirkete sattığı malların bedelini alamadığı ve bu ticari ilişkiden kaynaklanan alacağının tahsilini dava dışı şirketin müdüründen istemektedir. Ancak, 6102 Sayılı TTK'nın 644. maddesinin atfıyla uygulanacak 553. madde uyarınca üçüncü kişi alacaklının şirket müdürüne karşı dolaylı zararını ancak şirketin iflası halinde isteyebileceği kabul edilmiştir. Bu durum karşısında, dava konusu zararın dolaylı zarar olduğu yönündeki yerel mahkeme kararı isabetli ise de, dava dışı şirket hakkında verilmiş bir iflas kararı söz konusu olmadığından davacının bu davayı üçüncü kişi (alacaklı) olarak açma olanağı bulunmadığından, davanın bu gerekçe ile reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile ret kararı verilmesi doğru değil ise de, bu husus yeniden yargılama yapmayı gerektirmediğinden ve hükmün redde ilişkin bölümü sonucu itibari ile doğru görüldüğünden, 6100 Sayılı HMK'nın 370/4. maddesi uyarınca hükmün gerekçesinin açıklanan şekilde değiştirilerek kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.” (Y. 11. HD. 28.04.2022, 2020/8415 E. ve 2022/3541 K., <https://kazanci.com.tr; E.T: 20.02.2024>) Yargıtay'ın aynı yönde bir başka kararı şu şekildedir: “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davanın TTK'nın 305 ve devamı maddelerine dayalı olarak açıldığı, kanunun 309. maddesi uyarınca dolaylı zararın bulunması halinde alacaklıların da tazminat isteminde bulunabilecekleri, ancak hükmolunacak tazminatın şirkete verileceği, ayrıca şirketin iflası halinde ortaklık alacaklılarının haiz

Alacaklı ve pay sahiplerinin bu sıfatlarını davanın sonuna dek korumaları gerekmektedir. Şirket alacaklısı, alacağını sorumluluk davası açıldıktan sonra devrederse, alacağı devralan HMK m. 125 çerçevesinde dava konusunu da devralmış olur⁵³⁰.

Maddenin 3. fıkrasında atıf yapılan İİK m. 245'e göre "*Alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı isteyen alacaklıya devrolunur. Hasıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır.*" Maddeye göre alacaklı, iflas masasının takip etmediği alacağın takibinin kendisine devrini isteyebilir. Hükümle alacaklıya iki tür dava hakkı tanınmıştır.

Masaya artandan hem alacaklılardan hem pay sahiplerinden temlik talebi gelmesi durumunda alacaklıların haklarına öncelik verilir. Hükümde yalnızca alacaklılardan bahsedildiğinden pay sahiplerinin bu hükümden yararlanıp yararlanamayacağı Türk hukukunda şüpheyile karşılanmaktadır. TTK m. 556'nın ilk fıkrasında iflas idaresinin dava açmaması durumunda pay sahibi ve alacaklıların dava açabileceğinin belirtilmesi durumunda pay sahiplerinin İİK m. 245'ten de yararlanabileceği düşünülebilir. *Çamoğlu*, pay sahiplerinin iflas masasına dahil olmadığı, İİK m. 245'e yapılan yollamanın yalnızca alacaklıları kapsadığını bu sebeple pay sahiplerinin iflas idaresince takibe değer görülmeyen alacakların takibinin devrini talep edemeyecekleri, pay sahiplerinin yalnızca alacaklılar tatmin olduktan sonra geriye bir şey kalırsa, kalanı isteyebilecekleri görüşündedir⁵³¹. *Helvacı*, burada elde edilecek tasfiye bakiyesi nedeniyle pay sahibinin de maddî menfaat sahibi olduğunu, ayrıca iflas idaresinin ibra lehinde oy vermemiş pay sahibinin dolaylı zarar nedeniyle zarara uğrayan pay sahibinin dava hakkına dayanarak dava açabileceğini bu nedenle sahip olduğu imkânı pay sahibine temlik edebileceğini ileri sürmüştür⁵³².

bulundukları hakların iflas masasına ait olacağı, davacının davalı yönetim kurulu üyelerinin temadi eden sorumlulukları nedeni ile talepte bulunması ve iflasın ertelenmesi ile iflas karar tarihleri gözetildiğinde zamanaşımı definin yerinde bulunmadığı, davalı şirketin 21.07.2006 tarihinde iflas etmesi ile davacı alacaklının hakkının iflas idaresine geçtiği, davacının hükmedilecek tazminatın kendisine verilmesini istediği, bu durumun TTK'nun 309/1. maddesine aykırılık oluşturduğu, davalı şirket hakkındaki davadan ise feragat edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davacı tarafça davaya konu edilen zararın dolaylı zarar niteliğinde bulunmasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir." (Y. 11. HD. 26.12.2011, 2010/6442 E. ve 2011/17646 K., <https://kazanci.com.tr> E.T: 20.02.2024) Aynı yönde Y. 11. HD. 09.06.2015, 2014/11626 E. ve 2015/7984 K.

⁵³⁰ Köprücü, 2022: 103.

⁵³¹ Çamoğlu, 2010: 142.

⁵³² Helvacı, 2001: 135.

3.1.1.2. Davalı

3.1.1.2.1. Kurucular ve Katılanlar

TTK’de öngörülen sistem esasında organ sorumluluğudur. Ancak kanun koyucu, organ olmamalarına rağmen kurucuları da sorumluluk sistemine dâhil etmiştir. Kurucu, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek veya tüzel kişidir. Bir kimse başkası hesabına pay taahhüdünde bulunmuş ve onun hesabına esas sözleşmeyi imzalamışsa, hesabına bu işlemlerin yapıldığı üçüncü kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır. Kurucular, kuruluşa ilişkin Kanun ve esas sözleşme hükümlerine uymak, gerçek ve eksiksiz belge, beyan ve taahhütname hazırlamak yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülükler aykırı davranmalarının sonucunda bir zarar oluşursa, kurucular ve kurucu sayılanlar bu zarardan sorumlu olur.

Kuruluştan doğan sorumluluk kapsamına yalnızca kurucular ve kurucu gibi sorumlu olanlar değil; kuruluş işlemlerinde belge düzenleyenler, beyan ve izahname hazırlayan, ödeme yetersizliğine rağmen taahhüt veren, değer biçilmesinde yolsuzluk yapan ve bu işlemlere katılanlar da girer. Bu kişiler somut olayın özelliğine göre yöneticiler, yönetim kurulu üyeleri, bilirkişiler, noterler, müdürler, ticarî temsilciler, danışman, avukat ve diğer ilgililer olabilir.

3.1.1.2.1.1. Kurucuların Sorumluluğunun Hukukî Niteliği

Şirket kurucuları organ niteliği taşımamakla birlikte şirket organına benzer yükümlülükleri bulunur. Kurucuların kanunda veya esas sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini ihlâl etmeleri durumunda TTK m. 549-553 kapsamında sorumlulukları doğar. İsviçre öğretisine göre kurucular ile şirket arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığından sorumlulukları haksız fiil sorumluluğuna dayanmaktadır. Türk hukukuna göre ise, kurucularla şirket arasındaki ilişki kanunî borç ilişkisi olarak değerlendirildiğinden sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir⁵³³. Bununla birlikte kurucuların sorumluluğunu haksız fiil sorumluluğu olarak gören yazarlar da mevcuttur⁵³⁴.

3.1.1.2.2. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Denetçiler

ETTK, ilk yönetim kurulu ile denetçilere kuruluş döneminin denetlenmesi görevini yüklemişti. Kanunun 308. maddesine göre, *“İlk idare meclisi ile murakıplar, şirketin kurulmasında yolsuzluk vaki olup olmadığını incelemekle mükelleftirler. Bu hususta ihmalleri anlaşılır ve bu yüzden hasıl olan zarar karşılığı tazminat kuruculardan alınamamış bulunursa, inceleme işini ihmal eden idare meclisi azaları ve murakıplar, müteselsilen mesul*

⁵³³ Bahtiyar, 2022: 391; Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 393.

⁵³⁴ Arslanlı, 1959: 158.

olurlar ve haklarında Türk Ceza Kanununun 230'uncu maddesi tatbik olunur." Maddede sözü edilen ilk yönetim kurulu üyeleri ani kuruluştaki ana sözleşmede belirtilen yönetim kurulu üyeleri; tedricî kuruluştaki ise ana sözleşmeye yazılan veya ilk genel kurul toplantısında seçilen yönetim kurulu üyeleridir. Üye ve denetçiler tescilden itibaren ortaklığın kuruluşunda yolsuzluk bulunup bulunmadığını araştırma yükümlülüğündeydi. Bu konuda ihmallerinin bulunması durumunda doğan zarardan sorumlu idiler. Ancak bu sorumluluk ikinci derecede (fer'i) bir sorumluluktur. İlk yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi için zararın kuruculardan tazmin edilememiş olması şartı aranmaktaydı. Zarar kuruculardan alınmamışsa yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler sorumlu olur. Ortaklığın kuruluşunda bir yolsuzluk bulunur ve bu yolsuzluktan dolayı zarar doğarsa, zararın karşılığı ilk olarak kuruculardan tahsil edilir. Tahsil edilememesi durumunda ilk yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin sorumluluğu söz konusu olur⁵³⁵.

Hükümde ayrıca yolsuzlukları incelemekte ihmal gösteren ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler hakkında eTCK m. 230 hükümleri tatbik edileceği belirtilerek ilgili hükme atıfta bulunulmuştur. eTCK m. 230 aynen şu şekildedir; *"Her ne vesile ile olursa olsun memuriyet vazifesini yapmakta ihmal ve terahi veya âmirinin kanuna göre verdiği emirleri makbul bir sebep olmaksızın yapmayan memur bir aydan altı aya kadar hapis ve 100 liradan 500 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Bu ihmal ve terahiden veya âmirin kanunî emirlerini yapmamış olmaktan Devletçe bir mazaret husule gelmiş ise derecesine göre üç aydan üç seneye kadar hapis cezası ile birlikte muvakkaten veya müebbeden memuriyetten mahrumiyet cezası da hükmolunur. Her iki surette memurun terahisinden veya verilen emri yapmamasından şahıslarca herhangi bir zarar hasıl olmuş ise o da başkaca ödetilir."* Maddeden birçok anlam çıkarılabilir; ilk olarak, yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler ceza yönünden memur vaziyetine sokulmuştur. İkincisi, maddenin tümüne yapılan atıf aslında hatalıdır. Çünkü, ikinci cümlede yer verilen memuriyetten muvakkaten veya müebbeden mahrumiyet cezasının yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler açısından uygulama alanı bulabileceği söylenemez⁵³⁶.

TTK'de yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin kuruluş aşamasındaki işlemleri denetleme yükümlülüğü yer almamaktadır. Yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler ETTK m. 308'den farklı olarak kuruluş işlemlerini incelemekle yükümlü olmadıkları için kuruluştan dolayı sorumlu olmazlar.

⁵³⁵ Eriş, 2010: 2111; İmregün, 1987: 304; Doğanay, 2004: 912; Poroy/Tekinalp/Tekinalp, 1982: 358; Onsun, 1949: 126; Akdağ Güney, 2016: 411; Helvacı, 2001: 69; Çamoğlu, 2010: 173; Kayıhan, 2011: 52; Domanıç, 1964: 59.

⁵³⁶ Tüzün, 1962: 36.

Bununla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 549 hükmüne istinaden sorumlu tutulması mümkündür. TTK m. 549 uyarınca şirketin kuruluşu ile sınırlı olmamak üzere, sermaye artırımı ve azaltımı, birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur. Yönetim kurulu üyelerinin katılan sıfatıyla sorumluluğuna gidilmesi mümkündür.

Bundan başka, TTK m. 550’de düzenlenen sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesine ilişkin hükümde geçen şirket yetkilisi sıfatıyla yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilebilir. Yine TTK m. 551’de düzenlenen aynî sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesine emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini ve durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanların sorumluluğu kapsamında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olabilir. Son olarak, yönetim kurulunun sermaye artırımı vaadiyle halktan para toplaması durumunda TTK m. 552 gereği sorumluluğu söz konusu olur.

3.1.1.2.2.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Hukukî Niteliği

Yönetim kurulu ile şirket arasındaki hukukî ilişkinin sözleşmeye dayandığı kabul edilir. Yönetim kurulu üyesinin genel kurul tarafından seçilmesi ve seçilen üyenin bu seçimi kabul etmesi yani her iki tarafın karşılıklı ve birbirlerine uygun şekilde rızalarını beyan etmeleri suretiyle aralarında hukukî ilişki kurulur. Üyelerin yönetim ve temsil hakları ile ilgili hususlardan doğan sorumlulukları sözleşmeye aykırılık oluşturmakla beraber, eylemin haksız fiil niteliğinde olması durumunda sözleşme sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğunun yarışması mümkündür⁵³⁷. Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin sözleşmesel ilişki olduğu konusunda görüş birliği varsa da sözleşmenin mahiyeti konusunda birlik yoktur. İlişkinin vekâlet, hizmet veya kendine özgü (sui generis) olduğu tartışmaları mevcuttur.

Vekâlet sözleşmesi borç doğuran ve rızâî bir sözleşmedir. Sözleşmenin konusunu hukukî işlemlerin yanında maddî işlemlerin yapılması da oluşturabilir⁵³⁸. Vekil, kendisine bırakılan işi sözleşmeye uygun olarak yerine getirmekle yükümlüdür. Hizmet sözleşmesinden farklı olarak, vekil işin görülmesinde vekâlet görenden bağımsızdır; bu bağımsızlık yalnızca talimatlara uyma bakımından sınırlandırılmıştır. Vekil, öngörülen talimattan ayrılmanın caiz

⁵³⁷ Akdağ Güney, 2016: 277.

⁵³⁸ Konusu hukukî işlem olan vekâlet sözleşmesine başkası adına veya hesabına satış veya kira sözleşmesi yapılması; konusu maddî işlem olan vekâlet sözleşmesine bir doktorun bir hastayı tedavi etmesi, bir hukukçunun mütalaa vermesi şeklinde örnek verilebilir.

olduğu hâller dışında talimattan ayrılırsa bundan doğan zararı karşılamadıkça vekâlet borcunu ifa etmiş sayılmaz (TBK m. 505/1). Onun dışında vekil, işi yerine getirirken zaman, yer ve iş görme şartları açısından faaliyetlerini serbestçe düzenler⁵³⁹. Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin hukukî niteliğinin vekâlet sözleşmesi olduğu görüşüne göre, yönetim kurulu üyeleri özen borcuna aykırı davranışlarından sorumludur. Türk doktrinde baskın görüş, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesine dayandığı yönündedir⁵⁴⁰. Bu görüşün baskın olmasının nedeni, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında hiyerarşik bir ilişkinin bulunmamasıdır⁵⁴¹.

Bir diğer görüş, yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındaki ilişkiyi, hizmet sözleşmesi olarak niteleyen görüştür. Bu görüşe göre, yönetim kurulu ile şirket arasındaki ilişkinin belirli işlere hasredilmiş olması ve süreklilik göstermesi nedeniyle bu ilişkinin hukukî niteliğinin hizmet sözleşmesi olarak görülmesi gerekir. Hizmet sözleşmesinde hizmet gören, iş sahibine hukukî ve ekonomik açıdan bağımlıdır. Bunun anlamı, hizmet görenin, iş sahibinin talimatlarına bağlı olması ve denetimi, gözetimi ve otoritesi altında çalışmasıdır. Ancak hizmet sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olarak kabul edilen ücretin yönetim kurulu üyeleri için esaslı kabul edilmemesi ve iş hukukunda yönetim kurulunun işçiden ziyade işveren olarak kabul edilmesi gözetildiğinde bu görüşe katılmak mümkün değildir⁵⁴².

Bir diğer görüşe göre ise, anonim şirketle yönetim kurulu arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesi ile hizmet sözleşmesinin unsurlarını bir arada barındırmaktadır. Bu nedenle bu ilişkiyi vekâlet veya hizmet sözleşmesine özgülemek mümkün değildir. Sözleşme kendine özgüdür ve şartları esas sözleşme ile belirlenir. Kendine özgü yapısından dolayı ilişkiye öncelikle kanun ve esas sözleşme hükümleri ve şirket ile yönetim kurulu arasındaki sözleşmenin hükümleri uygulanmalı; sorun giderilemiyorsa vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır.

Bir diğer ve son görüşe göre, anonim şirketle yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki borçlar hukuku ve şirketler hukukuna özgü unsurları birlikte barındırır. Organ sıfatını haiz olan yönetim kurulu, şirket organizasyonu içindeki konumu itibarıyla önemli bir yere sahiptir ve bu konumu şirketler hukuku unsurlarını içerir. Öte yandan şirket ile yönetim kurulu arasında karşılıklı edim yükümlülüğü ve edimin ihlâli hâlinde tazminat yükümlülüğü söz konusu olduğundan bu yükümlülükler borçlar hukuku kapsamına girmektedir⁵⁴³.

⁵³⁹ Aral/Ayrancı, 2018: 438; Akıntürk/Ateş, 2016: 315; Tekben, 2021: 44.

⁵⁴⁰ Arslanlı, 1959: 99; Çamoğlu, 2010: 111; Ansay, 1970: 93; Domaniç, 1964: 21.

⁵⁴¹ Tekben, 2021: 374.

⁵⁴² Ansay, 1970: 93.

⁵⁴³ Akdağ Güney, 2016: 283.

Kanaatimizce, doğrudan aradaki ilişkinin vekâlet veya hizmet sözleşmesi olduğunu savunmak isabetli değildir. Yönetim kurulu üyelerinin yetki ve görevleri kanun ve esas sözleşme ile belirlenir. Uyuşmazlık hâlinde öncelikle kanuna ve esas sözleşmeye bakılması gerekir. Buralarda boşluk bulunması hâlinde öncelikle sorunun kaynağına göre hizmet veya vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır. Yargıtay eTTK döneminde yönetim kurulu üyesi veya Murahhas Müdür ile şirket arasında bir hizmet sözleşmesi bulunduğu takdirde uyuşmazlığın iş sözleşmesinden mi yoksa ortaklık ilişkisinden mi kaynaklandığının belirlenerek uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁵⁴⁴. Ancak yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında aynı zamanda iş ilişkisi de bulunabilmesi ve yönetim kurulu ile anonim şirket arasındaki ilişki mevzuatımızdaki sözleşme tiplerine tam olarak uymaması karşısında bu ilişkinin kendine özgü nitelikte olduğu kabul edilmelidir.

3.1.2. Şirketin Temsili

ETTK döneminde anonim şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk açılacak sorumluluk davalarında şirket denetçiler tarafından temsil edilirdi. Ayrıca, eTTK 341. maddesine⁵⁴⁵ göre, azlığın oyuyla sorumluluk davası açılması yönünde karar alındıysa, denetçiler bir ay içinde sorumluluk davası açma yükümlülüğü altında idiler ve bu davada azlığın kendisini bir vekille temsil ettirmesi kabul ediliyordu⁵⁴⁶. Madde sorumluluk davasının şirket adına denetçiler tarafından açılmasını öngörmüş, açılacak davada davacının “anonim şirket”, onu temsil edecek organın ise denetçiler olacağını öngörmüştür⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ YHGK 05.02.2003, 2003/9-82 E. ve 2003/65 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 24.02.2024.

⁵⁴⁵ ETTK m. 341 şu şekildedir: “Umumi heyet; idare meclisi azaları aleyhine dava açılmasına karar verirse yahut dava açılmamasına karar verilip de esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri dava açılması reyinde bulunursa, şirket, bu karar veya talep tarihinden itibaren bir ay içinde dava açmaya mecburdur. Bu müddet geçirilmesiyle dava hakkı düşmez. Murakıpların ve alacaklılarının vekilinin mesuliyeti hakkındaki hükümler mahfuzdur. Şirket namına dava açmak, murakıplara aittir. Ancak azlığın reyiyile dava açılması halinde, azlık, murakıplar dışında bir vekil tayin edebilir. Dava açılması reyinde bulunan pay sahipleri hisse senetlerini şirketin zarar ve ziyanına karşı teminat olarak davanın sonuna kadar merhun kalmak üzere muteber bir bankaya yatırmaya mecburdurlar. Davanın reddi halinde pay sahipleri yalnız şirkete karşı tazminat ile mükelleftirler.”

⁵⁴⁶ Çamoğlu, 2017: 113.

⁵⁴⁷ “Böyle bir durumda, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 98 ve TTK’nın 341’inci maddeleri uyarınca, kooperatif genel kurulunda davalılar hakkında sorumluluk davası açılmasına karar verilmesi ve davanın da denetçiler tarafından açılması gerekmektedir. Somut olayda, 26.03.2000 tarihli genel kurul toplantısında davalı eski yöneticiler hakkında sorumluluk davası açılmasına karar verilmişse de, davanın yeni yönetim kurulunun verdiği vekaletnameye dayanılarak davacı vekil tarafından açıldığı, diğer bir deyişle davanın denetçiler tarafından açılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında mahkemece, dava şartına ilişkin olan bu husus re’sen nazara alınarak davacı tarafa HUMK’nın 39-40’inci maddeleri uyarınca bu koşulun yerine getirilmesi için mehil verilerek sonucuna göre hüküm kurulmak gerekirken, bu husus dikkate alınmadan davanın sonuçlandırılması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir” (Y. 11. HD. 11.07.2005, 2004/10773 E. 2005/7423 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 24.02.2024)

TTK'de şirketin denetçiler tarafından temsil edilmesini öngören eTTK m. 341 hükmü yer almamıştır⁵⁴⁸. Yeni yasaya göre anonim şirketi temsil ve idare yetkisi yönetim kuruluna aittir. Kuruculara karşı açılacak sorumluluk davasında şirketi yönetim kurulu temsil edecektir. Sorumluluk davası yönetim kurulu üyelerine açılacaksa, şirketi, aleyhine dava açılacak üyeler dışında kalan üyeler temsil eder. Ancak yönetim kurulu üyelerinin tamamına karşı sorumluluk davası açılması durumunda şirketi kimin temsil edeceğine dair açık bir hüküm yer almamaktadır. Eğer dava eski yönetim kurulu üyelerine açılacaksa dava açma ve bu davayı yürütme görev ve yetkisinin halihazırda görevli yönetim kurulu üyelerine ait olduğu kabul edilmektedir. Ancak aleyhine sorumluluk davası açılacak kişilerin görev başındaki yönetim kurulu üyelerinin tamamı olması veya aleyhine sorumluluk davası açılacak üyeler dışındaki üyelerin bu görevi fiilen veya hukuken yerine getirmesinin beklenememesi durumunda şirketi kimin temsil edeceği konusunda boşluk vardır⁵⁴⁹. Sorumluluk davasında şirketin temsili konusunda iflas hâli ve iflas dışı durumları ayrı incelemek gerekir.

Anonim şirketin iflası hâlinde, şirketi temsil etmeye iflas idaresi yetkilidir; şirketin uğradığı zararın tazminine ilişkin talep hakkı önce iflas idaresi tarafından kullanılır. İflas idaresi bu hakkı kullanmadığı takdirde her pay sahibi veya şirket alacaklısı sorumluluk davası açabilir (TTK m. 556/2).

Anonim şirket iflas etmediyse, temsil ve idare yetkisi yönetim kuruluna aittir. Şirketin idare ve temsili yetkisi kural olarak yönetim kurulu üyelerinin tamamına aittir. Üyeler şirketin amaç ve konusuna giren her türlü işlemi şirket adına yapabilir⁵⁵⁰. Bir veya birkaç yönetim kurulu üyesi aleyhine sorumluluk davası açılması hâlinde kural olarak şirketi yönetim kurulu temsil eder. Ancak tüm yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açılması durumunda

⁵⁴⁸ “Davacı vekili, davacının dava dışı A... Food Tarım Ürünleri Gıda San. ve Tic. A.Ş'nin denetçisi olduğunu, dava dışı şirketin 2011 yılı olağan genel kurul toplantısının 27/06/2012 tarihinde yapıldığını, anılan toplantıda şirketi zarara uğratan yönetim kurulu üyeleri hakkından dava açılmasına karar verildiğini, davalıların şirketin yönetim kurulu üyeliği görevini yürüttükleri dönemdeki kasıtlı ve kusurlu işlem ve eylemleri ile şirketin ağır biçimde zarara uğramasına sebep olduklarını ileri sürerek 6102 sayılı TTK'nın 553. ve 6762 sayılı TTK'nın 341. maddesi gereğince zarar miktarının tespitini ve şimdilik 20.000 TL'nin tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı M.. O.. ve N.. B.. vekilleri husumet itirazında bulunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece tüm dosya kapsamına göre, 6102 sayılı TTK'nın 555/1. maddesine göre denetçinin işbu davayı açma yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir. Dava, dava dışı anonim şirketin eski yöneticileri olan davalıların şirketi zarar uğrattığı iddiasına dayalı şirket zararının davalılardan tahsili istemine ilişkin olup, dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'nın 555/1. maddesine göre, işbu davanın dava dışı şirket yöneticileri tarafından açılması gerekir. Anılan yasal düzenleme bir usul hükmü olup derhal uygulanması gerekir. İşbu dava, dava dışı şirket deneticisi tarafından açılmışsa da, şirketin almış olduğu karar gereği şirket adına açılmış bir davadır. Bu durumda mahkemece, davaya dava dışı şirket temsilcilerinin huzuruyla ya da onların vekilleri marifetiyle devam edilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış kararın bu nedenle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (Y. 11. HD. 17.12.2014, 2014/13691 E. ve 2014/19924 K., <https://kazanci.com.tr> E.T: 23.02.2024)

⁵⁴⁹ Çamoğlu, 2017: 116.

⁵⁵⁰ Özdamar, 2014: 139.

şirketi mahkemece atanacak temsil kayyımı⁵⁵¹ temsil eder⁵⁵². Bu durum sadece tüm yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılması durumunda değil, aynı zamanda üyelerin hukukî veya fiilî açıdan davayı yürütmelerinin kendilerinden beklenememesi ya da şirket ile aralarında menfaat çatışması bulunması olasılığında da uygulama alanı bulur. Kayyım ilgilisinin isteği üzerine veya re'sen atanır. Temsil boşluğunu ve menfaat çatışmasını öğrenen asliye ticaret mahkemesi, şirkete kayyım atanmasını sağlamalıdır⁵⁵³. Mahkeme, atanacak kayyımın görev ve yetkisini somut olarak belirlemeli; şirketin menfaatlerini etkin bir şekilde korumaya yönelik olarak dava açma, aslî veya ferî müdahalede bulunmaya yetkili kılmalıdır⁵⁵⁴.

3.1.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

3.1.3.1. Görevli Mahkeme

Asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasındaki iş bölümü ayrımı 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı kanunla değiştirilerek görev ayrımı niteliğine büründürülmüş, bu mahkemelerden birinde açılması gereken davanın diğerinde açılması durumunda hâkim görevsizlik kararı vermekle yükümlü kılınmıştır. Değişiklik nedeniyle, eskiden ilk itiraz niteliğinde olan iş bölümü kuralı artık ilk itiraz konusu olmaktan çıkmıştır⁵⁵⁵.

Ticaret mahkemelerinin görev alanını belirleyen TTK 4. maddesi tarafların sıfatına bakılmaksızın TTK'de düzenlenen işlerden doğan davaların asliye ticaret mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir. Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticarî davalar ile ticarî nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir (TTK m. 5/1). Aynı bir asliye ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde o yerdeki asliye hukuk mahkemesi, asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla ticarî davaları görür.

Ticarî davalar, mutlak ve nispi ticarî dava şeklinde ikili ayrıma tabi tutulur. Mutlak ticarî davalar da kendi içinde ikiye ayrılır. Bu davaların bir kısmı TTK m. 4/1, a, f bentlerinde sayılan hususlardan kaynaklanırken diğer kısmı özel kanun hükümlerinde ticarî olduğu açıkça

⁵⁵¹ Kayyım, temsil ve idare yetisinden geçici veya devamlı bir şekilde yoksun olan kimselere veya mallara bu yoksunluğun gidermek üzere mahkeme tarafından atanan görevlidir. Kayyımın temsil kayyımı ve yönetim kayyımı olmak üzere iki türü vardır.

⁵⁵² Yasaman, 2013: 461; Çamoğlu, 2017: 116; Postacıoğlu, 1978: 483; Pulaşlı, 2022: 686; Köprücü, 2022: 63.

⁵⁵³ Kayyım atamaya kural olarak sulh hukuk mahkemesi görevlidir. Ancak Yargıtay'a göre, anonim şirketlere yönetim veya temsil kayyımı atanması mutlak ticarî davalar arasında olduğundan bu konuda görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir (Y. 11. HD. 24.01.2005, 2004/15284 E. ve 2005/166 K.; Y. 11. HD. 24.03.2003, 2002/13363 E. ve 2003/2691 K., <https://kazanci.com.tr> E.T: 24.02.2024). Açıklamalar için bkz. Çamoğlu, 2014: 124-127.

⁵⁵⁴ Çamoğlu, 2017: 122.

⁵⁵⁵ Umar, 2014: 10.

gösterilmiştir. Bu davaların özelliği, tarafların sıfatına, uyuşmazlığın ticarî işletmeyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, sırf TTK’de düzenlenmiş olmaları nedeniyle ticarî nitelikte kabul edilmeleridir⁵⁵⁶. Sorumluluk davaları TTK’nin 549-561 maddelerinde açıkça düzenlendiğinden mutlak ticarî davalardandır.

Asliye ticaret mahkemelerinde bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur. Ancak tüm dava ve işlere heyet hâlinde bakılmaz. Sorumluluk davaları, dava değerine bakılmaksızın, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe görülür. Bu davalarda mahkeme başkanı belirli bazı tahkikat işlemlerini yapmak üzere üyelere birini naip hâkim olarak görevlendirebilir.

Sonuç olarak; sorumluluk davaları asliye ticaret mahkemelerinde bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyet tarafından görülür ve karara bağlanır.

3.1.3.2. Yetkili Mahkeme

Sorumluluk davasında yetkili mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir (TTK m. 561). Şirket merkezi sonradan değiştirilmişse dava, davanın açıldığı tarihteki merkezde açılmalıdır. Ancak şirketin merkezinin değiştirilmesi ticarî ihtiyaçtan kaynaklanmayıp sırf yetkili mahkemeyi değiştirme amacına yönelikse dava eski merkezde açılabilir.

Madde gerekçesine göre, “6762 sayılı Kanunun 309 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmü bağımsız bir hüküm haline getirilmiştir. İsv. BK m. 761’in aksine hüküm somut olaya göre yetkili olan mahkemeler yanına bir diğer yetkili mahkeme daha eklemekte, yoksa inhisarî yetkiyi haiz bir mahkemeyi göstermemektedir. Tahkim ve yetki sözleşmesi yapmak yolu açıktır.” Gerekçeye göre şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinin yetkisi kesin yetki değildir. Dolayısıyla HMK’deki yetki kurallarına göre belirlenecek yetkili mahkemelerde de sorumluluk davası açılabilir⁵⁵⁷.

TTK m. 561’e ek olarak genel yetki kuralı uyarınca davalının yerleşim yeri mahkemesinde, davalı birden fazla ise, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Yine akde dayanan sorumluluk davalarda akdin ifa edileceği yer mahkemesi, haksız fiile dayanan sorumluluk davalarında haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği

⁵⁵⁶ Görgün/Börü/Kodakoğlu, 2022: 34.

⁵⁵⁷ “Dava, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 553. Maddesi hükmü uyarınca şirket alacaklısı olan davacı şirketin, dava dışı borçlu şirket yöneticisine karşı açtığı sorumluluk davasıdır. Bu davalarda TTK’nin 561. Maddesine göre şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili ise de, anılan maddede “... dava açılabilir.” denmekte olup, bu da düzenlenen yetkinin kesin yetki olmadığını göstermektedir. Burada, seçimlik yetki söz konusudur. Mahkemece açıklanan bu hususlar gözden kaçırılarak yetki kuralının kesin yetki olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 11. HD. 19.09.2013, 2013/11633 E. ve 2013/16010 K., <https://kazanci.com.tr> E.T: 24.02.2024)

yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

Şirketler topluluğunda sorumluluktan doğan tazminat davası, hâkim teşebbüsün merkezinin bulunduğu yerde, bu işletmenin merkezinin yurt dışında bulunması hâlinde bağlı şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılır (TTK m. 202/1-e).

Burada HMK'nin şubeler ve tüzel kişilerle ilgili davalarda yetkili mahkemeyi belirleyen 14/2 maddesinin uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışılabilir. HMK m. 14/2'ye göre, *“Özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir.”* Çamoğlu, hükmün ortaklara karşı ortak sıfatıyla açılan davaları kastettiğini, örneğin pay bedelini ödemede temerrüt eden ortak aleyhine açılan davanın bu kapsama girdiğini, ancak sorumluluk davalarında maddenin uygulama alanı bulamayacağını belirtmiştir⁵⁵⁸. Umar, hükmün yalnızca, tüzel kişinin kendi ortağına veya üyesine karşı açacağı davada tüzel kişinin merkezinin kesin yetkili olduğunun öngörüldüğü ancak ortağın veya üyenin açacağı dava bakımından kesin yetkili mahkemenin öngörülmediği görüşündedir⁵⁵⁹.

Son olarak, yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkemenin de yetkili mahkemeler arasında olduğu söylenebilir. Ayrıca HMK m. 17 hükmü gereği, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılacağından, yetki sözleşmesiyle belirlenen mahkemenin münhasır yetkili olduğunu belirtmek gerekir.

3.1.4. Yargılama Usûlü

Asliye ticaret mahkemelerinde kural olarak yazılı yargılama usulü uygulanır. Bununla birlikte, çekişmesiz yargı işlerinde, iflas ve konkordato hukukundan doğan davalarda, tahkim hükümleri çerçevesinde görevli olduğu işlerde ya da miktar veya değeri beş yüz bin Türk lirasını geçmeyen ticarî davalarda basit yargılama usulü uygulanır (TTK m. 4/2).

Dava değeri beş yüz bin Türk lirasının altındayken ıslah veya açık rıza ile bu değer üzerinde çıkarılırsa asliye ticaret mahkemesi hâkiminin dosyayı bir ara kararla heyete tevdi etmesi gerekir. Bu durumun tamamlanmış işlere etkisi olmamakla birlikte, tamamlanmamış işlerde yazılı yargılama usulünün hüküm ve sonuçları uygulanır⁵⁶⁰.

⁵⁵⁸ Çamoğlu, 2010: 167.

⁵⁵⁹ Umar, 2014: 59.

⁵⁶⁰ Börü/Görgün/Kodakoğlu, 2022: 37-38.

Sorumluluk davalarında basit yargılama usulü uygulanır (TTK 1521). Hüküm özel olarak düzenlendiğinden dava değeri beş yüz bin Türk lirasını geçse dahi basit yargılama usulünün uygulanacağına dikkat etmek gerekir.

3.1.5. Özel Dava Şartları

3.1.5.1. Arabuluculuk Şartı

Arabuluculuk, tarafların arabuluculuk konusunda eğitim almış uzman tarafsız ve bağımsız üçüncü kişinin katılımıyla, aralarındaki uyuşmazlığa çözüm bulmak amacıyla bir araya geldikleri ve müzakerelerde bulundukları alternatif çözüm yollarından biridir. Kural olarak gönüllülük esasına dayanan arabuluculuk bazı hâllerde kanun tarafından zorunlu kılınmış olabilir.

06.12.2018 tarih ve 7155 Sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk” başlıklı 5/A maddesi eklenmiştir. Hükme göre, *“Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”*

Kuruluştan doğan sorumluluk davası TTK’de yer almakta; dolayısıyla mutlak ticarî dava sayılmaktadır. Ancak kanunda bu davanın niteliği ve türü belirlenmemiştir. Sorumluluk davasında zarar görenler, sorumluların hukuka aykırı eylemlerinden doğan zararlarının tazmin edilmesini talep eder. Sorumluluk davasının temelini maddî zararlar oluşturur. Dolayısıyla bu dava, bir nevi tazminat davasıdır⁵⁶¹.

TTK m. 5/A’ya göre, konusu bir miktar para olan “alacak”, “tazminat”, “itirazın iptali”, “menfi tespit” ve “istirdat” davalarında arabulucuya başvurulması gerekir. Konusu şirketin, pay sahiplerinin veya şirket alacaklarının maddî zararlarını tazmin olan sorumluluk davalarında da talep edilen tazminat için arabulucuya başvurulması zorunludur⁵⁶². Arabulucuya başvurma şartı sonradan tamamlanamayacak bir dava şartıdır. Arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varılamadığı durumlarda açılacak sorumluluk davasında davacı, arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından imzalanmış örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu tutanağın eklenmemesi durumunda hâkim davayı dava şartı noksanlığı nedeniyle usulden reddeder. Ancak bu noksanlık mahkemece davanın esasına girilmeden önce fark edilmemiş ve taraflarca ileri sürülmemiş, hüküm anında giderilmiş ise baştaki eksiklikten dolayı dava artık reddedilemez.

⁵⁶¹ Atasoy/Bilgin, 2019: 115.

⁵⁶² Bozer/Göle, 2020: 178; Atasoy/Bilgin, 2019: 138.

Davanın konusunun para alacağı olması şartının yanı sıra, bir diğer şart, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, uyuşmazlığın arabuluculuk faaliyetine konu olabilmesi için, uyuşmazlığın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir iş veya işlemde kaynaklanması gerekir. Tarafların sulh olarak sona erdirebilecekleri uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğu kabul edilmektedir. Kuruluştan doğan sorumluluktan kaynaklanan uyuşmazlıklar, sulh yoluyla sona erdirilebilir türden uyuşmazlıklardandır. Şirketin iflas etmesinin dava şartı olarak arabuluculuğa başvurma şartını etkilemeyeceği yani bu hâlde de başvurulmasının zorunlu olduğu kabul edilmektedir⁵⁶³.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi'nin 08.04.2021 tarihli 2021/360 esas 2021/512 karar sayılı kararında, *“Dava, TTK'nın 553. maddesi uyarınca alacak istemine ilişkindir. Davacı yanca, dava dışı şirketten danışmanlık sözleşmesinden kaynaklanan alacak bulunduğu, şirketin kurucusu ve yetkilisi olan davalıların eylemleri ile şirketin 670 ve 675 sayılı KHK kapsamında kapatılmasına sebebiyet verdikleri, bu nedenle TTK'nın 553. maddesi uyarınca danışmanlık sözleşmesinden kaynaklanan alacaktan davalıların sorumlu olduğu iddiasıyla davalılar aleyhine işbu alacak davası açılmıştır... Açılan dava mutlak ticari dava niteliğindedir. Bu durumda mahkemece usulüne uygun kesin süre ihtaratını içerir tensip zaptının davacı vekiline usulüne uygun tebliğ edilmesine rağmen verilen 1 haftalık kesin süre içerisinde davacı vekilince arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin ibraz edilmediği gözetilerek davanın usulden reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.”* diyerek kuruculara karşı açılan tazminat davasının zorunlu arabuluculuğa tâbi olduğunu belirtmiştir⁵⁶⁴.

Arabuluculuk başvurusu uyuşmazlığın esası hakkında yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde, görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır (HUAK m. 18/A, 4). Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2020/2160 esas ve 2022/202 karar sayılı içtihadında, *“İlk derece mahkemesince; uyuşmazlığın şirket ortağına karşı açılmış sorumluluk davası olduğu, TTK'nın 561. maddesi uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yer arabuluculuk bürosunun yetkili olduğu, şirket merkezinin Almanya olduğu, İstanbul Arabuluculuk Bürosu'nun yetkili olmadığı gerekçesiyle yetki itirazının kabulüne, İstanbul Arabuluculuk Bürosu'nun yetkisizliğine karar verilmiştir... TTK'nın 561. maddesinde belirtilen yetki düzenlemesi kesin yetki kuralı olmayıp genel mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. HMK'nın 6. maddesi uyarınca davanın açıldığı tarihte*

⁵⁶³ Özkes/Seven/Meriç, 2021: 152.

⁵⁶⁴ <https://kazanci.com.tr>. E.T: 22.05.2024

davalının yerleşim yeri mahkemesi genel yetkili mahkeme olup, davalının yerleşim yerinin bulunmaması hâlinde HMK'nın 9. maddesi uyarınca davalının Türkiye'de mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi genel yetkili mahkeme olacaktır. Mahkemece bu hususun gözetilmeden karar verilmesi doğru görülmemiş..." demek suretiyle sorumluluk davasında yetkili arabuluculuk bürosunun tespitinde TTK m. 561 düzenlemesinin yanı sıra HMK'deki genel yetki kurallarının ve MÖHUK'ta yer alan yetki kurallarının göz önünde bulundurulacağına işaret edilmiştir⁵⁶⁵.

Görüşmelere uyumsuzluğun tarafı olan pay sahipleri, şirket alacaklıları, İİK m. 245'e göre iflas idaresinin takip etmeye lüzum görmediği alacaklarla ilgili dava takip yetkisini devralan alacaklılar, iflas idaresi, şirketi temsil etmeye yetkili kişiler katılmalıdır.

Davacı, arabuluculuk görüşmelerinin sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış örneğini dava dilekçesine eklemelidir. Eklenmemesi durumunda mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içeren davetiye gönderilir. İhtara rağmen sunulmazsa dava usulden reddedilir. Eğer arabulucuya başvurulmadan dava açılmış ise işlem yapılmadan davanın usulden reddine karar verilir.

3.1.5.2. Genel Kurul Kararı

ETTK'nin 341. maddesine göre, yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurulun bu yönde karar alması gerekir. Hükme göre, *"Umumî heyet; idare meclisi azaları aleyhine dava açılmasına karar verirse yahut dava açılmamasına karar verilip de esas sözleşmenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri dava açılması reyinde bulunursa, şirket, bu karar veya talep tarihinden itibaren bir ay içinde dava açmaya mecburdur. Bu müddetin geçirilmesiyle dava hakkı düşmez. Murakıpların ve alacaklıların vekilinin mesuliyeti hakkındaki hükümler mahfuzdur. Şirket namına dava açmak murakıplara aittir. Ancak azlığın reyıyla dava açılması hâlinde, azlık, murakıplar dışında bir vekil tayin edebilir."* Yargıtay 1980 öncesindeki kararlarında genel kuruldan izin alınmadan sorumluluk davası açılması hâlinde davanın baştan reddedilmesi gerektiğini kabul etmişti; 1980 sonrası kararlarında ise bu eksikliğin sonradan alınacak bir genel kurul kararıyla tamamlanması için süre verilmesi gerektiğini, eksiklik nedeniyle davanın reddedilemeyeceği görüşünü kabul etmiştir⁵⁶⁶.

⁵⁶⁵ <https://kazanci.com.tr>. E.T: 21.05.2024

⁵⁶⁶ Çamoğlu, 2010: 118. "1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 98. maddesi yollaması ile TTK'nın 341. maddesi hükmüne göre, böyle bir davanın açılabilmesi için genel kurulca davanın açılması yolunda karar alınması ve davanın denetçiler tarafından açılması gerekmektedir. Somut olayda davacı kooperatifin 21.04.1997 tarihinde yapılan genel kurulunda alınan karar gereğince denetçiler tarafından bu dava açılmış ise de, yargılamanın

TTK, sorumluluk davası açılması için genel kurul kararı gerektiği yönünde bir hüküm içermemektedir. Kanun gerekçesinde de bu konuda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Buna karşılık TTK m. 479/3-c'de “*ibra kararı verilmesi ve sorumluluk davası açılmasında*” oyda imtiyazın işlemeyeceği öngörülerek sorumluluk davasının açılması için yine genel kurulun kararı vermesi gerektiği anlamı çıkarılmaktadır. Buna benzer bir durum limited şirketlerle ilgili TTK m. 618/3-c'de öngörülmüştür. Bununla birlikte Çamoğlu, bu hükümlerin yasada unutulduğu, dava şartlarının açık hükümle düzenlenmesi gerektiği, bu nedenle eski kanundaki genel kurul kararını dava şartı kabul eden eTTK m. 341'in kaldırılmasıyla ortaya çıkan boşluğu dolduramayacağını ifade etmektedir⁵⁶⁷.

Teoman, hükmün sorumluluk davasının açılabilmesi için bu yönde bir genel kurul kararı alınmasının zorunlu olduğunun dolaylı olarak işaret edildiğini belirtmiştir⁵⁶⁸.

Üçışık ve Çelik, sorumluluk davası açılmasına genel kurulun karar vereceğine dair açık bir düzenleme bulunmadığını ancak yönetim faaliyetlerinin sonuçlarını değerlendirecek organın genel kurul olması nedeniyle sorumluluk davası açılıp açılmayacağına genel kurulun karar vereceğini ifade etmektedir⁵⁶⁹.

Bilgili ve Demirkapı, şirket adına sorumluluk davası açma yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğunu ancak yönetim kurulunun karar alamadığı durumlarda genel kurulun karar vereceğini ve böyle bir durumda oy hakkının etkisizleşeceğini belirtmiştir⁵⁷⁰.

devamı sırasında anılan genel kurul kararları mahkemece yok hükmünde sayılmıştır. Bunun üzerine 31.10.1998 tarihinde olağanüstü olarak toplanan genel kurulda yeni bir karar alınmış ise de, alınan kararın genel nitelikte olup, zarar nedeni, miktarı ve faillerini açıkça göstermeksizin dava açılması konusunda ileriye matuf olmak üzere yönetim kuruluna yetki verir tarzda olduğu, açılan bu davaya icazet verir nitelikte de olmadığından, dava henüz dinlenebilir hâlde değildir.” (Y. 11. HD. 11.10.2004, 2004/500 E. 2004/9560 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 24.02.2024)

Aynı yöndeki bir başka karar şu şekildedir: “...dosya kapsamında davalı aleyhine sorumluluk davası açılması yönünde genel kurulca alınmış bir karar bulunmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, bu doğrultuda davacı vekiline genel kurul kararını sunması ya da bu davaya muvafakatlerinin sağlanması için süre verilmemiştir. Bu durumda, mahkemece, davacı tarafa, 6100 Sayılı HMK'nın 52, 53 ve 54. maddeleri uyarınca davalı hakkında eylemin kişi, konu ve kapsamını somut olarak gösteren sorumluluk kararı alınmasına ya da işbu davaya muvafakat verilmesine ilişkin genel kurul kararının ibrazı için makul süre verilmesi, noksan olan usuli işlemler yerine getirildikten sonra davaya devam edilmesi, verilen süre içinde bu eksiklikler tamamlanmaz ise davanın açıklanan nedenlerle usul yönünden reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.” (Y. 6. HD. 30.05.2022, 2021/2939 E. ve 2022/2929 K., <https://kazanci.com.tr> E.T: 24.02.2024)

“...Dava tarihi itibarıyla, yönetim kurulu üyeleri aleyhine şirket adına açılacak davayı düzenleyen 6762 sayılı TTK'nın 341. maddesi yürürlükte bulunmamakta ise de 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 98. maddesi uyarınca uygulanması gereken 6102 sayılı TTK'nın anılan hükmü uyarınca kooperatif tarafından yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan bir sorumluluk davasının görülebilmesi, genel kurul tarafından bu yönde karar alınmasına bağlıdır. Ancak bu hususta eksiklik bulunması hâlinde, bu dava şartı olmayıp, sonradan tamamlanabilen usulü eksiklik niteliğinde olduğundan dava hemen reddedilmemelidir. Esasen bu husus üzerinde mahkemece, re'sen durulması zorunludur...” (Y. 23. HD. 17.02.2015, 2014/5662 E. ve 2015/909 K. <https://kazanci.com.tr> E.T: 24.02.2024)

⁵⁶⁷ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, 2014: 396.

⁵⁶⁸ Teoman, 2014: 158.

⁵⁶⁹ Üçışık/Çelik, 2013: 549.

⁵⁷⁰ Bilgili/Demirkapı, 2013: 402.

Bahtiyar, TTK'de sorumluluk davası açılması için genel kurul kararı aranmasına dair açık bir hüküm bulunmasa da bu karara ihtiyaç duyulduğunu gösteren hükümlerin mevcut olduğunu, ibraya karar vermeye yetkili olan genel kurulun sorumluluk davası açmaya da yetkili olduğunu çünkü ibra ile sorumluluk davasının bir madalyonun iki yüzü gibi doğrudan bağlantı içerisinde olduğunu, ayrıca oyda imtiyazı düzenleyen TTK m. 479'un üçüncü fıkrasının c bendinde ibra ve sorumluluk davası açılmasının yer aldığını, bu hükmün bilinçli olarak getirildiğini ifade etmektedir⁵⁷¹.

Ayhan'a göre, sorumluluk davası açılması konusunda hangi organın yetkili olduğu kanunda açıklanmamıştır, yönetim kurulunun genel yetkisini düzenleyen TTK m. 374 uyarınca genel kurula açıkça bırakılan işler dışında yönetim kurulu yetkilidir, bu nedenle sorumluluk davası açma kararının yönetim kuruluna ait olduğu kabul edilmelidir⁵⁷².

Sorumluluk davası açılmasına karar verilebilmesi için gündemde bu konuya ilişkin bir hükmün yer alması ya da sorumluluk davasının açılmasına karar verme bir başka gündem maddesinin doğal uzantısı olmalıdır. Sorumluluğa ilişkin her gündem maddesi sorumluluk davası hakkında da karar verilmesini sağlar⁵⁷³. *Çamoğlu*'na göre, sorumluluk davası açılması konusunun görüşülmesindeki gündeme bağlılık ilkesini geniş yorumlamak gerektiğini, gündemde sorumluluk davasıyla irtibatlı maddeler varsa, örneğin faaliyet raporu ve bilançonun görüşülmesi anında sorumluluk doğuran bir olguya rastlanan genel kurul toplantısında sorumluluk davası açılmasına karar verilebilir⁵⁷⁴. *Arslanlı*'ya göre, özel denetçi tayin edilmiş ve özel denetçinin hazırlayacağı rapor üzerinde görüşüleceği gündemde yer almaktaysa, aynı gündemle sorumluluk davası açılması açılmasına karar verilmesinde engel yoktur⁵⁷⁵.

Sorumluluk davası açılmasına yönelik genel kurul kararının diğer genel kurul kararları gibi iptal davasına konu olabileceği şüphesizdir. Karar hakkında iptal davası açılması durumunda bu davanın sorumluluk davasını etkileyip etkilemeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. *Helvacı*, iptal davası açılmış olmasının sorumluluk davasını kaldırmayacağını, sorumluluk davası açılmadan önce açılan iptal davasında eTTK m. 382 verdiği olanakla kararın uygulanmasının geri bırakılması durumunda karar uygulanma kabiliyetinden yoksun olacağından sorumluluk davası açılmayacağı, sorumluluk davasının davanın açılması değil

⁵⁷¹ Bahtiyar, 2016: 406.

⁵⁷² Ayhan/Çağlar/Özdamar, 2021: 398.

⁵⁷³ Helvacı, 2001: 112.

⁵⁷⁴ Çamoğlu, 2010: 118.

⁵⁷⁵ Arslanlı, 1959: 192.

dinlenme şartı olduğu, bu nedenle sorumluluk davasının açılmasının mümkün olduğu fakat davanın görülebilmesi için iptal davasının sonuçlanması gerektiğini belirtmektedir⁵⁷⁶.

3.1.6. Dava Türü

Kuruluştan doğan sorumluluk davasının türü konusunda TTK'de herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu davanın temelinde davacı, sorumluların sebep oldukları zararı tazmin etmelerini istemektedir. Bu bakımdan sorumluluk davası bir çeşit tazminat davası olarak kabul edilmektedir⁵⁷⁷. Davacı, mahkemeden, davalının bu zararı karşılamaya mahkûm edilmesini talep ettiğinden sorumluluk davası aynı zamanda eda davası niteliğindedir.

Davanın türüne dair bir diğer ayrım, zararın tamamının belirlenmesinin davacıdan beklenip beklenemeyeceğine göre değişir. Dava konusu zararın tamamı bilinmiyorsa; davacı sorumluluk davasını belirsiz alacak davası şeklinde açabilir⁵⁷⁸. Yargılama süresince tarafların paylaştığı bilgiler ve bilirkişi raporu neticesinde alacak belirlenebilir hâle geldiğinde hâkim, davacıya talebini tam ve kesin olarak belirlemesi için iki haftalık kesin süre verir. Bu süre içerisinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın talebini artırabilir.

Sorumluluk davası kısmî dava şeklinde de açılabilir. Sorumluluk davasının konusu nitelik itibariyle bölünebilir olduğundan, davanın kısmî dava şeklinde açılmasına bir engel yoktur. Burada sorumluluk davası tazminatın bir kısmının talep edilmesi şeklinde açılır; yargılamanın ilerleyen safhalarında ıslah edilerek talep artırılır. Belirsiz alacak davasından farklı olarak kısmî davada faiz ıslah edilen miktar bakımından ıslah tarihinden itibaren işler.

3.1.7. Dava Arkadaşlığı

Davacı veya davalı tarafta birden fazla kişinin olmasına ve bu kişilerin birlikte hareket etmesine dava arkadaşlığı (sübjektif dava birleşmesi) denir. Dava arkadaşlığı, mecburî dava arkadaşlığı ve ihtiyarî dava arkadaşlığı olmak üzere ikiye ayrılır. Bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kişiye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken durumlarda mecburî dava arkadaşlığı; birlikte dava açma hakkına sahip olmakla birlikte davalarını beraber açmak zorunda olmadığı ve dava arkadaşı sayısı kadar davanın olduğu durumlarda ihtiyarî dava arkadaşlığı söz konusu olur⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ Helvacı, 2001: 116.

⁵⁷⁷ Atasoy/Bilgin, 2019: 116.

⁵⁷⁸ Özkes/Seven/Meriç, 2021: 181; Atasoy/Bilgin, 2019: 116.

⁵⁷⁹ Kuru/Aydın, 2021: 369.

Dava konusu hak veya borcun ortak olduğu durumlarda ihtiyarî dava arkadaşlığı olur. Örneğin, müteselsil borçlulukta, alacaklı dilediği borçluya başvurabileceğinden, borçlular arasındaki ilişki ihtiyarî dava arkadaşlığı olarak nitelendirilir.

Sorumluluk davasında davalılar arasındaki ilişkiyi ihtiyarî dava arkadaşlığı şeklinde nitelendirmek gerekir. Davalılar arasında teselsül ilişkisinin bulunduğu ve davanın temelinde bulunan vakıalarla hukukî sebebin benzer veya aynı olduğu gözetildiğinde, ilişkinin ihtiyarî dava arkadaşlığı niteliğinde olduğu görülür⁵⁸⁰.

3.1.8. Müeyyide

Kanun koyucu, kuruluştan doğan sorumluluğa hukukî ve cezaî müeyyide bağlamıştır. Hukukî müeyyide, tazminattır⁵⁸¹. Tazminat kavramı, maddî zararların ve manevî zararların tazmininden oluşur. Dolaylı veya doğrudan zarara uğrayan davacılar, sorumluluk davası ile zararlarının tazmini isterler. Maddî zarar; fiilî zarardan ve yoksun kalınan kârdan oluşur. Bunun yanı sıra şartları oluşursa manevî zararın tazmini de söz konusu olabilir.

Bazı durumlarda müeyyide belirli bir tazminat ödemekten ibaret değildir. Bu durumlardan biri, TTK m. 550’de düzenlenmiş olan “*sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi*” eyleminden doğan sorumluluk hâline bağlanan müeyyidedir. Buna göre, zarar veren, tazminatın yanı sıra taahhüt edilmiş olan veya ödenmiş gibi gösterilen payları üstlenmek ve karşılığı ile zararı faiziyle birlikte ödemek durumundadır.

TTK m. 549-552’de düzenlenmiş olan kuruluştan doğan sorumluluk hâllerine hukukî müeyyidenin yanı sıra cezaî müeyyideler bağlanmıştır. Cezaî müeyyide, sorumluluk hâline göre adlî para cezası veya hapis cezasından oluşur.

Kuruluştan doğan sorumlulukta kuruculardan başka, bazı durumlarda yönetim kurulu üyeleri de zarardan sorumlu olabilir. Yönetim kurulu üyeleri, zarara sebebiyet vermeleri nedeniyle gelecekte de zarara sebep olma şüphesi uyandırarak kendilerine duyulan güvenin sarsılmasına neden olabilirler. Bu durumda, şirketin yönetim kurulu üyesini azletmesi de müeyyidedir⁵⁸².

3.1.9. Yargılama Gideri

TTK 555/1 hükmüne göre, “*Şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler.*” Gerekçede, şirketin ihmali veya sorumluların şirkete hâkim olmaları nedeniyle dava açmaktan

⁵⁸⁰ Helvacı, 2001: 150.

⁵⁸¹ Arslanlı, 1959: 163.

⁵⁸² Türe, 2021: 78.

kaçınmaları ihtimali düşünülerek pay sahiplerine de dava açma hakkı tanındığı belirtilmiştir. Pay sahibi bu durumda sorumlulara karşı dava açmak isteyebilir. Ancak sorumluluk davalarının yüksek bedelli olması durumu göz önünde bulundurulduğunda pay sahibinin dava giderlerinden dolayı bu davayı açmakta tereddüt etmesi olasıdır. Ayrıca davanın kabul edilmesi durumunda bu durumdan faydalananın şirket olduğu, hükmün şirket lehine kurulacağı düşünüldüğünde pay sahibinin menfaati sınırlı olacaktır⁵⁸³. Bu durumu öngören kanun koyucu, TTK m. 555/2 düzenlemesini kaleme alarak sakıncaları gidermeyi amaçlamıştır⁵⁸⁴. Maddeye göre, *“Pay sahibinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştırır.”* Buna göre pay sahibinin açtığı davada dava giderleri ve avukatlık ücretinin şirketle pay sahibi arasında paylaştırılmasının şartları “maddi ve hukuki sebeplerin davacıyı haklı göstermesi” ve “giderlerin davalıya yüklenemeyeceği bir durumun mevcut olması” durumlarıdır. Hukukî ve maddî sebeplerin pay sahibini haklı gösterdiğini kabul etmek için pay sahibinin şirket menfaati için hareket ettiği ve sorumluluk sebebinin varlığı konusunda araştırma yaptığını tespit etmek gerekir. Bir diğer şart olan giderlerin davalıya yüklenemeyeceği bir durumun mevcut olması ise davacının davasının reddedilmesi durumudur. Yine davalının davanın açılmasına kendi hâl ve davranışlarıyla sebebiyet vermemesi ve yargılamanın ilk duruşmasında davayı kabul etmesi de yargılama giderlerinin davalıya yükletilemeyeceği hâllerden biridir⁵⁸⁵.

Moroğlu, davanın tamamıyla reddedilmesi hâlinde şirketin avukatlık ücreti ve yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaması gerektiğini, buna karşılık tazminat talebinin kısmen kabulü veya kısmen reddi hâlinde şirketin hükmedilecek tazminat tutarından fazla olmamak koşuluyla söz konusu giderlerden sorumlu tutulması gerektiğini belirtmektedir⁵⁸⁶. Yazara göre hükmün ikinci fıkrası şu şekilde olmalıdır: *“Pay sahiplerinin şirkete ödenmek üzere açtıkları davanın tamamıyla reddi halinde, şirket, avukatlık ücreti ile diğer dava giderlerinden sorumlu tutulamaz. Tazminat talebinin mahkemece kısmen kabulü halinde, şirket, hükmedilen tazminat ve faizi miktarından fazla olmamak koşuluyla, söz konusu giderlerden davacı pay sahipleri ile birlikte müteselsilen sorumlu olur. Tazminat talebinin*

⁵⁸³ Köroğlu, 2021: 357.

⁵⁸⁴ Gerekçede *“Paysahibi, uğradığı zarar karşısında hareketsiz kalan şirketin yerine davayı açacağı için, dava giderlerini düşünüp davadan vazgeçmesini önleme düşüncesiyle ikinci fıkra öngörülmüştür.”* şeklinde açıklama yapılmıştır.

⁵⁸⁵ Köroğlu, 2021: 365.

⁵⁸⁶ Moroğlu, 2006: 290.

mahkemeye tamamiyle kabulü halinde, davacı pay sahipleri avukatlık ücreti ile diğer dava giderleri için şirkete rücu edebilirler.”

3.2. Tahkim

Yargı yetkisi, Anayasa'nın 9. maddesine göre, Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Ancak bazı uyuşmazlıkların mahkemeler tarafından çözülmesi yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri ile çözülmesi söz konusu olabilir. Bu yollardan biri tahkimdir.

Tahkim, taraflar arasındaki mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığın hakemler eliyle çözülmesine dair yaptıkları anlaşmadır⁵⁸⁷. Hakem tarafından verilen kararlar kesin hüküm oluşturur ve icra edilebilir niteliktedir. Yargılama sonucunda verilen kararlar taraflar için bağlayıcı niteliktedir. Tahkim bir usul hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmektedir⁵⁸⁸.

Türk hukukunda tahkim ile ilgili temel mevzuat; 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'larından oluşur. MTK, milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemeler içerirken; bu kanunun uygulama alanına girmeyen konularda HMK uygulanır. MTK'nin uygulama alanına girmeyen konular, yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklardır.

Tahkim anlaşması, taraflar arasında ayrı bir sözleşme şeklinde veya mevcut bir sözleşmeye bu konuda kayıt konulması yolu ile yapılabilir. Bu anlaşma yazılı olmalıdır. Yazılı olması geçerlilik şartıdır. Yazılılık şartı, yazılı bir belgenin imzalanması, mektup, faksla veya tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması şeklinde de yerine getirilebilir.

Geçerli bir tahkim anlaşması taraflar için bağlayıcıdır. Taraflar uyuşmazlığın doğması hâlinde tahkime başvurmalıdırlar. Anlaşmaya rağmen mahkemeye başvurulması ve davalının süresinde tahkim ilk itirazını ileri sürmesi davanın usulden reddini gerektirir.

Tahkim anlaşması, yalnızca tarafların serbest iradesine tâbi olan ve kamu düzeninden olmayan konularda yapılabilir. Bu kurala tahkime elverişlilik denir. Örneğin soybağının reddi davasında veya bir taşınmazın aynı ile ilgili bir davada veyahut iflas davasında tahkim söz konusu olamaz. Ayrıca tahkimin hukuken geçerli bir işlemle ilgili olması gerekir. Yok hükmünde ya da batıl olan işlemler ile ilgili tahkim anlaşmaları da geçersizdir. Tahkim anlaşmasında uyuşmazlık konusunun belirlenmiş olması gerekir. Örneğin “*aramızda doğabilecek bütün uyuşmazlıklar*” şeklindeki bir kayıt tahkim anlaşmasının konusunu

⁵⁸⁷ Huysal, 2010: 7; Börü, 2023: 72.

⁵⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, 2017: 579.

oluşturamaz. Ek olarak tarafların tahkim yoluna başvurabilmek için ehliyetli ve temsil yetkisine sahip olması gerekir⁵⁸⁹.

Şirketler hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim kaydının geçerliliği tahkim konusu uyuşmazlığın tahkime elverişli olmasına bağlıdır. Şirketler hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar dört başlık altında toplanabilir. Bunlar pay sahiplerinin kendi aralarındaki uyuşmazlıklar, pay sahipleri ile şirket arasındaki uyuşmazlıklar, şirket ile organlar arasındaki uyuşmazlıklar ve son olarak şirket ile alacaklılar arasındaki uyuşmazlıklardır.

Tahkim kaydı esas sözleşmeye konulabilir. Esas sözleşmeye konan tahkim kaydı, buna olumlu oy vermeyen veya genel kurula katılmayan pay sahipleri için de bağlayıcıdır⁵⁹⁰. Yargıtay, pay sahipleri ile anonim şirket arasındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebileceğini kabul etmektedir⁵⁹¹. Esas sözleşmede tahkim kaydının bulunması alacaklılarla şirket arasındaki uyuşmazlıklarda tahkime başvurmak için yeterli değildir. Aralarında tahkim sözleşmesi varsa bunlar arasındaki uyuşmazlıklarda da tahkime gidilebilir.

Kuruluştan doğan sorumlulukta tahkime başvurulup başvurulamayacağı konusunda da tahkime elverişlilik için aranan şartların mevcudiyeti aranır. Kuruluştan doğan sorumluluk hâllerinin sulh ile sona erdirilebileceği kabul edilmektedir. Uyuşmazlık konusu hâller tarafların serbestçe tasarruf edeceği hâllerden sayılır ve bu hâller kamu düzeninden değildir. Sonuç olarak, kuruluştan doğan sorumluluktan doğan uyuşmazlıklarda tahkime başvurulabilmesine engel bir durum yoktur.

Karasu, pay sahipleri arasında ve pay sahipleri ile şirket arasındaki uyuşmazlıkların tahkimle çözümlenmesi konusunda HMK'nin tahkime ilişkin hükümlerinin esas alınması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konularda tahkime gidilemeyeceğinden, taraf iradelerinden çok emredici kuralların tâbi olduğu uyuşmazlıklarda tahkime başvurulamaz. Yazar kâr payı, yönetim kurulu üyelerinin mâli hakları, yönetim kurulu üyelerine yöneltilebilecek tazminat taleplerinin tahkime konu olabileceğini belirtmektedir⁵⁹².

Bahtiyar, kâr payı, hazırlık devresi faizi, yönetim kurulu üyelerinin mâli hakları, yönetim kurulu üyelerine yöneltilebilecek tazminat talepleri gibi malvarlığına ilişkin konularda tahkime başvurulabileceğini, buna karşın iflas, organ eksikliği nedeniyle fesih ve

⁵⁸⁹ Huysal, 2010: 14.

⁵⁹⁰ Karasu, 2015: 173; Huysal, 2010: 296.

⁵⁹¹ Y. 11. HD. 07.04.1983 T. 1983/1595 E. 1983/1780 K. (<http://www.kazanci.com.tr> E.T.:21.05.2024)

⁵⁹² Karasu, 2015: 172.

genel kurul kararlarının iptali davaları gibi ağırlıklı olarak emredici hükümlere tâbi olan davalarda tahkime gidilemeyeceğini belirtmektedir⁵⁹³.

Huysal, kuruluştan doğan sorumluluğun malvarlığını ilgilendiren bir konu olması nedeniyle tahkime elverişli olduğunu, kurucular ile ortaklar arasındaki davalarda pay sahipleri sözleşmesi veya ana sözleşmeye konan tahkim kaydının taraflar için bağlayıcı olacağını, şirket alacaklılarının tazminat taleplerinde ise üçüncü kişi alacaklı ile şirket arasında bir tahkim sözleşmesinin bulunmasının tazminat davasının tahkim yoluyla görülmesi için yeterli olmadığını ifade etmektedir⁵⁹⁴.

Erdem, şirket ile pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıkların genel olarak taraf iradesine bağlı ve tahkime elverişli olduğunu, örnek olarak bireysel pay sahipliği haklarının, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin sorumluluğuna ilişkin olan davaların, pay devir işlemleriyle bağlantılı davaların tahkime elverişli olduğunu belirtmektedir⁵⁹⁵.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz (HUAK m. 18/A, 18). Uyuşmazlığın çözümü için kanunen arabuluculuğa başvurulması zorunlu kılındıysa, aynı uyuşmazlık için tahkim anlaşması yapılması durumunda dava şartı arabuluculuğa başvurulması gerekmez. Böylelikle kanun koyucu, taraflar arasındaki uyuşmazlığın, kendi rızalarıyla başlattıkları bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi ile giderilmesine imkân tanımıştır⁵⁹⁶.

⁵⁹³ Bahtiyar, 2001: 211.

⁵⁹⁴ Huysal, 2010: 301-302.

⁵⁹⁵ Erdem, 2020: 8.

⁵⁹⁶ Börü, 2023: 75.

SONUÇ

Anonim şirketler, küçük sermayeleri birleştirip büyük yatırımlar yapmak için en elverişli şirketlerdendir. Önemli yatırımların arkasında anonim şirketler yer alır, bu özelliğinden dolayı şirkete pay sahibi olmak isteyen kişiler bu şirketlere güven duyar. Ancak şirketin kuruluşundaki kanuna aykırılıklar anonim şirketin bu fonksiyonunun içini boşaltır ve pay sahipleri ile şirket alacaklılarının menfaatlerinin zedelenmesine sebep olur. Bu aşamada özellikle kurucuların ve kanunda düzenlenen diğer kişilerin sorumluluğu söz konusu olur. Kanuna aykırılıkları yapan kimselerin sorumluluğunu belirlemek ve şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının zararlarını tazmin etmek için kanun koyucu bu meseleyi detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Kuruluş aşamasındaki sorumluluk sebepleri TTK 549-552 maddelerinde kaleme alınmıştır. Bu sebepler yasada sınırlı sayıda sayılmıştır. Bu kişiler, meydana gelen zarardan müteselsilen sorumludur.

Kuruluştan doğan sorumluluk sebepleri, özel sebepler ve genel sebepler olarak tasnif edilebilir. Özel sorumluluk sebepleri TTK m. 549-552 maddeleri arasında yer almaktadır. Bunlardan ilki, TTK m. 549'da belge ve beyanların kanuna aykırı olması başlığıyla düzenlenen sorumluluk hâlidir. Buna göre, şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur.

TTK m. 550'de sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi başlığıyla düzenlenen sorumluluk hâli sermayenin korunması ilkesiyle bağlantılıdır. Hükümde üç farklı sorumluluk hâli yer almıştır. Birinci hâl, esas sermaye taahhüt edilmemişken taahhüt edilmiş gibi gösterilmesidir. Esas sermaye sisteminin kabul edildiği anonim şirketlerde sermayenin tamamının taahhüt edilmesi zorunludur. İkinci hâl, payları üstlenenlerin bu borcu ifa edemeyeceklerini kurucuların bilmesine rağmen bu durumu görmezden gelmeleridir. Üçüncü ve son hâl ise, kanuna veya esas sözleşmeye göre pay bedellerinin peşin olarak ödenmesi gereken miktarın kısmen veya tamamen ödenmemiş olmasına rağmen ödenmiş gibi gösterilmesidir.

TTK 551'de değer biçilmesinde yolsuzluk başlığıyla düzenlenen sorumluluk hâli şirketin malvarlığının gerçeği yansıtması amacıyla kaleme alınmış bir düzenlemedir. Buna göre, aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla

yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur.

TTK m. 552’de halktan para toplamak başlığı ile düzenlenen sorumluluk hâli ise yenidir. Kâr elde etme vaadiyle halktan izinsiz olarak para toplanmasından dolayı mağdur sayısının artması nedeniyle böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Düzenleme ile halkı aldatmanın önüne geçilmek istenmiştir. Hükme göre SPK hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanması yasaktır.

Kurucuların TTK 549, 550 ve 551 ve 552 maddelerine girmeyen eylemleri TTK 553. maddesinde düzenlenen sorumluluğun kapsamına girer. TTK 553’te düzenlenen sorumluluk sebebinin iki unsuru vardır. İlk unsur, ihlâl edilen yükümlülüğün kanunda veya esas sözleşmede öngörülmüş olmasıdır. Kanun kelimesi, başta TTK olmak üzere tüm kanunları ifade eder. İkinci unsur, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerle ilgili görev ve yetkinin devredilmemiş olmasıdır. Hükümün yaptırımı, şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklarına karşı verilen zararın tazminidir.

Sorumluluğun doğması için gereken şartlar; kusur, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılıktır. Anonim şirketin zarara uğramış olması sorumluluğun doğması için yeterli değildir. Zarar doğsa bile kusurun olmaması durumunda zarar verenin sorumluluğuna gidilemez. Sorumluluk davalarında zarar doğrudan zarar ve dolaylı zarar olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan zarar, pay sahipleri ve alacaklıların şirketten bağımsız olarak bizzat uğradıkları zarardır. Dolaylı zarar ise, şirket malvarlığındaki azalma dolayısıyla uğranılan zararın, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının malvarlığına yansması ile oluşturduğu zarardır. Bir diğer şart olan illiyet bağı, zararın hukuka aykırı fiil sonucunda meydana gelmiş olması, zarar ve fiil arasında neden-sonuç ilişkisi bulunmasıdır. Söz konusu illiyet bağı, uygun illiyet bağıdır. Son şart olan hukuka aykırılık ise, söz konusu davranışın hukuken izin verilmeyen bir davranış olmasıdır.

Sorumluluğu sona erdiren nedenler; kusursuzluğun kanıtlanması, hak düşürücü sürenin geçmesi, zamanaşımı, ibra ve sulhtur. Kanunun kusur aradığı hâllerde kusursuzluğun kanıtlanması ile sorumluluk sona erer. Kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu hâllerde ise kusursuzluğun kanıtlanması sorumluluğu sona erdirmez. Bir diğer sorumluluğu sona erdiren neden olarak hak düşürücü sürenin geçmesi, ibra kararına olumlu oy veren veya karara rağmen pay iktisap eden pay sahibi ile ilgilidir.

Sorumluluk davalarında zamanaşımını düzenleyen TTK m. 560'a göre, talep hakkı davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu fiil cezayı gerektirip, TCK'ye göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır.

Bir diğer sorumluluğu sona erdiren neden olarak ibra ve sulh, şirketin sorumluluk davası açma hakkını sona erdirir. Pay sahiplerinin dolaylı zarara istinaden dava hakkı, ibra ve sulh kararına olumlu oy vermeleri ile sona erer. Doğrudan zarara dayanan dava hakları ise ibradan etkilenmez. Şirket alacaklılarının dava hakkı ise doğrudan veya dolaylı zarar fark etmeksizin devam eder.

Sorumluluk davası TTK 549-553 maddeleri arasındaki vakılardan doğan zararların tazmin edilmesini konu edinir. Bu davanın davacısı, şirketin iflas hâlinde olup olmamasına ve zararın doğrudan veya dolaylı olmasına göre değişir. Şirketin iflas hâlinde olması ve doğrudan zararın söz konusu olması durumunda, şirket adına davayı iflas idaresi açar. Dolaylı zararın söz konusu olması durumunda pay sahipleri ve şirket alacaklıları dava açabilir ancak istemin önce iflas idaresi tarafından ileri sürülmesi gerekir. İflas dışında ise, doğrudan zarar söz konusu ise, şirket, pay sahipleri ve alacaklılar dava açabilir. Ancak tazminatın şirkete ödenmesini talep etmeleri gerekir. Dolaylı zarar söz konusu ise yalnızca pay sahibi dava açabilir; şirket alacaklılarının dolaylı zararlara istinaden iflas dışında dava açabilmeleri mümkün değildir. Davalılar ise, kurucular, kurucu gibi sorumlu olanlar, işlemlere katılanlar, bazı hâllerde yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerdir.

Kuruluştan doğan sorumluluk tarafların serbestçe tasarruf edebileceği ve kamu düzeninden olmayan uyuşmazlıklardandır. Bu nedenle tahkime elverişlidir. Tahkime başvurulması durumunda uyuşmazlıklar hakemler tarafından çözülür. Alınan karar bağlayıcıdır ve kesin hüküm oluşturur.

KAYNAKÇA

- Akdağ Güney, N. (2010). *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Akdağ Güney, N. (2014). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Kuruluş*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Akdağ Güney, N. (2016). *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Akıncı Albayrak, Ö. (2022). *Anonim Şirketler Hukukunda Şirket Malvarlığının Korunması*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Akıncı Ş. (2018). *Roma Borçlar Hukuku (818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK ile Mukayeseli)*, Sayram Yayınları, Konya.
- Akıntürk, T., Ateş, D. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Akkale Çelebi, R. G. (2021). *Limited Şirkette Ortakların Bağlılık Yükümlülüğü (Sır Saklama Yükümlülüğü ve Şirketle Rekabet Yasağı)*, Yayımlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Altaş, S. (2014). *Şirketler Hukukunda Neler Değişti? 6455 ve 6495 Sayılı Kanunlarla Yapılan Değişikliklerle*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Altaş, S. (2016). *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Şirketler Hukukuna İlişkin Yüksek Yargı Kararları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Altaş, S. (2016). *Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler Açıklamalı İçtihatlı Örnekli*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Ansay, T. (1967). *Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Başnur Matbaası, Ankara.
- Ansay, T. (1970). *Anonim Şirketler Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Ansay, T. (1982). *Anonim Şirketler Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Antalya, O. G. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1 Marmara Hukuk Yorumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Antalya, O. G. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,2 Marmara Hukuk Yorumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Aral, F., Ayrancı, H. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- Arkan, S. (2017). *Ticari İşletme Hukuku*, Sözkese Matbaacılık, Ankara.
- Arslan, F. (2021). “Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Bireysel Sorumluluğun Belirlenmesi”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (2): 165-195.

- Arsılanlı, H. (1956). *Kollektif ve Komandit Şirketler 1. Kısım*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- Arsılanlı, H. (1959). *Anonim Şirketler Cilt I Umumî Hükümler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Arsılanlı, H. (1959). *Anonim Şirketler II*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Aslan, Y. (2019). *6102 Sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu'na Göre Hazırlanmış ve 6335 Sayılı Kanun'a Göre Güncellenmiş Ticaret Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, İstanbul.
- Atalı, M., Ermenek İ., Erdoğan E. (2019). *İcra ve İflas Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Atan, T. (1967). *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mesuliyeti*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara.
- Atasoy, Ö. A., Bilgin, B. O. (2019). "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Konusunda Açılacak Ticarî Davalarda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması ve Sorumluluk Davasına Etkisi", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (2): 111-165.
- Atasoy, Ö. A., Ergün B. (2017). "Türk Hukukunda Ön Anonim Şirket", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2): 1-16.
- Atila Yörük, P., Yörük, A. B. (2017). "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarında Yokluk ve Butlan", *Prof. Dr. İur. Merih Kemal Omağ'a Armağan Cilt I, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (2), Seçkin Yayıncılık, İstanbul.
- Avcı, M. (2015). *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Mimoza Yayınları, Konya.
- Aydemir, F. (2011). "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Sonuçları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 69 (1-2): 1075-1103.
- Aydın, F. (2013). *En Son Değişiklikler ile Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketler*, Bilge Yayınevi, Ankara.
- Aydoğan, F. (2014). *Ticaret Hukuku ve İlgili Alanlar Bibliyografyası (Sigorta ve Deniz Ticaret Hukuku Hariç) 2000-2013*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkese Matbaacılık, Ankara.
- Ayhan, R., Çağlar H., Özdamar, M. (2016). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M. (2021). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Aytaç, Z. (1982). *Anonim Ortaklıkta İbra*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Azarkan, N. (2022). "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası", *Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi*, 6 (1): 24-46.

- Bahtiyar, M. (2001). *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi*, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul.
- Bahtiyar, M. (2016). *Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu*, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Bahtiyar, M. (2021). “Anonim ve Limited Şirketlere Konulacak Ayni Sermaye Unsurları Üzerinde Sınırlı Ayni Hak Bulunmaması Şartına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18 (2): 515-528.
- Bahtiyar, M. (2022). *Ortaklıklar Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Balsever, S. (2018). “Kuruluş ve Sermaye Artırımında İbra”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 76 (1): 151-175.
- Berki, G. (1962). *Kanunname-i Ticaret*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Bilge, M. E. (2003). *Ticaret Sicili İşlemlerinde “İlgililer” Kavramı*, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul.
- Bilgili, F., Demirkapı, E. (2013). *Şirketler Hukuku Dersleri*, Dora Yayınları, Bursa.
- Bozer A., Göle C. (2020). *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Bozkurt, T. (2023). *Şirketler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Boztosun Bozkurt, E. H. (2022). *Anonim Şirketler Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında İspat Yükü ve İspat Yükü Sözleşmesi*, Prof. Dr. Selçuk Öztekin’e Armağan Cilt II, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Börü, L. (2023). “Tahkim Sözleşmesinin Varlığı Durumunda Dava Şartı Arabuluculuk Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı Üzerine Değerlendirmeler (HUAK m. 18/A, 18)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 31 (1): 65-89.
- Can, M.E. (2017). *Şirketler Hukuku Dersleri*, Ankara Basım Ofset Matbaacılık, Ankara.
- Canöz, S. (2020). “Anonim Şirketlerde İbra Kararının Kapsamı ve Şartları”, *The Journal of International Scientific Researches*, 5 (3): 329-347.
- Cin, H., Akgündüz, A. (1995). *Türk Hukuk Tarihi Cilt II Özel Hukuk*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul.
- Çamoğlu, E. (2010). *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Çamoğlu, E. (2017). *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Açılacak Sorumluluk Davasında Şirketin Temsili ve Ortaklığa Temsil Kayyımı Atanması*, Avukat Serdar Özersin’e Armağan, Adalet Yayınevi, Ankara.

- Çeker, M. (2014). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, Karahan Kitabevi, Adana.
- Çelik, A. (2007). *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çelik, A. (2012). *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Çetin, M. (2017). *Anonim Şirketlerde Kurucuların Hukukî Sorumluluğu*, Bilge Yayınevi, İzmir.
- Çevik, O. N. (2002). *Uygulamada Şirketler Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- Deschenaux, H., Tercier, P. (1983). *Sorumluluk Hukuku*, (Çev. S. Özdemir) Kadioğlu Matbaası, Ankara.
- Dinç, S. (2016). "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluk Hâlleri", *Ankara Barosu Dergisi*, 4: 141-175.
- Doğan B. F., Yıldırım R. B. (2023). "Yönetim Kurulu Üyelerinin Kusursuz Sorumluluğu", *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1): 67-111.
- Doğanay, İ. (2004). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Cilt Madde 1-419*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Domaniç, H. (1964). *Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukukî Mesuliyet*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Domaniç, H. (1964). *Türk Ticaret Hukukuna Göre Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukukî Sorumluluk*, İÜHF Yayınları, İstanbul.
- Domaniç, H. (1978). *Anonim Şirket Ana Mukavelelerine Yazılması Gerekli ve Mümkün Unsurlar*, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Domaniç, H. (1979). *Anonim Şirketler*, Eğitim Yayınları Arpaz Matbaacılık, İstanbul.
- Erdem, E. (2020). "Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği", H. Özdemir Kocasakal, S. Balkar (Ed.), *Tahkim Anlaşması*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 1-24.
- Erdoğan, İ. (1990). "Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (1): 109-134.
- Erem, T. S. (1962). *Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt I Ticarî İşletme*, Hüsnütabiat Matbaası, İstanbul.
- Erem, T. S. (1965). *Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku Prensipleri Cilt II Ticaret Şirketleri*, Hüsnütabiat Matbaası, İstanbul.
- Eren, F. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eren, F. (2016). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara.

- Eriş, G. (2010). *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, 2. Cilt 57-371. Maddeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Eriş, G. (2010). *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, 3. Cilt 372-677. Maddeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Giray E. (2012). “Anonim Şirketlerde Kuruludan Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18 (2): 431-440.
- Gönenç F. İ. (2004). *Roma Hukukunda Şirket Akti*, Der Yayınları, İstanbul.
- Görgün, Ş., Börü L., Kodakoğlu M. (2022). *Medenî Usûl Hukuku 28.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanunla Değiştirilmiş*, Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- Gümüş, M. A. (2015). *Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Hatemi, H., Gökyayla, E. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Haziroğlu, E. C. (2018). *Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Ortaklıklarda Kurucu Menfaatleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Helvacı, M. (2001). *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Helvacı, M. (2017). *Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı*, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Saygı Konferansı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Huysal, B. (2010). *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- İmre, Z. (1949). *Kusursuz Mesuliyet Hâlleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- İmregün, O. (1968). *Anonim Ortaklıklar*, Kutulmuş Matbaası, İstanbul.
- İmregün, O. (1987). *Kara Ticareti Hukuku Dersleri Genel Hükümler-Ticaret Ortaklıkları-Kıymetli Evrak*, Evrim Dağıtım, İstanbul.
- İmregün, O. (1989). *Anonim Ortaklıklar*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Kahyaoğlu, E. C. (2014). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Anonim Şirket ile İlgili Bazı Düzenlemelerine İlişkin Tesbitler*, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan Cilt II, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Kaplan, Ü. A. (2017). *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Karaahmetoğlu, İ. Ö. (2017). “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 1.5.2016 Tarihinde Verdiği E. 2015/9937, K.2016/4885 Sayılı Kararı Işığında Anonim Şirketin ‘Merkezi’ Kavramı”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (1): 1-49.
- Karahan, S. (2013). *Şirketler Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya.

- Karaman Coşgun Ö., Doğrusöz Koşut H., Şenocak K. (ed.). (2023). *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Karaman Coşgun, Ö. (2017). *Ticaret Sicili Müdürlüğü Kararlarına İtiraz Edebilecek Kişiler, Prof. Dr. İur. Merih Kemal Omağ'a Armağan Cilt II*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin Yayıncılık, İstanbul.
- Karasu, R. (2015). *Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- Karayağcın, Y. (1968). *Ticaret Hukuku Giriş-Ticarî İşletme*, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara.
- Kayar, İ. (2018). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kayihan, Ş. (2011). *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kayihan, Ş., Ünlütepe, M. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kayihan, Ş., Yasan, M. (2017). *Şirketler Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kendigelen, A. (2011). *Gerekçeli-Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Kendigelen, A. (2012). *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Kervankıran, E. (2012). "Ön Şirket ve Hukukî Niteliği", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18 (2): 349-369.
- Kervankıran E. (2023). "Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar ve Kabahatler ile Bunlar İçin Öngörülen Cezaî Yaptırımların Hukukî Niteliği-II", *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (1): 331-390.
- Kılıçoğlu, A. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış)*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kılıçoğlu, M. (2002). *Sorumluluk Hukuku Cilt 1 Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kırca, İ. (2004). "Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi- Özen Borcu", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 22 (3): 85-96.
- Kırca, İ., Şehirali Çelik, F. H., Manavgat, Ç. (2013). *Anonim Şirketler Hukuku Cilt I Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sözkese Matbaacılık, Ankara.

- Koç, H. (2020). “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Sorumluluklarına Genel Bir Bakış”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (1): 62-82.
- Korkut, Ö. (2007). “Anonim Şirketlerde Şirket Menfaati Kavramının Somutlaştırılması”, *Çukurova Üniversitesi İİBF Dergisi*, 11 (2): 1-9.
- Korkut, Ö. (2010). *Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği*, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Korkut, Ö. (2012). “Anonim Şirketlerin Kuruluşundaki Eksikliklerin Hukukî Sonuçları ve Tescilin Sağlığa Kavuşturucu Etkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18 (2): 411-430.
- Koschaker P., Ayiter K. (1977). *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Köprücü, Ü. (2022). “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davası”, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Köroğlu, A. (2021). “Pay Sahibi Tarafından Açılan Sorumluluk Davasında Yargılama Giderlerinin Pay Sahibi ile Şirket Arasında Paylaştırılması (Medenî Usûl Hukuku Kapsamında Bir İnceleme)”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 9 (17): 355-382.
- Kuru B., Aydın B. (2021). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Kuyucak, H. A. (1939). *Ticaret Hukuku*, İstanbul Devlet Basımevi, İstanbul.
- Küçüktaşdemir, Ö. (2017). *Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Meriç, N. (2009). *Zamanaşımı Def’ine İlişkin Bazı Medeni Yargılama Hukuku Meseleleri*, Halûk Konuralp Anısına Armağan Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Mimaroglu, S. K. (1978). *Ticaret Hukuku Birinci Cilt İşletme Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Moroğlu, E. (2000). *Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukukî Niteliği*, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, Seçkin Yayıncılık, İstanbul.
- Moroğlu, E. (2006). *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Moroğlu, E. (2007). *Hukukî Mütalaalar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Moroğlu, E. (2009). *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Moroğlu, E. (2010). *Makaleler*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.

- Moroğlu, E., Kendigelen, A. (2010). *Notlu-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Nomer, H. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Oğuz, H. (2016). “Sorumluluk Hukukunda Kusur”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7 (28): 273-286.
- Oğuzman, K., Barlas, N. (2021). *Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Onsun, K. Ş. (1949). *Ticaret Şirketleri*, Ticaret Hukuku Serisi 1, Ankara.
- Özboyacı, A. (2021). “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin TTK 560 Uyarınca Uzamış Zamanaşımına Göre Sorumlu Tutulması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29 (2): 1037-1077.
- Özdamar, M. (2014). “6552 Sayılı Kanun ile TTK’da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20. Yıla Armağan*, 18 (3-4): 137-164.
- Özdamar, M. (2015). “6102 Sayılı TTK Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Konulmasına İlişkin Çeşitli Sorunlar”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 1 (1): 143-156.
- Özdemir, N. (1974). *Türk Ticaret Yasasına Göre Ticaret Hukuku Birinci Kitap*, Emel Matbaacılık, Ankara.
- Özekes, M., Seven, V., Meriç, N. (2021). *Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası Ticaret ve Usul Hukuku Kapsamında*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Palta, N. (2023). *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Paslı, A. (2011). “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (I) YTK Kitap 2-Kısım 4- Bölüm 1 “Genel Hükümler ve Temel İlkeler”, BATİDER, 27 (3): 137-167.
- Paslı, A. (2012). “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1 “Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri”, BATİDER, 28 (2): 141-199.
- Paslı, A. (2012). “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm 1 “Kuruluşun Hükümleri”, BATİDER, 28 (3): 193-234.
- Pekcanıtez, H., Atalay O., Özekes M. (2017). *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Poroy R., Yasaman H. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, Ankara.

- Poroy, R., Tekinalp Ü., Tekinalp G. (1982). *Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul.
- Poroy, R., Tekinalp, Ü., Çamoğlu, E. (2014). *Ortaklıklar Hukuku I*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Poroy, R., Tekinalp, Ü., Çamoğlu, E. (2021). *Ortaklıklar Hukuku I*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Postacıoğlu, İ. (1978). *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti ile İlgili Bazı Meseleler, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Pulaşlı, H. (2009). *TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukukî Sorumluluğu, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Pulaşlı, H. (2014). *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Pulaşlı, H. (2014). *Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Pulaşlı, H. (2022). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Rado, T. (1974). *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Sevig, V. R. (1934). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Gazetecilik ve Matbaacılık, T.A.Ş, Ankara.
- Sungur, H. (1959). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi ve Tatbikatı ve İlgili Mevzuat II Ticaret Şirketleri*, İstanbul Matbaası, İstanbul.
- Şener, O. H. (2017). *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Şensoy, F. (2018). “Şirket-i Hayriye: Osmanlı Boğaziçi Taşımacılık Şirketi”, *Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi*, Özel Sayı: 239-279.
- Tahiroğlu, B. (2016). *Roma Borçlar Hukuku (1.07.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu ve 13.1.2011'de yürürlüğe giren Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Düzenlenmiş Yeni Bası)*, Der Yayınları, İstanbul.
- Tandoğan, H. (2010). *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Tekben, T. (2021). *Vekâlet İlişkilerinde Vekâlet Veren Talimatı ve Hukukî Sonuçları*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Tekil, F. (1993). *Anonim Şirketler Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Tekinalp, Ü. (2012). *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları (Tek Kişi Ortaklığı)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Tekinalp, Ü. (2020). *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Vedat Kitapçılık, Ankara.
- Tekinalp, Ü., Çamoğlu, E. (2012). *Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Ticarî Mevzuat*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

- Teoman, Ö. (2014). *Yaşayan Ticaret Hukuku Hukukî Mütalaalar Kitap:15 2012-2013*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Tesal, R. (1984). *Ticaret Hukuku*, İstanbul Matbaası, İstanbul.
- Topçuoğlu, M. (1997). “Anonim Şirketlerin Mahkeme Kararıyla Feshi”, *Öneri Dergisi*, 2 (8): 99-115.
- Türe, M. (2021). *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunda İbra ve Zamanaşımı*, Dora Yayıncılık, Bursa.
- Tüzün, N. (1962). *Anonim Şirketler*, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara.
- Ulusoy, E. (2003). *Şirketler Hukukunda İbranın Hukukî Niteliği, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Umar, B. (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Usluel Gürbüz, A. E., (2013). “Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukukî Sorumluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 29 (1): 141-169.
- Uyumaz, A. (2023). “Sorumluluk Hukukunda Kusur Kavramı ve Kusurun Tespitine İlişkin Bir Öneri”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13 (1): 503-546.
- Üçer, M. (2018). *Roma Hukuku 1. Kitap: Giriş ve Temel Kavramlar*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Üçışık, G., Çelik A. (2013). *Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yardımcıoğlu, M., Koca, N., Günay, Y., Kocamaz, H. (2014). “Yolsuzluk, Muhasebe Hileleri ve Örnekleri”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 4 (2): 171-188.
- Yasaman, H. (2013). “Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davaları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (2): 97-112.
- Yasaman, H. (2013). *Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları Cilt II*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Yavuz, M. (2014). Türk Ticaret Kanununda Şirketlerin Halktan Para Toplamasının Yasaklanması, *Gümrük ve Ticaret Dergisi*, 1 (3): 66-71.
- Yördem Y. (2022). *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

İnternet Kaynakları

<https://dergipark.org.tr>

<https://ekutuphane.deu.edu.tr>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://kazanci.com.tr>

<https://mevzuat.gov.tr>

<https://resmigazete.gov.tr>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr>



Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Serap MALAY
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	75. Yıl Cumhuriyet Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu Avukatlık Stajı Antalya Adliyesi Hâkimlik Stajı
Çalıştığı Kurumlar	T.C. Adalet Bakanlığı