



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Merve ALTAŞ

ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERDE ÖZEL SORUMLULUK HALLERİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2022



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Merve ALTAŞ

ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERDE ÖZEL SORUMLULUK HALLERİ

Danışman

Doç. Dr. Esra CENKÇİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2022

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Merve ALTAŞ'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Tuba BİRİNCİ UZUN

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Esra CENKÇİ

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Dağlar EKŞİ

ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERDE ÖZEL SORUMLULUK HALLERİ

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

Tez Savunma Tarihi : 13/05/2022

Mezuniyet Tarihi : 16/06/2022

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Anonim ve Limited Şirketlerde Özel Sorumluluk Halleri” 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.

Merve ALTAŞ





AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Merve ALTAŞ
Öğrenci Numarası	20185225009
Anabilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Doç Dr. Esra CENKÇİ
Yüksek Lisans Tez Başlığı	Anonim ve Limited Şirketlerde Özel Sorumluluk Halleri
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	1852863618
Rapor Tarihi	08.06.2022
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %15 Alıntılar dahil: %27
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,	
Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplamsayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (*) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik 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 Orijinallik 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 tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Doç Dr. Esra CENKÇİ İmza	

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vi
ÖZET	viii
SUMMARY	ix
TEŞEKKÜR.....	xi
GİRİŞ.....	12

BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM KURULU ÜYELERİ İLE MÜDÜRLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN GENEL ESASLAR

1.1. Sorumluluk Kavramı	15
1.2. Sorumluluğunun Fonksiyonları	19
1.2.1. Denkleştirici Fonksiyon.....	19
1.2.2. Sermayeyi Koruma Fonksiyonu	20
1.2.3. Kişiyi Koruma Fonksiyonu	21
1.2.4. Önleyici Fonksiyonu	21
1.2.5. Garanti Fonksiyonu	22
1.3. Hukuki Sorumluluğa Hakim Olan İlkeler	22
1.3.1. Kusur Sorumluluğu İlkesi.....	22
1.3.2. Sorumluluğun Kişiselliği İlkesi.....	24
1.3.3. Yetki ve Sorumluluk Arasında Orantı İlkesi	25
1.3.4. Müteselsil Sorumluluk ve Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi	25
1.3.4.1. Müteselsil Sorumluluk.....	25
1.3.4.1.1. Tam Teselsül Eksik Teselsül Ayrımı	26
1.3.4.1.2. Yönetim Kurulu Üyeleri ile Müdürlerin Müteselsil Sorumluluğu	28
1.3.4.2. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi	30
1.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluğuna İlişkin Temel Esaslar	34
1.4.1. Sorumluluğu Düzenleyen Hükümlerin Sistematiği	35

1.5.Sorumlular Çevresi	35
1.5.1. Organ Yönetici	36
1.5.2. Organ-Yardımcı Şahıs Ayrımı	38
1.6. Şirketle Yönetim Kurulu Üyeleri ve Müdürler Arasındaki Hukuki Bağ.....	40
1.6.1. Şirkete Karşı Sorumluluk Açısından	42
1.6.1.1.Vekâlet Sözleşmesi Görüşü	42
1.6.1.2. Hizmet Sözleşmesi Görüşü.....	43
1.6.1.3. Türü Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü.....	44
1.6.2. Ortaklara ve Alacaklılara Karşı Sorumluluk Açısından	46

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL SORUMLULUK HALLERİ

2.1. Şirket Sermayesinin Korunması Amacıyla Düzenlenen Özel Sorumluluk Halleri	48
2.1.1. Sermaye Kavramı, Sermaye Sistemleri ve Sermayenin Arttırılması	48
2.1.2. Şirketin ve Pay Sahiplerinin Şirket Borçlarından Sorumluluğu	50
2.1.3. Sermayenin Korunması Amacıyla TTK’de Yer Alan Düzenlemeler.....	51
2.1.4. Belge ve Beyanların Kanuna Aykırı Olması (TTK m. 549)	52
2.1.4.1. Hükmün 6762 sa. TTK m. 305 Karşısında Değerlendirilmesi	53
2.1.4.2. Sorumluluğa Neden Olan İşlemler	54
2.1.4.2.1. Şirketin Kuruluşu.....	54
2.1.4.2.2. Sermayenin Arttırılması ve Azaltılması	55
2.1.4.2.3. Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme.....	56
2.1.4.2.4. Menkul Kıymet Çıkarma	57
2.1.4.2.5. Diğer İşlemler	58
2.1.4.3. Sorumluluk Şartları.....	59
2.1.4.4. Sorumluluğun Hukuki Niteliği	60
2.1.5. Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi (TTK m. 550).....	60
2.1.5.1. Hükmün 6762 sa. TTK m. 306 ve Alman Ticaret Kanunu m. 202 Karşısında Değerlendirilmesi	61
2.1.5.2. Sorumluluk Halleri	62

2.1.5.3. Sorumluluk Şartları.....	63
2.1.5.4. Sorumluluğun Hukuki Niteliği	64
2.1.5.5. Yaptırım.....	64
2.1.6. Değer Biçilmesinde Yolsuzluk (TTK m. 551)	66
2.1.6.1. Hükmün 6762 sa. TTK m. 307 Karşısında Değerlendirilmesi	68
2.1.6.2. Sorumluluk Halleri	69
2.1.6.3. Sorumluluk Şartları.....	70
2.1.6.4. Sorumluluğun Hukuki Niteliği	70
2.2. Diğer Özel Sorumluluk Halleri.....	71
2.2.1. Halktan İzinsiz Para Toplamak (TTK m. 552).....	71
2.2.1.1. Hükmün 3332 Sayılı Yasaya Eklenen Geçici 4. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi	71
2.2.1.2. Sorumluluğun Şartları.....	73
2.2.1.3. Öğretideki Eleştiriler	74
2.2.1.4. Sorumluluğun Hukuki Niteliği	75
2.2.2. Şirketle İşlem Yapma Yasağı (TTK m. 395/1)	76
2.2.2.1. Hukuki İşlemlerde Temsil	77
2.2.2.1.1. Temsil Kavramı	77
2.2.2.1.2. Temsilcinin Kendisiyle İşlem Yapması.....	78
2.2.2.1.3. Çifte Temsil	79
2.2.2.1.4. Yetkisiz Temsil.....	79
2.2.2.2. Şirketle İşlem Yapma Yasağının Amacı	80
2.2.2.3. Şirketle İşlem Yapma Yasağının Konu Bakımından Kapsamı	81
2.2.2.4. Yasağın İstisnası	84
2.2.2.5. Yasağa Aykırılığın Yaptırımı	84
2.2.3. Şirkete Borçlanma Yasağı (TTK m. 395/2)	86
2.2.3.1. Yasağın Amacı	86
2.2.3.2. Yasağın Konu Bakımından Kapsamı	86
2.2.3.3. Yasağa Aykırılığın Yaptırımı	87

2.2.4. Rekabet Yasağı (TTK m. 396 ve m.626)	87
2.2.4.1. Yasağın Amacı	87
2.2.4.2. Yasağın Özellikleri	90
2.2.4.2.1. Yasağın Emredici Nitelikte Olmaması	90
2.2.4.2.2. Yasağın Dar Yorumlanması Gerektiği	91
2.2.4.3. Yasağın Uygulanma Şartları.....	92
2.2.4.4. Yasağa Aykırılığın Yaptırımı	94
2.2.4.5. Zamanaşımı	95
2.2.4.6. TTK m. 396 Hükümünün Yönetim Kurulu Üyesi Hakkında Açılacak Sorumluluk Davası ile İlişkisi	96
2.2.5. Müzakereye Katılma Yasağı (TTK m. 393).....	97
2.2.5.1. Yasağın Amacı	97
2.2.5.2. Yasağın Konu Bakımından Kapsamı	97
2.2.5.3. Yasağa Tabi Üyenin Toplantıya Çağırılmaması	98
2.2.5.4. Yasağa Tabi Üyenin Oy Kullanması Durumunda Kararın Geçerliliği.....	99
2.2.5.5. Sorumluluğun Şartları, Hukuki Niteliği ve Yaptırımı	99

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUK DAVALARI

3.1. Sorumluluk Davasının Şartları	101
3.1.1. Kanuna veya Esas Sözleşmeye Aykırılık	101
3.1.2. Kusur	102
3.1.3. Zarar	106
3.1.3.1. Doğrudan Zarar.....	108
3.1.3.2. Dolaylı Zarar.....	110
3.1.4. İlliyyet (Nedensellik) Bağı	110
3.2. Davanın Tarafları.....	112
3.2.1. Genel Sorumluluk Esasları Bakımından	112
3.2.1.1. Davacı.....	112
3.2.1.1.1. Doğrudan Zarara Yönelik Dava Açma Hakkı Olanlar	112

3.2.1.1.2. Dolayısıyla Zarara Yönelik Dava Açma Hakkı Olanlar.....	115
3.2.1.2. Davalı	116
3.2.2. Özel Sorumluluk Halleri Bakımından	117
3.2.2.1. Belge ve Beyanların Kanuna Aykırı Olması (TTK m. 549).....	117
3.2.2.2. Sermaye Hakkında Yanlış Beyanların ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi (TTK m. 550).....	119
3.2.2.3. Değer Biçilmesinde Yolsuzluk (TTK m. 551)	120
3.2.2.4. Halktan İzinsiz Para Toplamak (TTK m. 552)	121
3.2.2.5. Şirketle İşlem Yapma Yasağı (TTK m. 395/1).....	121
3.2.2.6. Şirkete Borçlanma Yasağı (TTK m. 395/2).....	123
3.2.2.7. Rekabet Yasağı (TTK m. 396 ve m. 626)	124
3.2.2.8. Müzakereye Katılma Yasağı (TTK m. 393).....	126
3.3. Sorumluluğu Sona Erdiren Haller	126
3.3.1. İbra.....	126
3.3.2. Sulh Sözleşmesi.....	130
3.3.3. Hak Düşürücü Süre.....	131
3.3.4. Zamanaşımı	132
3.4. Sorumluluk Davasında Usul.....	134
3.4.1. Görev	134
3.4.2. Yetki	134
3.4.3. Yargılama Usulü.....	136
SONUÇ	138
KAYNAKÇA.....	143
ÖZGEÇMİŞ.....	151

KISALTMALAR

TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
BanK	: Bankacılık Kanunu
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
6762 sa. TTK	: 6762 kanun numaralı Türk Ticaret Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
RG	: Resmi Gazete
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
II-18.1 sa. Tebliğ	: Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği (RG Tarih: 25.12.2013, RG Sayı: 28862)
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
IFRS	: The International Financial Reporting Standards
KKŞ	: Kollektif ve Komandit Şirketler
Yarg.	: Yargıtay
H.D.	: Hukuk Dairesi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
TDK	: Türk Dil Kurumu
R.G.	: Resmi Gazete
E.	: Esas
K.	: Karar
T.	: Tarih

S.	: Sayı
C.	: Cilt
m.	: Madde
s.	: Sayfa
f.	: Fıkra
b.	: Bend
yy.	: Yüzyıl
no.lu	: Numaralı
bk.	: Bakınız
dn.	: Dipnot
vs.	: ve sair
vd.	: ve devamı

ÖZET

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri, limited şirketlerde ise müdürler şirketin hem temsil hem de yönetim organıdır. Yönetim kurulu üyeleri ile müdürler kanunda, esas sözleşmede veya iç yönergede yer alan sorumluluklarını kusurlarıyla ihlal etmeleri halinde zarar görenler sorumluluk davası açabilir. Her an sorumluluk davası ile karşı karşıya kalma tehlikesi altında bulunan sorumluların özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde hareket etmeleri gerekir.

Bu çalışma ile amaçlanan Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen özel sorumluluk halleri bakımından anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri, limited şirketlerde ise müdürlerin hukuki sorumluluklarının detaylıca incelemesidir.

Çalışmamızın birinci bölümünde yönetim kurulu üyeleri ile müdürlerin şirketle aralarındaki ilişkinin hukuki niteliği, hukuki sorumluluğa hakim ilkeler, farklılaştırılmış teselsül ilkesi ve müteselsil sorumluluk ile sorumlular çevresi incelenmiştir.

İkinci bölümde TTK m. 549-552 arasında ve m. 395/1, 395/2, 396 ile 393'te düzenlenen belgelerin ve beyanların kanuna aykırılığı, sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi, ayın ve işletmelere değer biçilmesinde yolsuzluk, şirketle işlem yapma yasağı, şirkete borçlanma yasağı, rekabet yasağı ile müzakereye katılma yasağı ayrı ayrı ele alınmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise sorumluluk davasının hukuki niteliği ve şartları, tarafları, yaptırımları, görev, yetki ve yargılama gibi usul işlemleri incelenmiş ve sorumluluğu sona erdiren diğer hallerden ibra, sulh sözleşmesi, hak düşürücü ve zamanaşımı sürelerine değinilmiştir.

TTK m. 195-206, 193, 338/2'de düzenlenen şirketler topluluğunda hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması, yapı ve tür değişikliğine ilişkin işlemlerin hatalı yürütülmesi ve pay sahibi sayısının bire düşmesi durumunda gereken işlemlerin yapılmaması hallerindeki sorumluluk esasları çalışmanın dışında bırakılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Limited Şirket, Yönetim Kurulu, Müdürler Kurulu, Genel Sorumluluk Esasları, Özel Sorumluluk Halleri, Sorumluluk Davaları.

SUMMARY

SPECIFIC RESPONSIBILITIES AT JOINT STOCK COMPANIES AND LIMITED COMPANIES

Members of the board of directors (*BoD*) in joint stock companies (*JSC*) and board of managers (*BoM*) in limited liability companies (*LLC*) are both the representative and management body of the company. Responsibilities of the members of the BoD and BoM, who have two significant roles in the company organization for the continuity of the company, are directly proportional to their areas of authority. In case the members of the BoD and BoM breach of warranty in the law, the articles of association or the internal directive through their faults, a liability case may be filed against the responsible persons in order to compensate the damage. For this reason, those responsible, who may be faced with a liability case at any moment, should act within the regulations of the law as a prudent manager in accordance with the responsibility of attention and care.

The aim of this study is to examine in detail the legal responsibilities of the members of the BoD in the JSC and BoM in the LLC in terms of special liability situations regulated in the Turkish Commercial Code (*TCC*).

In the first part of my study, the legal nature of the relationship between the members of the BoD, BoM and the company, the principles governing legal responsibility, the principle of differentiated succession and joint liability, the circle of several responsibilities and responsible persons are examined.

In the second part, the illegality of the documents and declarations regulated in Articles 549 - 561 of the TCC and Articles 395/1, 395/2, 396 and 393 false statements about capital and in adequacy of payment, the valuation of the capital in kind and businesses corruption, prohibition of dealing with the company, prohibition of borrowing from the company, prohibition of competition and prohibition of participating in the negotiations are discussed individually.

In the third part of the study, the legal nature and conditions of the liability case, its parties, sanctions, procedural procedures such as duty, authority and judgment are examined and the other situations that end the liability, such as quittance, settlement agreement, foreclosure and statute of limitations are mentioned.

It should be noted that, in the second part the illegal use of dominance in the group of companies regulated in articles 195-206, 193, 338/2 of the TCC, erroneous execution of

transactions regarding change of structure and type and failure to take necessary actions in case the number of shareholders reduces to one liability principles are not included.

Keywords: Joint Stock Companies (*JSC*), Limited Liability Companies (*LLC*), Board of Directors (*BoD*), Board of Managers (*BoM*), General Principles of Legal Responsibility, Special Liability Provisions, Liability Cases.



TEŞEKKÜR

Tez danışmanlığımı kabul ederek tezimin her aşamasında bana yol gösteren, sabırlı ve cesaretlendiren tutumuyla zorlandığım her aşamada bana yardımcı olan, bilgi birikimiyle beni aydınlatan ve öğrencisi olmaktan gurur duyduğum saygıdeğer hocam Doç Dr. Esra CENKÇİ'ye teşekkürlerimi sunarım.

Tez yazma aşamasında bana her türlü desteği sağlayan ve beni teşvik eden annem Nazlı ALTAŞ, babam Mehmet ALTAŞ ve kardeşlerim Nidanur ve Hande ALTAŞ'a ayrıca teşekkür ederim.

Bu süreçte yanımda olan ve bana olan manevi desteklerini her zaman hissettiğim arkadaşlarıma da teşekkürlerimi sunarım.

GİRİŞ

Küresel dünyada ülkelerin ekonomilerini güçlü tutmaları, refah seviyelerini etkilediği kadar diğer ülkeler karşısındaki konumunu hatta egemenliğini de doğrudan ilgilendirmektedir. Birçok yatırımcının sermayelerini birleştirerek aynı amaç için hareket ettiği sermaye şirketleri ülkelerin gelişmesi, genişlemesi ve güçlenmesinde önemli rol oynar. Sermaye şirketleriyle bireysel olarak hayata geçirilme imkanı zayıf olan yatırımlar, bir organizasyon dahilinde daha kolay ve etkin bir şekilde yürütülmektedir.

Sermaye şirketinin ticari hayattaki tipik örnekleri olan anonim ve limited şirketlerde şirketi yönetme ve temsil etme görevi yönetim kurulu üyelerine ve müdürlere aittir. Şirketin ekonomi üzerindeki etkisi göz önüne alındığında hem şirketin hem de şirkete sermaye koyan hissedarların ve şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunması amacıyla şirketi temsil etme ve yönetme yetkisini haiz olanlara kapsamlı görevler ve yetkiler tanınmıştır. Bu nedenle yönetim organı tarafından alınan kararların, şirketin menfaatlerini koruyucu, şirketin sermayesini artırıcı, ortakların ve şirket alacaklılarının zarar görmelerini engelleyici nitelikte olması gerekmektedir. Bu özelliklere uygun olarak alınmayan, bir diğer anlatımla kanuna ve esas sözleşmeye aykırı olarak alınan kararlar neticesinde zarar görenler tarafından bu zararın tazmini talep edilebilir. Bu durum yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve müdürlerin sorumluluğunu gündeme getirir.

Birden çok sorumlunun hukuka aykırı eylemiyle zararın oluşmasına sebep olması halinde ise sorumlular arasında müteselsil ilişki söz konusu olur. Bu durumda zarar gören zararının tamamını dilediği sorumludan talep edebilir. Kanunda müteselsil sorumlulukta farklılaştırılmış teselsül ilkesi doğrultusunda kusurun yoğunluğu ile bireysel indirim sebeplerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile zarar görenlerin sorumlular karşısındaki ve sorumluların da kendi içlerinde konumları dengelenmiştir.

Anonim ve limited şirketlerde şirket, alacaklılarına karşı yalnızca şirket malvarlığı ile sorumludur. Pay sahiplerinin tek sorumluluğu şirkete sermaye koyma borcu olup bu sorumlulukları da yalnızca şirkete karşıdır. Dolayısıyla şirket alacaklılarının pay sahiplerine başvurma imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle şirketin malvarlığının doğru bir şekilde tespit edilmesi ve sermayesinin korunması hem şirketin hem de pay sahipleri ile şirket alacaklılarının menfaatinin korunması amacıyla oldukça önemli ve gereklidir. Bu amaç doğrultusunda kanunda birçok özel sorumluluk hali düzenlenmiştir.

Bu çalışmayla yönetim kurulu üyeleriyle müdürlerin TTK’de yer alan özel sorumluluk halleri detaylıca incelenerek her bir sorumluluk hali ile kanun koyucunun korumak istediği değer, hangi durumlarda ve şartlarda kimlerin sorumluluğuna gidilebileceği, zarar görenlerin kimler olduğu, zarar görenlerin tazmin hakkının ne olduğu, bu hakkı ne şekilde ve kimlere karşı ileri sürebileceği, zararın giderilmesini isteme süresi, sorumluluk davaları ve sorumluluk davalarının yargılama usulü güncel Yargıtay kararları ile birlikte ele alınmıştır.

Çalışmamızın birinci kısmında “*Yönetim Kurulu Üyeleri ile Müdürlerin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Genel Esaslar*” başlığı altında öncelikle sorumluluk kavramı ve sorumluluğun sistematikteki yeri, akabinde sorumluluğun fonksiyonları ve üyeler ile müdürlerin şirketle aralarındaki hukuki ilişkinin niteliği TTK’deki yaklaşım ve öğretideki görüşlerle birlikte ele alınmıştır. Bu halde sorumluluğun hukuki niteliğinin tespiti bilhassa ispat yükünün hangi tarafta olduğunun tayini açısından önem arz etmektedir. Ayrıca birinci kısımda müteselsil sorumluluk ilkesinden bahsedilmiş olup bu konudaki kanun değişikliğiyle tam teselsül ilkesinden ayrılarak zararın tazmininde sorumluların bireysel indirim sebeplerinin ve kusur derecelerinin de dikkate alındığı farklılaştırılmış teselsül ilkesi üzerinde durulmuştur. Kanunda anonim şirketler için öngörülen sorumluluğa ilişkin hükümlerin kıyasen limited şirketlere uygulanacağı belirtilmiştir. Birinci kısmın son başlığı olan sorumlular çevresi ile yönetim kurulunun organ sıfatı, organ yönetici, şekli ve fiili organ kavramları dahilinde sorumluların görevlerinin ve yetkilerinin kapsamı belirlenerek sorumluluk sınırları çizilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümü olan “*Özel Sorumluluk Halleri*” ise bu çalışmanın esasını oluşturmakta olup bu kısımda belgelerin ve beyanların kanuna aykırılığı, sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi, ayın ve işletmelere değer biçilmesinde yolsuzluk, şirketle işlem yapma yasağı, şirkete borçlanma yasağı, rekabet yasağı ile müzakereye katılma yasağı ayrı ayrı incelenmiştir. Her bir özel sorumluluk türünün TTK’de ele alınış şekilleri ve öğretideki görüşler dahilinde uygulamadaki yansımaları incelenmiş, aktif ve pasif dava ehliyetiyle sorumluluk şartları, aynı zamanda cezai sorumluluk durumları değerlendirilmiştir. Halktan izinsiz para toplanmasına ilişkin sorumluluk halinde 3332 sayılı yasaya eklenen geçici 4. Madde ile bu sorumluluk türüne getirilen istinaslara, Yargıtay’ın yaklaşımına da çalışmada yer verilmiştir. Ayrıca şirketle işlem yapma yasağında ise öncelikle temsil kavramı açıklanmıştır. Bir diğer özel sorumluluk hali olan rekabet yasağında ise kanunun diğer özel sorumluluk türleri bakımından öngörmediği zamanaşımı süresi ile anonim şirketlerden farklı olarak limited şirketlerde pay sahiplerinin de rekabet yasağı kapsamına dahil edilmesine ilişkin kanun hükümleri irdelenmiştir. Müzakereye katılma yasağı kapsamında ise yasaklı üyenin toplantıya çağırılmasının gerekli olup olmadığı, üyenin yasaklı

olduğu müzakerede oy kullanması durumu ve bu halde kararın geçerliliği konularına değinilmiştir.

Çalışmanın son bölümü ise “*Sorumluluk Davaları*” na ayrılmış, kanun, esas sözleşme ve iç yönergedeki yükümlülüklerini hukuka aykırı eylemleriyle yerine getirmeyen ve zarara sebep olan üyeler ile müdürler aleyhinde zarar görenler tarafından yürütülen sorumluluk davalarına değinilmiştir. Sorumluluk davasının şartları, tarafları, yaptırımları ve usul kurallarıyla sorumluluğu sona erdiren hallerden ibra, sulh sözleşmesi, hak düşürücü süre ve zamanaşımı kavramları tek tek ele alınmıştır.

TTK’nin ikinci kitabının dördüncü kısmının on birinci bölümünde hukuki sorumluluk halleri düzenlenmektedir (TTK m. 549 – 561). 6762 sa. TTK’den farklı olarak TTK’de hukuki sorumluluk halleri ayrı ve özel bir bölümde toplanmıştır. TTK m. 553’te yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin genel esaslar; TTK m. 549- 552 arasında ve 395/1, 395/2, 396 ile 393’de ise yönetim kurulu üyelerinin özel sorumluluk halleri incelenmektedir. TTK m. 644’ün a bendi uyarınca anonim şirketlere ilişkin belgelerin ve beyanların kanuna aykırılığı, sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi, ayın ve işletmelere değer biçilmesinde yolsuzluk, şirketle işlem yapma yasağı, şirkete borçlanma yasağı, rekabet yasağı ile müzakereye katılma yasağına ilişkin hükümler limited şirketlerde de aynı şekilde uygulanır.

Yönetim kurulu ile müdürlerin hukuki sorumluluğunun incelenmesinden önce sorumluluk kavramı üzerinde durulmuştur. Sorumluluğun hukuki niteliği, sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu, sorumluluğun şartları, kusur, zarar, hukuka aykırılık ve illiyet bağı kavramları Borçlar Kanunu hükümleri doğrultusunda açıklanmıştır.

Yönetim kurulu ile müdürlerin hukuka aykırı eylemleri hukuki sorumluluğun yanı sıra cezai sorumluluğa da sebep olmaktadır. Cezai sorumluluğa ilişkin esaslar ise TTK’nin ikinci kitabının dördüncü kısmının on ikinci bölümündeki hükümler doğrultusunda incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM KURULU ÜYELERİ İLE MÜDÜRLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN GENEL ESASLAR

1.1. Sorumluluk Kavramı

Sorumluluk kavramı, TDK’de kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi olarak tanımlanmıştır¹. En temel haliyle sorumluluk, zarara uğrayanın zararının giderilmesi amacıyla zarardan sorumlu olan kişiye yönelik talep haklarının düzenlendiği normlar bütünüdür. Sorumluluk aynı zamanda bir kimsenin edimini ifa etmekle mükellef olduğu anlamına da gelmektedir².

Daha dar ve hukuki bir kavram olarak borç, alacaklının sahip olduğu alacak hakkını belli bir davranış biçimi ile yerine getirme yükümlülüğünü ifade eder³. Borçlu bu yükümlülüğünü yerine getirmezse, alacaklı hukuk düzeninde öngörülen yollara başvurarak borçluyu borcunu ifaya zorlayabilir. Borçlunun borcunu yerine getirme yükümlülüğü ile bu yükümlülüğüne aykırı davranmasının sonuçları sorumluluk olarak adlandırılır⁴. Aynı zamanda isnat, yani kişinin fiil ve hareketlerinin hukuk dünyasında meydana gelen sonuçlarının kendisine yüklenebilmesi anlamına gelen sorumluluk, borçlunun borcunu ne ile karşılayacağını ifade etmektedir⁵.

Öğretide sorumluluk “...ile sorumluluk” ve “...den sorumluluk” olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır⁶. “...ile sorumluluk” ta borçlunun alacaklıya karşı olan ifa

¹ Türk Dil Kurumu, *Güncel Türkçe Sözlük* (<https://sozluk.gov.tr>) (Erişim tarihi: 12.03.2022)

² Tandoğan, Haluk, **Türk Mes’uliyet Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s.43.

³ Dar anlamda borç kavramı, taraflardan birinin yerine getirmekle yükümlü olduğu, diğerinin ise isteme yetkisine sahip olduğu bir edim anlamına gelmekteyken geniş anlamda borç kavramı bir edim veya paradan ziyade alacaklı ve borçlu arasındaki borç ilişkisinin bütününe ifade eder. Akıntürk, T., Karaman Ateş, D., **Borçlar Hukuku**, 24. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020, s.8.

⁴ Borç ve sorumluluk kavramları benzer anlamlara geldiğinden birbirlerinin yerine de kullanılmaktadır. Ancak bu iki kavram birbirinden farklıdır. Örneğin, bazı durumlarda borç bulunmasına rağmen sorumluluk doğmayabilir. Alacaklı eksik borcun ifasını talep edemez. Bu halde zamanaşımına uğramış bir borç bulunmakla birlikte borçlunun ifa yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bk. Kayar, İsmail, **6098 sayılı Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Hukuk, 2019, s.43.

⁵ İmre, Zahit, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1949, s.7. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 05.09.2021).

⁶ Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s.83.

yükümlülüğü kapsamında malvarlığıyla sorumluluğu söz konusu iken⁷ “...den sorumluluk” ta ise kişinin bizzat kendisinin ya da bir başkasının fiilinden, özen yükümlülüğünü yerine getirmemesinden, bir tehlikeden yahut sözleşmeye aykırılıktan doğan tazmin yükümlülüğü söz konusudur⁸.

Sorumluluk kavramı maddi ve manevi sorumluluk olarak ikili bir ayrıma tabi tutulduğu gibi akid dışı sorumluluk-akdi sorumluluk, sebep ve tehlike sorumluluğu gibi farklı kavramlarla da incelenmiştir. Akid dışı sorumluluk, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olarak iki başlık halinde incelenir. Sorumluluğun doğması için kural olarak kusur aranmakta ise de kanunun öngördüğü hallerde sorumluluk, kusursuzluk halinde dahi doğabilmektedir. Bu anlamda kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk kavramları karşımıza çıkmaktadır.

Kusur, hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır⁹. Kusur, öncelikli olarak hukuka aykırı bir davranış gerektirir. Benzer durum ve şartlar altında bulunan kişilerden ortalama bir insanın davranış biçimine uymayan, ondan sapan ve ayrılan davranış biçimi kusur olarak adlandırılır¹⁰. Kusurun kast ve ihmal olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır. Kast, failin hukuka aykırı sonucu bilerek, isteyerek gerçekleştirdiği davranışa verilen isim iken; ihmal hukuka aykırı sonucun istenmemesine karşın sonuçtan kaçınmak için iradenin yeter derecede kullanılmamasıdır. Dolayısıyla kusurlu sorumluluktan söz edilebilmesi için hukuka aykırı bir davranış olmalı, bu davranış sonucu zarar meydana gelmeli, meydana gelen zarar ve hukuka aykırı davranış arasında illiyet bağı bulunmalı ve hukuka aykırı davranışın gerçekleşmesinde kusur bulunmalıdır. Kusur sorumluluğu, uyulması gereken kuralla kusuru ile uymama sonucunda ortaya çıkan neticeye katlanmayı ifade etmektedir. Yani kusur sorumluluğunda kusur, sorumluluğu sınırlayan kurucu bir unsurdur¹¹.

Kusuru bulunmadığı halde meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaya kusursuz sorumluluk adı verilmektedir. Kusursuz sorumlulukta da kural olarak hukuka aykırı bir

⁷ Eren, 2017, s.84.

⁸ Eren, 2017, s. 84. Öğretide sözleşme sorumluluğu, dar ve teknik anlamda sorumluluk kavramı içine girmemekte dar anlamda sorumluluk deyince yalnızca sözleşme dışı sorumluluk kastedilmektedir. Detaylı bilgi için bk. Eren, 2017, s. 491.

⁹ Oğuz, Habip, **Sorumluluk Hukukunda Kusur**, TAAD, 2016, s. 274-275. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

¹⁰ Tandoğan, 2010, s.45.

¹¹ Dinç, Serhan, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Kitabevi, 2018, s.35.

davranış bulunmalıdır, bu davranış sonucu zarar meydana gelmelidir ve meydana gelen zarar ile hukuka aykırı davranış arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Kusursuz sorumluluk illiyede dayalı sorumluluk olduğundan illiyet bağının bulunmaması hâlinde sorumluluk doğmayacaktır¹².

Kusurun özel bir türü olarak sorumluluk, borçlunun hukuka aykırı davranışından kaynaklanan zararı tazmin etmesi, borçlunun edimini ifa etmemesi halinde ise alacaklının cebri icra kanalıyla alacağına kavuşma imkânına sahip olmasıdır. Sorumluluk, taraflardan birinin sözleşmeden doğan edimini hiç veya gereği ifa etmemesi sebebiyle ortaya çıkabileceği gibi sorumluluğun kaynağı haksız fiilde olabilir. Taraflar arasında önceden mutabık kalınmasına gerek olmaksızın kanunun gereği olarak herkesin uyması gereken görevlere aykırılık halinde “haksız fiil” sorumluluğu gündeme gelir. Kimi zaman akde aykırılık haksız fiilin ihlali anlamına da gelmekte olup borçlu her iki haldeki hukuka aykırı işlem veya eylemi nedeniyle tazmin yükümlülüğü altına girer¹³.

Sorumluluk hukukunun iki temel işlevinden ilki zararın zarar verenden alınarak zarar görene verilmesi şeklinde giderilmesiyle denkleştirmek, ikincisi ise zararı önlemektir. Bu iki işlevin temelinde ise malikin beklenmeyen halin neticesine katlanma (*casum sentit dominus*) ve kimseye zarar vermeme (*neminem laedere*) prensipleri yer almaktadır. Hukukumuzda hakim olan ilke, malikin beklenmeyen halin neticesine katlanma prensine dayanmaktadır. Bu halde başkasının alanına yapılan her müdahale tazmin yükümlülüğü doğurmamakta, aksine zararın giderilmesi için kanunun veya tarafların aradığı bazı koşulların mevcut olması gerekmektedir¹⁴.

Alacaklının borçlunun şahsı üzerinde sınırlama imkanına sahip olması şahıs ile sorumluluk, borçlunun malvarlığı üzerinde sınırlamaya sahip olması ise malvarlığı ile sorumluluk halidir. Şahıs ile sorumluluk borçlunun borcunu ifa etmemesi üzerine alacaklının alacağına karşılık borç bitene kadar borçluya istediği gibi iş yaptırmayı, borçluyu köle olarak kullanması hatta öldürmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır¹⁵. Özellikle Roma hukukunda uygulama alanı bulan şahıs ile sorumluluk modern hukukta terk edilmiş, borçlunun yalnızca

¹² Kılıçoğlu, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre)**, 18. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2018, s.421.

¹³ Eren, 2017, s.466; Kılıçoğlu, 2018, s.415.

¹⁴ Eren, 2017, s.467; Kılıçoğlu, 2018, s.416.

¹⁵ Akıncı, Şahin, **Borçlar Hukuku Bilgisi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış**. Konya: Sayram Yayınları, 2015, s.42.

malvarlığıyla sorumlu olabileceği kabul edilmiştir¹⁶. Hukukumuzda da kural olarak hiçbir borçlunun borcundan dolayı hapis cezasına mahkum edilemeyeceği düzenlenmiştir¹⁷. Ancak kıymetli evrak kullanımında suç teşkil eden eylemleri gerçekleştirenlerin durumu ile cebri icranın uygulama alanı bulduğu durumlar istisnadır¹⁸.

Borçlunun borcunu karşılaması hususunda tüm malvarlığının karşılık teşkil etmesi “sınırsız malvarlığı sorumluluğu”; alacaklının başvurabileceği malvarlığının konu veya miktar ile sınırlı olması hali ise “sınırlı malvarlığı sorumluluğu”dur¹⁹. Malvarlığı ile sınırsız sorumluluk, borçlunun tüm malvarlığının alacaklıya tahsis edilmesi anlamına gelmez. Sınırsız mal varlığı sorumluluğunda bile kanunda haczi mümkün olmayan veya kısmen haczedilen mal ve haklar sayılmış, bu şekilde borçlunun hayatını ve mesleğini devam ettirebilmesi için gerekli olan malvarlığının haczedilmesi engellenmiştir²⁰. Mirasçılardan mirasın resmi tasfiyesini istemesi haline ilişkin TMK m. 632 hükmünde, terekenin resmi tasfiyesini isteyen mirasçının tereke borçlarından sorumlu olmayacağı düzenlenmektedir. Bu halde yalnızca tereke mevcudu ile sorumlu olan mirasçı, konu bakımından sınırlı malvarlığı sorumluluğuna örnektir²¹. Komandit şirketlerde sınırlı ve sınırsız sorumlu ortak ayrımı yapılan TTK m. 304/2 hükmüne göre komandit şirketlerde şirket borçlarından dolayı sınırlı sorumluluğu bulunan komanditer ortağın sorumluluğu ise miktarla sınırlı (sınırlı şahsi) sorumluluğa örnektir^{22, 23}.

¹⁶ Kılıçoğlu, 2018, s.47; Akıntürk ve Karaman, 2020, s.15; Antalya, O. Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 1**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.119.

¹⁷ Anayasa m. 38/8.

¹⁸ 5941 sayılı Çek Kanunu m. 7/10’da suç olarak değerlendirilen fiiller sayılmış ve bu fiillere aykırılık halinde hapis cezası veya adli para cezası öngörülmüştür. Örneğin, ticari işletmesi ile ilgili işlemlerde tacir olmayan kişilerin çek defterini kullanarak çek düzenleyen tacirin altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına mahkum edileceği hüküm altına alınmıştır. İİK m. 344/1 uyarınca nafaka şartını ihlal eden borçlu ile m. 76 uyarınca mal beyanında bulunmayan borçlunun alacaklının şikayeti üzerine tazyik hapsine çarptırılacağı düzenlenmiştir. Antalya, 2019, s.119.

¹⁹ Kılıçoğlu, 2018, s.48.

²⁰ Kayar, 2019 s.43-44.

²¹ TMK m. 632’ye göre mirasçılardan sorumluluğu, tasfiye işleminin tamamlanmasıyla arta kalan aktif bakiye miktarı ile sınırlıdır. Bu sınırlı sorumluluk hali tasfiyenin kapanmasıyla başlar ve tasfiyenin kapanmasıyla mirasçı aleyhinde dava açılabilir, takip başlatılabilir. Bu madde ile mirasın resmi tasfiyesi tamlamadıktan sonra ortaya çıkan alacaklının alacağını tahsil etme imkanı da korunmaktadır. Dolayısıyla alacağın zamanaşımına uğramamış olması kaydıyla mirasçı, tasfiye işleminden sonra ortaya çıkan alacaklıya karşı sorumludur. Birinci Uzun, Tuba, **Mirasın Resmi Tasfiyesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, 1. Bası, s.166.

²² TTK m. 304/2 uyarınca komandit şirketlerde sorumluluğu sınırlı olmayan ortakların komandite ortak, sorumluluğu sınırlı olanların ise komanditer ortak olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla komandite ortaklar

Hukuki sorumluluk kavramı, borç kavramından ayrı ve bağımsız bir kavramdır. Bu kavram sorumluluğun isnadı bakımından hem şahsi sorumluluk hem de mali sorumluluk gibi anlamları da bünyesinde barındırmaktadır. Hukuki sorumluluk kavramının geniş ve kapsayıcı içeriği nedeniyle yönetim kurulunun ve müdürlerin sorumluluğunun hangi anlamda sorumluluk olduğunun saptanması gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyeleri ile müdürlerin sorumluluğunun tespitinde öncelikle sorumluluğun bu kimselere yöneltilip yöneltilmeyeceği tespit edilmelidir. Yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin kanundan veya sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerinin yerine getirilmemesine kusurlarıyla sebep oldukları hallerde sorumluluklarına gidilebilmesi için herhalde sorumluluk isnat edilebilir nitelikte olmalıdır. Isnat şartının aranmasıyla yönetim kurulu üyelerinin veya müdürlerin salt bu kurullara üye olmaları sebebiyle kurulun hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulmalarının önüne geçilmiştir. Örneğin kurulun vermiş olduğu bir karara, karşı görüş bildiren ve bunu zapta geçiren üyenin işbu karar nedeniyle sorumluluğuna gidilememektedir²⁴. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin veya müdürlerin sorumluluğu yalnızca üye olmaları sebebiyle meydana gelen sorumluluk hali olmayıp üyelerin sorumluluğu ile anlatılmak istenen üyenin tavır ve tutumuyla sebep olduğu zararı giderme yükümlülüğüdür.

1.2. Sorumluluğunun Fonksiyonları

1.2.1. Denkleştirici Fonksiyon

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun denkleştirici bir fonksiyonu olduğu görüşü 19. yüzyıllardan beri ileri sürülmektedir. Geçmiş dönemlerde şirketin borçlarından dolayı ortakların şahsi sorumluluklarının bulunduğu kabul edilmesine rağmen günümüzde ortakların şahsi sorumluluğu anlayışı terkedilmiştir. Hukukumuzda hakim olan ilke doğrultusunda sorumluluk, şirket tüzel kişiliğinin sorumluluğuyla sınırlandırılmıştır. Sorumluluğun sınırlandırılmasıyla meydana gelen boşluk sorumluluğun yönetim kuruluna atfedilmesiyle doldurulmaya çalışılmaktadır. 19. ve 20. yüzyıllarda hakim olan görüşün aksine sorumluluk, şirketin tüm ortaklarını değil yalnızca yöneticilik görevine sahip ortaklarını kapsamaktadır.

şirketin borçları için alacaklılara karşı sermaye paylarına oranında doğrudan sorumludur. Akdağ Güney, Necla, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s.30.

²³ TBK m. 583 uyarınca kefilin sorumluluğunun kefalet ettiği miktarla sınırlı olması ve m. 576 uyarınca otel ve han sahiplerinin kusuru olmaksızın kaybolan eşyalardan sorumluluğunun eşyanın değerinin 3 katı ile sınırlı olması durumları da kanunda düzenlenen sınırlı malvarlığı sorumluluğuna ilişkin diğer örneklerdir. Kılıçoğlu, 2018, s.48.

²⁴ Akdağ Güney, 2010, s.31.

Bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından denkleştirici fonksiyon, zarar gören şirketin zararının yükümlülüğünü ihlal ederek şirkete zarar veren yönetim kurulu üyeleri tarafından telafi edilmesi durumudur²⁵.

1.2.2. Sermayeyi Koruma Fonksiyonu

Sermayeyi koruma fonksiyonu, şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı dava açıp uğradığı zararın giderilmesini talep ederek şirketin sermayesindeki azalmanın önlenmesidir. Pay sahipleri ve alacaklılar tarafından dolaylı zararın tazmini amacıyla açılan sorumluluk davasında da mahkemece hükmedilen tazminat, şirkete ödeneceğinden yine şirket sermayesi korunmaktadır. Bu sebeple sermayenin korunması ilkesi anonim ve limited şirketlere hakim olan en önemli ilkelerden biridir. TTK'de de şirketin sermayesinin korunmasını amaçlayan birçok emredici hüküm mevcuttur²⁶. Şirketin yönetim kurulu üyelerine, yöneticilerine ve çalışanlarına karşı açmış olduğu zararın giderilmesi talepli dava neticesinde sermayeyi koruma fonksiyonu kapsamında şirketin sermayesinin azalmasının engellenmesi amaçlanmaktadır²⁷.

Bu ilke kapsamında hem şirket ve pay sahipleri hem de alacaklılar korunmaktadır. Bu nedenle şirketin yanı sıra alacaklılar ile ortaklar da zararlarının tazmini amacıyla doğrudan sorumluluk davası açabilme imkanına sahiptir²⁸. Zira TTK'de sorumluluk davasının alacaklılar ve pay sahipleri tarafından açılması halinde dahi hükmedilen tazminatın şirkete verilmesi gerektiği düzenlenmektedir. TTK m. 555 (şirket zararının tazminine ilişkin) ve 556'da (şirketin iflası halinde zararın tazminine ilişkin) yer alan düzenlemelerle açıkça şirketin sermayesi korunmaya çalışılmaktadır.

TTK'nin genel gerekçesinin II 058 no.lu bölümünde “Son yıllarda, sermayenin korunması ilkesinin Kara Avrupası anonim şirketler hukukundaki itibarlı konumunu sorgulayan görüşlere sıkça rastlanmaktadır. Bu eğilim belirgindir. Görüşün temsilcileri gün geçtikçe fazlaşmaktadır. Buna karşılık sınırlı sorumluluk sisteminin, söz konusu ilke olmadan ayakta kalamayacağı düşüncesi dile getirilmektedir. Büyük çoğunluk ilkenin hala anonim şirketler hukuku açısından vazgeçilmez nitelikte olduğunu kabul etmektedir. IFRS'nin anılan ilkeye duyarsız olduğu yorumu ise, bu standartlara ilişkin, yüzeyde kalan hatta haksız

²⁵ Akdağ Güney, 2010, s.39.

²⁶ Örneğin, TTK m. 285/1, 286/2, 287, 289, 329.

²⁷ Seyman, Seda, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s.110.

²⁸ Akdağ Güney, 2010, s.40.

bir yargıdır.” şeklinde açıklamayla sermayenin korunması ilkesinin önemi açıkça belirtilmiştir.

1.2.3. Kişiyi Koruma Fonksiyonu

TTK’de düzenlenen hukuki sorumluluğa ilişkin hükümlerin bir diğer işlevi ise kişiyi koruma fonksiyonudur. Alacaklılar ve pay sahiplerinin doğrudan uğramış oldukları zarar nedeniyle açılan sorumluluk davalarında kişinin korunması ilkesi esastır.

Bu ilke bilhassa şirketin iflas etmesi durumunda alacaklıların ve ortakların sahip olduğu dava açma hakkında ortaya çıkmaktadır²⁹. Zarara uğrayan şirketin iflası halinde iflas idaresi tarafından sorumluluk davası açılmadığı takdirde her bir pay sahibinin veya şirket alacaklısının doğrudan dava açma hakkı mevcuttur (TTK m. 556/2). Bu halde dava sonucunda şirkete ödenmesine karar verilen tazminat, öncelikli olarak dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir; artanı ise iflas masasına verilir. Ortaklar ve dolaylı olarak zarara uğrayan alacaklılardan yalnızca dava açanlar, dava açmaları nedeniyle uğradıkları zararın tazminini öncelikli olarak hak etmiş olur. Madde gerekçesinde de dava neticesinde elde edilen meblağın öncelikle dava açanların zararlarının giderilmesinde kullanılacağı belirtilerek hükmün kişiyi koruyucu işlevine değinilmiştir³⁰.

1.2.4. Önleyici Fonksiyonu

Sorumluluk davalarında hukuka aykırı iş ve işlemleri nedeniyle zararın meydana gelmesine sebep olan yönetim kurulu üyeleriyle çalışanların da sorumluluğuna gidilebilmesi bu kimselerin faaliyetlerini yerine getirirken daha itinalı, özenli davranmalarını sağlamaktadır³¹. Her ne kadar TTK’de yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık borcu (TTK m. 369) düzenlenmişse de üyenin kusurlu hareketiyle sebep olduğu zararın tazmininden şahsen sorumlu olması aldığı kararların daha akılcı, uygulamalarının ise daha dikkatli ve özenli olmasını sağlamaktadır^{32, 33}.

²⁹ Akdağ Güney, 2010, s.41.

³⁰ Seyman, 2020, s.109.

³¹ Akdağ Güney, 2010, s.42.

³² Bankacılık Kanunu m. 110 ile banka yöneticilerinin şahsi iflası düzenlenmiştir. Tacir olmanın yükümlülüklerinden biri olan iflas hali bu hükümle birlikte tacir olmayan banka yöneticileri için de getirilmiştir. Böylelikle banka yöneticilerinin eylem ve işlemlerinde daha özenli davranmaları hedeflenmiştir. Seyman, 2020, s.111.

1.2.5. Garanti Fonksiyonu

Yalnızca yeterli donanımı olan yetkin kimselerin yönetim kurulu üyesi olması, yeterli bilgiye sahip olmayan kimselerin ise bu işi yapmasının engellenmesi durumunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, kusur sorumluluğunun ötesinde garanti verme sorumluluğuna dönüşmektedir. Sorumluluk davasında esas olan şirketin sermayesinin korunması olsa da bu dava ile şirketin finansmanı garanti altına alınamaz. Bu nedenle garanti fonksiyonu günümüz hukuk dünyasında kabul görmemektedir. Ayrıca üyelerin şahsi sorumluluklarının bu denli genişletilmesi üyelerin risk almasını engeller ve her fiili nedeniyle sürekli tehdit altında kalma ihtimali olan üyeler korkularını aşarak etkin bir yönetim sergileyemezler. Hal böyleyken sorumluluk davalarının garanti işlevi olduğundan bahsedilemez.

Sonuç olarak yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin sorumluluğu birden çok amaca hizmet etmektedir. Üyelere sorumluluk atfedilmesiyle zarar, kusuruyla zarara sebebiyet veren üyeler tarafından giderilir ve zarar gören, zarara katlanmak zorunda kalmaz. Bu şekilde hem zarar denkleştirilir hem de sermaye korunur, aynı zamanda üyelerin görevlerini ifa ederken gerekli özeni göstermeleri de sağlanır³⁴.

1.3. Hukuki Sorumluluğa Hakim Olan İlkeler

1.3.1. Kusur Sorumluluğu İlkesi

Yönetim kurulu üyeleri ile müdürlerin sorumluluğunun kusur sorumluluğuna dayandığı hem mülga kanunda (6762 sa. TTK m. 359) hem de yürürlükteki ticaret kanununda (TTK m. 553) düzenlenmiştir. Ancak doktrinde bir kısım yazarlar, ispat yükü bakımından TTK'nin 6762 sa. TTK'den farklı düzenlemeler içerdiği görüşündedir³⁵.

Uyuşmazlıkta ispat yükünün tayininde önemli olan uyuşmazlığa haksız fiil hükümlerinin mi yoksa sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlerin mi uygulanacağını belirlenmesidir. Öğretide de uygulamada da yönetim kurulu üyeleriyle müdürlerin sorumluluğunun esasının sözleşmesel mi yoksa haksız fiil mi olduğu noktasında görüş birliği bulunmamaktadır. Bu nedenle sorumluluk davalarında davacı şirketin, ortakların veya alacaklıların davalı yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olduğunu ispat etmelerine gerek olmaksızın davalı yönetim kurulu üyeleri kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır. Borcun

³³ (Yarg. 11. H. D. 29.09.1983 tarihli, 1983/3156 E. – 1983/3892 K. Sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 05.05.2022)

³⁴ Akdağ Güney, 2010, s.43.

³⁵ Bahtiyar, Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2019, s. 381; Pulaşlı Hasan, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s.651.

kaynağının sözleşme veya sözleşme benzeri bir ilişkiden kaynaklandığı hallerde ise ispat külfeti davalı borçlu taraftadır (TBK m. 112). Tüm bu açıklamalardan hareketle kanun koyucunun TTK ile 6762 sa. TTK arasındaki ifade farklılıklarıyla bilinçli bir şekilde kusurun ispatı bakımından yeni bir uygulamanın esaslarını belirlediği düşüncesi hukuki gerçeklikle bağdaşmamaktadır. Ayrıca kanun hükmünün varsayımlardan hareketle bu denli geniş yorumlanmasının da hükmün amacından uzaklaşılmasına sebep olmaktadır. Bununla birlikte Yargıtay son dönemlerdeki kararlarında ispat yükünün davacı tarafa ait olduğuna içtihat etmiştir³⁶.

Bazı hallerde kusurun derecesi sorumluluğun kapsamını da etkilemektedir. Sorumluluğun genel esaslarının düzenlendiği TTK m. 553'te "kusurlarıyla" denilmekle birlikte kusurun kasti bir davranıştan mı kaynaklandığı yoksa ihmal derecesinde kalan eylemlerin de sorumluluk kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği belirtilmemiştir³⁷. Ancak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna dair teselsül ilkesinin düzenlendiği TTK m. 557 hükmünde açıkça kast ve ihmal ayrımı yapılmıştır. Dolayısıyla kanun koyucu TTK m. 553'te bu ayrıma gitmeyerek yönetim kurulu üyelerinin kusur derecesine bakılmaksızın meydana gelen zarardan sorumlu olduğu sonucuna varmaktadır³⁸.

Yönetim kurulu üyeleri ile müdürlerin hukuki sorumluluğunun kusura dayalı olduğu kabul edilmişse de kanunun kusur şartını aramaksızın yönetim kurulu üyelerini sorumluluk attığı özel düzenlemeler de mevcuttur. Rekabet yasağı, yönetim kurulu üyelerinin kusursuz sorumluluğuna ilişkin örneklerden biridir (TTK m. 396)³⁹.

³⁶ Yargıtay, ispat yükünün davacı tarafa ait olduğu yönündeki bir kararında davalı yönetim kurulu üyelerinin zarardan sorumlu tutulabilmeleri için TTK m. 553/1 gereğince üyelerin kusurlu olduğunun davacılar tarafından ispatlanması gerektiğini, TTK m. 553'e göre düzenlenen sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğunu, bu bağlamda davacıların davalı yöneticilerin kusurlu olduğuna ilişkin dosyaya herhangi bir delil sunmadığını, bu nedenle yerel mahkemece davanın reddine karar verilmesinde hukuk aykırılık bulunmadığını belirtmiştir. (Yarg. 11. H. D. 18.04.2019 tarihli, 2018/1398 E. – 2019/3160 K. sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 30.09.2021).

³⁷ Camuzcu Ceyhan, Nesibe, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s.46. (tez.yok.gov.tr) (Erişim Tarihi: 30.09.2021)

³⁸ Çamoğlu, Ersin, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s.17; Akdağ Güney, Necla, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s.202; Pulaşlı, 2021, s. 712.

³⁹ Çamoğlu'na göre, rekabet yasağının düzenlendiği TTK m. 396 hükümde yönetim kurulu üyeleri kusurları aranmaksızın sorumludur. Bu hükmü göre, yönetim kurulu üyeleri, genel kurulun onayı olmadan, şirketin işletme konusu kapsamındaki işi kendisi veya başkası adına yapamadığı gibi aynı ticari işle iştigal eden şirkette sorumluluğu sınırsız ortak da olamamaktadır. Çamoğlu, 2015, s.17. İmregün ise, rekabet yasağına ilişkin

1.3.2. Sorumluluğun Kişiselliği İlkesi

Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler kanundan ve esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar (TTK m.553). Sorumluluk, yönetim kurulu üyelerine, kuruculara ve yöneticilere bizzat özgülenmiş olup yönetim kurulunun bir bütün olarak organ halinde sorumluluğuna gidilmemiştir. Kanun koyucunun TTK m. 553/1’de sorumluları tespit etme biçimi şirketler hukukunda sorumluluğun kişisel olduğunu dolayısıyla hukuka aykırı fiili veya sözleşmeye aykırı işlemi gerçekleştirenlerin bu eylemlerinden dolayı bireysel olarak sorumluluklarının bulunduğunu göstermektedir⁴⁰.

TTK m. 553’ün yanı sıra şirket yönetiminin yönetim kurulu üyesine devrinin düzenlendiği TTK m. 367, yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğünün düzenlendiği TTK m 369, yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılma yasağının düzenlendiği TTK m 393 ve yönetim kurulu üyesinin şirketle işlem yapma ve şirkete borçlanma yasağına aykırılığının düzenlendiği TTK m. 395’te de kanun ve sözleşmeye aykırı davranarak kusurlu fiili veya işlemiyle zararın meydana gelmesine sebep olan yönetim kurulu üyeleri ile müdürlerin sorumluluğunun bulunduğu belirtilmiş, bir organ olarak yönetim kurulu ile müdürlerin sorumlu tutulacağı düzenlenmemiştir⁴¹.

Sorumluluğun bireyselliğiyle yönetim kurulu üyelerinin salt bu görevleri yüzünden sorumlu tutulmalarının önüne geçilmiş, yalnızca zararın meydana gelmesinde kusurları bulunanların vermiş oldukları zararların sorumluluğunu yüklenmeleri sağlanmıştır⁴². Sorumluluğun bireyselliği ilkesi yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumlu oldukları hallerde uygulama alanı bulmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun müteselsil olduğu durumlarda dahi şirketin, pay sahiplerinin veya alacaklıların uğradığı zararda hukuka aykırı herhangi bir davranışı olmadığını, mevcut zararın oluşmasında bir kusurunun bulunmadığını ispat eden yönetim kurulu üyesinin sorumlu olmadığı kabul edilmektedir⁴³.

hükmün düzenleniş amacının kusursuz sorumluluk halini öngörmek için olmayıp; yönetim kurulu üyesinin ortaklık konusunu bilmemesi gibi bir durumun mümkün olmadığından maddenin o şekilde düzenlendiğini belirtmektedir. İmregün, Oğuz, **Anonim Ortaklıklar**, 4.Bası, İstanbul: Yasa Yayıncılık, 1989, s. 189.

⁴⁰Çamoğlu, 2015, s.31.

⁴¹İmregün, 1989, s.187.

⁴²Çamoğlu, 2015, s.31; Akdağ Güney, 2010, s. 39.

⁴³ Örneğin yönetim kurulunun aldığı kararda karşı oy kullanan ve bunu zapta geçiren üyenin kurulun bu kararı nedeniyle meydana gelen zarar üzerine kurul aleyhinde açılan sorumluluk davasında hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır. Yördem, Yılmaz, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklaştırılmış Teselsül İlkesi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017, s.45.

1.3.3. Yetki ve Sorumluluk Arasında Orantı İlkesi

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri, limited şirketlerde ise müdürler şirketin hem temsil hem de yönetim organıdır⁴⁴. Şirket organizasyonu içerisinde şirketin devamlılığı adına iki önemli rolü bünyesinde barındıran yönetim kurulu üyeleri ile müdürlerin sorumluluğu ise yetki alanlarıyla doğru orantılıdır⁴⁵. Kimsenin hakimiyeti alanında olmayan hukuka aykırılıklardan sorumlu tutulamayacağı, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun özen ve bağlılık yükümü ile dahi genişletilemeyeceği kanunda açık bir şekilde düzenleme altına alınmıştır (TTK m. 553/2 ve 553/3)⁴⁶.

1.3.4. Müteselsil Sorumluluk ve Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi

1.3.4.1. Müteselsil Sorumluluk

Zararın oluşumunda birden fazla kişinin aynı nedenden ya da çeşitli nedenlerden dolayı birlikte sorumlu olmaları halinde zarar gören kimseye karşı oluşturdukları sorumluluk rejimine müteselsil sorumluluk denilmektedir⁴⁷. Müteselsil sorumluluk, meydana gelen zararı tazmin etme yükümlülüğünün birden çok kişiye atfedilmesi durumudur⁴⁸. Teselsül hükümleri kanunun öngördüğü hallerde ve tarafların ortak iradeleri dahilinde kararlaştırmaları halinde uygulanır. Zarar verenlerin zarar görene karşı borcun tamamından birlikte sorumlu olmayı kabul ettiklerini bildirmeleri halinde zarar, müteselsil sorumluluk hükümlerine göre tazmin edilir (TBK m. 162). TBK ilke olarak zarar verenler arasındaki sorumluluğu teselsül karinesine dayandırmamış, bu ilkenin uygulanmasında tarafların anlaşması gerektiğini belirterek taraf iradelerini ön planda tutmuş ve kanun yalnızca belirli hallerde müteselsil sorumluluğun uygulanması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁹.

⁴⁴ Akdağ Güney, 2016, s.181,

⁴⁵ Çamoğlu, Ersin, **Sorumluluk Hukukunun Evrensel İlkeleri Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2011, s.407-418.

⁴⁶ Balaban, Mahmut Furkan, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Davası**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s.62. (tez.yok.gov.tr) (Erişim Tarihi: 19.10.2021)

⁴⁷ Eren, 2017, s.831; Kılıçoğlu, 2018, s.439. (YHGK 19.06.2015 tarihli, 2013/10-2281 E. – 2015/1727 K. Sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi:17.03.2022)

⁴⁸ Müteselsil sorumluluğun hukuki niteliği, borcun tekliği ve borcun çokluğu şeklinde iki ayrı görüşe göre açıklanmaktadır. Müteselsil borçluluğu bir borcun birçok borçlusu olması durumu olarak adlandıran görüş borcun tekliği; borçlu sayısı kadar borcun var olduğu hukuki ilişki olarak adlandıran görüş ise borcun çokluğudur. Akıntürk, Turgut, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1971, s.35; Eren, 2017, s.682; Akdağ Güney, 2010, s. 182.

⁴⁹ Eren, 2017, s.687.

Müteselsil sorumlulukta zarara uğrayana ispat ve tahsil kolaylığı sağlanarak, borcun ödenmeme tehlikesi en aza düşürülmekte ve zararın en iyi şekilde tazmin edilmesi amaçlanmaktadır. Böylelikle birden çok zarar verenin zarar görene karşı olan güçlü konumu zayıflatılarak tarafların durumu dengelenmektedir⁵⁰. Müteselsil sorumluluk halinde zarar gören, diğer sorumluluk esaslarının uygulandığı hallere göre avantajlıdır. Bu halde zarar gören tüm zararını tek bir dava ile zarar verenlerin tamamından talep edebilme hakkına sahiptir⁵¹.

Müteselsil sorumluluk, birden çok kişinin bir zarara hep birlikte sebep olmaları halinde uygulanır⁵². Sorumlular, olaydan önce veya olay anında anlaşılmak suretiyle bilerek ve isteyerek hukuka aykırı filleriyle ya da hukuka aykırı fillere göz yummak suretiyle zarara sebep olmalıdır. Bir kimsenin teselsül karinesi kapsamında dahi zarardan sorumlu tutulabilmesi için zararın meydana gelmesinde kusurunun olması ve kişiye zararın isnat edilebilir olması gerekmektedir⁵³. Kanunda düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri dışında sorumluluğun temel şartı kusurun bulunması olup zararın oluşmasında herhangi bir kusuru bulunmayan kimse zarardan da sorumlu tutulamaz.

1.3.4.1.1. Tam Teselsül Eksik Teselsül Ayrımı

Zararın oluşmasına birden çok kişinin birlikte sebep olması durumu tam teselsüldür⁵⁴. Tam teselsül için sorumluların müşterek kusurunun olması gerekir. Sorumluların önceden

⁵⁰ Akıntürk ve Karaman, 2020, s.162.

⁵¹ Müteselsil borçluluk ilişkisinin alacaklıya sağladığı avantajlı konum nedeniyle Alman hukukunda müteselsil borcun alacaklısına “paşa” denilmektedir. Arat, Ayşe, **Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.26, S.2, 2018, s.327. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 12.03.2022)

⁵² Birden fazla kimsenin işlem ve eylemleri neticesinde bütünlük teşkil eden bir zararın doğması halinde birlikte verilen zarar söz konusudur. Bu durumda sorumluların her biri için zarar bir bütündür. Dolayısıyla zararın diğer sorumluların eylemlerinden soyutlanmak suretiyle bir ya da belirli miktarlarda olmak kaydıyla birden fazla sorumluya isnat edilmesi durumunda birlikte verilen zarar bahsedilemez. Bu nedenle birlikte verilen zararın oluşumunda illiyet bağı belirleyici unsurdur. Bk. Göktürk, Kürşat, **Farklılaştırılmış Teselsülün Özellikle Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması**, İnÜHFD, C.2, S.2, Haziran-Aralık 2011, s. 256. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 15.03.2022)

⁵³ Akdağ Güney, 2010, s. 183.

⁵⁴ Otobüs şoförünün direksiyon hakimiyetini ehliyetsiz bir kimseye bırakması halinde meydana gelen zararın tazmininde sorumlular zararın giderilmesinde tam teselsül hükümlerine göre sorumludur. (Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 02.11.1951 tarihli, 14447/11062 sayılı kararı); şoförün hız sınırına aşarak kullandığı aracın sahibi şoförle birlikte müteselsil sorumludur; bir hokey maçı organizatörünün gerekli tedbirler almadığı maçta

birbirleriyle anlaşmaları veya zarar verici eylem hakkında birbirlerinden haberdar olmaları yani kolektif bir şekilde hareket etmeleri durumunda müşterek kusurdan bahsedebilir⁵⁵.

Birden fazla kişinin bir haksız fiili birlikte ifa etmemekle birlikte bu haksız fiilden birlikte sorumlu olmaları durumu eksik teselsüldür. Bu durumda her ne kadar sorumluluklar farklı hukuki sebeplere dayansa da bu kimseler zarar görene karşı teselsül halinde sorumludur⁵⁶. Eksik teselsülün meydana gelmesi için sorumluların birbirlerinin davranışları hakkında bilgi sahibi olmalarına gerek yoktur⁵⁷. Zarar gören uğramış olduğu haksız fiil karşısında zararının tamamını sorumlulardan herhangi birine başvurarak talep edebilir, tazminatı ödeyen kişi ise yapmış olduğu ödeme oranında diğer sorumluları borçtan kurtarmış olur. Zararı tazmin eden sorumlu, imkan dahilinde rücu hakkını kullanabilir. Tam teselsülden farklı olarak lehine indirim sebebi olan şahıs, tazminatın indirilmiş miktarından sorumludur⁵⁸.

Kanun koyucu başta TBK olmak üzere diğer kanunlarda da tam teselsül ve eksik teselsül ayırımına gitmemiştir. Tam teselsülde de eksik teselsülde de zarar gören zararının tamamının veya bir kısmının tazminini sorumluların tamamından talep edebileceği gibi yalnızca birinde de talep edebilir⁵⁹.

Tam ve eksik teselsül kavramları arasındaki birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin her iki sorumluluğun koşulları farklıdır. Tam teselsülün varlığı için “aynı hukuki sebep” aranırken, eksik teselsül için “farklı hukuki sebep” gerekmektedir. Tam teselsülde tazminat ödeyen kimsenin diğerlerine rücu edebilmesi, diğerlerinin kusur durumuna bağlı olarak belirlenir. Oysa eksik teselsülde rücu durumu TBK m. 51’de düzenlenen düzene veya sıralamaya göre yapılmaktadır⁶⁰. Zamanaşımının sorumlulardan birine karşı kesilmesi halinde diğer sorumlular için de zamanaşımının kesilmiş sayılması durumu tam teselsülken, eksik

oyuncunun dikkatsizliği nedeniyle sopayı seyirciye fırlatması durumunda yaralanan seyirciye karşı oyuncu ile organizatör müteselsilen sorumludur. Gürsoy, Kemal Tahir, **Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 Mart 1973, C.30, S.1 s.60.

⁵⁵ Akdağ Güney, 2010, s. 184.

⁵⁶ Işıntan Çavuşoğlu, Pelin, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yer Alan Haksız Fiillerde Teselsül Düzenlemesi Üzerine Düşünceler**, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, GSÜHFD S.1, 2004, s.500. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 12.03.2022)

⁵⁷ Oğuzman, K. ve Öz, T., **Borçlar Hukuku**, İstanbul; Vedat Kitapçılık, 2018, s. 301.

⁵⁸ Tandoğan, 2010, s.382.

⁵⁹ Balaban, 2019, s.65.

⁶⁰ Acar, Faruk, **Tam Teselsül ve Eksik Teselsül Ayırımı**, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 2011, s.331.

teselsülde bu durum diğer sorumluları etkilememektedir⁶¹. Tam teselsülde zararı karşılayan müteselsil borçlulardan her biri diğer sorumlulara karşı rücu hakkını kullandığında ödediği bedel oranında alacaklının haklarını da halef olur, ancak eksik teselsülde halefiyet söz konusu değildir. Tam teselsülde ifa ve takas diğer borçluları borçtan kurtardığı gibi TBK m. 145/2 uyarınca diğer borcu sona erdiren hallerin de diğer borçluları borçtan kurtarması mümkündür. Buna karşın, eksik teselsülde TBK m. 145/2 uygulanmaz. Yine tam teselsülün aksine eksik teselsülde borçlulardan biri lehine elde edilen kesin hükmün diğer borçlulara sirayet etmesi mümkündür. Eksik teselsülde tazminatın tenkisine yarayan sebeplerin alacaklı karşısında dermeyan edilebilecek olması tam teselsülde kabul edilmemektedir. İflasa ilişkin İİK m. 203, 204 hükümleri tam teselsülün aksine eksik teselsülde uygulanmamaktadır⁶². Son olarak, zarar göreninin alacağının tamamını müteselsil sorumlular arasında lehine indirim sebebi bulunan sorumludan isteyebilmesi tam teselsülde mümkünken eksik teselsülde bireysel indirim sebebi bulunan sorumlu alacaklıya karşı da bu indirim halini ileri sürebilir, bu durumda bireysel indirim sebebi bulunan sorumlu tazminatın tamamından değil yalnızca indirilmiş miktarından sorumludur⁶³.

1.3.4.1.2. Yönetim Kurulu Üyeleri ile Müdürlerin Müteselsil Sorumluluğu

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun düzenlendiği 6762 sa. TTK'de anonim şirket yönetim kurulu üyeleri kanuna veya sözleşmeye aykırı davranarak sorumluluklarını yerine getirmedikleri takdirde şirkete, ortaklara ve alacaklılara karşı müteselsilen sorumludur (6762 sa. TTK m. 336/1). Bu haldeki müteselsil sorumluluk tam teselsüldür. Meydana gelen zararda kusuru bulunan yöneticilerin kusurunun kasten mi ihmalen mi olduğu, ağır mı hafif mi kusurlu olduğu değerlendirilmeksizin kusurlu her bir yönetici zararın tamamından sorumlu tutulmaktadır. Sorumlular bireysel indirim sebeplerini alacaklıya karşı ileri süremezler⁶⁴.

Alacaklı, müteselsil sorumluların kusur dereceleri ve bireysel indirim sebepleriyle bağlı olmaksızın zararının tamamını veya bir kısmını sorumluların tamamından, bir

⁶¹ Tandoğan, 2010, s.383; Acar, Faruk, **Türk İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 94.

⁶² Acar, 2011, s.331.

⁶³ Helvacı, Mehmet, **Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklaştırılmış Teselsül**, GSÜHFD, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, 26 Ekim 2013, S.2013/2, s.83-84.(dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 05.10.2021)

⁶⁴ Akdağ Güney, 2010, s. 186.

kısmından ya da yalnızca birinden talep edebilir⁶⁵. Örneğin kredi limitlerini bilerek ve isteyerek aşmak suretiyle kredi kullanan yönetim kurulu üyesiyle, bu üyenin hukuka aykırı eylemine denetim ve gözetim yükümlülüğünü ihlal ederek göz yuman üye arasında kusur derecesi bakımından farklılıklar bulunsa dahi dış ilişkide alacaklıya karşı her bir yönetim kurulu üyesi de zararın tamamından sorumludur. Ancak zararın sorumluların biri ya da bir kısmı tarafından tazmin edilmesi halinde borç tazmin edilen kısım bakımından sona erer, alacaklı borcun kalan kısmını gerek bir kısım ödeme yaparak borcu tazmin eden borçlulardan gerekse de diğer borçlulardan talep edebilir.

Özetle borcun tamamı tazmin edilene kadar müteselsil borçluların sorumluluğu devam eder; ancak, borç tüm zararın bir kez giderilmesi halinde sona erer. Bu halde daha hafif kusurlu olmasına veya bireysel indirim hali bulunmasına rağmen payına düşenden fazla ödeme yapan sorumlu fazladan yapmış olduğu ödemeleri rücu hakkı kapsamında daha kusurlu olan sorumlulardan talep edebilir. Zarar görene karşı zararın tamamından sorumlu olan üye, zararın kusurun derecesine göre tazmin edilmesi gerektiğini yalnızca iç ilişkide diğer sorumlulara karşı ileri sürebilir. İç ilişkide müteselsil borçluluktan bahsedilemeyeceğinden tüm sorumlular zararın kendisine yükletilen kısmından sorumludurlar⁶⁶.

Doktrinde yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı eylemi nedeniyle meydana gelen zarardan kusuru bulunan tüm üyelerin sorumlu tutulmasını, yönetim kurulu üyelerinin seçilmesinde üyelerin bir etkisi olmaması sebebiyle eleştiren yazarlar olduğu gibi her bir kurul üyesinin denetim ve gözetim yükümlülüğü bulunduğu gerekçesiyle bu görüşü savunan yazarlar da bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumlu olmaları gerektiğini benimseyen yazarlara göre üyelerin bir kurul olarak görev yapmaları nedeniyle birbirlerinin eylemlerini idare etmelerinin şirketin işleyişi bakımından da yararlı olduğunu düşünmektedirler. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk esasları şirket sözleşmesiyle veya üyelerin aralarında akdedeceği bir sözleşmeyle değiştirilemeyeceğın üyelerin sorumluluğu bu şekilde sınırlandırılmaz, zira yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu kanunda emredici hüküm şeklinde düzenlenmiştir⁶⁷. Yönetim kurulu üyesinin sorumluluktan kurtulabilmesinin tek istisnası kusursuzluğunu ispatlamasıdır. Örneğin sorumluluğun kaynağı olan yönetim kurulu kararında olumsuz yönde oy kullandığını, karşıt görüşünü tutanağa

⁶⁵ Üçışık, G. ve Çelik A., **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.518.

⁶⁶ Akdağ Güney, 2010, s. 187.

⁶⁷ Helvacı, Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759.Maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması**, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80.Yaş Günü Armağanı, 2001, s.221.

işlettiğini ve denetçilere bilgi verdiğini ispatlayan üye, bu karar nedeniyle sorumlu tutulamaz. Uygun ve yürürlükteki bir delegasyon doğrultusunda görevlerini ve yetkilerini gerekli özeni göstererek seçmiş olduğu başka bir organ ya da kişiye bırakan üyenin de müteselsil sorumlu olduğundan bahsedilemez⁶⁸. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinden birinin uzmanlık sahibi olduğu bir konuda karar alınması gerekli olan hallerde, diğer yönetim kurulu üyelerinin bu üyeye güvenmesi ya da davet edilen bir uzman şahıstan alınan bilgiye güvenilerek işlem tesis edilmesi durumu, sorumluluğun tashihinde indirim sebebi olarak değerlendirilir.⁶⁹

1.3.4.2. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi

Mutlak teselsül ilkesinde sorumluların tamamının bireysel indirim sebepleri dikkate alınmaksızın kusur dereceleri değerlendirilmeksizin borcun tamamından sorumlu tutulmaları alacaklı açısından önemli bir avantaj sağlamaktadır. Bununla birlikte bireysel indirim sebebi mevcut olan sorumlunun kurul halinde değil de tek başına sorumlu olsaydı⁷⁰ tazmin etmekle yükümlü olduğundan daha fazla zarardan sırf kurul üyeleriyle birlikte sorumlu tutulması sebebiyle sorumlu olması ve kusuru ağır yöneticinin maddi durumunun yetersizliği nedeniyle alacaklının zararının tamamını ihmal derecesinde hafif kusurlu ancak maddi gücü zararın tazmini açısından daha elverişli olan yöneticiden tazmin etme imkanının bulunması adaletle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle farklılaştırılmış teselsül ilkesiyle borç ilişkisinde gerek borçluların alacaklının karşısındaki gerekse borçluların kendi içlerindeki durumu dengelenmektedir.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan yönetim kurulu üyelerinin bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide de ileri sürebilmeleri durumudur⁷¹. Mutlak teselsülde zayıflayan kusurlu zarar arasındaki illiyet bağı, farklılaştırılmış teselsülde ön plana çıkarılarak sorumluların sebep olduğundan daha fazla miktarda zarardan sorumlu tutulması engellenmiş, sorumluların kusurları kadar sorumluluğunun bulunduğu

⁶⁸ Çamoğlu, 2015, s. 20.

⁶⁹ Göktürk, 2011, s.271.

⁷⁰ Örneğin anonim ortaklıkta yönetim kurulunun tek kişiden oluşması halinde, üyenin bireysel indirim sebebinden yararlanabilmesine karşın yönetim kurulunun birden fazla kişiden meydana gelmesi durumunda bu indirim sebeplerini ileri sürememesi tam teselsül ilkesinin en çok eleştirilen yanıdır. Çünkü haksız fiil sorumluluğu bulunan kimse, salt kendisinden başka sorumlular da var diye zarar görenin karşısında daha ağır bir durumda bırakılmamalıdır. Kılıçoğlu, 2018, s.592.

⁷¹ Kırca, Çiğdem, **Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler**, Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s.157. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 12.03.2021)

benimsenmiştir⁷². Buna göre, bir yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu kusuruyla vermiş olduğu zarar miktarı kadardır. Burada asıl olan kusur ile zarar arasındaki illiyet oranıdır. Bu halde sorumluluk davasında hakim her bir üyenin kusurunu, kusurla zarar arasındaki illiyet bağı, şahsi indirim sebeplerini ayrı ayrı takdir ederek sorumluluğun nispeten daha düşük oranda belirlenmesi amacıyla mevcut şartları da değerlendirir⁷³.

Müteselsil sorumluluk ilişkisi kapsamında sorumluluğun esasları bakımından yeni fikirlerin ileri sürülmesiyle bu konuda mehzaz İBK’de 1991 yılında yeni düzenlemeler yapılmıştır. Mehzaz İBK m.759 hükmünün değişiklikten önceki mutlak teselsülü öngören metni “Aynı zarara sebebiyet veren birden fazla şahıs müteselsilen sorumludur.” şeklindeyken; 1991 yılındaki değişiklikle m. 759 şu şekilde düzenlenmiştir: “Bir zarardan dolayı birden fazla kimsenin tazmin ile yükümlü olması halinde, bunlardan her biri, kusuruna ve mevcut şartlara göre zararın kendisine atfedilebildiği ölçüde diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumludur. Davacı birden fazla borçluyu zararın tümü için dava edebilir ve aynı davada hakimden her bir davalının tazmin yükümünü belirlemesini isteyebilir. Borçlular arasındaki rücu ilişkisi, hakim tarafından tüm şartlar değerlendirilmek suretiyle tespit olunur.”⁷⁴.

İBK m. 759’da yapılan bu değişikle, sorumluluk sınırının kusurun derecesi ile uygun nedensellik bağının tespiti neticesinde belirleneceği düzenlenmiş ve sorumluluk şartlarının tayininde mutlak müteselsil ilkesinden ayrılarak farklılaştırılmış teselsül ilkesi ön planda tutulmuştur. İBK m. 759/1’e göre hiçbir sorumlunun vermiş olduğu zarar miktarından daha fazlasını ödemek durumunda bırakılamayacağı, İBK m. 759/3’de ise iç ilişkideki sorumluluğun rücu yoluyla tazmininde her türlü şahsi koşulun dikkate alınacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu düzenlemeden önce yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkilerinin oldukça geniş olması ve bu nedenle her bir üye hakkında sorumluluk esaslarının tek tek değerlendirilerek bireysel sorumluluklarının tespiti ve diğer sorumlular arasındaki kusur oranının belirlenmesinin güç olması nedeniyle İsviçre Federal Mahkemesi uygulamalarında farklılaştırılmış teselsül ilkesi esas alınmamıştır. Federal Mahkemenin bu uygulamalarına karşın kişisel indirim sebeplerinin ve ihmal durumunun dış ilişkide de değerlendirilmesi gerektiği öne sürülmüş, ancak Federal Mahkemenin 1940’lı yıllardan beri kararlarında hafif kusurlu sorumlu bakımından borcun ödenmesinde indirim yapılması haline pek

⁷² Akdağ Güney, 2010, s. 189.

⁷³ Göktürk, 2011, s. 247-249.

⁷⁴ Akdağ Güney, 2010, s. 190.

rastlanılmamıştır. Mahkemenin bu tutumunun istinası niteliğindeki karar ise dağ treninin çıkış oluşumuna sebep olduğu iddiasıyla zararın giderilmesi amacıyla açılan tazminat davasında mahkemenin “her makul ve mantıklı kişinin göstermesi gerekli olan en temel yükümlülüklerin ihlali” gerekçesiyle şirket aleyhinde hükmetmiş olduğu zararda %20 oranında indirim uygulamasıdır⁷⁵.

Mehaz Kanunda 1900’lü yılların başından kanun değişikliği yapıldığı 1991 yılına kadar neredeyse bir asır boyunca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının tespitinde mutlak teselsül ilkesiyle farklılaştırılmış teselsül ilkesinin etkisi değerlendirilmiş, bu konuda birçok farklı görüş ileri sürülmüş ve geline aşama itibarıyla yarım asırdan fazla süren çalışmanın neticesinde sistem değişikliğine gidilmiştir. Mehaz İBK’deki bu değişiklik TTK ile birlikte şirketler hukukumuzda yer edinen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımında “mutlak teselsül” ilkesinden ayrılarak “farklılaştırılmış teselsül” ilkesi kabul edilmiştir.

Mehaz Kanunda olduğu gibi “Teselsül ve Başvuru” başlıklı TTK m. 557/1-2’de teselsül ilkesinin dış ilişkiye etkisi, m. 557/3’te ise iç ilişkiye etkisi düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda uygun illiyet bağının varlığı, kusur durumu ve derecesi dış ilişkide de sorumluluğun atfedilmesi bakımından dikkate alınmaktadır. Zararın meydana gelmesiyle kusuru arasında uygun ve güçlü bir illiyet bağı bulunmayan yönetici, zarardan sorumlu tutulamamakta ve kimse kusurundan daha fazla zararı tazmin yükümlülüğü altında bırakılmamaktadır⁷⁶.

TTK m. 557’de hüküm altına alınan farklılaştırılmış teselsül ilkesine göre yönetim kurulu üyelerinden her biri yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde meydana gelen zarardan şahsen sorumludur⁷⁷. Bu halde şahsi indirim sebeplerinin bulunması, kusurun ihmal derecesinde kalması veya diğer özel durumların bulunması halinde tazminat miktarında indirime gidilebilir ve neticede meydana gelen zarar tazmin edilen bedelden daha fazla olabilir. Birden çok kişinin sorumluluğunun bulunduğu hallerde sorumlular arasında müteselsil sorumluluk ilkesi uygulanır ve zarar gören zararı karşılanana kadar müteselsil sorumlu olan üyelerden herhangi birine başvurabilir. Bu halde sorumlu tek başına sorumlu

⁷⁵ Roberto, Vito, **Farklılaştırılmış Teselsülün Problemleri**, Prof. Dr. Akar Öcal Armağan, Çev. Ezgi Başak Demirayak-Sadık Çapa, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016 Ocak, s.150. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 07.10.2021)

⁷⁶ Üçışık ve Çelik, 2013, s.518. Pulaşlı, 2021 s.703-704.

⁷⁷ Şener, Oruç Hami, **Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017, s.800.

olsaydı ileri sürebileceği bireysel indirim sebeplerini birden çok sorumlu bulunduğu hallerde dahi ileri sürebilir⁷⁸. Farklılaştırılmış teselsülde sorumluluğun boyutu sorumluların bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide de ileri sürülebilmesine imkân verilerek daraltılmıştır. Mutlak teselsülün aksine sorumlu yönetim kurulu üyesi tüm zarar yerine yalnızca sorumluluğun kendisine atfedilebileceği kısmından sorumlu tutulmuştur⁷⁹.

Bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesi her bir sorumlunun sorumlu olduğu tazminat miktarının farklı olmasına, bazı yönetim kurulu üyelerinin diğerlerine göre daha düşük miktarda sorumlu tutulmasına sebep olmuştur. Bu halde sorumluların müteselsilen sorumlu oldukları en yüksek miktar, en düşük miktardan sorumlu kılınan üyenin sorumluluğu kadardır. Ancak bu durum, alacaklının zararının tamamı karşılanana kadar diğer sorumlulara başvurmasına engel değildir. Çünkü zararın tamamı karşılanana kadar bütün borçluların sorumluluğu devam etmektedir⁸⁰.

Hakim, sorumluların rücu yoluyla tazmin hakkı kapsamında durumun gereklerini de dikkate alarak sorumlu üyelerin kusurlarının derecesi ile zararın belirlenmesi (TBK m. 51) ve indirilmesine (TBK m. 52) yönelik kanun hükümlerini de gözeterek değerlendirme yapar (TTK m. 557/3)⁸¹.

Alacaklı alacağının tamamını yani sorumluların tek başına veya birlikte vermiş oldukları zararın toplamını tek bir dava ile tüm sorumlulardan talep edebilir (TTK m. 557/2). Bu düzenleme alacaklının yararına olup alacaklının meydana gelen zararda hangi sorumlunun ne ölçüde kusurlu olduğunu bilememe ihtimali bulunmaktadır⁸². Bu düzenlemeyle alacaklı toplam zarar miktarının tazmini için yöneticilere karşı açmış olduğu davada yöneticilerin sorumluluğu hakim tarafından durumun gerekleri ve üyelerin kusur dereceleri dikkate alınarak belirlenir.

Farklılaştırılmış teselsül prensibiyle zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan tüm sorumluların zararın tamamından sorumlu tutulması engellenmiş ve hafif kusurlu üyenin maddi durumunun daha güçlü olması sebebiyle sorumluluğun tamamını tazmin etme riski ortadan kaldırılmıştır. Bu durumda sorumluların diğer sorumlularla birlikte veya bireysel olarak sorumluluk kıstasları belirlenmiş ve sonuç olarak sorumluların aynı zarardan sorumlu

⁷⁸ Helvacı, 2013, s.84-85.

⁷⁹ Eren, 2017, s840.

⁸⁰ Eren, 2017, s84.

⁸¹ Üçışık ve Çelik, 2013, s.524-525.

⁸² Pulaşlı, Hasan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2009, C.25, S.1, s.48. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 10.03.2021)

oldukları miktarlar farklılık göstermiştir. Mutlak teselsül ilkesi tamamen alacaklının zararının tazmini üzerine odaklı ve yalnızca alacaklıyı koruyan bir düzenlemeyken farklılaştırılmış teselsül ilkesi borçlu lehinedir⁸³.

1.4.Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Müdürlerin Sorumluluğuna İlişkin Temel Esaslar

Anonim şirketlerde yöneticilerin sorumluluklarının düzenlendiği TTK m. 553 hükmü sorumluluğun şartlarının ele alındığı genel nitelikte bir düzenlemedir. Bu hükme göre kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu tutulurlar.

TTK m. 553 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları kusur sorumluluğudur. Yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları, meydana gelen zararda kusurları bulunduğu ve kendilerine bu kusurun isnat edilebildiği ölçüdedir⁸⁴. Yönetim kurulu üyesi olmasından kaynaklanan görev ve yetkilerini devretmek isteyen üye, görev ve yetkilerini devredeceği organ ya da şahsın seçiminde özen yükümlülüğüne uygun davrandığı takdirde görev ve yetkiyi devralanın hukuka aykırı eylemi nedeniyle meydana gelen zarardan sorumlu değildir (TTK m. 553/2). Yönetim kurulu üyesinin görev ve yetki devrine ilişkin koşulların (TTK m. 367/1) sağlanmadığı hallerde devir usulüne uygun olmadığından geçersiz kabul edilir ve müteselsil sorumluluk esasları uygulanmaz. Ancak görev ve yetki devri usulüne uygun olmakla birlikte görev ve yetkisini devreden üyenin, devralan organ ya da şahsın seçiminde gerekli özeni göstermediği hallerde kusurlu davranan üyenin TTK m. 553/2 hükmü uyarınca sorumluluğuna gidilebilir⁸⁵.

TTK m. 553/3'te, yönetim kurulu üyesinin görev ve yetki devri durumunda genel anlamda gözetme ve denetleme yükümlülüğü altında olduğu, kimsenin kontrolü dışında gerçekleşen, önleme ve müdahale etme imkanı bulunmayan hukuka aykırı eylemler nedeniyle sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir.

TTK m. 644'te ise, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri bakımından öngörülen bir kısım düzenlemelerin limited şirketlerde müdürler bakımından da uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir. Bu düzenlemeye göre sorumluluk esaslarının düzenlendiği TTK m. 549-553,

⁸³ Balaban, 2019, s.69.

⁸⁴ Carlak, Hatice, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Özel Sorumluluk Halleri**, Tezsiz Yüksek Lisans Dönem Projesi, Antalya, 2020, s.7.

⁸⁵ Cenkci, Esra, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018, s. 95.

m. 554-561 ve m. 395'in değerlendirilmesinde anonim şirketler yönetim kurulu üyeleri adına bahsedilen tüm hususlar limited şirketlerde müdürler için de geçerlidir.

1.4.1.Sorumluluğu Düzenleyen Hükümlerin Sistematiği

Anonim ve limited şirketlerde kuruluş, denetleme ve tasfiye işlemleri nedeniyle sorumluluk halleri doğmakta, sorumluların kanuna aykırı davranışları veya sözleşmeden kaynaklı edimlerini eksik, ayıplı bir şekilde ifa etmeleri neticesinde hem şirket ve şirkete sonradan katılan pay sahipleri hem de alacaklılar zarara uğramaktadır.

6762 sa. TTK'de yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin esaslar 336-341 ve 346'da, anonim ve limited şirketlerdeki sorumluluk hali ise yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin hükümlerden ayrı olarak "Kanundan Doğan Mesuliyet" başlığı altında 305-310'de düzenlenmiştir. 6762 sa. TTK'de şirketler hukukunda sorumluluğa ilişkin esasların dağınık bir şekilde düzenlenmesi nedeniyle TTK'de "Hukuki Sorumluluk" başlığı altında sorumluluk kavramı bir bütün olarak kapsamlı bir şekilde tek bir bölümde toplanmıştır. Ancak TTK'de birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerindeki sorumluluk m. 193'te, şirket topluluğundaki hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması m. 195-206'da, pay sahibi sayısının bire düşmesi durumu ise m. 338/2'de düzenlenmiştir. Bu hükümlerin "Hukuki Sorumluluk" başlığı altında değil de ayrı bölümlerde ele alınmış olması nedeniyle kanun koyucu sorumluluk halini bir bütün olarak inceleme amacını TTK'de de tam olarak yerine getirememiştir⁸⁶.

TTK m. 549 ile 561 arasında "Hukuki Sorumluluk" ana başlığı altında sorumluluğa ilişkin hükümler düzenlenmiş, m. 549-553 arasında sorumluluk hallerine, m. 555-561 arasında ise sorumluluk davasında uygulanacak hükümlere yer verilmiştir.

TTK m. 549 ile 552 arasında özel sorumluluk halleri, TTK m. 553'te genel anlamda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu düzenlenmiş ve TTK m. 644'deki atıf nedeniyle müdürlerin sorumluluğunun da TTK m. 553 ve devamı hükümlere tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

1.5.Sorumlular Çevresi

Şirketlerde şirketin hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesi, gerçek kimseler tarafından yönetim ve temsil işlerinin yürütülmesiyle mümkündür⁸⁷. Zira şirket, organlarıyla

⁸⁶ Özçelik, Pelin, *Anonim Şirketlerde Kurulardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, İstanbul: Seçkin Yayınları, 2020, s.37.

⁸⁷ Akdağ Güney, 2010, s. 114.

ve yardımcı şahıslarla fiil ehliyetini kullanabilir ve iradesini ortaya koyabilir⁸⁸. Tüzel kişiliğin iradesini organla mı ya da yardımcı şahısla mı gösterdiğinin tespiti, duruma göre pozitif hukuk anlamında farklı kanun hükümlerinin ve farklı esasların uygulanması nedeniyle önemlidir. Tüzel kişiler, organların iş ve işlemlerinin tamamından kusursuz sorumlu iken yardımcı şahısların iş ve işlemleri nedeniyle meydana gelen zararda bazı şartların gerçekleşmesi halinde sorumlu olur ve bu halde tüzel kişiliğin kurtuluş kanıtı getirebilme imkanı vardır⁸⁹.

Anonim şirketlerde şirketi yönetme ve temsil etme yetkisi yönetim kurulu üyelerinde, limited şirketlerde ise müdürlerdedir⁹⁰. Ancak yöneticilere ve müdürlere verilen yönetme ve temsil etme yetkisi oldukça geniştir. Şöyle ki yönetim kurulu üyeleri ve müdürler şirketin işletme konusu kapsamındaki tüm iş ve işlemleri şirket adına yapabilmektedir. Bu nedenle “organ yönetici” kavramı ile anlatılmak istenen anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri, limited şirketlerde ise müdürlerdir^{91, 92}.

1.5.1. Organ Yönetici

Tüzel kişilerin iradeleri organları vasıtasıyla açıklanır (TMK m. 48). Organ kavramı, TTK’de de diğer kanunlarda da tanımlanmamıştır. TMK hükümlerine göre, organ; kanuna veya tüzel kişinin kuruluş belgelerine göre oluşturulması gerekli olan, tüzel kişinin; fiil ehliyetine sahip olması, iradesini oluşturması, açıklaması ve borç altına girebilmesini sağlayan kişi veya kurullardır⁹³. Tüzel kişiliklerde, tüzel kişiliğin işlerini düzenleyen, tüzel

⁸⁸ Mimaroglu, Sait Kemal, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Me’suliyeti**, Ankara, 1967, s.2.

⁸⁹ Akdağ Güney, 2010, s. 115.

⁹⁰ Temsil yetkisi müdür sıfatını taşıyanlara verilebileceği gibi şirket ortaklarına veya üçüncü kişilere de verilebilir. Ancak TTK m. 623/1 uyarınca ortaklardan en az birinin temsil yetkisi bulunmak zorundadır. Ekşi, Dağlar, **Limited Şirketlerde Yönetim Organı: Müdür**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s.100.

⁹¹ Karaca, Bedir, **Anonim Ortaklıklarda Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları**, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2010, s.120.

⁹² Yargıtay, davalı şahsın davalı dışı şirketin yönetim kurulu başkanı ve Murahhas Azası olması, diğer davalının ise dava dışı şirketin temsilcisi ve tek ortağı olması karşısında davalılarla dava dışı şirketler arasında organik bağlantı bulunduğu, hukuk sistemimizin tüzel kişiliğin, bu kişiliğin arkasındaki kişilerin sorumluluğunu ortadan kaldırmak amacıyla kullanmasına imkan vermediği gerekçeleriyle davalıların dava konusu zarardan sorumlu olduklarına hükmetmiştir. (Yarg. 11. H. D. 26.05.2014 tarihli, 2014/2912 E.- 2014/9684 K. Sayılı kararı) (www.sinerjimevzuat.com) Erişim Tarihi:15.03.2022)

⁹³ Öztan, Bilge, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Sorumluluk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1970, s.3-10.

kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil eden bir organ olmalıdır. Anonim şirketlerde bu görev ve yetkilere yönetim kurulu sahiptir. Yönetim kurulu, anonim şirketin kanuni ve zorunlu bir organıdır. Anonim şirketin kuruluşta esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla gerçek veya tüzel kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur. TTK m. 365/1 hükmüne göre, “Anonim şirket yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır”. Bu kapsamda yönetim kurulu iç ilişkide yönetim organı, dış ilişkide temsil organıdır⁹⁴.

Kanun veya esas sözleşme uyarınca ya da hakim tarafından seçilen kimselerden oluşan aynı zamanda görev ve yetkileri de kanun, esas sözleşme veya iç yönergede açıkça düzenlenen organ, şekli organdır⁹⁵. Kanuna uygun şekilde seçilen ve verilen görevi kabul eden, bu hususu da ticaret siciline kaydeden yönetim kurulu üyeleri şekli organı oluşturmaktadır⁹⁶. Yönetim kurulu üyelerinin organ olarak değerlendirilmesindeki unsur üyelerin görev ve yetkilerinin geniş kapsamlı olması ve bu sebeple ağır sorumluluklarının bulunmasıdır⁹⁷. Şekli organ kavramında önemli olan yönetim kurulu üyelerinin yetki ve sorumluluklarının kanun, esas sözleşme veya iç yönergede açıkça düzenlenmiş olması olup üyelerin söz konusu yetkileri gerçekte kullanıp kullanmamasının bir önemi bulunmamaktadır⁹⁸. Dolayısıyla bir kimsenin ya da grubun şekli organ kapsamında olup olmadığı kişiye verilen yetki ve bu yetki nedeniyle sahip olduğu sorumluluğun kapsamına bağlıdır. Dolayısıyla aldığı kararı hür iradesiyle uygulamaya koyanlar da organ olarak değerlendirilir. Böyle kimselere teoride fonksiyonel organ ya da olgu organ denilmektedir⁹⁹.

Şirketle aralarında şekli organ ilişkisi bulunmayan ve kanunun öngördüğü şekilde de seçilmemiş olan ancak gerçekte yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yapan ve sanki bir yöneticiymiş gibi yapmış olduğu iş ve işlemler şirket tüzel kişiliği için gerekli ve zorunlu olan kimseler fiili organ olarak adlandırılır¹⁰⁰. Fiili organ gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir, burada önemli olan fiili organın yerine getirdiği görevlerle şirket düzeninde etkin rol oynamasıdır. Şirkette ilerisi için önemli nitelikte olan ve kurul halinde alınıp uygulanması

⁹⁴ Pulaşlı, 2021, s.1853.

⁹⁵ Korkut, Ömer, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2007, s. 103.

⁹⁶ Seyman, 2020, s.25-26.

⁹⁷ Doğan, Beşir Fatih, **Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s.7.

⁹⁸ Akdağ Güney, 2016, s.354.

⁹⁹ Doğan, 2011, s.8.

¹⁰⁰ Korkut, 2007, s.105.

gereken kararları tek başına alıp uygulama yetkisine sahip kimseler de fiili organdır¹⁰¹. Fiili organ sıfatını haiz kimselerin görev ve yetkileri kanun, sözleşme veya iç yönergede düzenlenmemiş, kanun ve esas sözleşmeye göre bu kimseler organ olarak nitelendirilmemiştir. Dolayısıyla bu kişilere yöneticilik vasfı atfedilmemiştir. Her ne kadar yerine getirmiş olduğu vazifelerle şirket işleyişinde önemli rol oynasa da fiili organ yönetici organ değildir. Bir kimsenin fiili organ olup olmadığı yönünde yapılan değerlendirmede kişinin söz konusu görevi ifa etmiş olduğu sürenin bir önemi bulunmamaktadır¹⁰². Uygulamada saman adam olarak bilinen ve şirketi yönetme yetkisine sahip olan kimseler, inançlı yönetim kurulu üyeleri ve yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi veya kamu kurumunun kendisine vekaleten temsilci ataması halinde atanan temsilci fiili organ olarak değerlendirilir¹⁰³.

Maddi organ ise, kanunda yönetim kuruluna verilen görevleri yerine getirebilmesi için yönetim kurulu üyesi olmadığı halde yönetimin kendisine devredilmesi sonucunda şirket yönetiminin gerçekleşmesini sağlayan müdür ve ticari temsilcilerdir. Bir diğer ifade ile maddi organ, şekli organ ile fiili organ arasında bir özellik gösterir¹⁰⁴.

1.5.2. Organ-Yardımcı Şahıs Ayrımı

Tüzel kişiliğin faaliyetlerini yerine getirmekle görevli olan tek kavram organ değildir. Tüzel kişiliğin faaliyetlerinin ifasında iradi temsilci, bünyesinde istihdam edilen kişiler veya yardımcı şahıslar da yer almaktadır. Organlar tarafında ifa edilen işlemlerle yardımcı şahıslar tarafından ifa edilen işlemler arasında tüzel kişiliğin sorumluluğunun sınırı ve kapsamı bakımından fark bulunmaktadır. Sorumlulara ve sorumluluğa uygulanacak düzenlemelerin tespiti bakımından tüzel kişi adına hareket eden kimsenin organ mı, yardımcı şahıs mı olduğunu saptamak önemlidir. Kanun koyucu organ ve yardımcı şahıs kavramlarını kullanmakla birlikte bu kavramları tanımlamadığından organ-yardımcı şahıs tespitinin yapılması bir o kadar güçtür¹⁰⁵.

¹⁰¹ Akdağ Güney, 2016, s.354.

¹⁰² Doğan, 2011, s.14.

¹⁰³ Akdağ Güney, 2016, s.150; Helvacı, Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1995, s.8; Doğan, 2011, s.14; Seyman, 2020, s.25.

¹⁰⁴ Seyman, 2020, s.26.

¹⁰⁵ Akdağ Güney, 2010, s. 122.

Bir kimse organ ve yardımcı şahıs sıfatının her ikisini de bünyesinde barındıramaz¹⁰⁶. Organ olarak nitelendirilen kimse TBK m. 66 uyarınca adam çalıştıran konumundadır. Buna göre, tüzel kişinin kendi eylemleri nedeniyle sorumluluğuna gidilirse organ sorumluluğundan, başka birinin eylemleri nedeniyle sorumluluğuna gidilirse ise yardımcı şahıs sorumluluğundan bahsedilir. Bununla birlikte bir kimsenin organ sıfatını haiz olamaması bu kimsenin yardımcı şahıs olduğu anlamına da gelmemektedir¹⁰⁷.

İşletme sahibini temsilen iyi niyetli üçüncü kimselere kambiyo taahhüdünde bulunan ve işletme konusu kapsamındaki her türlü iş ve işlemi yapabilen kimselere ticari temsilci denir. Ancak ticari temsilci kendisine özel bir yetki verilmeksizin taşınmazların mülkiyetinin devri ve aynı hakların tesisine yönelik herhangi bir işlem yapamaz. Ayrıca ticari temsilcinin temsil yetkisi bir şube ile sınırlandırılabilir gibi temsil kaydıyla da sınırlandırılabilir (TBK m. 549). Herhalde bu iki durum dışında ticari temsilcinin temsil yetkisi sınırlandırılmaz. En kapsamlı yetkiye sahip bağımlı tacir yardımcısı olan ticari temsilcinin temsil yetkisi oldukça kapsamlı olup ticari temsilcinin yönetici sıfatını haiz olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁸.

Sorumlular çevresi içerisinde yer alıp almadığı belirlenmesi gereken bir diğer kimseler de ticari vekillerdir. Ticari temsilciden sonra en geniş yetkiye sahip olan bağımlı tacir yardımcısı ticari vekildir. Ticari vekil, yalnızca işletmenin yönetilmesi ve işleyişi sırasında olağan işlerin yapılması amacıyla atanmaktadır (TBK m. 551). Ticari vekil, ticari temsilcinin özel yetki olmaksızın yapabileceği kambiyo taahhüdünde bulunma, dava açma veya ödünç para alma gibi yetkileri, özel yetkisi olmadan kullanamamaktadır. Ticari vekilin yönetici mi yoksa yalnızca bir çalışan mı olduğunun tespitinde ticari vekilin yetki kapsamına göre değerlendirilme yapılmalıdır¹⁰⁹.

Anonim ve limited şirketlerde ticari temsilci ile ticari vekilin görev ve sorumluluklarının kapsamı bakımından herhangi bir fark bulunmamasına rağmen bu kimselerin görevlendirilmesi bakımından kanunda farklı esaslar öngörülmüştür. Anonim şirketlerde ticari temsilci ve ticari vekil yönetim kurulu tarafından atanabilirken (TTK m. 368), anonim şirketlerin aksine limited şirketlerde şirket sözleşmesinde başka bir şekilde düzenlenmediği takdirde, ticari temsilci ve ticari vekil yalnızca genel kurul kararı ile atanabilir (TTK m. 631/1)¹¹⁰.

¹⁰⁶ Öztan, 1970, s.92.

¹⁰⁷ Akdağ Güney, 2010, s. 123.

¹⁰⁸ Şener, Oruç Hami, **Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi**, Ankara: Adalet Yayınları, 2015, s.151.

¹⁰⁹ Seyman, 2020, s.26.

¹¹⁰ Ekşi, 2019, s.103

1.6. Şirketle Yönetim Kurulu Üyeleri ve Müdürler Arasındaki Hukuki Bağ

Anonim şirketle yönetim kurulu üyeleri, limited şirketle de müdürler arasındaki hukuki ilişkinin dayanağının haksız fiil mi, sözleşme mi yoksa kanun hükmü mü olduğu konusunda TTK’de açık bir düzenleme yer almamaktadır. Yönetim kurulu üyeleriyle müdürlerin şirketle aralarındaki hukuki ilişkinin temeli olan borcun kaynağının ne olduğu sorumluluğun niteliği, kapsamı, ispat yükü, zamanaşımı, görevli mahkeme gibi konuların tespiti bakımından önemlidir.¹¹¹.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin TTK m. 560’da özel zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bu hükme göre sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve herhâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Zarara sebep olan fiilin suç teşkil etmesi ve TCK’deki zamanaşımı süresinin daha uzun olması halinde TCK’deki zamanaşımı süresi esas alınır.¹¹².

Sorumluluğun temelinin hangi borç kaynağı olduğunun tespiti, hangi tarafın ispatla mükellef olduğunun anlaşılması bakımından oldukça önemlidir. 6762 sa. TTK m. 338’de ve TTK m. 553’de yer alan kusur karinesi nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin sorumluluğunun hangi borç kaynağına dayandığının bir önemi bulunmamaktaydı. Ancak 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte TTK m. 553’teki “kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça,” ibaresi madde metninden çıkarılmasıyla borcun dayanağının tespiti önem arz etmeye başlamıştır. Bu düzenlemeye göre yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından ispat yükünün kime ait olduğu borç kaynağına göre tespit edilebilir, dolayısıyla borcun kaynağına göre ispat yükü değişiklik gösterebilir¹¹³. Bu açıklamalar doğrultusunda sorumluluğun kaynağının haksız fiil olarak değerlendirilmesi halinde davacı taraf iddiasını ispatla mükellefken, sorumluluğun sözleşmesel ilişkiden kaynaklandığı sonucuna varıldığı hallerde ise davalı tarafın kusursuzluğunu ispat etmesi gerekmektedir¹¹⁴. Öğretide ise şirketlerin yönetim kurulu üyeleri ve müdürlere karşı açacağı sorumluluk davasında akdi sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiği şeklinde görüş birliği bulunmaktadır¹¹⁵.

¹¹¹ Çamurcu, Ersin, **Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi**, İstanbul: On iki Levha Yayınları, 2015, s.38.

¹¹² Seyman, 2020, s.208.

¹¹³ Çamurcu, 2015, s. 38.

¹¹⁴ Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay, Özdemir, S., **Kişiler Hukuku**, 14. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018, s. 473.

¹¹⁵ İmregün, 1989, s. 242.

Bu bağlamda, anonim şirketle yönetim kurulu üyeleri arasındaki ve limited şirketle müdürler arasındaki hukuki ilişkinin temelinde icap ve kabul kavramları yer almakta olup genel kurulun göreve atamak istediği kimseleri seçmesi ve seçilen kimselerinde yönetim kurulu üyeliği/müdürlük görevlerini kabul etmeleriyle hukuki ilişki kurulmaktadır¹¹⁶. Dolayısıyla üyelerin ticaret sicile tescil edilmesi işlemi taraflar arasındaki hukuki ilişki bakımından kurucu değil yalnızca bildirici/ilan edici niteliktedir. İcap ve kabul kavramlarının ele alınması bakımından ise yönetim kurulu üyesinin veya müdürün genel kurul tarafından seçilmesi icap/teklif, seçilen göreve layık görülen kimsenin bu görevi açık veya zımni olarak kabul etmesi ise kabul niteliğindedir¹¹⁷.

Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul toplantısında seçilmesiyle yönetim kurulu tarafından ilk genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere seçilmesi veya doğrudan şirket kuruluş sözleşmesinde seçilmesi arasında herhangi bir ayrım olmaksızın her üç halde de taraflar arasındaki hukuki ilişki sözleşmeseldir¹¹⁸.

Yönetim kurulu üyeleriyle müdürlerin sorumluluğunun temelinde sözleşmesel ilişki bulunsa da bazı hallerde sorumlu olunan eylemler aynı zamanda haksız fiil niteliğinde olduğundan sorumluluk kaynaklarının yarışması gündeme gelebilmektedir¹¹⁹. Sorumluluğun yarışması halinde, bir başka deyişle yönetim kurulu üyesinin eyleminin sözleşmeye aykırı olduğu gibi haksız fiil de teşkil etmesi halinde zarara uğrayan zararının tazmini gerek sözleşmesel sorumluluk gerekse de haksız fiil hükümlerine dayanarak talep etme hakkına sahip olup zarar gören hangi hukuki müesseseden faydalanacağına iradesiyle karar verebilme hakkına sahiptir¹²⁰.

Belirtmekte fayda var ki hem TTK’de hem de şirket sözleşmesinde ve yönergesinde yer almayan bir hususta yönetim kurulu üyesinin hukuka aykırı fiili yalnızca haksız fiil esaslarına göre sorumluluk davasına konu edilebilir¹²¹. Ayrıca TMK m. 50/2 hükmüne paralel bir düzenleme olan TTK m. 632 “Şirketin yönetimi ve temsili ile yetkilendirilen kişinin, şirkete ilişkin görevlerini yerine getirmesi sırasında işlediği haksız fiilden şirket sorumludur.” hükmü ile anonim ve limited şirketlerin haksız fiil ehliyetinin bulunduğu hüküm altına

¹¹⁶ Arslanlı Halil, *Anonim Şirketler II, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1960, s. 99.

¹¹⁷ Seyman, 2020, s.209.

¹¹⁸ İmregün, 1989, s. 175.

¹¹⁹ Mimaroglu, 1967, s. 105.

¹²⁰ Çamoğlu, 2015, s. 115; Tandoğan, 2010 s.528; Helvacı, 1995, s.24.

¹²¹ Çamurcu, 2015, s. 40.

alınmıştır¹²². Ancak bu halde de şirketin yönetim organının şirketteki görevinden kaynaklı yükümlülüklerinin ifasında işlediği haksız fiilde kusurunun aranıp aranmayacağı noktasında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır¹²³. Kusur unsuru aranmaksızın yönetim organının şirkete karşı haksız fiilden sorumlu tutulması gerektiğinin kabulü halinde şirkete objektif bir sorumluluk yüklenmektedir. Bu yaklaşım aynı zamanda TTK m. 632'nin TBK m. 66'da yer alan "adam çalıştıranın sorumluluğu" hükmü kapsamında değerlendirilmesine sebep olmaktadır. Zira TBK m. 66'da da çalışanın fiili işlediği sırada kusur unsuru aranmaz. Ancak organ kavramı ile adam çalıştıranın sorumluluğu kavramı birbirleriyle tam olarak örtüşen kavramlar olmadığından, bir diğer anlatımla organ sıfatını haiz olan kimse çalışan olarak değerlendirilemeyeceğinden ve şirkete TBK m. 66 doğrultusunda objektif bir sorumluluk yüklenmesinin de hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmayacağından yönetim organının işlemiş haksız fiil sorumluluğunun kusur esasına dayalı olduğunun kabulü gerekir¹²⁴.

1.6.1. Şirkete Karşı Sorumluluk Açısından

Taraflar sözleşmenin niteliğini, koşullarını, sözleşme serbestisi doğrultusunda istedikleri gibi belirleyebilirler¹²⁵. Tarafların aralarındaki sözleşmenin hukuki niteliğine dair belirleme yapmaları durumunda meydana gelen uyuşmazlık, sözleşme ve sözleşme türüne ait ilgili kanun hükümlerinin uygulanmasıyla çözülür. Diğer yandan tarafların sözleşmenin niteliğinin ne olduğu noktasında belirleme yapmamaları halinde uyuşmazlığın çözümünde sözleşme maddelerinin yanı sıra hangi sözleşme tipine ait kanun hükümlerinin uygulanacağı hususunda belirsizlikler bulunmaktadır. Bu hallerde öğretide vekalet sözleşmesi görüşü, hizmet sözleşmesi görüşü, karma görüş ve sui generis sözleşme görüşü olmak üzere dört tip görüşün uygulanabileceği üzerinde durulmaktadır¹²⁶.

1.6.1.1. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü

Doktrindeki çoğunluk görüşe göre yönetim kurulu üyeleriyle müdürlerin şirketle olan ilişkisinin hukuki niteliği sözleşmesel olup sözleşmenin niteliği de vekalet sözleşmesidir. Buna göre sorumluluğun vekilin özen borcuna aykırılık hallerinde doğduğu kabul

¹²² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 11.02.2019 tarihli, 4120/1033 E. sayılı kararında yönetim organının sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu olduğuna içtihat etmiştir. (www.sinerjimevzuat.com) (Erişim Tarihi:15.03.2022)

¹²³ Ekşi, 2019, s.135.

¹²⁴ Tandoğan, 2010, s.126-129.

¹²⁵ Çamoğlu, 2015, s. 115; Çamurcu, 2015, s. 40.

¹²⁶ Çamoğlu, 2015, s.108; Atan, 1967, s.12; Arslanlı, 1960, s.99.

edilmelidir¹²⁷. Yerleşik Yargıtay kararlarında da yönetim kurulu üyeleri ile müdürlerin şirkete karşı sorumluluğunun kaynağının taraflar arasındaki vekalet sözleşmesi ilişkisi olduğu belirtilmiştir¹²⁸.

Şirketler hukukunda her bir şirket türüne özgü hükümlerin saklı kalması kaydıyla TTK'de ayrı bir düzenlemenin yer almadığı durumlarda TBK'daki adi ortaklığa ilişkin düzenlemeler uygulanır (TTK m. 126)¹²⁹. Ayrıca şirket sözleşmesinde veya kanunda aksine bir düzenleme yer almadığı takdirde adi ortaklıklarda yönetici ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi hükümlerine tabidir (TBK m. 630/1)¹³⁰.

Hal böyleyken TTK m. 126'da, TBK m. 630'un uygulanması gerektiğine yönelik yapılan gönderme neticesinde vekalet sözleşmesi görüşünün temelinde TBK m. 630'daki vekalet ilişkisine ilişkin hüküm yer almaktadır. Ayrıca yönetim kurulu üyelerine yaptıkları işe karşılık düzenli bir ücret verilmesi gerektiği şeklinde bir zorunluluğun bulunmaması da vekalet sözleşmesi görüşünü destekler niteliktedir¹³¹.

1.6.1.2. Hizmet Sözleşmesi Görüşü

Öğretideki bir başka görüş ise yönetim kurulu üyeleriyle müdürlerin şirketle olan sözleşmesel ilişkinin niteliğinin vekalet sözleşmesi değil hizmet sözleşmesi olduğunu savunmakta, şirket tarafından yalnızca bir kısım işlerin yönetim kurulu üyelerine ve müdürlere görev olarak yüklenmesi ve bu görev ilişkisinin devamlılık göstermesi şeklindeki paralelliklerle de görüşlerini desteklemektedir. Bununla birlikte yönetim kurulu üyeleri ve müdürler iş hukuku kapsamında işçi değil işveren niteliğine haizdir. Ayrıca ödenen ücret de sözleşmenin zorunlu unsurunu oluşturmamaktadır¹³². Kaldı ki yönetim kurulu üyeleri şirketin

¹²⁷ Arslanlı, 1960, s.99; Mimaroglu, 1967, s.102.

¹²⁸ Yargıtay'ın bu konudaki yerleşik kararlarında da şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olduğu ve genellikle bu ilişkinin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirildiği, Federal Mahkeme tarafından da yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olarak nitelendirildiği, bu nedenle, TTK m. 1'de yer alan TTK'de hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere göre hüküm verileceği kuralı gereğince olaya, icabı halinde, TBK'nin vekalet hükümlerinin de uygulanması gerektiğine içtihat edilmiştir. (Yarg. 11. H. D. 24.11.1981 tarihli, 1981/4751 E.- 1981/5019 K. Sayılı kararı)(www.kazanci.com) (Erişim Tarihi:17.09.2021) (YHGK 05.02.2003 tarihli 2003/9-82 E.- 2003/65 K.sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi:17.09.2021) (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesinin 18.10.2018 tarihli, 409/1140 sayılı kararı) (www.sinerjimevzuat.com.) (Erişim Tarihi:15.03.2022)

¹²⁹ Arslanlı, 1960, s.100; Mimaroglu, 1967, s.102.

¹³⁰ Ansay, Tuğrul, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Bası, Ankara, 1982, s.72.

¹³¹ Ansay, 1982, s.103; Çamurcu, 2015, s.41.

¹³² Çamurcu, 2015, s.42.

işletme konusu kapsamında olmakla birlikte genel kurulun devredilemez nitelikteki görev ve yetkileri haricindeki her türlü işi ifa etmekle görevlidir (TTK m. 374). Dolayısıyla TTK bakımından da yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkilerinin belirli işlere hasredilmiş olmadığı maddenin lafzından açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Bu konuda Yargıtay kararlarında da yerleşik bir içtihat bulunmamaktadır. Zira Yargıtay kararlarının bir kısmında yönetim kurulu üyeleriyle müdürlerin şirketle olan hukuki ilişkisinin hizmet sözleşmesi olduğu¹³³ kabul edilmişse de bir kısım eski tarihli kararlarında söz konusu hukuki ilişkiye vekalet sözleşmesi esaslarının uygulanması gerektiği¹³⁴ belirtilmiştir.

1.6.1.3. Türü Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşme Görüşü

Doktrindeki bir diğer görüş ise yönetim kurulu üyeleriyle müdürlerin şirketle aralarındaki sözleşmenin tam anlamıyla ne hizmet sözleşmesi ne de vekalet sözleşmesi olduğunu, ancak iki sözleşme türünden de unsurlar taşıdığını, bu nedenle herhangi bir sözleşme tipine özgülenmeksizin nevi şahsına münhasır bir sözleşme olduğunu ifade etmektedir¹³⁵. Bu görüş özellikle İsviçre doktrindeki bir grup yazar tarafından benimsenmekte olup karma nitelikteki bu sözleşmeye öncelikle kanun, şirketin esas sözleşmesi ve şirketle üyeler arasında imzalanan sözleşme hükümlerinin uygulanması, sorunun çözülmediği durumlarda ise vekalet sözleşmesi ve hizmet sözleşmesine yönelik hükümlerin uygulanması gerektiği savunulmaktadır.

¹³³ Yargıtay hizmet sözleşmesi görüşünü benimsediği bir kararında yönetim kurulu başkanlığı ile Murahhas azalık görevlerinin ayrılması gerektiğine, vekâlet ilişkisine dayanan yönetim kurulu başkanlığının, Murahhas azalığa engel olmadığına, bu nedenle öncelikle, Murahhas aza ile anonim pay sahipliği arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin ve sonucunun, akabinde Murahhas azalık hizmetinin, sigortalı hizmet sayılıp sayılamayacağına belirlenmesi gerektiğine içtihat etmiş ve Murahhas azalık hizmetinin, anonim şirket organlarından yönetim kurulunun, denetim ve gözetiminde ifa edilmesi sebebiyle şirket tüzel kişiliği ile Murahhas aza arasındaki ilişkide, ivazlı vekâletten çok hizmet akdi unsurlarının ağır bastığını ve hizmet akdi ilişkisinin varlığını kabul etmiştir. (Yarg. 10. H. D. 07.10.1986 tarihli, 1986/2290 E., 1986/5005 K. sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 22.09.2021) (YHGK 07.11.2001 tarihli, 2001/13-1026 E.- 2001/765 K. sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 23.09.2021).

¹³⁴ Aksi yöndeki kararlar (Yarg. 11. H. D. 24.11.1981 tarihli, 1981/4751 E.- 1981/5019 K. Sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 17.09.2021) (YHGK 05.02.2003 tarihli 2003/9-82 E.- 2003/65 K. sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 17.09.2021)

¹³⁵ Zevkliler, A. ve Gökyayla, E., **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 13. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, 2013, s. 13.

İsviçre Hukukunda genel kabul gören görüşe göre yönetim kurulu ile müdürlerin şirketle olan ilişkileri hem borçlar hukuku hem de ticaret hukuku kapsamında değerlendirmeli ve uygun düştüğü ölçüde her iki hukuk dalındaki hükümler mevcut duruma uygulanmalıdır. Bir bütün olarak şirket organizasyonundaki kurallar ve şirket işleyişine hakim olan hukuk dalı şirketler hukuku olduğundan ve yönetim kurulu üyeleriyle müdürlere atfedilen görevlerin, bu kimselerin sahip olduğu yetkilerin şirket mekanizmasına etkisi dikkate alındığında üyeler ve müdürlerle şirket arasında şirketler hukuku hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Diğer yandan ise yönetim kurulu üyeleriyle müdürlerin şirketle arasında sözleşme ilişkisi olduğu ve sözleşmenin karşılıklı edimler içeren bir niteliğinin bulunduğu, aykırılık halinde de tazminat yükümlülüğünün doğduğu göz önüne alındığı borçlar hukuku hükümlerinin de uygulanmasının gerektiği düşünülmektedir.

Taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlığa yalnızca borçlar hukuku veya yalnızca ticaret hukuku hükümlerinin uygulanması düşünülemez¹³⁶. Hukuki ilişkinin hem TBK hem de TTK hükümleri kapsamında çözümlenmesi gerekmektedir. Anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin ve limited şirkette de müdürlerin görev ve yetkileri TTK’de düzenlenmekte aynı zamanda edim yükümlülüğü altında olan taraflar görevlerini gereği gibi ifa etmedikleri, edim yükümlülüğünü eksiksiz ve kusursuz bir şekilde yerine getirmedikleri takdirde tazminat sorumluluğu altına girdiklerinde TBK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

Şirketle yönetim kurulu ve müdürler arasındaki uyuşmazlığın, niteliği gereği TTK’de düzenleme alanı bulunduğu durumlarda TTK hükümleri, TTK’de konuya ilişkin açık bir hükmün bulunmadığı hallerde ise TBK’deki ilgili düzenlemeler ışığında sonuca gidilmesi gerektiğinin kabulü gerekir¹³⁷. Örneğin yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisi hakkında, vekilin temsil yetkisinin düzenlendiği TBK hükümleri yerine üyelerin organ sıfatına haiz olmaları nedeniyle TTK m. 370 uygulanmalı, aynı şekilde yönetim kurulu üyelerinin özen borcunda da vekilin özen yükümlülüğünün düzenlendiği TBK hükümleri yerine TTK’de bu konuya ilişkin özel bir düzenleme yer aldığından TTK m. 369 uygulanmalıdır.

Bu nedenler yönetim kurulu üyeleri ve müdürler ile şirket arasında meydana gelen uyuşmazlıkta öncelikle uyuşmazlığın kaynağı irdelenmeli ve konuya ilişkin TTK’de özel bir hükmün yer alması halinde TTK hükümleri uygulanmalı, sonrasında sözleşmesel ilişkinin vekalet akdi mi hizmet akdi mi olduğuna karar verilmelidir. Yargıtay’ın yerleşik kararları da

¹³⁶ Çamurcu, 2015, s.43.

¹³⁷ Çamurcu, 2015, s.43.

bu şekilde olup uyumsuzluğun iş akdinden mi yahut pay sahipliği ilişkisinden mi kaynaklandığının tespitine göre ilgili kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir¹³⁸.

1.6.2. Ortaklara ve Alacaklılara Karşı Sorumluluk Açısından

Yönetim kurulu üyeleri ve müdürler sorumluluklarını yerine getirmemek suretiyle hukuka aykırı iş ve işlemleriyle yalnızca şirketi değil ortakları ve alacaklıları da zarara uğratmaktadır¹³⁹. Bu nedenle TTK'de şirketten bağımsız olarak ortakların ve alacaklıların da zararlarının tazmini amacıyla yönetim kurulu üyelerine dava açma hakkı düzenlenmektedir. TTK'deki bu düzenlemenin sebebi, yönetim kurulu üyelerinin işlemleriyle şirkete zarar vermeksizin yalnızca ortaklara veya alacaklılara zarar vermesi veya şirketin zarar görmesiyle birlikte yönetim kurulu üyelerinin baskısıyla genel kurulun yönetim kurulu üyelerine karşı dava açmaması hallerinde zarara uğrayan ortakların ve alacaklıların şirketin desteği olmaksızın zararlarını tazmin hakkına sahip olmalarının sağlanmasıdır (TTK m. 556/2)¹⁴⁰.

Pay sahiplerinin ve alacaklıların yönetim kurulu aleyhine açabileceği sorumluluk davasının temelinde sözleşmesel ilişki mi yoksa haksız fiil ilişkisi mi olduğu noktasında doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Bir kısım yazarlara göre pay sahiplerinin ve alacaklıların doğrudan zararları, özel sorumluluk hallerinin ayrı tutulması kaydıyla, yönetim kurulunun haksız fiilinden kaynaklığundan haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir¹⁴¹. Yönetim kurulu üyelerinin zarara sebep olan eyleminin üye ile şirket arasındaki sözleşme hükümlerine aykırılık teşkil ettiğini düşünen yazarlara göre ise pay sahiplerinin ve alacaklıların doğrudan zararının kaynağı sözleşmesel niteliktedir¹⁴². Yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin pay sahipleri ve alacaklılara karşı hukuki sorumluluğunun dayanağının haksız fiil veya sözleşme olduğunun tespiti ispat yükü bakımından oldukça önemlidir. Pay sahipleri ve alacaklıların açacağı sorumluluk davasının haksız fiile dayandırılması durumunda ispat yükü davacı taraf olan pay sahipleri ve alacaklılardayken sözleşmeye aykırılığa dayandırılması halinde ispat yükü davalı yönetim kurulu üyelerindedir¹⁴³.

¹³⁸ YHGK 05.02.2003 tarihli 2003/9-82 E. - 2003/65 K. sayılı kararı (<http://www.kazanci.com>) (Erişim Tarihi: 26.09.2021).

¹³⁹ Bozkurt, Tamer, **Şirketler Hukuku**, Ankara: Legem Yayıncılık, 11. Baskı, 2020, s.495.

¹⁴⁰ Pulaşlı, 2021, s.700.

¹⁴¹ Yördem, 2017, s.40; Çamoğlu, 2015, s.123.

¹⁴² Bozkurt, 2020, s.499.

¹⁴³ Pulaşlı, 2021, s.701; Poroy, R., Tekinalp Ü. Çamoğlu, E. **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019, s.144.

Yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin pay sahipleri ve alacaklılara karşı hukuki sorumluluğunun dayanağı ne olursa olsun yönetim kurulu üyeleriyle ortaklar arasındaki ilişkinin temelinde güven ve sadakat olgusu bulunduğundan yönetim kurulu üyeleri almış olduğu kararların tamamında şirketin, dolayısıyla ortakların ve alacaklıların menfaatini gözetmekle, kanuna ve esas sözleşmeye uygun hareket etmekle yükümlüdür¹⁴⁴.

¹⁴⁴Poroy vd., 2019, s.145.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL SORUMLULUK HALLERİ

2.1. Şirket Sermayesinin Korunması Amacıyla Düzenlenen Özel Sorumluluk Halleri

2.1.1. Sermaye Kavramı, Sermaye Sistemleri ve Sermayenin Arttırılması

Sermaye şirketi olan anonim ve limited şirketler, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan ve payların toplamından oluşan şirketlerdir. Anonim ve limited şirketlerin kaynağı pay sahiplerinin katılma paylarının bir araya gelmesinden oluşan sermayedir. Dolayısıyla pay sahipleri şirkete sermaye koymakla mükelleftir. Şirketin kurulabilmesi için nakden taahhüt edilen payların tamamının tescilden önce ödenmesi gerekmez. Payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce ödenmesi yeterlidir, ancak tamamının ödeneceğinin pay sahipleri tarafından taahhüt edilmesi şarttır¹⁴⁵.

Taahhüt edilen sermayenin tamamının şirket esas sözleşmesinde gösterilmesi esas sermaye olarak tanımlanır. Esas sermaye sisteminde sermaye, genel kurul kararıyla arttırılabilir. Şirketin devamlılığı ve faaliyetlerinin aktif bir şekilde kesintisiz surette devam ettirilebilmesi amacıyla genel kurul kararı olmaksızın sermayenin arttırılması yetkisinin yönetim kuruluna tanınmasını ve bu hususta yönetim kuruluna takdir yetkisi de verilmesini benimseyen sisteme ise kayıtlı sermaye sistemi denir¹⁴⁶.

Esas sermaye sisteminde sermayenin tespiti oldukça kolaydır. Ancak kayıtlı sermaye sisteminde sermayenin tespiti için öncelikle başlangıç sermayesi, kayıtlı sermaye ve çıkarılmış sermaye olarak üç farklı sermaye türünün incelenmesi gerekir. Esas sözleşmede belirtilen ve yönetim kuruluna tanınan yetki kapsamında kanunda öngörülen esas sermayenin arttırılmasına yönelik düzenlemeler dikkate alınmaksızın sermayenin arttırabileceği tavan miktar kayıtlı sermayedir. Kayıtlı sermaye ödenmemiş hatta ödeneceği taahhüt bile edilmemiş sermayedir. Şirket esas sözleşmesinde gösterilmesi, aynı zamanda tescil edilmesi zorunlu olan kayıtlı sermaye miktarı ile yönetim kurulu üyelerinin dilediği zamanda ve oranda pay çıkararak sermayeyi arttırması da engellenmektedir. Başlangıç sermayesi ise şirketin kuruluşu sırasında kurucular tarafından taahhüt edilmesi gereken azami miktardaki sermayedir. Esas sermaye sisteminin hakim olduğu şirkette şirketin kuruluşu için gerekli olan sermaye ile

¹⁴⁵ Poroy vd., 2019, s. 21; Şener, Oruç, Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.314; Bahtiyar, 2019, s.51.

¹⁴⁶ Moroğlu, Erdoğan, **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Arttırımı**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003, s.314.

kuruludan itibaren kayıtlı sermaye sistemin hakim olduğu şirketteki başlangıç sermayesi aynı anlama gelmektedir. Çıkarılmış sermaye ise başlangıç sermayesi ile kayıtlı sermaye arasında yer alan ve yönetim kurulunun sermaye artırım kararlarıyla kayıtlı sermaye miktarına kadar çıkabilen, pay sahipleri tarafından taahhüt edilmiş olan şirketin gerçek sermayesidir. Dolayısıyla kayıtlı sermaye sisteminin uygulandığı şirketlerde şirket alacaklıları bakımından teminat oluşturan sermaye miktarı çıkarılmış sermayedir. TTK’de çıkarılmış sermaye, çıkarılan payların toplam itibari değeri ile elde edilen sermaye olarak da tanımlanmaktadır (TTK m. 332/2) ¹⁴⁷.

TTK ile kayıtlı sermaye sisteminin yalnızca halka açık şirketler tarafından uygulanabildiği yönündeki düzenlemeler terk edilerek halka kapalı şirketler bakımından da kayıtlı sermaye sisteminin kullanılabilmesine imkan tanınmıştır. Böylelikle sermayenin korunması ilkesi hem esas sermaye hem de kayıtlı sermaye sisteminin esas alındığı şirketler bakımından uygulama alanı bulmaktadır¹⁴⁸. Tek paylı anonim şirketler bakımından da kabul edilen kayıtlı sermaye sisteminin limited şirketlerde uygulanabilmesi için kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla limited şirketler yalnızca esas sermaye sistemi ile kurulabilir, limited şirketlerin sermayesi şirket kuruluşu sırasında belirli olup esas sözleşmede tespit edilmiştir¹⁴⁹.

Anonim ve limited şirketlerde şirketin gelişiminin sağlıklı yürütülmesi, projelerin gerçekleştirilmesi, kredi kaynaklarının daralması veya kredinin pahalılaşması gibi durumlarda sermaye artırımına gidilebilir. Sermaye artırımını esasen bir ana sözleşme değişikliği olmasına karşın TTK’de yer alan ana sözleşme değişikliğine ilişkin esasların yanı sıra kanun koyucu

¹⁴⁷ Bahtiyar, Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı**, İstanbul: Beta Basım, 1996, s.62 vd.; Kırca İsmail, Şehirali Çelik, Hayal Feyzan, Manavgat Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu**, Ankara: BTHAE Yayınları, 2013, s.281 vd.; Cenkeci, Esra, **Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi**, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık , 2015, s.3-6, 22, 26 vd.; İpekeli, Fena, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi**, Prof Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Journal of Yaşar University, C.8, Özel Sayı, Haziran 2013, s.1416. (journal.yasar.edu.tr) (Erişim Tarihi:05.05.2022)

¹⁴⁸ TTK m. 20/3 tarafından tanın yetki ile “Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Tebliğ” çıkarılmamıştır. Bk. 19.10.2012 tarih ve 28446 sayılı R.G.

¹⁴⁹ Kanun koyucu limited şirketlerde de sermayenin korunması ilkesini vurgulayan düzenlemelere yer vermesine rağmen anonim şirketlerde taahhüt edilen pay bedellerinin ödenmesine ilişkin TTK m. 344 hükmünün limited şirketler bakımından kısmen uygulanabilmesine hükmetmiştir. Limited şirketlerde pay sahiplerinin nakdi sermayenin yüzde yirmi beşini peşin olarak getirme zorunluluğu yoktur, pay sahiplerinin pay bedellerinin tamamını tescilden sonraki yirmi dört ay içerisinde ödemesi yeterlidir. Şener, 2019, s.685.

özel ve ayrıntılı başkaca düzenlemelere de yer vermiştir. Esas sermaye sisteminde şirketin sermayesini artırabilmesi için payların nakdi bedellerinin tamamının ödenmesi gerekir. Ayrıca esas sermaye sisteminde sermaye artırımı kararı genel kurul tarafından alınır. Sermaye artırımı bakımından öncelikle yönetim kurulu sözleşme değişikliği taslağını hazırlar, akabinde şirketin Ticaret Bakanlığı Tebliğinin 5. maddesindeki şirketlerden olması halinde Bakanlıktan izin alınır, son aşama olarak ise TTK m. 421/1 uyarınca yeter sayıyı saylayan genel kurul üyeleri tarafından sermaye artırımı kararı alınır. Sermaye artırımı kararının imtiyazlı pay sahiplerini etkilemesi halinde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun da sermaye artırımı kararını onaylaması gerekir. Artırılan sermayeyi temsil eden payların tamamı ise ya değişik esas sözleşmede ya da iştirak taahhütnamelerinde taahhüt edilir (TTK m.459). Kayıtlı sermaye sisteminde ise yönetim kurulu, şirket esas sözleşmesinde yer alan sermaye tavanına kadar sermaye artırma yetkisine sahiptir. Bu durumda şirket esas sözleşmesinde yer alan kayıtlı sermaye tavanı, yönetim kurulu üyelerinin sermaye artırıma gidebileceği azami miktarı gösteren yetki tavanı olup taahhüt edilmiş, bir diğer anlatımla pay sahipleri tarafından borçlanılmış sermaye değildir. Bununla birlikte esas sözleşmedeki sermaye tavanının artırılması esas sözleşme değişikliği niteliğinde olduğundan genel kurulun yetkisindedir. Ayrıca kanun koyucu sermaye artırımı ile azınlık pay sahiplerinin zarar görmemesi amacıyla bu pay sahiplerine yeni pay alma hakkı (rüçhan hakkı) tanımıştır. Bu halde her pay sahibi, yeni çıkarılan payları mevcut paylarının sermayeye oranına göre alma hakkına sahiptir (TTK m. 461)¹⁵⁰.

2.1.2. Şirketin ve Pay Sahiplerinin Şirket Borçlarından Sorumluluğu

Anonim ve limited şirketin şirket borçlarından dolayı sorumluluğu malvarlığı ile sınırlıdır (TTK m. 329/1)¹⁵¹. “Malvarlığı ile sorumluluk” borçlunun ifa yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde alacaklının alacağının teminatıdır. Bu halde alacaklı cebri icraya başvurarak alacağına kavuşabilmektedir. Malvarlığı ile sorumlu olan şirketin malvarlığı tüm aktif ve pasiflerinin toplamından oluşmaktadır¹⁵². Şirketin pasifleri uzun veya kısa vadeli borçlarıyken aktifi ise duran ve dönen malvarlığıdır¹⁵³. Bu nedenle taahhüt edilmiş ancak henüz ödenmemiş sermaye, bilançonun pasif tarafına kaydedilir. Dolayısıyla şirket malvarlığı şirket sermayesinden ibaret değildir. Şirket, malvarlığının esas sermayesinin üzerine çıkması

¹⁵⁰ Şener, 2019, s.567 vd.; Poroy vd., C.2, 2019, s. 212 vd.

¹⁵¹ Oğuzman ve Öz, 2018, s.16.

¹⁵² Çolgar, Emek Toraman, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2019, s.8.

¹⁵³ Poroy vd., 2019, s. 432.

halinde borçlarından, dolayı sermaye miktarı ile değil tüm malvarlığı değeri ile sorumludur. Bu durumun aksine şirketin aktifinin şirket sermayesinin altına inmesi halinde ise şirket alacaklıları yalnızca şirketin aktif değerine başvurabilir¹⁵⁴.

Kanunda pay sahiplerinin taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile yalnızca şirkete karşı sorumlu olduğu düzenlenmiştir (TTK m. 329/2). Pay sahiplerinin şirkete sermaye koymakla yükümlü olmaları nedeniyle şirket sermayesi pay sahiplerinin getirmiş olduğu sermayelerin toplamından oluşmaktadır¹⁵⁵. Pay sahipleri sermaye paylarının tamamını şirketin kuruluşu esnasında ödemek zorunda değildir, ancak pay sahiplerinin sermaye paylarının tamamını ödeyeceklerini taahhüt etmeleri şarttır. Bir diğer ifadeyle sermayenin tamamının ödeneceğinin taahhüt edilmesiyle şirket kurulur (TTK m.335)¹⁵⁶. Buradaki taahhülle kastedilen rakamsal olarak sermayenin tescil edilen miktara ulaşması değil, sermayenin fiilen ve tam değerli bir şekilde ödenmesidir¹⁵⁷. TTK'ye göre katılma payı olarak konulacak değer nakden hesaplanabilir ve devredilebilir nitelikte olması gerekir. Şirket kuruluşu esnasında sermaye olarak ticari işletme veya ayın da devralınabilir (TTK m. 343 c. 2). Üzerinde sınırlı bir ayni hak, haciz, tedbir bulunmayan, nakden değer biçilebilen ve devrolunabilen fikri mülkiyet hakları dahil her türlü ayın sermaye olarak konulabilir (TTK m. 342/1). Bununla birlikte sermaye olarak konulacak ayınların üzerinde tedbir, rehin gibi sınırlayıcı haklar bulunamamalıdır. Taşınırların ayni sermaye olarak kabul edilmesi için ise şirketin tescilinden önce malların güvenilir bir kişiye tevdi edilmesi gerekir. Sermaye ayın veya nakit olmakla birlikte kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar şirkete sermaye olarak konulamaz (TTK m. 342/2)¹⁵⁸.

2.1.3. Sermayenin Korunması Amacıyla TTK'de Yer Alan Düzenlemeler

Pay sahiplerinin yalnızca şirkete sermaye koyma borcunun bulunması nedeniyle şirket borçlarında pay sahiplerinin kişisel sorumluluğu yoktur. Dolayısıyla alacaklıların şirket

¹⁵⁴ Şirketin malvarlığının, esas sermayesinin üzerine çıkması şirketin düzenli bir şekilde kar etmesi, taşınmaz devralması, hammadde satın alması ve yedek akçe ayırması halinde mümkünden, tüm bu işlemleri yapmayarak sürekli zarar eden şirkette aktif değerler esas sermayenin altında kalır. Çolgar, 2019, s.8.

¹⁵⁵ Şener, 2019, s.320.

¹⁵⁶ Pay sahipleri nakden taahhüt ettikleri payların itibari değerlerinin en az dörtte birini tescil edilmeden önce, geriye kalan kısmı da şirketin tescil edilmesini takip eden yirmi dört ay içerisinde ödenmekle yükümlüdür (TTK m.344).

¹⁵⁷ Sevi, Ali Murat, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulma ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2013, s.108.

¹⁵⁸ Şener, 2019, s.315.

borçlarından dolayı pay sahiplerine başvurma imkanı bulunmamaktadır. Pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğuna karşın şirket alacaklılarının menfaatinin korunması amacıyla sermayenin korunması ilkesi kapsamında TTK’de birçok düzenlemeye yer verilmiştir¹⁵⁹.

Kanun koyucu, şirketin esas sermayesinin 50.000,00-TL’den, kayıtlı sermaye sisteminde ise başlangıç sermayesinin 100.000,00-TL’den az olamayacağına hükmederek şirket sermayesinin korunmasını amaçlamıştır (TTK m.332). Üzerinde sınırlı bir ayni hak, haciz, tedbir bulunan, nakden değerlendirilemeyen veya devrolunamayan şeylerin, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacakların sermaye olarak konulamayacağı ilişkin TTK m. 342 hükmü ile pay sahipleri tarafından getirilecek ayni sermayenin mahkemece atanan bilirkişiler tarafından gerçek değerinin tespit edilmesi gerektiğini düzenleyen TTK m. 343 hükmü ile sermayenin korunması ilkesi gözetilmiştir. Sermayenin korunması ilkesi kapsamında sermayenin pay sahiplerine iade edilmesi yasaklanmıştır. Bu yasak uyarınca pay sahipleri, sermaye olarak şirkete verdikleri şeyi geri isteyemez. Kanuna aykırı olarak yapılan tüm kar dağıtımları yasak kapsamındadır. Ayrıca pay sahibine şirketle yapmış olduğu sözleşmenin tarafı olarak sağlanan ve benzer nitelikteki sözleşmelere göre yasal ve makul görülemeyecek kazanımlar da yasak içerisindedir¹⁶⁰. Kanun koyucu, yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının sermayenin korunmasına ilişkin hükümlere aykırı olması halinde kararların batıl olduğunu düzenlemiştir (TTK m. 391/1-b, m. 447/1-c)¹⁶¹.

Şirket sermayesinin korunmasını amaçlayan TTK’de yer alan özel sorumluluk hallerinin başlıcaları, m. 549’da düzenlenen belge ve beyanların kanuna aykırı olması, m. 550’de düzenlenen sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi ve m. 551’de düzenlenen değer biçilmesinde yolsuzluk halleridir.

2.1.4. Belge ve Beyanların Kanuna Aykırı Olması (TTK m. 549)

TTK m. 549 uyarınca şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerde şirket işleri ve işleyişi bakımından önem arz eden birtakım belgelerin, izahnamelerin ve taahhütlerin kanuna aykırı düzenlenmesi, gerçeği yansıtmaması veya yanlış, hileli olması halinde bu belgeleri düzenleyenler ile aynı şekilde yanlış, hileli sahte veya gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar ve kusurlarının bulunması halinde bu kimselere katılanlar meydana gelen zarardan sorumludur.

¹⁵⁹ Şener, 2019, s.315.

¹⁶⁰ Sevi, 2013, s.109.

¹⁶¹ Tekinalp, Ünal, **Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi**, Prof. Dr. Rona Serozan’ Armağan, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2010, s.1681.

Bu maddeye aykırılık hali aynı zamanda cezai sorumluluğu da doğurmaktadır (TTK m. 586 ve m. 562/8)¹⁶².

2.1.4.1. Hükümün 6762 sa. TTK m. 305 Karşısında Değerlendirilmesi

Bu sorumluluk hali 6762 sa. TTK m. 305 hükmünden hareketle düzenlenmiştir. Bununla birlikte belgelerin ve beyanların kanuna aykırılığı uygulamadaki sorunları ve öğretideki tartışmaları da gidermek amacıyla TTK’de oldukça kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır¹⁶³.

Belgelerin ve beyanların kanuna aykırılığı 6762 sa. TTK m. 305’te “Vesikaların doğru olmaması” başlığıyla düzenlenmiştir. Anılan hükümde m. 299 yer alan beyanname ve vesika gibi evrakların gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi halinde meydana gelen zarardan kurucuların ve belgeleri düzenleyenlerin müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir. Şirket esas sözleşmesi, banka mektubu, genel kurul tutanakları, aynı sermayeyle veya devralınmasına karar verilen işletme ve ayınlara ilişkin değerleme raporu, imtiyazname gibi belgeler atıfta bulunulan m 299 hükmünde sayılan belgelerdendir¹⁶⁴. Ancak m. 299’un yürürlükten kaldırılmasıyla sorumluluk hükmü adeta işlevsiz hale gelmiştir¹⁶⁵. Ayrıca maddedeki “hakikat hilafı” ifadesi sorumluluğu yalnızca belgelerin düzenlenmiş olmasına hasretmesiyle dar kapsamlı ve kusur unsurundan söz edilmemesi sebebiyle de eksik ve tartışılara açıktır¹⁶⁶. Öğretide hükmün kapsamının yeterli olup olmadığı bakımından görüş birliği bulunmamaktadır. Doğanay, şirket sermayesinin artırılması halinde izahnameleri kanuna aykırı olarak düzenleyenlerin de pay sahipleri ve alacaklılara karşı sorumlu olmaları gerektiği, bu nedenle izahnamelerin de madde kapsamına alınmasının kanunun amacına daha uygun olduğu görüşündedir¹⁶⁷. Bu görüşün aksine Domaniç, madde hükmünün geniş ve

¹⁶² Şirketin kurucuları tarafından m. 349’ye göre “Kurucular Beyanı” adı altında hazırlanan kuruluşa ilişkin beyanın yanlış, hileli, gerçeğe aykırı ifadeler içermesi halinde şirket kurucuları aleyhinde 300 günden az olmamak üzere 6 bin TL’den 73 bin TL’ye kadar adli para cezasına hükmedilir (TTK m. 586). Şirketin kuruluş sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme bölünme tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgeleri izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin sahte olarak düzenlenmesi ve ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapılması durumunda bu belgeleri düzenleyen ve kayıtları yapanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir (TTK m. 562/8).

¹⁶³ Akdağ Güney, 2010, s. 234.

¹⁶⁴ Domaniç Hayri, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s.358-359.

¹⁶⁵ 24.06.1995 tarihli ve 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, m.13.

¹⁶⁶ Gerekçe TTK m.549.

¹⁶⁷ Doğanay, İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, 4. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2004, s.910.

kapsamlı olduğunu hatta m. 306 ve m. 307 dahi kapsadığı görüşündedir¹⁶⁸. Bu düzenlemeyle amaçlananın şirketin sermayesini dolayısıyla şirkette pay sahibi olmak isteyen halkı korumaktır. Bu nedenle kanaatimizce de şirketin kuruluşu sırasında kuruluş belgelerini kanuna aykırı düzenleyenler gibi sermaye artırımını sırasında izahnameleri düzenleyenlerin de eşdeğer şekilde sorumlu olmaları gerekmektedir.

Belge ve beyanların kanuna aykırılığının düzenlendiği TTK m. 549'da sahte, hileli veya gerçeğe aykırı düzenlenmiş belgelerin yanı sıra izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin de sahte, hileli veya gerçeğe aykırı olması hali sorumluluk kapsamına alınmış, eleştiriler doğrultusunda hükmün kapsamı oldukça genişletilmiştir.

6762 sa. TTK'de yalnızca "hakikat hilafı" kavramına yer verilmişken m. 549'da "...yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklarda..." denilmek suretiyle sorumluluğa sebep olan fiiller genişletilmiştir. Gerçeğe aykırı belge ve beyanlar aynı zamanda sahte ve hilelidir. Dolayısıyla aynı anlama gelen benzer kavramlar madde metninde ard arda sıralanmıştır. Oysaki belge ve beyanların "kanuna aykırı" olduğunun belirtilmesi yeterlidir¹⁶⁹.

2.1.4.2. Sorumluluğa Neden Olan İşlemler

2.1.4.2.1. Şirketin Kuruluşu

Şirket kurulması için yapılması gereken işlemler sırasıyla esas sözleşmenin hazırlanması, imza altına alınması, tescil ve ilan edilmesidir (TTK m. 335). TTK m. 336'da ise kuruluş belgelerinden bahsedilmiştir. Bu maddeye göre, esas sözleşme, değerlendirme raporları, ayın ve işletme devralınmasına ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, kurulmakta olan şirketle, kurucular ve diğer kişilerle yapılan ve kuruluşla ilgili olan sözleşmeler kuruluş belgeleri olarak gösterilmektedir¹⁷⁰. Kuruluş belgelerinin düzenlenmesi, tescili ve ilanı ile kurulan şirketlerin belgelerin usulüne uygun olarak düzenlenmemesi ve belgelerde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmaması halinde hem şirket hem de ortaklar ve şirket alacaklıları zarara uğratmaktadır. Kuruluş belgelerinin düzenlenmesinde gerçeğe aykırı beyanda bulunan, hileli işlem yapan ve hukuka aykırı eylemiyle şirket bünyesinde zarar oluşmasına sebep olanlar TTK m. 549 uyarınca sorumludur. Ayrıca esas sözleşmede pay sahiplerinin taahhüt

¹⁶⁸ Domaniç, 2011, s.361.

¹⁶⁹ Kendigelen, Abuzer, **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, Güncellenmiş 2. Basıdan 3.(TIPKI) Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.397.

¹⁷⁰ 6728 Sayılı Kanun'un 73. maddesi ile birlikte, TTK m. 336'da daha önceden kuruluş belgeleri arasında sayılmış olan kurucular beyanı belgesi yürürlükten kaldırılmıştır.

ettiği paylarının tür ve miktarlarının gösterilmesi de zorunlu olup hukuka aykırı bir şekilde esas sözleşmede payların taahhüt edilen türden ve miktardan farklı olarak gösterilmesine sebep olanların da bu kapsamda sorumluluğu bulunmaktadır.

2.1.4.2.2. Sermayenin Artırılması ve Azaltılması

Şirketler, borçlarından dolayı yalnızca malvarlıkları ile sorumlu olmaktadır. Ortakların sorumluluğu ise, yalnızca şirkete karşı taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlıdır¹⁷¹. Bu nedenle, anonim şirketlerde sermaye, özellikle şirket alacaklıları açısından, son derece önemlidir. TTK'ye göre, esas sermayenin değiştirilmesi, yani artırılması veya azaltılması, esas sermaye değişikliğini gerektirmektedir. Bununla birlikte, TTK her iki değişiklik için de özel birtakım prosedürler öngörmektedir¹⁷².

Sermayenin artırılması, kanunun belirlediği usul izlenerek bilançodaki “esas sermaye” veya “çıkarılmış sermaye” kaleminin yükseltilmesidir. Şirketin iş hacminin artması halinde mevcut sermayesi iş hacmi bakımından yetersiz kalır. Bu halde şirketin hâlihazırdaki durumunu koruyabilmesi ya da piyasadaki payını artırabilmesi amacıyla sermayenin artırılması gündeme gelir. Bunun yanında şirketler gelecekteki piyasa şartlarına yönelik öngörülerinden hareketle genişleme yatırımları yapmak, finansman ihtiyaçlarını karşılamak, öz kaynak benzeri fonları sermayeye dönüştürmek, sermayelerini güçlendirmek, azalan sermayelerini tamamlamak veya kanuni zorunluluğunu yerine getirmek amacıyla sermaye artırımına gidebilir¹⁷³. TTK m. 332’de esas sermaye ve kayıtlı sermaye ayrımı vurgulanmış, esas sermayenin “tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi”, kayıtlı sermayenin ise “sermayenin artırılmasında yönetim kurulu üyelerine tanınan yetkinin üst sınırını gösteren sermayeyi” ifade ettiği belirtilmiştir. Bu ayrım dolayısıyla ve TTK m. 456 uyarınca sermaye artırımına karar veren organ esas sermaye sisteminde genel kurul, kayıtlı sermaye sisteminde ise yönetim kuruludur. TTK m. 457’de ise, sermaye artırımlarında yönetim kurulu tarafından sermaye artırımının türüne (sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artırımı, iç kaynaklardan sermaye artırımı, şarta bağlı sermaye artırımı) göre bir beyanın¹⁷⁴

¹⁷¹ Detaylı bilgi için bk. s.36-37.

¹⁷² Altaş, Soner, **Anonim Şirketler Sermayenin Azaltılması**, Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi, 2010, C.3, S.2, s. 88. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

¹⁷³ Arabacı, Özlem, **Anonim Şirketlerde Sermaye, Sermaye Artırımı, Sistemleri ile Yöntemleri Hakkında Genel Bilgi ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’yla Konuya İlişkin Getirilen Düzenlemeler**, Gümrük ve Ticaret Dergisi, 2013, S.1 s.56. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

¹⁷⁴ Yönetim kurulu tarafından hazırlanacak bu sermaye artırım beyanında, sermaye artırımının türüne göre; nakdi sermaye konuluyorsa, artırılan kısmın tamamen taahhüt edildiği, kanun veya esas sözleşme gereğince

düzenlenmesi ve bu beyanın yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalanması zorunludur. Sermaye artırımı için zorunlu olan beyanı yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı düzenleyenler de TTK m. 549 kapsamında sorumluluğa tabi kişilerdendir¹⁷⁵.

Şirketleri, esas sermayeyi azaltmaya yönelten iki temel sebep vardır. Bunlardan birincisi, şirketin ihtiyacının üzerinde bir sermayeye sahip olması, diğeri ise var olan bilanço açıklarının kapatılmasıdır¹⁷⁶. Şirkette sermaye azaltılması yönünde karar alınmasına sebep olacak şekilde yanlış beyanda bulunanlar ile bu konuda doğru beyanda bulunmakla birlikte sermaye azaltılmasına ilişkin prosedürün işleyişinde hileli işlemlerde bulunanlar da bu madde uyarınca sorumludur.

2.1.4.2.3. Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile ilgili olan kararlar kanuna uygun olarak alınmalıdır. Bu kararlara ilişkin belgeler, izahnameler, taahhütler ve beyanların gerçeğe uygun olması gereklidir.

TTK m. 193'te birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinde hukuka aykırı eylemde bulunanların sorumluluğu ayrıca düzenlenmiştir. Bu hüküm belgelerin ve beyanların

ödenmesi gerekli tutarın ödendiği, aynı sermaye konuluyor veya bir ayın devralınıyorsa bunlara verilecek karşılığın uygun olduğu ve m. 349'da yer alan hususların somut olayda mevcut bulunması halinde 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 kimlere, niçin ne fiyatla verildiği hakkında, belgeli ve gerekçeli açıklamalar yer alır. Yine beyanda, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının hangi kaynaklardan karşılandığı, bu kaynakların gerçekliği ve şirket malvarlığı içinde var oldukları konusunda garanti verilir. Şartlı sermaye artırımına gidilmesi durumunda, anılan beyanda şartlı sermaye artırımının ve uygulamasının kanuna uygunluğu da belirtilir. Korkut, Ömer, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımının Geçersizliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2013, C.71, S.2 s.281. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 14.03.2021)

¹⁷⁵ Arabacı, 2013, s.60.

¹⁷⁶ TTK m. 396'ya göre, eğer sermayenin azaltılacak kısmının yerine geçmek üzere yeni hisse senetleri çıkarılmayacak ise, şirket genel kurulu, esas sermayenin itibari kıymetine dair esas sözleşme hükümlerinin değiştirilmesine, yani esas sermayenin azaltılmasına karar verebilir. Ancak, bunun için öncelikle anonim şirket yönetim kurulunun, şirket esas sermayesinin azaltılması yönünde bir karar alması (esas sermayenin neden ve ne kadar azaltılacağı, bu konuda hangi yöntemin uygulanacağı, vs.), bu çerçevede, şirket esas sözleşmesinin sermaye maddesini sermaye azaltımına uygun şekilde düzenlemesi, sonrasında mahkemeye müracaat edip üç kişilik bir bilirkişi heyeti görevlendirilmesi talebinde bulunması gerekmektedir. Korkut, 2013, s.283.

kanuna aykırı olması durumunun düzenlendiği TTK m. 549 hükmüne göre özel nitelikte olan ve aslında TTK m. 549'da kapsayan daha geniş bir düzenlemedir. Her iki hükümdeki sorumluluk şartları paralelken dava açma hakkında sahip olanların tespiti ile sorumluların sorumluluklarının kusur esasına dayanması bakımından iki hüküm arasında farklılıklar bulunmaktadır. TTK m. 549'da dava açma hakkına sahip olanlar zarar görenlerdir, ancak TTK m. 193'te ise şirket, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının dava açma ehliyeti bulunmaktadır. Ayrıca TTK m. 549'da kanuna aykırı belgeleri düzenleyenler ile kanuna aykırı beyanda bulunanların sorumluluğu kusursuz sorumluluk, hukuka aykırı eyleme katılanların sorumluluğu kusur sorumluluğudur. TTK m. 193'te ise tüm sorumlular bakımından kusur sorumluluğu düzenlenmiştir¹⁷⁷.

Şirket yapılanması ile ilgili açılan davalarda TTK m. 193 ile m. 549 hükümlerinden hangisinin uygulanması gerektiği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Şirket yapılanmasına ilişkin uyumsuzluğun kaynağının beyanların veya belgelerin hukuka aykırı olmasından kaynaklanması halinde TTK m. 549 uygulanmalıdır¹⁷⁸.

2.1.4.2.4. Menkul Kıymet Çıkarma

Menkul kıymetleştirme (securitization/securitisation), küresel anlamda son dönemde görülen en önemli hukuki-ticari yenilik niteliğini haiz bir finansal araç ve sistemdir. Bu sistemde, tek başına devri zorluk arz eden para alacakları (dayanak alacaklar) homojen şekilde oluşturulan havuzlar üzerinden toplu halde devredilebilmektedir¹⁷⁹. Şirket veya alacaklılık sağlayan, belli bir tutarı temsil eden, orta ve uzun vadeli yatırım aracı olarak kullanılan,

¹⁷⁷ Usluel, Aslı Gürbüz, **Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2013, s.157-158. (repository.bilkent.edu.tr) (Erişim Tarihi: 06.05.2022)

¹⁷⁸ Coştan, Hülya, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2009, s.257; Tekinalp, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, N.15-42.

¹⁷⁹ Menkul kıymetler, para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikaları ve borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarıdır. Atay E. ve Gülen İ. M., **Aktife Dayalı Menkul Kıymetler: Türkiye ve Dünya Uygulaması**, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2019 Haziran, C.21, S.1 s.111. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

dönemsel gelir getiren, misli nitelikte, çok sayıda ve seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan kıymetli evraklara ise menkul kıymet denir¹⁸⁰.

Kapsam itibariyle, menkul kıymetlerin halka arzı ve bu yolla satışı, bunları ihraç eden şirketler ve sermaye piyasasında faaliyette bulunan yardımcı kurullar SPK hükümlerine tabidir. Bununla birlikte menkul kıymetleri halka arz edilen şirketin durumu yönetim kuruluna bildirme, kuruldan izin alma, satış sonucu hakkında bilgi verme, izahnamedeki değişiklikler hakkında bilgi verme, kar zarar hesabının, bilançoları usulüne uygun bir şekilde raporlama gibi yükümlülükleri bulunmamaktadır. Bu yükümlülükler uygun davranılmaması, gerçeğe aykırı bilgi verilmesi ve belge düzenlenmesi halinde meydana gelen zarardan, zarara sebep olanlar TTK m. 549 uyarınca sorumludur¹⁸¹.

2.1.4.2.5. Diğer İşlemler

Sorumluluğun kapsamının kuruluş, birleşme, bölünme, tür değiştirme, sermayenin artırılması, azaltılması, menkul değer ihracı gibi işlemlerden oluştuğu belirtilmiştir. Maddede “gibi” ifadesine yer verildiğinden sorumluluğa sebep olan işlemler maddede sayılanlarla sınırlı değildir.

Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olması nedeniyle meydana gelen sorumluluk esasları halka açık olmayan şirketin halka arz edilmesi sırasında da söz konusu olabilir. Halka açık olmayan şirketin büyümesini finanse etmek amacıyla mevcut veya sermaye artırımını yoluyla çıkarılacak paylarını halka arz etmesi mümkündür. Dolayısıyla şirket paylarının veya pay benzeri menkul kıymetlerinin halka arz edilmesi halinde izahname, ihraç belgeleri ile halka açılmayla ilgili her türlü belgenin de gerçeği yansıtmaması hali m. 549 bakımından sorumluluğa tabidir¹⁸².

Maddede sermayenin artırılması ve azaltılması hallerindeki hukuka aykırılıkların sorumluluk kapsamında olduğu açıkça ifade edilmişken sermaye sisteminin değiştirilmesi durumundan bahsedilmemiştir. Kurulda esas sermaye sisteminin hakim olduğu şirket, sonrasında kayıtlı sermaye sistemine geçebilir. Kayıtlı sermaye sistemine geçmek için II-18.1 sa. Tebliğ’ in 7/1. maddesinde sayılan belgelerle birlikte SPK’ye başvurarak kayıtlı sermaye

¹⁸⁰ Aktaş, Murat M., **Ticari İşletme Menkul Kıymetleştirilmesi**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C.7, S.1, s.29. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

¹⁸¹ Aytaç, Zühtü, **Sermaye Piyasası Kanunu ve Çok Ortaklı Şirketler**, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 1985, C.40, S.1, s.239. (dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi: 05.09.2021)

¹⁸² Domaniç, 2011, s.359; Poroy vd., 2019, s.435; Pulaşlı, 2021, s.643; Bahtiyar, 2019, s.401.

sistemine geçiş izni alınması gerekir. Bu belgelerinde yanlış, hileli, sahte olması veya gerçeği yansıtmaması halinde m. 549'daki sorumluluk hükümleri uygulanır¹⁸³.

2.1.4.3. Sorumluluk Şartları

Sorumluluğun şartları zarar, kusur ve nedensellik bağından oluşmaktadır. Maddede sayılan belgelerin, beyanların ve taahhütlerin hileli, sahte, gerçeğe veya kanuna aykırı olması hukuka aykırılığı; bu hileli olan belgelerin, beyanların veya taahhütlerin mevcut durumu ile doğru olsaydı olması gereken varsayımsal değer arasındaki fark ise zararı oluşturmaktadır¹⁸⁴.

TTK m. 549'da “müteselsil” ifadesi yer almasa da zararın meydana gelmesinde birden çok sorumlunun kusurlu eylemi söz konusuysa bu kişiler TTK m. 557 uyarınca farklılaştırılmış teselsül hükümlerine göre sorumlu tutulur. Bir diğer özel sorumluluk halinin düzenlendiği m. 550'de de müteselsil sorumluluktan bahsedilmişken m. 549'da bu ifadeye yer verilmemiştir. Kanun koyucunun m. 549'da müteselsil kavramına yer vermeyip m. 550'de müteselsil sorumluluktan bahsetmesi bu düzenlemelerdeki amacının sorumluluğun müteselsil mi yoksa münferit mi olduğu noktasında yeni tartışmalara sebep olmaktadır. Bu nedenle TTK tasarına ilişkin toplantılarda da bazı yazarlar tarafından m. 549'un “Kusurlarının varlığı halinde bunlara katılanlar müteselsilen sorumlu olurlar” şeklinde değiştirilmesi yönünde görüş bildirilmiştir¹⁸⁵. Bu konuda karşı görüş sahipleri ise, TTK m. 7'deki teselsül ilkesinin geçerli olduğu, hal böyleyken zararda birden çok kişinin sorumluluğunun bulunduğu durumlarda ayrıca müteselsil ifadesine yer vermeye gerek olmadığını belirtmiştir¹⁸⁶.

¹⁸³ Esas sermaye sisteminin pay senetleri ve değiştirilebilir tahvillerin ihracı için elverişsiz olmasına karşın kayıtlı sermaye sisteminde esas sermayenin arttırılması usullerinden bağımsız olarak pay senedi ve değiştirilebilir tahvil ihracının mümkün olması ve bu şekilde şirketin uzun vadeli ve düşük faizli olarak finansman ihtiyaçlarını karşılaması nedeniyle şirket sermaye sistemini değiştirebilir. Ayrıca halka arz işlemlerinden şirketin beklediği finansal faydayı sağlaması için piyasa şartları iyi bir şekilde tahlil edilmeli ve piyasanın en uygun olduğu dönemde şirket payları halka arz edilmelidir. Ancak esas sermaye sisteminde halka arz işlemleri birçok formaliteden oluşup oldukça meşakkatlidir. Bu nedenle piyasa dinamiğinin yakalanması amacıyla da sermaye sisteminin değiştirilmesi mümkündür. Cenkci, 2015, s.40-41.

¹⁸⁴ Tekinalp, 2013, s.368

¹⁸⁵ Koç'a göre ifade “... doğan zararlardan bunları düzenleyenler ve kusurlarının varlığı halinde buna katılanlar müteselsilen sorumludurlar.” olmalıdır. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, Türkiye Barolar Birliği, Mart 2008, Ankara, s.1026.

¹⁸⁶ Arslan'a göre eğer birden fazla borçlu ve sorumlu varsa bunlar arasında zaten teselsül ilkesi geçerli olacağından müteselsilen ifadesine gerek yoktur. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, s.1026.

2.1.4.4. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

TTK m. 549'da düzenlenen belge ve beyanların hukuka aykırılığından doğan sorumluluğun hukuki niteliği şirketle sorumlu kişi arasındaki hukuki ilişkinin kaynağına göre tespit edilir. Üçüncü kişinin sorumluluğu haksız fiil hükümlerine tabiyken kurucunun, yönetim kurulu üyesinin, müdürlerin ve avukat, muhasebeci, mali müşavir gibi şirket çalışanlarının sorumluluğu sözleşmeseldir¹⁸⁷.

Maddede hukuka aykırı belgeleri düzenleyenlerin ve gerçeğe aykırı beyanda bulunanların sorumluluğu bakımından kusur unsuruna değinilmemiş, yalnızca hukuka aykırı eylemlere katılanlarının sorumluluğunun kusur sorumluluğu esaslarına tabi olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte madde metnindeki hukuka aykırı eylemlerin tamamı ağır kusur içeren kast niteliğindeki eylemlerdir¹⁸⁸. Ayrıca TTK m. 193'te birleşme, bölünme veya tür değiştirmeye katılanların sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu ve bu hükmün TTK m. 193'teki hukuka aykırı işlemlere katılanlara da uygulanacağı düzenlenmiştir. Hal böyleyken m. 549'de belgeleri düzenleyenler ve beyanda bulunanlar için kusursuz sorumluluk halinin düzenlenmesi m. 193 ile çelişmektedir¹⁸⁹.

2.1.5. Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi (TTK m. 550)

TTK m. 550 hükmüne göre sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurları bulunduğu ölçüde şirket yetkilileri hukuka aykırı bu eylemleri nedeniyle meydana gelen zarardan sorumludur. Ayrıca sermaye taahhüdünde bulunanın ödeme güçlüğü içerisinde bulunduğunu bilmesine rağmen taahhütte bulunulmasına göz yumanların da meydana gelen zarardan sorumluluğu bulunmaktadır. Bu kimseler taahhüt edilmemesi veya ödenmemesi nedeniyle karşılıksız kalan payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen ödemekle yükümlüdürler.

TTK m. 550'deki düzenlemeye aykırı hareket edenlerin aynı zamanda cezai sorumluluğu da bulunmaktadır¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Tekinalp, 2013, s.367.

¹⁸⁸ Poroy vd., 2019, s. 643.

¹⁸⁹ Kendigelen, 2016, s. 454-455.

¹⁹⁰ Şirket sermayesini taahhüt edilmiş veya ödemiş gibi gösterenlerle, sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme imkansızlığını bilmesine rağmen onay verenler üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasına çarptırılır (TTK m. 562/9).

2.1.5.1. Hükümün 6762 sa. TTK m. 306 ve Alman Ticaret Kanunu m. 202 Karşısında Değerlendirilmesi

Bu hüküm, sermayenin korunmasını hedefleyen TTK m. 549'un tamamlayıcısı niteliğinde olup 6762 sa. TTK m. 306 ve mehzaz 1987 tarihli Alman Ticaret Kanunu m. 202 doğrultusunda düzenlenmiştir¹⁹¹.

“Esas Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar” başlıklı 6762 sa. TTK m. 306'da şirket sermayesinin tamamı taahhüt edilmemişken veya kanun gereği ödenmesi gereken kısmı ödememişken taahhüt edilmiş ve ödenmiş gibi gösteren kurucuların ve hukuka aykırı fiile iştirak edenlerin meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Ayrıca zararın hukuka aykırı eylemleri ile zarara sebep olanların payları üstlerine alarak bedellerini ödemesi şeklinde giderilmesi gerektiğine de yer verilmiştir¹⁹².

TTK m. 550/2'deki sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme gücünün bulunmadığını bilen ancak taahhütte bulunulmasına göz yumarak zararın oluşmasına sebep olanların sorumluluğu 6762 sa. TTK'de düzenlenmemiştir. Dolayısıyla TTK m. 550/1'deki sorumluluk halleri 6762 sa. TTK m. 306'da yer alan sorumluluk halleri olup m. 550/2 ise tamamen yeni bir düzenlemedir¹⁹³.

Sorumluların belirlenmesi bakımından da 6762 sa. TTK'de kurucular ile kurucuların eylemine katılanların sorumlu olduğu belirtilmişken m. 550'de şirket yetkililerin de sorumlu olabileceği ifade edilmiştir. Şirket yetkililerinin sorumluluğu bakımından kusur şartı aranmaktadır¹⁹⁴.

Bu sorumluluğun TTK'de ele alınma şekli ile mehzaz kanun arasında da farklılıklar bulunmaktadır. Alman Ticaret Kanunu m. 202'de “her türlü zarardan mütevellit tazminat talebi hakkı mahfuz olmak üzere” denilerek zararın giderilmesine karşın zarar görenlerin tazminat hakları saklı tutulmuştur. Ancak TTK'de böyle bir ifadeye yer verilmemiştir. Belirtilmelidir ki sorumlular tarafından satın alınan pay bedelleri ile ödenmesi gereken peşin paralar dışında bu sorumluluk haline aykırılık halinde meydana gelen ayrıca bir zararın oluşması durumunda zarar verenler bu zararı da gidermekle yükümlüdür. Dolayısıyla mehzaz

¹⁹¹ Domaniç, 2011, s.365; Poroy vd., 2019, s.435; Pulaşlı, 2021, s.644; Bahtiyar, 2019, s.401; Dinç, 2018, s.73.

¹⁹² Domaniç, 2011, s.361; Doğanay, 2004, s.911; Özçelik, 2020, s.68.

¹⁹³ Tekinalp, Ünal, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s.262; Koşut Doğrusöz, Hanife, **Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m. 549-563)**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S.2, 2012, s.686.

¹⁹⁴ Poroy vd., 2019, s.435; Pulaşlı, 2021, s.645; Bahtiyar, 2019, s.401; Koşut, 2012, s.687.

kanunun aksine TTK’de zarar görenlerin tazminat hakkına ilişkin bir düzenlemenin yer almaması zarar görenlerin söz konusu zararın tazminini talep etme imkanına engel değildir¹⁹⁵.

2.1.5.2. Sorumluluk Halleri

Esas sermaye sisteminin kabul edildiği şirketlerde şirketin kuruluş veya sermaye artırımı sırasında sermayenin tamamının ödenme zorunluluğu bulunmamaktadır; bu aşamalarda sermayenin tamamının taahhüt edilmesi yeterlidir. Bu zorunlulukla birlikte sermayenin tamamı ödenmediğinden payları üstlenenler, bakiye pay bedelleri nedeniyle şirkete borçlanmaktadırlar. Dolayısıyla esas sermayenin tamamen taahhüt edilmesi gerekirken taahhüt edilmediği ancak taahhüt edilmiş gibi gösterildiği haller, TTK m. 550’de düzenlenen sorumluluğun ilk halidir¹⁹⁶. Kayıtlı sermaye, esas sözleşmede sermayenin yönetim kurulu tarafından artırılabilmesi tavan miktarı gösterir. Kayıtlı sermaye ne ödenmiştir ne de ödeneceği taahhüt edilmiştir. Belirtilmelidir ki kayıtlı sermaye sisteminde de çıkarılmış sermaye miktarının taahhüt edilmesi gerekir. Dolayısıyla TTK m. 550’de düzenlenen sermayenin tamamının taahhüt edilmesine ilişkin sorumluluk hali kayıtlı sermaye sisteminin benimsendiği şirketlerde de çıkarılmış sermaye bakımından esastır.

Kuruluş veya sermaye artırımında sermayenin tamamının ödenmesi zorunlu olmamakla birlikte kanuna veya esas sözleşmeye göre pay bedellerinin bir kısmının tescilden önce ödenmesi gerekmektedir. Pay bedellerinin tescil işleminden önce ödenmesi gereken kısmının kısmen veya tamamen ödenmemiş olmasına karşın ödenmiş gibi gösterilmesi de sorumluluğun ikinci halidir. Pay bedelinin ödenmediği halde ödenmiş gibi gösterilmesiyle sorumluluğun doğması için bu hususun herhalde şirketin defterine kaydedilmesine yani yolsuzluğun deftere işlenmesine gerek yoktur. Zira sahte muhasebe kaydı yapılmassa dahi ödenmeyen pay bedelinin ödenmiş gibi kabul edildiği ve bu şekilde hareket edilerek eksikliğin görmezden gelindiği hallerde de bu duruma göz yuman kimselerin sorumluluğu bulunmaktadır¹⁹⁷.

TTK m. 550/2’de düzenlenen son sorumluluk hali ise sermaye payını üstlenenlerin ödemeyi taahhüt ettikleri pay bedellerini ödeme güçlerinin bulunmadığını mevcut durum itibarıyla tarafsız ve objektif bir değerlendirme neticesinde bilen ancak bu duruma göz yumanların sorumluluğudur¹⁹⁸. Bu halde her ne kadar sermaye payı taahhüt edilmişse de pay

¹⁹⁵ Domaniç, 2011, s.364; Özçelik, 2020, s.70.

¹⁹⁶ Tekinalp, 2013, N.16-28.

¹⁹⁷ Tekinalp, 2013, N.16-28.

¹⁹⁸ Tekinalp, 2013, N.16-28.

bedelinin karşılıksız kalacağı ortadadır. Bu durum aynı zamanda sermayenin tamamen taahhüt edilmesi prensibine de aykırıdır, zira sermaye taahhüt edilmişse de taahhüt edilen pay bedellerinin ifa edilemeyeceği açıktır. Kurucularla birlikte ödeme güçlüğüne bilen ancak bu durumu göz ardı edenler ödenmeme riski ile yüz yüze olan bakiye pay bedellerinden sorumludurlar.

TTK m. 550/1'e göre sermayenin taahhüdü ve ödenmesinde gerçeğe uygun beyanda bulunmayan kimseler bu taahhüt edilmeyen veya ödenmeyen pay bedellerini üzerine alarak karşılığını ödemekle ve ayrıca zararın doğduğu hallerde de bu zararı faiziyle birlikte ifa etmekle yükümlüdürler. TTK m. 550/2'de ise birinci fıkradan farklı olarak sermaye taahhüdü gerçekse de borç altına giren kişilerin maddi gücünün bulunmadığını, pay bedelinin karşılıksız kalacağını bilenler, bakiye pay tutarından ve bu nedenle doğacak olan diğer zararlardan sorumlu tutulmaktadır¹⁹⁹.

2.1.5.3. Sorumluluk Şartları

Madde öngörülen özel sorumluluk halinin şartları ise “hukuka aykırılık”, “zarar”, “kusur” ve “uygun illiyet bağıdır”. Sermaye hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunarak veya ödeme yeterliliği olmayan kişileri kuruculuğa kabul ederek özen ve koruma yükümlülüğüne aykırı davranma durumu hukuka aykırılığı oluşturur. Edimlerin hukuka uygun bir şekilde yerine getirilmemesiyle yerine getirilmiş olsaydı malvarlığında oluşan fark veya engel olunan sermaye artışı ise zarardır²⁰⁰. Özkes, Vural ve Meriç'e göre ödenen veya taahhüt edilen sermayeye güvenerek şirketle işlem yapan alacaklıların alacaklarını TTK madde 550'ye aykırı davranılması nedeniyle İİK madde 89'a göre de alamamaları ya da bu maddeye başvurmalarının mümkün olmadığı hallerde meydana gelen kayıp da zarar olarak nitelendirilir²⁰¹.

Taahhüt edilmemiş sermayeyi taahhüt edilmiş, ödenmemiş sermayeyi ise ödenmiş gibi gösteren yönetim kurulu üyeleri ile kurucular bakımından kanunda kusur unsuru aranmamış, bu kimselerin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu halde ayrıca kusur şartının

¹⁹⁹ Pulaşlı, 2021, s.645.

²⁰⁰ Tekinalp, 2013, N.16-38.

²⁰¹ Özkes, M., Seven, V., Meriç, N., **Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m. 549 vd.)**, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2021, s. 8. Yargıtay, şirket ortağının ortağı olduğu şirket tüzel kişiliğinden ayrı bir kişiliğe sahip olduğu, şirket ortaklarının şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye nedeniyle şirkete borçlu olduğu ve borçlu şirketin şirket ortağındaki sermaye alacağına hazine engel bir yasal düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle borçlu şirketin, şirket ortağındaki sermaye haczinin İİK madde 89 uyarınca mümkün olduğuna içtihat etmiştir. (Yarg. 12. H.D., 21.11.2016 tarihli, 16795/23990) (www.kazanci.com) (Son Erişim:18.11.2021)

aranmamasının nedeni ise anonim şirketlerde şirketin kuruluşu sırasında şirket esas sözleşmesinin, sermaye artırımında ise artırıma ilişkin belgelerin yönetim kurulu üyeleri ile kurucular tarafından özen yükümlülüğü kapsamında hazırlanarak imzalanmasıdır²⁰². Bu hallerde kusurun kast veya ihmal derecesinde olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Şirket yetkililerinin sorumluluğu ise kanunda açıkça kusurlu olmaları şartına bağlanmıştır. TTK m. 550 uyarınca şirket yetkililerin sorumluluğunun doğması için hukuka aykırı eylemlerinin en azından ihmal suretiyle meydana gelmesi gerekmektedir²⁰³.

Ayrıca m. 550/2'deki sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme gücünün bulunmadığını bilenlerin ve onay verenlerin sorumluluğu da kusurlu sorumluluktur. Zira sorumluluğun doğması için sermaye taahhüdüne uyulmama ihtimalinin olduğunun tahmin edilmesi, şüpheye düşülmesi ya da bu durumu bilebilecek kişilerden olunması yeterli değildir. Ödeme gücünün bulunmadığının bizzat bilinmesi gerekir²⁰⁴.

Şartların varlığı halinde sorumlular arasında TTK m. 557'de düzenlenen farklılaştırılmış teselsül hükümleri uygulanmaktadır²⁰⁵.

2.1.5.4. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Kurucular ile yönetim kurulu üyelerinin şirketle aralarında asli edim yükümlülüğü ve kanuni bir borç ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle de kurucuların ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu sözleşmesel niteliktedir²⁰⁶.

2.1.5.5. Yaptırım

TTK m. 550'nin TTK m. 549'un tamamlayıcı hükmü olduğundan bahsedilmiştir²⁰⁷. Madde hükmü, m. 549'un kapsamına aldığı sorumluluk hallerinden birini seçmiş ve ek bir yaptırıma bağlamıştır. TTK m. 550'nin ele aldığı konu, m. 549'da düzenlenen sermaye hakkında gerçeğe aykırı düzenlemeden ibarettir. Bu iki hükmün farkı ise TTK m. 550'de öngörülen özel tazminat şeklidir. TTK m. 550'de yolsuz işlemlerde bulunan sorumlu kimselerin, taahhüt etmemiş oldukları payları taahhüt etmeleri, ödemiş gibi gösterdikleri

²⁰² Tekinalp, 2013, N.16-39.

²⁰³ Özkes vd., 2021, s.8.

²⁰⁴ Akdağ Güney, 2010, s. 234; Tekinalp, 2011, 275.

²⁰⁵ Üçışık ve Çelik, 2013, s.530.

²⁰⁶ Tekinalp, 2013, N.16-30.

²⁰⁷ Bk. dp.187.

payları da üstlenmeleri ve ödemeleri, genel kuralı oluşturan m. 549'daki tazminattan ayrı bir yaptırıma bağlanmıştır.

TTK m. 549'da kanunun zorunlu kıldığı işlemlerin zamanında ve kanunun istediği gibi yapılmaması nedeniyle şirket aleyhinde oluşan tüm zararların giderilmesi amaçlanmıştır. Bu hükme aykırılık halinde tespit edilmesinden sonra sermayenin halkın katılımına sunulması halinde payların geç veya ucuz satılması sonucu oluşan zarar ile paylar hiç satılamaz ise payların temsil ettiği sermaye tutarı ve gecikme faizi, bankaya yatırılmamış peşinatın kanuni faizi ile ticari itibarı sarsılan şirketin mahrum kaldığı kar tazminat kapsamındadır. Payların hiç satılamaması durumunda hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren kimseler üstlenmiş oldukları sermayeyi şirkete ödeyerek paylara sahip olurlar. Böylece m. 549'dan da yola çıkılarak m. 550'nin yaptırımlarına ulaşılabilir²⁰⁸.

TTK m. 550'de düzenlenen yaptırım, m. 549'daki genel tazminat yaptırımına eklenen özel bir tazminat biçimi olduğundan, bu tazminat türünü seçen zarara uğrayan şirket genel tazminattan (m. 549) mahrum olmamalıdır²⁰⁹. Aksi halde, sadece m. 550 yaptırımına (sorumluların satılmamış payları kendi hesaplarına almaları ve karşılığını ödeme zorunluluğu) gidildiğinde gerek tazminat davasındaki sürecinin uzunluğu gerek sorumlunun ödeme gücünün bilinmezliği bakımından riskli bir yol izlenmiş olur. Bu durumda şirket sermayesiz kalabilir ve iflas etme noktasına dahi gelebilir²¹⁰. Bu nedenle zararın tazmini amacıyla şirketin izleyebileceği çeşitli yollar ortaya çıkmaktadır. Bunlar: satılmamış olan payların halkın kabul ve taahhüdüne sunulması (üçüncü kişilere taahhüt), sorumlulara m. 550 yaptırımının uygulanması (sorumlulara taahhüt), sorumlulardan m. 549'a göre genel tazminatın istenmesidir. Bu durumda şirket, uğramış olduğu zararın boyutuna göre gerekirse hem 550 hem de 549'daki yaptırımları isteyebilmelidir²¹¹. Örneğin şirketin gecikme nedeniyle mahrum kaldığı kârın tazminini seçmesi onun tüm zararlarını karşılayamayabilir. Dolayısıyla şirketin diğer zararlarını talep hakkı da saklı tutulmalıdır. Zararın tazminin yanı sıra karşılıksız kalan pay bedellerinin sorumlular tarafından taahhüt edilmesiyle pay sahiplerinin sermaye koyma borcunun düzgün ve doğru bir şekilde ifa edilmesi amaçlanmaktadır.

²⁰⁸ Domaniç, 2011, s.363.

²⁰⁹ Domaniç, 2011, s. 362.

²¹⁰ Domaniç, 2011, s. 365.

²¹¹ Domaniç, 2011, s. 364.

2.1.6. Değer Biçilmesinde Yolsuzluk (TTK m. 551)

Aynın veya devralınacak işletmenin değerinin olduğundan yüksek gösterilmesi şirketle işlem yapmak isteyenlerin şirketin malvarlığı konusunda yanılgısına sebep olabilir. Şirkete sermaye olarak koyulan ayın ya da işletmeye rayicinden fazla değer biçilmesi pay sahibinin şirkette fazladan paya sahip olmasına da sebep olabilir. Dolayısıyla değer biçilmesinde yolsuzluk, şirketin dışarıya karşı yarattığı yanılgı durumu ifade edebileceği gibi şirketin kendi içerisinde de yanılgının oluşması şeklinde meydana gelebilir²¹².

Anonim ve limited şirketlerin sermaye şirketi olması ve sermaye şirketlerinde üçüncü kişilere karşı sorumluluğun yalnızca şirket tüzel kişiliğine ait malvarlığıyla sınırlandırılması nedeniyle şirket malvarlığının doğru bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Sermayenin korunması amacıyla TTK'de yer alan bir diğer düzenleme ise m. 551'dir²¹³. Aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların rayiç değerinin belirlenmesine hukuka aykırı yollarla engel olarak rayiç değerinin üzerinde değer biçilmesine sebep olanlar, zararın giderilmesi bakımından sorumludur²¹⁴.

Şirket borçlarından doğan sorumluluğun şirketin malvarlığıyla sınırlı olması ve sermayenin korunması prensibi kapsamında şirketin malvarlığının doğru bir şekilde tespit edilmesi önemlidir. Bunun bir sonucu olarak da şirketin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemelerince belirlenen bilirkişilerce şirkete konulan aynı sermayenin ve şirket kuruluşu sırasında devralınacak olan işletme ve ayınların değeri tespit edilir (TTK m. 343/1). Bilirkişiler tarafından düzenlenen değerleme raporunda somut olayın durumuna göre belirlenen ve herkes için en adil olan yöntemle aynı sermaye olarak konulan alacakların gerçekliği ve geçerliliği ile TTK m. 342'ye uygun olup olmadığı ve aynı olarak konulan her bir varlığa karşılığı olan pay miktarının Türk Lirası bazında karşılığı tespit edilir. Kurucular veya menfaat sahiplerinin rapora itiraz etmeleri neticesinde mahkemece belirlenen uzmanlar tarafından düzenlenen rapor kesin niteliktedir. Rapor onaylandığı ve neticede kesinleştiği takdirde onaylanan raporda belirtilen aynı sermaye değerlemeleri şirketin esas sözleşmesinde

²¹² Dedeoğlu, Ejder, Sapan Oğuzhan, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu**, Ankara: Ankara Barosu, 2013, s.67.

²¹³ Coşgun Karaman, Özlem, **Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Aynı Sermaye Değerinin Belirlenmesi**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, 2012, s.341.(dergipark.org.tr) (Erişim Tarihi:20.10.2021)

²¹⁴ Domaniç, 2011, s. 366; Poroy vd., 2019, s.436; Pulaşlı, 2021, s.645; Bahtiyar, 2019, s.402; Tekinalp, 2011, s.428.

yer alır. Bu durumda TTK m. 343 uyarınca düzenlenen raporda tespit edilen değerler sorumlular bakımından bağlayıcı niteliktedir²¹⁵.

Raporun kesinleşmesi ve rapordaki sermaye değerinin şirket esas sözleşmesinde yer alması rapordaki tespitlerin herhalde doğru olduğu anlamına gelmez. Şirkete aynı sermaye konulurken değer tespiti amacıyla alınan rapor çekişmesiz yargı işidir (HMK m. 382). Rapor, mahkeme denetiminden geçerek düzenlense de raporda esas alınan belgelerin ve bilgilerin hatalı olması, dolayısıyla değer tespitinin yanlış yapılması ihtimali mevcuttur. Bu nedenle aynı sermaye değerinin yüksek gösterilmesi nedeniyle zarara uğradığını ileri sürenlerin şirkete karşı sorumluluk davası açma hakları bulunmaktadır²¹⁶.

Şirkete sermaye olarak ayın konulması ile şirketin bir işletme veya aynı devralması farklı kavramlardır. Şirkete pay olarak aynı bir değer koyan kimse koymuş olduğu ayın karşılığında şirketten pay alır. Ancak şirkete bir işletme veya ayının devredilmesi halinde bu devir işlemi nedeniyle üçüncü kişiye şirkete ait pay devredilmez, karşılık olarak yalnızca belirli miktarda ücret ödenir²¹⁷.

Aynı sermayeye değer biçilmesi işlemi şirketin yalnızca kuruluş ve sermaye artırımını sırasında yapılabileceğinden TTK madde 551, yalnızca bu aşamalarındaki değer biçilmesindeki yolsuzluklarda uygulanır²¹⁸.

Bu sorumluluk hali altında incelenmesi gereken bir diğer hüküm ise TTK m. 356'dır. Kurucuların, şirkete ayın sermaye koyan ortaklarla anlaşarak, bunları kuruluşa değil de kuruluştan sonra değerinden fazlaya şirkete satma veya kiralama yoluna gitmeleri mümkündür. Bu nedenle şirketin tescilinden itibaren iki yıl içinde bir işletme veya ayının, sermayenin onda birini aşan bir bedel karşılığında devralınmasına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmelerin, genel kurulca oylanıp ticaret siciline tescil edilmedikçe geçerli olmayacağı

²¹⁵ Domanıç, 2011, s.367; Coşgun Karaman'a göre, kanunda rapora ne kadar süre içerisinde itiraz edilebileceği, bir başka deyişle raporun kesinleşmesi yani mahkemece onaylanması için ne kadar süre beklenmesi gerektiği açık bir şekilde düzenlenmemiş olduğundan ve tüm menfaat sahiplerinin rapora itiraz etme hakkı bulunduğu raporun kesinleşmesine ilişkin belirsizlikler yaşanmakta ve raporun kesinleşmesi nerdeyse imkansız hale gelmektedir. Bu nedenle açık ve anlaşılır olmayan bu hükmün çıkarılması gerekmektedir. Coşgun Karaman, s.341.

²¹⁶ Özkes vd., 2021, s.10.

²¹⁷ Pulaşlı, 2021, s.644.

²¹⁸ Maddedeki bu sınırlamadan hareketle Tekinalp'e göre şirketin ticari faaliyetinde bir ticari işletmesi satın alması veya mal edinmesi TTK m. 551 uyarınca herhangi bir sorumluluğa sebep olmayacaktır. Özkes vd., 2021, s.10.

düzenlenmiş ve böylelikle aynı sermaye artırımında kuruluştaki ayınlara değer biçme kurallarının dolanılması engellenmeye çalışılmıştır.

Ayrıca bu hükme aykırı hareket edilmesinin hukuki sorumluluğun yanı sıra cezai sorumluluğu bulunmaktadır²¹⁹.

2.1.6.1. Hükümün 6762 sa. TTK m. 307 Karşısında Değerlendirilmesi

Bu özel sorumluluk hali, “Aynı Nevinden Sermayeye Değer Biçilmesinde Hile” başlığıyla 6762 sa. TTK m. 307’de de düzenlenmiştir. Bu hükümle de şirket alacaklıları ve bireysel pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır. Bu hüküm ile şirkete sermaye olarak konulan, paraya çevrilebilen hak ve menfaatler ile ayınların ve şirket tarafından devralınması planlanan işletme ile ayınların değerinin tespit edilmesinde hile yapan kurucuların ve kurucuların bu eylemine katılanların oluşan zarardan müteselsilen sorumlu oldukları düzenlenmiştir²²⁰.

TTK m. 551 ile 6762 sa. TTK m. 307 hükümleri aynı amaca hizmet etse de aralarında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. 6762 sa. TTK’de sorumluluğun doğması hile unsurunun varlığına bağlanmışken TTK m. 551’de hile yapılmamış olsa bile maddede öngörülen yolsuzlukların meydana gelmesi halinde sorumluluk gündeme gelir²²¹. 6762 sa. TTK m. 307’de sorumluluğun doğması için sorumluluğa sebep olan olayda hile unsurunun varlığının zorunlu kılınması, gerek hile kavramı ile ne ifade edilmek istendiği tam olarak anlaşılmaması gerekse de sorumluluk alanının oldukça daraltılması nedeniyle eleştirilmektedir. Uygulamada hile unsuru Yargıtay’ın içtihatlarıyla şekillendirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca bu düzenleme ile hile kastı olmaksızın değer biçilmesinde yolsuzluk yapılması durumu sorumluluk kapsamı dışında tutulmuştur. Benzer şekilde maddede yalnızca hilenin düzenlenmesi, tehdit, ağır kast gibi unsurlara değinilememesi bu hallerde de sorumluluğun doğmayacağı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla TTK ile hile kavramı yerine yolsuzluk kavramının kullanılması oldukça isabetlidir²²².

²¹⁹ Aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde yolsuzluk yapanlarla yolsuzluk yapılmasına göz yumanlar, doksan günden az olmamak kaydıyla adli para cezasına çarptırılır (TTK m. 562/10).

²²⁰ Domaniç, 2011, s. 366; Poroy vd., 2019, s.436; Pulaşlı, 2021, s.645; Bahtiyar, 2019, s.402; Tekinalp, 2011, s.428.

²²¹ Tekinalp, 2013, N.16-45.

²²² Domaniç, 2011, s. 367.

Ayrıca 6762 sa. TTK'de ayınlara değer biçilmesinde yolsuzluk hali üç durumda incelenmişken TTK m. 551'de kullanılan "başka şekilde yapılan" ifadesiyle sorumluluğun kapsamı genişletilmiştir²²³.

2.1.6.2. Sorumluluk Halleri

Sorumluluğun ilk hali olan aynı sermayeye veya kuruluş sırasında şirket tarafından devralınacak işletme ve ayınlara emsallerine oranla yüksek fiyat biçilmesi kurucuların kanunen de yüklenmiş oldukları özen ve koruma yükümlülüklerini ihmal etmeleri ve değerlemeyi yapan uzmanların da kanuni görevlerine aykırı davranışları neticesinde oluşur²²⁴. Bu durumda önemli olan "emsal" seçiminin uygunluğu ve karşılaştırmanın yansız ve objektif bir şekilde yapılmasıdır. Ayrıca kelime yapısı itibarıyla de "emsal" çoğul nitelikte olup tek bir örnekten yola çıkarak yapılan değerlendirmeler maddenin ruhuna da aykırı olduğundan uzmanlar tarafından birden fazla örnek ele alınarak değer biçilmeli, emsaller gösterilerek değerlendirme yapılmalı ve değerlendirmeler gerekçelendirilmelidir. Ayrıca hem öğretide hem de uygulamada makul farklılıkların hoş görülebilir olduğu, sorumluluğa neden olmadığı kabul edilmiştir²²⁵.

İkinci hal ise ayınlara değerleme konusunun kasıtlı olarak olduğundan farklı gösterilmesiyle değerlendirme konusu işletme veya ayınlara olduğundan yüksek değer biçilmesi durumudur. İlk halde ayının özellikleri doğru tespit edilmesine rağmen ayına olduğundan yüksek değer biçilmesi söz konusuysa ikinci halde ayının nitelikleri olduğundan daha olumluymuş gibi yansıtılarak daha yüksek değer biçilmesi söz konusudur. Örneğin, arsanın üzerinde bina bulunmasına rağmen binasız, sosyal amaca tahsis edilmiş veya depo olarak kullanılan binanın üretim binası, otomatik olmayan makinelerin otomatik, dijital olmayan göstergelerin dijital, eski ve kalitesiz ürünlerin yeni ve birinci sınıf gibi yansıtılmasıyla ayının değerinde yolsuzluk yapılmış olur²²⁶.

Değerleme konusu ayının durumunun yani konumunun veya fiziki koşullarının doğru gösterilmemesi ve bu şekilde yüksek fiyat biçilmesine sebep olunması fiyattaki yüksekliğinde haklıymış gibi yansıtılması sermaye aynındaki bir diğer yolsuzluk halidir. Örneğin imar

²²³ "Başka şekilde yapılan yolsuzluklar" bakımından bk. dp.227.

²²⁴ TTK m.551'in gerekçesinde bu sorumluluk türü bakımından "emsaline nazaran yüksek" ibaresinin önemli olduğu, madde düzenlenirken "yükseklik", "açık", "önemli derecede yüksek", "aşırı" gibi sıfatlara bu sıfatların yorum güçlükleri doğuracağı ve ölçümü altındaki farkların yasal kabul edileceğinden endişe edilmesi nedeniyle bilinçli olarak yer verilmediği belirtilmiştir.

²²⁵ Tekinalp, 2013, N.16-45.

²²⁶ Gerekçe TTK m.551.

planına göre yeşil alan olan arsanın bu özelliği saklanmış, üzerine iş merkezi veya turistik tesis dikilmesine izin verilmişken izin verilmiş, inşaat izni iki kadar olan binaların kat sayısı daha fazlaymış gibi gösterilmesi, hisse senetlerinin borsa fiyatlarının olduğundan fazla takdir edilmesi durumları da yolsuzluktur²²⁷.

TTK m. 551’de “başka bir şekilde yolsuzluk yapılması” şeklindeki ifadeyle madde metnindeki son sorumluluk hali düzenlenmiştir. Kurucuların aynı sermaye konulması talebini reddetmesine karşın talebin kabul edilmiş gibi gösterilmesi, şirket kuruluşuna ait giderlerin veya şirketin kuruluş döneminde şirket hesabına yapılan iş ve işlemlerin, taahhütlerin ve harcamaların olduğundan daha fazlaymış gibi gösterilmesi, TTK m. 348’e aykırı davranarak kuruculara fayda sağlanması²²⁸ örtülü bir şekilde bedelsiz pay senedi verilmesi, giderlerin fazla gösterilmesiyle primli payların primlerinin düşük gösterilmesi ve yedek akçe hesabına da düşük olarak işlenmesi, aynı sermaye değerini belirleyen bilirkişilerin uzmanlardan oluşmaması değer biçilmesinde yapılan diğer yolsuzluk halleridir²²⁹.

2.1.6.3. Sorumluluk Şartları

TTK m. 551’de sorumluluğun şartları “hukuka aykırı fiil”, “kusur”, “zarar” ve “illiyet bağı”dır. Aynı sermayenin rayiç değeri ile rayiç değerinden daha fazla tespit edilen değeri arasındaki fark zararı oluşturur. Buradaki zarar malvarlığına ilişkin olup şirketin aktifinin azalması veya şirket pasifinin artması şeklinde ortaya çıkar. Ayrıca madde metnindeki aynı sermayeye, işletmeye ve aylara değer biçilirken değer fazla gösterilmesi, değer gösterilen şeylerin durumunun ve niteliğinin farklı olması ile başkaca yolsuzluklarda bulunularak değer biçilmesi sorumluların bilerek gerçekleştirebileceği eylemlerdir. Hukuka aykırı eylemin kast unsurunu içermesi nedeniyle ayrıca kusur kavramına yer verilmemiştir²³⁰.

2.1.6.4. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

TTK m. 551’deki özel sorumluluk hali haksız fiil sorumluluğudur. Ancak yolsuz değerlendirme yapan bilirkişileri etkileyen, yönlendiren, iş birliği yapan kurucularla sermaye artırımını sırasında yönetim kurulu üyeleri hem kanundan hem de iş ve/veya vekalet

²²⁷ Maddenin gerekçesinde, imar durumu yokken sanki imar varmış gibi gösterme, imar durumunu olduğundan iyi gösterme, imar durumu hakkında herhangi bir şey belirtmeme örnekleri verilmiştir.

²²⁸ Şirketi kurarken harcadıkları emeğe karşılık olarak kuruculara, para ve bedelsiz pay senedi vermek gibi şirket sermayesinin azalması sonucunu doğurabilen bir menfaatler tanınamaz, bu hükme aykırı esas sözleşme hükümleri de geçersizdir (TTK m. 348).

²²⁹ Gerekçe TTK m. 551.

²³⁰ Tekinalp, 2013, N.16-45; Özkes vd., 2021, s.33.

sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal ettiklerinden sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine de tabidirler²³¹.

2.2. Diğer Özel Sorumluluk Halleri

2.2.1. Halktan İzinsiz Para Toplamak (TTK m. 552)

SPK hükümleri saklı kalmak kaydıyla, şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla ya da vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanması yasaklanmıştır. Bu hükmün amacı Sermaye Piyasası Kurulundan izin alınmaksızın şirket kurmak ya da mevcut bir şirketin sermayesini arttırmak vaadiyle halktan para toplayarak sermaye, sermaye şirketleri ve halka arz kavramları ile piyasa ekonomisi hakkında yeterince bilgi sahibi olmayan kimselerin kandırılmasına engel olmaktır²³². Madde metninde de açıkça ifade edildiği gibi SerPK hükümleri saklı tutularak özel bir düzenlenmenin bulunması halinde SerPK hükümleri uygulanmalıdır²³³.

Bu düzenlemeye aykırı hareket edilmesi hali hukuki sorumlulukla birlikte cezai sorumluluk da doğurmaktadır²³⁴.

2.2.1.1. Hükmün 3332 Sayılı Yasaya Eklenen Geçici 4. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi

3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiye Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna 5.12.2019 tarih 7194 sayılı yasa ile geçici 4. maddesi eklenmiş olup geçici 4. madde hükmü şu şekildedir: “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, 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası

²³¹ Tekinalp, 2013, N.16-50.

²³² Pulaşlı, 2021, s.646; Üçışık ve Çelik, 2013, s.531; Özkes vd., 2021, s.11. Günümüzde de TTK m. 552 uyarınca halkın kandırıldığı bilinen en yaygın ve güncel örnekler Çiftlik Bank ve Kaz Bank gibi olaylardır.

²³³ SerPK m. 136 ve m. 138 özel düzenleme niteliğindedir. Bu düzenlemelerle halktan para toplanmasına ilişkin hükümlerin TCMB’ye, TCMB işlemlerine, TCMB bünyesindeki piyasalara, TCMB nezdinde kurulan ödeme, menkul kıymet transferi ve mutabakat sistemleri ile Borsa İstanbul Anonim Şirketi bakımından uygulanmasına istisna getirilmiştir.

²³⁴ Sermaye Piyasası Kurulunun onayı olmaksızın şirket kurmak veya sermayeyi artırmak amacıyla halktan izinsiz para toplayanların cezai yaptırımını altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır (TTK m. 562/11).

Kanununun kaydileştirmeye ilişkin şartlarına tabi olmaksızın 29/6/1956 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 payların kaydileştirilmemiş olması ortaklık haklarına halel getirmeyeceği gibi ortaklık ilişkisinin kurulmadığı da iddia edilemez.

Birinci fıkra kapsamında kurulmuş olan ortaklık ilişkileri hakkında; geçerli bir ortaklık ilişkisi bulunmadığı veya primli pay satışı yapıldığı ileri sürülerek sebepsiz zenginleşme, haksız fiil, sözleşme öncesi görüşmelere aykırılık veya sözleşmeye aykırılık nedenlerine dayalı olarak açılan ve kanun yolu incelemesindeki davalarda dahil görülmekte olan menfi tespit, tazminat veya alacak davalarında, karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilir ve yargılama gideri ile maktu vekalet ücreti ortaklık üzerinde bırakılır.”

3332 sayılı yasaya eklenen geçici 4. Madde ile 31.12.2014 tarihine kadar, pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz edilmiş olan sermaye şirketlerinin kaydileştirme şartlarının sağlanıp sağlanmadığına bakılmaksızın pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü aracın pay olarak ve ödemelerin de pay karşılığı yapıldığının kabul edileceği, bu şekilde şirket bağının kurulmuş olacağı ve bu nedenle görülmekte olan davalarda karar verilmesine yer olmadığına karar verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile adeta halktan para toplanmasına izin verilmektedir. Belirtilmelidir ki geçmiş uygulamaları da kapsar nitelikteki bu değişiklik, hukuk güvenliği ilkesine de aykırıdır²³⁵. Ayrıca Yargıtay güncel kararlarında geçici 4. maddedeki düzenlemeyi dikkate alarak değerlendirme yapmaktadır²³⁶.

²³⁵ Carlak, 2020, s.27.

²³⁶ Yargıtay’ın geçici 4. maddedeki düzenleme uyarınca vermiş olduğu karar **oy çokluğuyla alınmış olup hükmün kapsamına ilişkin dikkat çekici açıklamalar içeren karşı oy ve gerekçesinde ise** Daire çoğunluğunun görüşünün dayanağı olan 7194 sayılı Kanun’un 41. maddesinin ve Sermaye Piyasası Kanunu’na eklenen Geçici 4. maddenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesini, Anayasa’nın 9. , 10/4. ve 10/5., 35 ve 5. Maddelerini ihlal ettiği, her ne kadar Anayasa’nın 167. maddesinde devletin para, kredi, sermaye piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı öngörülmüş ise de alınacak bu tedbirlerin herhalde Anayasaya aykırı bir kanuni düzenleme yoluyla gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı aksinin kabulünün Anayasa’nın başlangıç hükümlerine açıkça aykırı düşeceği belirtilmiştir. (Yarg. 11. H.D., 19.12.2019 tarihli, 2018/4991E.- 2019/8354 K.) (www.kazanci.com) (Son Erişim:20.10.2021) Davalı şirket ortaklarının yasa dışı yollarla, hileli bir şekilde halktan izinsiz para topladığı iddiasında Yargıtay, TTK’nin 321/son maddesinde temsile ve idareye salahiyetli olanların vazifelerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden anonim şirketin sorumlu olacağı hükmü uyarınca pasif husumet yokluğundan davanın reddi kararının bozulmasına karar vererek şirket ortaklarının sorumluluğuna hükmetmiştir. (Yarg. 11. H. D. 08.12.2014 tarihli, 2014/13066 E.- 2014/19160 K. Sayılı kararı) (Yarg. 11. H. D. 17.12.2014 tarihli, 2014/9563 E.- 2014/19943 K. Sayılı kararı) (Yarg. 11. H. D. 19.11.2014 tarihli, 2014/10833 E.- 2014/17886 K. Sayılı kararı) Yargıtay, başka

2.2.1.2. Sorumluluğun Şartları

Halktan izinsiz para toplamasından doğan sorumluluk, haksız fiil sorumluluğu olup sorumluluk şartları “hukuka aykırılık”, “zarar”, “kusur”, “illiyet bağı”dır. Kanun koyucu hukuka aykırılığı yeterli görmüş ayrıca kusur şartı aramamıştır. Zira bu sorumluluk halinde de hukuka aykırı eylem sorumluların bilerek davranmasını gerektiren eylemlerdendir. Dolayısıyla hukuka aykırılık kast unsurunu eylemin özelliği gereği içermektedir.

Halktan para toplanmasına yönelik kanunda sayılan nedenler “*numerus clausus*” olmayıp madde metninde halktan izinsiz para toplanması eyleminin yalnızca en sık kullanıldığı haller sayılmıştır. Para toplama eyleminin iyi niyetli olarak yapılması ya da teşebbüs aşamasında kalması sorumluluğun doğmasına engel değildir. Ayrıca bu hususta SPK’ya para toplama eylemini durdurma, toplanan paralara el koyma, para toplayan kimselerin ya da şirketlerin Türkiye’deki malvarlığına tedbir koyma gibi önlemler talep etme ve ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunma yetkileri tanınmıştır²³⁷. Madde metnindeki “halk” kelimesi, her türlü ilan ile birden çok kimseye ulaşılması, belirli bir yerde toplanma çağrısı neticesinde kişilerin bir araya gelmesi gibi geniş yorumlanmalıdır²³⁸.

Bu madde, Özkes, Seven ve Meriç tarafından henüz kurulmuş bir şirket bulunmamaktayken şirket kurmak amacıyla toplanan paraların sorumluluk davası olarak görülmesi, bu davanın ticari dava niteliğinde olması sebebiyle uyuşmazlığın çözümünde ticaret mahkemelerinin görevli kılınması ve hukuka aykırı olarak toplanan paraların iadesinde zarara uğrayanın zorunlu olarak arabuluculuk görüşmelerine çağrılması bakımından

bir kararında da yabancı şirketlerin bankadaki hesaplarına transfer yapılarak sessiz ortaklara geri dönüşün engellenmesi amacı ile holding iştiraki olmayan şirketlere kaynak sağlandığı, şirketlerin kurulum amacının vatandaşların parasını elde etmek olduğu, davalının bu eylemlerinden gerek haksız fiil gerekse organizasyon çatısı olarak ifade edilen holdingin başkanı olarak sorumlu bulunduğu, dava dışı yurt dışındaki şirket ile organik ve hukuki bir bağın olduğu gerekçeleriyle davacının zararının davalılardan tazmin edilmesine karar vermiştir. (Yarg. 11. H. D. 03.06.2014 tarihli, 2013/3650 E.- 2014/10381 K. Sayılı kararı) (Yarg. 11. H. D. 08.03.2016 tarihli, 2015/5286 E.- 2016/2544 K. Sayılı kararı) Başka bir kararında Yargıtay, davalıların davacıyı aldatma kastıyla haksız fiilde bulunduklarına, taraflar arasında sarih bir ortaklık ilişkisinin bulunmadığına, zamanaşımı definin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağına, davacının davalıya SPK’ya sunulan CD’de belirtilen miktardaki parayı ödediğinin kabul edilmesi gerektiğine, dolayısıyla gerek TMK m. 50 gerekse de TTK’nin 321/son maddesi uyarınca davalıların sorumluluğun bulunduğuna içtihat etmiştir. (Yarg. 11. H.D. 21.11.2019 tarihli, 2019/4426 E.- 2019/7397 K. Sayılı kararı) (www.sinerjimevzuat.com.) (Erişim Tarihi:15.03.2022)

²³⁷ Gerekçe TTK m.552.

²³⁸ Gerekçe TTK m.552.

eleştirilmektedir²³⁹. Zarar görenlerin tamamı bakımından arabuluculuk şartının sağlanmasının yargılama sürecini uzatması, kaldı ki taraflar arasındaki uyuşmazlığın ticari olduğu kanısına varılacak bir şirkette henüz kurulmamış olması nedeniyle öğretideki bu eleştirinin yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

2.2.1.3. Öğretideki Eleştiriler

TTK m. 552’de düzenlenen halktan izinsiz para toplanmasından doğan sorumluluk hali, 6762 sa. TTK’de karşılığı bulunmayan TTK ile getirilen yeni bir düzenlemedir. Bu hükmün 6335 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 27. Maddesiyle değişiklik yapılmadan önceki ilk hali SerPK ile çelişkili ifadeler içermesi, SerPK’nin daha dar yorumlanmasına sebep olması nedeniyle eleştirilmiş ve nitekim uygulamada da beklenen fayda sağlanamamıştır. Türk Ticaret Kanunu tasarısı toplantılarında TTK m. 552’ye yönelik,

Bahtiyar, SerPK’de şirket kuruluşu veya sermaye artırımlarında halka arzın ayrıntılı bir şekilde düzenlendiğini ve SPK’ya da denetim yetkisi verildiğini, SerPK’deki düzenlemelerin özellikle m. 46’nın oldukça ayrıntılı olduğunu, bu nedenle TTK m. 552’nin sadece sermaye piyasası mevzuatına bir yollama yaparak söz konusu hallerde sermaye piyasası hükümlerinin uygulanacağını belirtilmesinin daha uygun olacağını ileri sürmüştür²⁴⁰.

Moroğlu, TTK m. 552’nin SerPK’de yer alması gerektiğini, bu hükmün 2499 sayılı mülga SerPK m. 22/b²⁴¹ ve 46/a²⁴² hükümleriyle çelişkili olduğunu, SerPK uyarınca SPK’nin izin almadan para toplanmasına ilişkin girişimleri engellemek, izinsiz olarak toplanan paraları güvence altına almak ve bu hususta diğer önlemleri almak için Ankara Asliye Ticaret Mahkemesinden tedbir kararı almasına gerek olmadığı, Kurul’un mahkeme kararına gerek olmaksızın bağımsız bir idari erk olarak bu yetkisinin halihazırda mevcut olduğunu, bu

²³⁹ Özekes vd., 2021, s.11.

²⁴⁰ Bahtiyar, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-II, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008, s.1028.

²⁴¹ 2499 sayılı mülga SerPK m. 22’de SPK’nın görevleri sayılmıştır. Hükmün b fıkrasında ihraç veya halka arz olunacak sermaye piyasası araçlarını Kurul kaydına almak ve kamu yararının gerektirdiği hallerde sermaye piyasası araçlarının halka arz ve satışını geçici olarak durdurmak SPK’nın görevlerinden sayılmıştır.

²⁴² Kurul, fonun hesap ve işlemlerini incelemeye, denetlemeye, bu hususta fondan her türlü bilgiyi isteme yetkilidir. Kurul, inceleme ve denetleme sonucunda gerekli gördüğü hususların yerine getirilmesini fondan isteyebilir ve gerektiğinde fonun yönetiminin kurula devredilmesini ilgili Bakandan talep edebilir (2499 sayılı mülga SerPK m. 46/a).

nedenle TTK m. 552'deki düzenlemenin yerinde olmadığını, nitekim SerPK ile de uyumlu olmadığını belirtmiştir²⁴³.

Arslan ise bu maddeyi holding maddesi olarak gördüğünü, SerPK'deki mevcut hükümlerin yanı sıra TTK'deki bu düzenlemenin daha genel nitelikte bir madde olarak SerPK'ye ilave olarak eklendiğini, hükümde halka arz ve halktan para toplama eylemlerinin bankalar aracılığıyla yapılmasının zorunlu olması gerektiğini, zira yöneticilerin zaten tedbirlerini aldığını, tedbir alınmasa dahi icra ile tahsil kabiliyetinin de mümkün olmadığını, dolayısıyla hiçbir yöneticiden bu denli yüksek meblağların tazmin edilemeyeceğini, sonuç olarak yüklü miktardaki bu zararın yöneticilere rücu edilmesi suretiyle giderilemeyeceğini, bu nedenle düzenlemenin eksik ve uygulamadaki sorunların çözümünde etkili olmayacağını ifade etmiştir²⁴⁴.

Ayhan ise halktan para toplama eyleminin bir nevi mevduat kabulü olduğunu, Bank K. uyarınca mevduat kabulünün ise yalnızca mevduat ve katılım bankalarınca gerçekleştirilebileceği, bu nedenle madde metnindeki “para toplanması” kavramı yerine “halka müracaat” ifadesinin yer almasının daha yerinde olacağını belirtmiştir²⁴⁵.

Tasarıdaki bu eleştiriler neticesinde TTK m. 552, 6335 sayılı kanunun 27. Maddesiyle değiştirilmiş ve daha genel düzenlemeye yer verilerek şirket kurma veya şirketin sermayesini artırma amacıyla ya da vaadiyle halktan para toplanmasının yasak olduğu belirtilmiş ve Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı tutulmuştur.

2.2.1.4. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Yerleşik Yargıtay içtihatları ile halktan izinsiz para toplayanların haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacağı kabul edilmektedir²⁴⁶. Zira şirket kurmak amacıyla para toplanması durumunda para toplayanların şirket kurucusu olamayacağı gerekçesiyle bu kişilerin hukuka aykırı eylemi nedeniyle açılan sorumluluk davasının dayanağı haksız fiildir.

²⁴³ Moroğlu, Erdoğan, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler**, TBB Yayınları, S.112, Ekim 2006, s.8-9.

²⁴⁴ Arslan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-II, s. 1028, 1029.

²⁴⁵ Ayhan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-II, s.1030.

²⁴⁶ Yargıtay, davalıların yurt dışında kurulu şirket adına para toplayarak bu paraları Türkiye'deki bir şirkete aktardıkları iddia olunan davanın organize haksız fiilden kaynaklanan alacak davasında zarara sebep olan eylemi haksız fiil olarak nitelendirerek şirket yöneticilerinin haksız fiil hükümlerine göre sorumluluğuna gidileceğini hüküm altına almıştır. (Yarg. 11. H.D, 09.10.2017 tarihli, 2016/3209 E.- 2017/5124 K. sayılı kararı) (Yarg. 11. HD, 15.05.2017 tarihli, 2016/7939 E.- 2017/2875 K. sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi:22.10.2021)

Sermaye artırımı amacıyla para toplanması olayında da para toplayanların yönetici veya üçüncü bir kişi olmaları durumunda sorumluluk davasının dayanağı yine haksız fiildir. Ancak 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 Kanuna eklenen Geçici Madde 4 hükmü ile kanun değişikliği yapılmıştır. Bu düzenleme ile doğrudan veya dolaylı olarak nominal ya da primli değer üzerinden pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü aracın TTK kapsamında pay addolunacağı, bu ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edileceği ve ortaklık ilişkisinin kurulmuş sayılacağı, bu payların kaydileştirilmemiş olmasının ortaklık haklarına halel getirmeyeceği gibi ortaklık ilişkisinin kurulmadığının da iddia edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Kanun değişikliğinden önce TTK m. 552'ye aykırılık halinde sorumluluğun hukuki niteliği haksız fiil esaslarına dayanmaktayken geçici 4. Madde ile birlikte taraflar arasında ortaklık ilişkisinin kurulmuş kabul edilmesi nedeniyle sorumluluğun hukuki niteliği sözleşmeseldir.

2.2.2. Şirketle İşlem Yapma Yasağı (TTK m. 395/1)

Yönetim kurulu üyelerinin kanunda düzenlenen bir diğer özel sorumluluk hali ise şirketle işlem yapma yasağıdır. Bu hükme göre genel kuruldan izin almayan yönetim kurulu üyesinin şirketle hem kendisi hem de başkası adına işlem yapması yasaklanmıştır. Ancak bu hükme aykırı davranan yönetim kurulu üyesi hukuka aykırı işleminin sonuçları ile bağlıdır. İşlemin batıl olduğunu ileri sürme hakkı yalnızca şirkete aittir. Bu maddede yönetim kurulu üyelerinin şirketle “kendi adlarına ve başkaları adına” işlem yapamayacakları düzenlenmektedir. Anonim şirketin yönetim ve temsil yetkisine sahip yönetim organı icrai nitelikte bir organdır. Yönetim kurulu üyelerinin “kendi adına” işlem yapmaları temsilcinin kendisiyle işlem yapması, “başkası adına” işlem yapmaları ise çifte temsil yoluyla işlem yapılmasıdır²⁴⁷.

Yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapma yasağına dair düzenlemenin incelenmesinden önce temsil, temsilcinin kendisiyle işlem yapması ve çifte temsil kavramları açıklanmalıdır.

²⁴⁷ Demirci, Ebru, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle İşlem Yapma ve Şirkete Borçlanma Yasağı**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018, s.3.(tez.yok.gov.tr) (Erişim Tarihi: 17.11.2021)

2.2.2.1. Hukuki İşlemlerde Temsil

2.2.2.1.1. Temsil Kavramı

Bir hukuki işlemin mutlaka bizzat işlemin taraflarınca yapılması gerekmez. İşlemin tarafları dilerlerse kendileri adına işlemi gerçekleştiren temsilci aracılığıyla hareket edebilirler²⁴⁸. İrade açıklamasının da hukuki işlemin diğer tarafının bizzat şahsına yöneltilme zorunluluğu yoktur, hem temsilciye yapılan irade beyanı hem de temsilcinin yaptığı irade beyanı hukuken geçerlidir. Bir hukuki işlemin başka bir kimsenin nam ve hesabına yapılmasıyla işlemin neticelerinin bu kimse üzerinde meydana gelmesi durumu temsildir²⁴⁹. İşlemi yapan yani iradesini başkası adına açıklayan kişiye temsilci, iradesini temsilci aracılığıyla açıklayan ve işlemin neticelerine katlanan kişi ise temsil olunandır²⁵⁰. Doğrudan temsil, temsilcinin temsil olunan adına hareket ederek temsilci sıfatını işlemin karşı tarafına bildirmesiyle hukuki işlemi gerçekleştirmesidir²⁵¹. Dolaylı temsil ise temsilcinin hukuki işlemi kendi adına ancak temsil olunanın hesabına gerçekleştirmesidir²⁵². Asıl olan doğrudan temsil olup hukukumuzda dolaylı temsil istisnai temsil yönetimidir²⁵³.

Temsil yetkisi yer, süre, konu ve kişi bakımından sınırlandırılabilir ve bu sınırlandırmanın içeriği temsil olunan tarafından serbestçe takdir edilebilir²⁵⁴. Temsil yetkisinin belirli bir mekan, konum ile sınırlandırılması yer; belirli bir zaman dilimi ise

²⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R., Arpacı, A., **Borçlar Hukukuna Giriş- Hukuki İşlem-Sözleşme**, C.1, İstanbul: Filiz Yayınevi, 2017, s. 84.

²⁴⁹ Akyol, Şener, **Türk Medeni Hukukunda Temsil**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s.3 vd., 46 vd.

²⁵⁰ Eğer temsilci kendi iradesini değil de sözleşmeye taraf olan kişinin iradesini karşı tarafa iletiyorsa, burada bir temsil ilişkisinden çok irade açıklamasında bulunan kişinin habercisi veya ulak olma durumu söz konusu olur. Kayar, 2019, s.96.

²⁵¹ Doğrudan temsilde temsilci, üçüncü kişiyle yapılan hukuki işlemin tarafı olmamakta, doğrudan doğruya temsil olunanın adına ve hesabına hareket etmektedir. Dolayısıyla tek işlem ve tek aşama söz konusudur. Kayar, 2019, s.100.

²⁵² Dolaylı temsilde, temsilci, kendi adına fakat temsil olunan hesabına hareket ettiğinden iki hukuki işlem ve dolayısıyla iki aşama söz konusu olmaktadır. Birinci aşamada temsilci, üçüncü kişiyle kendi adına, temsil olunan hesabına bir işlem yapmakta; ikinci aşamada da sözü edilen işlemin hukuki sonuçları temsil olunana devredilmektedir. Kayar, 2019, s.99.

²⁵³ Oğuzman ve Öz, 2018, s.211.

²⁵⁴ Limited şirkette müdür veya müdürlerin temsil yetkisini sınırlama yetkisi TTK m. 630/1 uyarınca kural olarak genel kurula aittir. Ancak TTK m. 630/3 bendinde yöneticinin, özen ve bağlılık yükümü ile diğer kanunlardan ve şirket sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ağır bir şekilde ihlal etmesi veya şirketin iyi yönetimi için gerekli yeteneği kaybetmesi hali haklı sebep olarak kabul edilmiş ve bu halde her ortağa TTK m.630/2 uyarınca yöneticilerin temsil yetkisinin kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını talep etme imkanı tanınmıştır. Ekşi, 2019, s.109.

sınırlandırılması süre; belirli kişilerle işlem yapılması bakımından yetki verilmesi kişi; belirli somut bir işlemin yapılması, belirli bir kategoriye ait işlemlerin yapılması veya malvarlığına ilişkin tüm işlemlerin yapılması konu bakımından sınırlandırmaya örnektir²⁵⁵. Kanunda da genel temsil yetkisi sınırlandırılmıştır. Temsilci özel olarak yetkilendirilmedikçe dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz (TBK m. 504).

Şirketle işlem yapma yasağı temsil yetkisinin kişi bakımından sınırlandırılmasıdır. Bu düzenlemeyle yönetim kurulu üyelerinin şirketi temsilen yaptıkları işlemlerde işlemin karşı tarafının yönetim kurulu üyeleri dışındaki kimselerden oluşması amaçlanmıştır. Temsil yetkisinin yetki sınırlarının aşılması suretiyle kullanılması halinde ise yetkisiz temsil söz konusu olur.

2.2.2.1.2. Temsilcinin Kendisiyle İşlem Yapması

Kural olarak kendisine temsil yetkisi tanınan temsilciden, başkaları ile temsil olunanın namına hukuki işlem yapması beklenmekteyse de bazı durumlarda temsilci, temsil olunan adına ve hesabına başkaları yerine kendisiyle hukuki işlem yapabilir. Bu durumda hukuki işlemin taraflarından biri temsil olunanı temsilen temsilci iken diğer taraf temsilcinin bizzat şahsı olur²⁵⁶. Temsilcinin temsil olunan adına icapta ve kendi adına ise kabul beyanında bulunmasıyla hukuki işlem kurulur ve bu duruma temsilcinin kendisiyle işlem yapması denir²⁵⁷. Bu halde temsilcinin hukuki işlemin karşı tarafında bizzat yer alması şart değildir. Zira temsilci de kendisini temsilci aracılığıyla temsil ettirebilir. Bu durumda da temsilci kendisiyle işlem yapmış olur²⁵⁸.

Temsilcinin kendisiyle işlem yapması, temsilcinin görevini kötüye kullanmasına ve bilhassa temsil olunanın menfaatlerinin korunmaması riskiyle yüz yüze kalmasına sebep olabilir²⁵⁹. İcap ve kabul olmak üzere iki irade beyanının uyuşması halinde kurulacak hukuki

²⁵⁵ Akyol, 2009, s.107 d.

²⁵⁶ Akyol, 2009, s.331 vd.

²⁵⁷ Örneğin A'nın temsilcisi B, A'ya ait bir gayrimenkulü A adına satışa çıkardı ve kendi ad ve hesabına satın aldı ise B, kendisiyle işlem yapmış olur.

²⁵⁸ Bk. dp. 255'teki örnek doğrultusunda, işlemin A'yı temsil eden B'nin, A'ya ait bir gayrimenkulü A adına satışa çıkardığı gayrimenkulün satışını A adına yaparken gayrimenkulü satın alan B'nin temsilcisi C'de gayrimenkulü B'nin adına ve hesabına satın alması durumudur.

²⁵⁹ İnceoğlu, Murat Mehmet, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2009, s.212.

işleminde her iki irade beyanında bulunanın tek bir kişi olması, temsil olunanın menfaatlerini zedelemektedir. Bu kuralın iki istinası ise, temsil olunanın temsilciyi kendisiyle işlem yapması için yetkilendirmesi veya işlemin her iki tarafını da temsil etmesi için temsil yetkisi tanınması durumu ve temsilcin kendisiyle işlem yapması halinde işlemin mahiyeti gereği temsilcinin menfaatlerinin zarar görme ihtimalinin bulunmamasıdır. İstisnai haller haricinde temsilcinin kendisiyle işlem yapması yetkisiz temsil olup işlem askıda hükümsüzdür ve temsil olunan bakımından hukuki sonuç doğurmaz. Temsil olunanın onay vermesi halinde ise işlem başından itibaren geçerli hale gelir²⁶⁰.

2.2.2.1.3. Çifte Temsil

Temsilciye hukuki işlemin her iki tarafı bakımından da temsil yetkisi verilmesi ve temsilcinin işlemi her iki tarafı da temsilen gerçekleştirmesi mümkündür²⁶¹. Çifte temsil, temsilcinin kendisiyle işlem yapması yasağından farklıdır. Çifte temsilde temsilciyle temsil olunanın yerine, hukuki işlemin tarafları olan ve aynı temsilci tarafından temsil olunanların çıkarlarının çatışma riski mevcuttur. Çifte temsilde temsilcinin temsil olunanların menfaatlerini dengeleyememe ihtimali bulunmaktadır. Çifte temsil durumunda temsilcinin tarafsız bir şekilde hakkaniyet ilkesi çerçevesinde tarafların menfaatleri arasında denge kurması gerekmektedir. Hukukumuzda çifte temsilin yalnızca temsilcinin özel olarak yetkilendirilmesi ve işlemin niteliğinin çifte temsile uygun olması halinde mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Bu şartların sağlanmadığı durumlarda söz konusu temsil işlemi bakımında yetkisiz temsil müessesesi uygulanacaktır²⁶².

2.2.2.1.4. Yetkisiz Temsil

Kişinin kendisine temsil yetkisi verilmeksizin başka bir kimseyi temsilen yapmış olduğu işlemler yetkisiz temsildir²⁶³. Yetkisiz temsil yalnızca doğrudan temsilde meydana gelir²⁶⁴. Temsil yetkisinin verilmemesi, verilse dahi sonradan geri alınması, geçersiz veya

²⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017, s.670.

²⁶¹ Akyol, 2009, s.109.

²⁶² Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017, s.671.

²⁶³ Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar. Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunanın uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur (TBK m. 46).

²⁶⁴ Eren, 2017, s.470 vd.

sona ermiş olması ya da yetkinin yetki sınırları aşılarak kullanılması yetkisiz temsildir²⁶⁵. Temsilciye icazet verilmemesi ve işlemin hukuki niteliğinin de uygun olmamasına rağmen temsilcinin kendisiyle işlem yapması veya çifte temsil durumu da yetkisiz temsilin bir diğer görünüş biçimidir²⁶⁶.

Yetkisiz temsil halinde hukuki işlem meydana gelmekte ancak işlem temsil olanın hukuk alanında sonuç doğurmamaktadır. Bu durumda işlem, askıda geçersiz olup temsil olunanın onayıyla her iki taraf için de geçerli bir sözleşme niteliğinde olur²⁶⁷. Ancak temsil olunanın onayına kadar işlem temsil olunan bakımından hüküm ve sonuç doğurmasa bile temsilci sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirmekle mükelleftir²⁶⁸.

2.2.2.2. Şirketle İşlem Yapma Yasağının Amacı

Tüzel kişiliği bulunan anonim ve limited şirketler, yönetim kurulu tarafından temsil edildiğinden²⁶⁹ yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisini şirketle aralarındaki işlemlerde de kullanarak şirketin menfaatlerini tehlikeye atması ihtimali nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin şirketle kendileri veya başkaları adına işlem yapması yasaklanmıştır. Yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapma yasağı üyelerin şirkete karşı sadakat yükümlülüğünün bir parçasıdır²⁷⁰. Zira öneri ve kabul beyanlarının her ikisinin de yalnızca yönetim kurulu üyesinin iradesine bağlı olmasıyla meydana gelen hukuki işlem, şirketin çıkarları gözetilmeksizin yönetim kurulu üyesi lehine sonuç doğurabilir. Bu nedenle yönetim kurulu üyesinin pozisyonunu ve yetkisini kötü niyetli olarak kullanmasının önüne geçilmesi amacıyla üyelerin şirketle işlem yapması yasaklanmıştır²⁷¹.

²⁶⁵ Demirci, 2018, s.10.

²⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017, s.671.

²⁶⁷ Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kendisinden zararın giderilmesi istenemez (TBK m. 47/1).

²⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017, s.721.

²⁶⁹ Kanundaki istisnalar saklı olmak kaydıyla anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur (TTK m.365).

²⁷⁰ Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadır (TTK m. 369/1). Hükmün gerekçesinde ise bu hükmün yönetim kurulu üyesini ayrıca rekabet yasağına uymak dışında şirkete karşı kapsamlı bağlılık yükümü altına soktuğu, içerden öğrenenlerin ticareti yasağına ve kendi kendisiyle iş (sözleşme) yapmak kurallarına uymasını zorunlu kıldığı belirtilmiştir.

²⁷¹ Poroy vd., 2019, s.372.

Yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapmasının yasaklanmasıyla taraflar arasındaki menfaat ilişkisinin dengelenmesinin yanı sıra şirketin malvarlığının da korunması amaçlanmaktadır²⁷². Şirketin malvarlığının korunmasıyla şirketin ortaklarının ve alacaklılarının da menfaatleri güvence altına alınır²⁷³.

2.2.2.3. Şirketle İşlem Yapma Yasağının Konu Bakımından Kapsamı

Şirketle işlem yapma yasağı, 6762 sa. TTK m. 334/1’de düzenlenmiş olup hükmün TTK’deki yansıması ise m. 395/1’de yer almaktadır. 6762 sa. TTK’deki “şirket konusuna giren” ve “ticari işlem” ifadelerine TTK’de yer verilmemiş ve bu ifadelere yer verilmeyerek yasağın kapsamı genişletilmiş, üyelerin şirketle yalnızca şirket konusu kapsamındaki ticari iş niteliğindeki işlemleri değil “herhangi bir işlemi” yapamayacağı belirtilmiştir.

TTK’de şirketler hukukunda ultra vires ilkesinden uzaklaşılarak şirketlerin hak sahibi olabileceği ve borç altına girebileceği benimsenmiştir²⁷⁴. Ultra vires ilkesi şirket ehliyetinin ana sözleşmedeki konulardan ibaret olması, şirket temsilcilerinin işlem yetkisinin şirketin işletme konusunu oluşturmasıdır. Ultra vires prensibine göre şirket temsilcileri şirketin işletme konusu dışındaki işlemleri yapmaya yetkili değildir²⁷⁵. TTK’de ultra vires ilkesinin terk edilmesi nedeniyle üyelerin şirketle işlem yapma yasağını şirket konusuyla sınırlandıran ifadenin yeni düzenlemede yer almaması yerindedir. Böylece işletme konusu kapsamında

²⁷² Ulusoy, Erol, **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s.109.

²⁷³ Yasağın esas amacının pay sahipleri ve alacaklıları korumak olmadığı (yazara göre öyle olsaydı Kanunda bu kişiler lehine koruyucu birtakım haklar tanıyardı), bununla birlikte şirket malvarlığının (şirketin) korunmasının dolaylı olarak bu kişileri de korumak anlamına geldiğine ilişkin bk. Ulusoy, 2005, s.112 vd.

²⁷⁴ Ticaret şirketleri, TMK m. 48 çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilir (TTK m. 125/2).

²⁷⁵ Hatemi, Hüseyin, **Ultra Vires Kuramı ve Türk Hukuku**, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013 s.327 vd. Öğretideki 6762 sa. TTK’de yönetim kurulu üyelerinin işlem yasağının kanunda “şirket konusuna giren” işlemler olarak sınırlandırılmasını şirket konusu dışındaki işlemlerin yasak kapsamına dahil olmadığı, kanun düzenlemesinden üyenin şirket konusuna girmeyen işler bakımından işlem yapma ehliyetinin bulunduğu sonucuna varılabileceği, bu nedenle kanun metninin açık ve anlaşılır olmadığı görüşüne karşın ultra vires ilkesine göre üyelerin işlem yapma yetkisi yalnızca şirket sözleşmesinde yer alan işlemlerle sınırlı olduğundan kanun metninde şirket konusu dışındaki işlemlerin de yasak kapsamında belirtilmesinin hukuken bir gereği bulunmamaktadır. Kayar, 2019, s.368.

olup olmadığına bakılmaksızın üyelerin şirketle yapmış olduğu tüm işlemler yasak kapsamında değerlendirilir²⁷⁶.

Ayrıca yasak kapsamının belirlenmesinde 6762 sa. TTK m. 344/1’de “ticari işlem” ifadesine yer verilmesine karşın TTK’de “herhangi bir işlem” ifadesi tercih edilmiştir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesinin işlemi ticari iş olarak mı yaptığı yoksa işin şahsi iş kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği yönündeki tartışmaların da önüne geçilmiştir. Öğretide kanunda “ticari iş” yerine “herhangi bir iş” ibaresinin kullanılmasıyla yönetim kurulu üyelerinin ticari amaçla yapmadıkları işlemlerin şirket menfaatine zarar verme ihtimalinin bulunmadığı, bu nedenle maddenin amacını aşmak suretiyle sözleşme özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtladığı gerekçeleriyle yeni düzenlemeyi eleştirmektedir²⁷⁷. Yasağın amacı üyenin statüsünü ve yetkisini kötüye kullanarak şirketi zarara uğratmasının ve işlemin diğer tarafı olarak kendisinin veya temsil ettiği kişinin menfaatlerini şirketin menfaatinden üstün tutmasının engellenmesidir. İşlemin niteliği gereği şirket menfaatlerine zarar verme ihtimalinin bulunmadığı hallerde dahi işlemin yasak kapsamında değerlendirilmesi, otomobil lastiği üreten şirketin yönetim kurulu üyesinin şahsi arabası için gerekli olan lastiği ya da beyaz eşya üretimi yapan şirketin yönetim kurulu üyesinin evi için gerekli olan çamaşır makinesini şirketten satın alamayacağı anlamına gelmektedir²⁷⁸. Mevcut düzenlemede menfaat çatışmasının olmadığı, gündelik, pratik ihtiyaçların karşılanması bakımından bile üyelerin şirketle işlem yapabilmeleri için genel kuruldan izin almaları gerekmektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin kendi adlarına veya başkaları adına yaptıkları tek taraflı²⁷⁹ veya çift taraflı sözleşmeler²⁸⁰, hukuki işlem benzeri irade açıklamaları²⁸¹, kambiyo senedi

²⁷⁶ Bilgili, Fatih, Demirkapı, Ertan, **Şirketler Hukuku-6335 Sayılı Kanun ile Değişik 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre**, Bursa: Dora Yayıncılık, 2013, s.691.

²⁷⁷ (Yarg. 11. H.D. 10.01.2014T. 2012/7791 E.- 427 K. sayılı kararı) (karara.com) (Erişim Tarihi:25.10.2021)

²⁷⁸ Şener’e göre, yönetim kurulu üyesinin ortaklıkla yaptığı işlem ivazsız bir kazandırmaysa, örneğin yönetim kurulu üyesi sahip olduğu bir taşınmazı ivazsız olarak ortaklığa veriyorsa, bu durumda da TTK m. 395 uygulanmaz. Şener, 2019, s.411.

²⁷⁹ Bir hukuki işlemin tek taraflı olmasıyla, hukuki işlemin taraflara yüklediği borçların tek taraflı ya da karşılıklı olması birbirine karıştırılmamalıdır. Örneğin iki taraflı bir hukuki işlem olan sözleşmede taraflardan sadece birinin borç altına giriyor olması (bağışlama sözleşmesi gibi) işlemi tek taraflı hale getirmez. İşlemin tek taraflı olması, hukuki işlemin kurulabilmesi için tek bir tarafın bulunmasının yeterli olması anlamına gelmektedir. Eren, 2017, s.167.

²⁸⁰ TTK m. 395/1 kapsamına giren hukuki işlemlerin başında sözleşmeler gelir. Niteliği itibarıyla bir anonim şirketin taraf olabileceği her türlü sözleşme işlem yapma yasağı kapsamındadır. Sözleşmelerin iki veya çok taraflı olmalarının bir farkı yoktur. Eren, 2017, s.167.

düzenleme²⁸² ve boşalan yönetim kurulu üyeliğine yeni üye seçme gibi birçok hukuki işlem türü yönetim kurulu üyelerinin şirketle işlem yapma yasağı kapsamındadır.

Her ne kadar 6762 sa. TTK'de yönetim kurulu üyesinin şirketle, kendisi adına ya da iki tarafın da temsilcisi olarak alacağın devri²⁸³ veya borcun üstlenilmesi²⁸⁴ ya da şirketle şirket aleyhine olacak biçimde kefalet, garanti sözleşmesi yapması şirketle işlem yasağı altında düzenlenmişse de TTK ile birlikte bu işlemler yönetim kurulu üyelerinin şirkete borçlanma yasağı kapsamında ele alınmıştır²⁸⁵.

Kanunda yönetim kurulu üyelerinin şirketle şirket malvarlığına zarar veren, şirketi borçlandıran işlemleri yapmaları yasaklanmış ancak üyelerin şirketin borcunu üstlenmesinde veya alacağını şirkete devretmesinde bir engel olup olmadığı açıklanmamıştır. Kanaatimizce söz konusu işlemler, yönetim kurulu üyesiyle şirket arasında olsa da şirket sermayesine zarar verici nitelikte olmadığı yasak kapsamına dahil edilmemelidir. Ancak yönetim kurulu üyesinin alacağını şirkete olan borcuna karşılık devretmesi halinde alacağın tahsil kabiliyeti olup olmadığı bilinmediğinden işlem neticesinde şirketin menfaatlerinin zedelenmesi ihtimali nedeniyle işlemin tek tarafa yani sadece üyeye edim yükleyen nitelikte olması halinde geçerli olduğu kabul edilir²⁸⁶.

²⁸¹ Hukuki işlem benzeri irade açıklamalarında kişi iradesini doğrudan doğruya bir fiili sonuca yönelttiği halde, hukuk düzeni açıklanan bu iradeye hukuki sonuç bağlamaktadır. Örneğin TBK m. 127'ye göre, alacaklıya ifada bulunan üçüncü şahsın ona halef olacağı borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya haber verildiği takdirde, üçüncü kişi alacaklının haklarına halef olmaktadır. Burada borçlunun üçüncü kişiye yaptığı ihbar, hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Borçlunun, muaccel borcunu ifa etmediği durumda ya da borçluyu temerrüde düşürmek amacıyla alacaklı tarafından ihtarda bulunulması (TBK m. 117), temerrüde bağlı sonuçlar olarak alacaklıya tanınmış olan seçimlik hakların kullanılabilmesi için borçluya mehil verilmesi (TBK m. 123) işlemleri de aynı şekilde birer hukuki işlem benzeri irade açıklamasıdır. Eren, 2017, s.168.

²⁸² Kanunen emre yazılı olan, bir miktar paranın ödenmesi borcunu ihtiva eden, sıkı şekil şartlarına tabi ve sadece bono, poliçe veya çek şeklinde düzenlenebilen senetlere kambiyo senedi adı verilmektedir. Kayar, İsmail, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku**, İstanbul: Seçkin Hukuk, 2018, 5. Bası, s.589.

²⁸³ Alacağın devri, borç ilişkisinde alacaklının yerine başka bir kimsenin yeni alacaklı olarak geçmesi yani alacaklının değişmesi durumudur. Kayar, 2019, s.231.

²⁸⁴ Borç ilişkisinde borçlunun yerine başka bir kimsenin yeni borçlu olarak geçmesi, yani borçlunun değişmesi durumu ise borcun üstlenilmesidir. Kayar, 2019, s.243.

²⁸⁵ Bk. TTK II. Bölüm 83 vd.

²⁸⁶ Yönetim kurulu üyesinin ortaklıkta yaptığı işlem ivazsız bir kazandırma ise, örneğin yönetim kurulu üyesi sahip olduğu bir taşınmazı ivazsız olarak ortaklığa veriyorsa, bu durumda da TTK m. 395'in uygulanmayacağı hususunda detaylı bilgi için bk. Şener, 2019, s.411.

2.2.2.4. Yasağın İstisnası

Bu sorumluluk halinde kural olarak yönetim kurulu üyelerinin ve temsil yetkisine sahip diğer kimselerin şirketle kendileri veya başkaları adına işlem yapması yasaklanmış olmakla beraber madde metninde “genel kuruldan izin almadan” ifadesiyle yasağa istisna getirilmiştir. Hükme göre genel kurul, yönetim kurulu üyelerine kendileri veya başkaları adına şirketle işlem yapabilmeleri yönünde izin verebilir, bu halde işlem yasak kapsamında olmayan geçerli bir işlem olur. Genel kurul dilerse tüm yönetim kuruluna dilerse de tek bir üyeye izin verebilir. Ayrıca genel kurul tarafından verilen izin konu, kişi ve süre bakımından sınırlandırılmış veya şarta bağlanmış olabilir. Genel kurul izninin hangi nisap oranının sağlanması halinde verileceği konusunda kanunda açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak genel düzenleme niteliğinde olan TTK m. 418'deki nisaplar bu konuda da uygulanmaktadır²⁸⁷. Belirtmekte fayda var ki izinden faydalanan kimsenin aynı zamanda pay sahibi olsa dahi TTK m. 436/1'e göre oy kullanarak nisaba katılması mümkün değildir²⁸⁸.

2.2.2.5. Yasağa Aykırılığın Yaptırımı

Şirketle işlem yapma yasağına aykırılığın hukuki sonuçlarının tam olarak anlaşılabilmesi için öncelikle “geçerlik” kavramı ve bu kavramın hukuki görünüş biçimleri ele açıklanmalıdır.

İşlemin geçerliliği için kurucu unsurların bulunmasına karşın kanun koyucu tarafından aranan geçerlilik şartlarındaki eksiklik nedeniyle işlemin tarafların iradelerine uygun bir şekilde sonuç doğurmadığı durumlar geçersizlik olarak adlandırılır²⁸⁹. Geçersizlik kavramının hukukumuzda mutlak butlan/kesin hükümsüzlük, nispi butlan/iptal edilebilirlik ve askıda hükümsüzlük olmak üzere üç farklı şekilde yaptırımı bulunmaktadır. Mutlak butlan, sözleşmenin konusu itibarıyla imkansız veya emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olduğu, işlemin geçerliliğinin taraf iradeleriyle de

²⁸⁷ Genel kurul, kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır. Bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır. İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamadığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. Kararlar toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir (TTK m. 418).

²⁸⁸ TTK m. 436/1'de oydan yoksunluk hali düzenlenmiş ve bu madde uyarınca pay sahibinin kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe, işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

²⁸⁹ Öztan, 1970, s.31.

sağlanamayacağı durumlardır²⁹⁰. Geçersizlik yaptırımının bir diğer hali olan nispi butlanda ise yararı korunan kişinin lehine olan bir koşul yerine getirilmeden yapılmış olan işlemin menfaati olan tarafından eksikliğin ileri sürülmesiyle işlemin başından itibaren geçersiz kabul edilmesi veya menfaati zedelenenin işlemi kabul etmesiyle işlemin başından itibaren geçerli bir işlem olarak sonuç doğurması durumudur²⁹¹. Bu durumda geçerli bir işlemin menfaati zedelenen tarafından geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması ihtimali mevcuttur. Kurucu unsurları ve geçerlilik koşulları bulunan işlemin hukuki sonuç doğurmasının tamamlayıcı bir dış olgunun gerçekleşmesine bağlanması ise askıda hükümsüzlüktür²⁹².

TTK m.395/1'deki "...aksi hâlde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir. Diğer taraf böyle bir iddiada bulunamaz." hükmü ile şirketle işlem yapma yasağına tabi olanların genel kuruldan izin almaksızın yasağı delmek suretiyle şirketle işlem yaptığı hallerde geçersiz olan işlemin şirketin icazet vermesi halinde geçerli hale geleceği düzenlenmektedir²⁹³. Şirketin işleme onay vermemesi halinde ise işlem geçersiz olur ve şirket bakımından hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Öte yandan söz konusu işlemin diğer tarafı olan yönetim kurulu üyesi bakımından işlem bağlayıcı niteliktedir. Yasak kapsamındaki işlemin şirketin onay vermesi durumunda geçerli, onay vermemesi durumunda ise geçersiz işlem olarak kabul edilmesi halinde işlemin askıda bir işlem olduğu sabittir. Ancak üye bakımından işlem zaten bağlayıcı nitelikte olduğundan askıda hükümsüzlük hali yalnızca şirket bakımından geçerlidir²⁹⁴. İşlem yasağına tabi işlem, genel kurul tarafından onaylanmazsa ve yasak olan bu işlem nedeniyle şirket bünyesinde zarar doğarsa bu zarardan işlemi gerçekleştiren yönetim kurulu üyesi TTK m. 553 (sorumluluğun genel esasları) uyarınca da sorumludur.

²⁹⁰ Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur (TBK m.27).

²⁹¹ TBK m. 39'da "iptal" kavramı yerine "bağlı olmama" kavramı kullanılmıştır. Örneğin, irade bozukluğu hallerinde "sözleşme ile bağlı olmama" dan söz edilmiştir.

²⁹² Serozan tarafından "Tek yanlı bağlamazlık";Kocayusufpaşaoğlu tarafından "eksik işlemler"; Oğuzman/Barlas ve Oğuzman/Öz tarafından ise "noksanlık" olarak adlandırılmaktadır. Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017, s.720.

²⁹³ Yargıtay, dava dışı şirket müdürü protokol garanti sözleşmesini hem kendisi hem de şirket adına imzalanmışsa da işlemin davacı şirketi bağlamayacağı, şirketin işleme açık bir onay ve muvafakati de bulunmadığından davalının şirkete karşı hüküm ifade etmeyen olan protokol garanti sözleşmesine dayanarak davacıdan hisse devir bedelini talep etme hakkı bulunmadığına içtihat etmiştir. (Yarg. 11. HD, 26.03.2019 tarihli, 2017/ 3246 E.- 2019 / 2295 K. sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi:30.10.2021)

²⁹⁴ Güzişik ve Çelik, 2013, s.533.

2.2.3. Şirkete Borçlanma Yasağı (TTK m. 395/2)

2.2.3.1. Yasağın Amacı

Yönetim kurulu üyelerinin kanunda düzenlenen bir diğer özel sorumluluk hali ise şirkete borçlanma yasağıdır. Bu hüküm ile pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan m. 393'te sayılan yakınlarının şirkete borçlanması yasaklanmıştır. Ayrıca hükümde şirketin bu kişiler için kefalet, garanti ve teminat veremeyeceği, bu kişilerin borçlarını devralamayacağı ve şirkete sorumluluk yüklenemeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Yasağa aykırı davranılması halinde şirket alacaklılarına, şirkete borçlanılan tutar için doğrudan takip yetkisi verilmiştir. Borçlanma yasağı ile amaçlanan şirketin malvarlığını ve sermayesini korumaktır²⁹⁵.

2.2.3.2. Yasağın Konu Bakımından Kapsamı

Bu düzenlemeyle şirketlerin birbirlerine kefil olmaları ve garanti vermelerinin yasak kapsamında olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemenin amacı söz konusu işlemlerin yasaklanması halinde ticari faaliyetlerin önemli ölçüde aksayacağı ve ticari hayatta ciddi maddi kayıplara sebep olabileceği endişesidir²⁹⁶.

Halka açık şirketlerde de şirketin yönetim kurulu üyelerine veya idari sorumluluğu olan yöneticilerine borç vermesi, kredi kullandırması, verilen borçların veya kullandırılan kredilerin süresini uzatması, üçüncü bir kişi aracılığıyla şahsi kredi kullandırması, lehine kefalet şeklinde teminatlar vermesi yasaktır. Bireysel kredi veren kuruluşların söz konusu kimselere kredi vermesi ve diğer imkanlarından da yararlandırması yalnızca diğer kişiler için öngörülen şartlar dahilinde mümkündür²⁹⁷.

Borçlanma yasağı kapsamındaki işlemlerin tespitinden önce borçlanma kavramının açıklanması gerekmektedir. Borçlanma, “Bir kimsenin malvarlığının aktifinde yer alan kalemlere dokunmaksızın, yalnızca pasifini artıran bir işlem yapması, taahhüt işlemi, borçlandırıcı işlem, iltizami muamele” şeklinde tanımlanmakta olup daha yalın bir ifadeyle kimsenin ileriye dönük olarak ifa yükümlülüğü altına girmesi durumu da denebilir²⁹⁸. Madde metninde pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan ve Kanunda sayılan yakınlarının şirkete nakit borçlanamayacağı, şirketin bu kişiler için kefalet, garanti ve teminat veremeyeceği, sorumluluk yüklenemeyeceği ve bu kişilerin

²⁹⁵ Çolgar, 2019, s.11.

²⁹⁶ Çolgar, 2019, s.319.

²⁹⁷ Kurumsal Yönetim Tebliği (II – 17.1), 4.6.4 (RG Tarih: 3.1.2014, RG Sayı: 28871).

²⁹⁸ Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005, s. 62.

borçlarını devralamayacağı düzenlenmektedir. Bu hüküm doğrultusunda yasak kapsamındaki işlemler nakit borçlanma, kefalet-garanti-teminat işlemleri, sorumluluk yükleyen işlemler ve borç devralmadır. Borçlar Hukuku bakımından borçlanma konusu nakit olabileceği gibi ayın da olabilir. Ancak borçlanma yasağının konusu yalnızca nakit borçlanmalardır. Bu nedenle borçlanma yasağına şirketten nakit para alınması örnek olarak verilebilirse de şirkete ait bir malın vadeli biçimde satılması yahut ödünç verilmesi şeklinde aynı borçlanma yasak kapsamında değildir^{299, 300}. Bir diğer anlatımla bu sorumluluk halinde yalnızca nakit borçlanma yasaklandığından pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan yakınlarının şirkete nakit dışı borçlanmalarında bu fıkra bakımından engel bulunmamaktadır³⁰¹. Aynı borçlanma bakımından şirkete borçlanma yasağı yerine şirketle işlem yapma yasağı uygulanmaktadır.

2.2.3.3. Yasağa Aykırılığın Yaptırımı

Pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan ve kanunda sayılan yakınlarının yasağa aykırı hareket etmeleri halinde şirketin alacaklıları bu kimseleri şirkete borçlandıkları miktar kadar doğrudan takip etme yetkisine sahiptir. Bu yasağa aykırılık halinde şirket ile yasağa aykırı hareket ederek şirkete borçlanan kimseler arasındaki işlem, hukuken geçerli olup hüküm ve sonuç doğurur. Ancak şirket alacaklıları şirkete borçlanılan miktarı borçlanan kişilerden talep edebilir³⁰².

TTK m. 644/1-b atfı doğrultusunda TTK m. 395/2'nin birinci ve ikinci cümlesi limited şirket müdürlerine de uygulanır. Ancak anonim şirketlerin aksine limited şirketler yasağa aykırılık halinde şirket alacaklılarının şirket borçları için doğrudan takip yetkisi bulunmamaktadır³⁰³.

2.2.4. Rekabet Yasağı (TTK m. 396 ve m.626)

2.2.4.1. Yasağın Amacı

Günümüzde yer alan liberal ekonomi anlayışının temeli serbest rekabet prensibine dayanmakta ve rekabet hakkının doğal bir sonucu olarak özel teşebbüs kurma özgürlüğü

²⁹⁹ Demirci, 2018, s.104.

³⁰⁰ TTK m. 395/2'nin TBMM'de kabul edilen ilk halinde, ayın borçlanma da yasak kapsamında iken hükümde yer alan "ayın" ifadesi 6335 sayılı Kanun ile metinden çıkarılmıştır.

³⁰¹ Demirci, 2018, s.104.

³⁰² Demirci, 2018, s.119.

³⁰³ Ekşi, 2019, s.130.

yaygınlaşmaktadır³⁰⁴. İşletmelerin veriminin ve üretilen mal ve hizmetlerin kalitesinin artırılması rekabetin piyasa üzerindeki müspet etkileri olmakla birlikte bu hakkın kötüye kullanılması ihtimali nedeniyle rekabet özgürlüğünün sınırları kanunlar çerçevesinde düzenlenmiştir. Nitekim rekabet yasağı da rekabet hakkına getirilen bir sınırlamadır³⁰⁵. Mevzuatımızda da rekabet yasağına ilişkin birçok düzenleme yer almaktadır. Çalışmanın bu bölümünde öncelikle TTK m. 396 uyarınca anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağı, devamında TTK m. 613 ve 626 uyarınca rekabet yasağının limited şirketlerdeki etkisi ele alınacaktır.

Yönetim kurulu üyelerinin bir diğer özel sorumluluk halinin düzenlendiği TTK hükmü ise madde 396'da yer alan rekabet yasağına ilişkindir. Bu hüküm ile genel kuruldan izin almayan yönetim kurulu üyesinin şirketin işletme konusundaki bir ticari işi hem kendi hem de başkası hesabına yapamayacağı, hatta aynı türdeki işlerle uğraşan başka bir şirkete sınırsız sorumlu ortak sıfatıyla dahi giremeyeceği, yasağa aykırılık halinde ise şirketin tazminat talep etme, tazminat yerine işlemin şirket lehine yapıldığını, dolayısıyla bu işlem nedeniyle doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu talep etme imkanına sahip olduğu düzenlenmiştir. Seçimlik hakları kullanma yetkisi ise yasağa aykırı davranan yönetim kurulu üyesi dışındaki üyelere aittir. Bu hakkın ticari işlemlerin yapıldığının veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğinin öğrenilmesinden itibaren üç ay ve herhâlde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde talep edilmesi gerekmektedir. Aksi halde alacak zamanaşımına uğrar.

Rekabet yasağı ile şirketin sırları, çalışma yöntemi, yönetimi ve işleyişi, müşteri çevresi ve iş potansiyeli ile ilgili önemli bilgilere sahip yönetici veya ortakların, bulundukları mevki dolayısıyla sahip oldukları bilgileri şirkete karşı kullanarak kendileri veya üçüncü kişiler lehine fayda sağlamaları, şirketin çıkarlarıyla kendi veya lehlerine işlem yaptıkları kişilerin çıkarlarının çatışması halinde şirketin çıkarını kendi çıkarlarından üstün tutmamaları ve bu şekilde şirketi, ortakları ve şirketin alacaklılarını zarar uğratmaları engellenmektedir. Bu düzenlemeyle amaçlanan ortakların ve yöneticilerin rekabet özgürlüğünün kısıtlanmasından ziyade şirketin çıkarlarının ortaklardan veya yöneticilerden gelen olası tehlikelere karşı korunması, ortakların ticari faaliyetlerinin güven ortamı içerisinde sürdürmelerine imkan tanınarak ticaret düzenin korunmasıdır³⁰⁶.

³⁰⁴ Aşık, Pınar, **Anonim Şirketler Rekabet Yasağı (TTK m.396)**, Hakemli, Ankara Barosu Dergisi, 2017/4, s.166. (dergipark.gov.tr) (Erişim Tarihi:10.11.2021)

³⁰⁵ Göksoy, Yaşar Can, **Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı**, DEÜHFD 2007, Özel Sayı, C. XI, s.633-681. (hukuk.deu.edu.tr) (Erişim Tarihi:10.11.2021)

³⁰⁶ Aşık, 2017, s.166-167.

TTK m. 644'te anonim şirketler için öngörülen bir kısım düzenlemelerin limited şirketlerde de uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir. Bu hükümde yönetim kurulu üyelerinin TTK'de yer alan özel sorumluluk halleri tek tek sayılmak suretiyle hükümlerin limited şirketin yönetim ve temsil organı olan müdürleri de bağlayacağı belirtilmiştir. Diğer özel sorumluluk hallerinin limited şirketteki yansıması bakımından genel bir düzenleme getiren kanun koyucu rekabet yasağı için limited şirketlere özgü, m. 613 ve 626'ya yer vermiştir. “Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağı” alt başlıklı m. 613'de limited şirket ortaklarının, “Özen ve Bağlılık Yükümü, Rekabet Yasağı” alt başlıklı m. 626'da müdürlerin rekabet yasağına tabi olduğu düzenlenmiştir.

Limited şirket ortaklarının şirkete karşı özen borcunun bir diğer görünüş biçimi olan bağlılık yükümlülüğü ve şirketle rekabet yasağı TTK m. 613'te ele alınmıştır. Limited şirketlerde ortakların şirkete karşı bağlılık yükümünün dayanağı dürüstlük kuralı ve affectio societatis ilkesidir³⁰⁷. TTK m. 613'te ortakların bağlılık yükümünün üç farklı görünümü birlikte ele alınmış, madde de hem sır saklama³⁰⁸ ve şirketin zararına olan işlerden kaçınma³⁰⁹ yükümlülüğü hem de rekabet yasağı düzenlenmiştir³¹⁰. Sır saklama yükümlülüğü emredici hüküm olarak düzenlenmekte ancak şirketin zararına olan işlerden kaçınma yükümlülüğünün aksinin kararlaştırılma imkanının bulunduğu, rekabet yasağının ise ancak esas sözleşmede yer alması halinde mevcut olduğu belirtilmektedir³¹¹.

Müdürlerin özen ve bağlılık yükümü ile rekabet yasağının ele alındığı TTK m. 626'da ise müdürlerin ve yönetimle görevli diğer kimselerin görevlerini dürüstlük kuralı çerçevesinde ifa etmeleri, gerekli özeni göstermeleri ve şirket menfaatini üstün tutmaları gerektiği düzenlenmiştir. Kural olarak müdürler de şirketle rekabet yasağı oluşturabilecek eylemlerden kaçınmalıdır. Bu kuralın istinası ise şirket sözleşmesinde aksine düzenleme olması, diğer tüm

³⁰⁷ Her şirket ilişkisinde ortakların müşterek bir amacı ve bu amaca ulaşmak için çaba sarf etme iradeleri affectio societatis olarak adlandırılır. Kayar, 2018, 317.

³⁰⁸ Sır kavramı zaman içerisinde değişebileceğinden ve her olay özelinde farklı değerlendirilebileceğinden kanunda tanımlanmamıştır. Gerekçe TTK m. 613.

³⁰⁹ Şirket çıkarını zedeleyen davranışlara, şirkete karşı kötülleme, güç duruma düşürme, gelişmesini engelleme, yatırımlarına etki etme, ortağın kendine özgü menfaat sağlaması da dahil her türlü faaliyet örnek verilebilir. Kayar, 2018, 318.

³¹⁰ Affectio societatis ilkesi doğrultusunda tüm ortaklar şirkete karşı sadakatle yükümlüdür. Sadakat yükümlülüğü beraberinde bağlılık yükümü ve TTK m. 613'te yer alan bağlılık yükümünün diğer görünüş biçimlerini doğurmaktadır. Kayar, 2018, 318.

³¹¹ Demirayak, Ezgi Başak, **Limited Şirketlerde Ortakların Şirkete Karşı Bağlılık Yükümlülüğü**, Hakemli, Ankara Barosu Dergisi, 2018/3, s.25-54. (dergipark.gov.tr) (Erişim Tarihi:15.11.2021)

ortakların yazılı izin vermesi ya da şirket sözleşmesi ile genel kurulun onay vermesi gerektiğinin düzenlenmesidir.

Rekabet yasağının koşulları, sınırları ve yasağa aykırılık halinde yaptırımları bakımından TTK m. 626 ile TTK m. 396 bakımından bir fark bulunmamaktadır. TTK m. 626/2’de şirket sözleşmesinde aksinin öngörülmemesi veya diğer tüm ortakların yazılı onayının bulunmaması halinde müdürlerin rekabet yasağına tabi olacağı açıkça düzenlenmiştir. Müdür olan ortaklar açısından müdürlük sıfatının yitirilmesi halinde rekabet yasağı ortadan kalkar³¹².

2.2.4.2. Yasağın Özellikleri

2.2.4.2.1. Yasağın Emredici Nitelikte Olmaması

Serbest rekabet anlayışıyla birlikte özel teşebbüslerin yaygınlaşmış ve TTK’de yer alan düzenlemelerin de ekonomi piyasasının ihtiyaçlarını karşılar nitelikte, ticari hayattaki dengelerin koruması ve güven ortamının sağlanmasına hizmet eden şekilde güncellenmesi gerekmiştir. Bu nedenle TTK’de 6762 sa. TTK’deki kamu düzenini kapsamayan yalnızca iç ilişkiyi düzenleyen, dolayısıyla da emredici nitelikte olmayan hükümlerden uzaklaşarak emredici hükümler ilkesi benimsenmiştir.

6762 sa. TTK’de kanunda açıkça yasaklanmayan hallerin esas sözleşmede düzenlenebileceği kabul edilmekteyken TTK’de anonim şirketler bakımından m. 340’da ve limited şirketler bakımından ise m. 579’da emredici hükümler ilkesi doğrultusunda yalnızca kanunun açıkça izin verdiği hallerin esas sözleşmede düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

TTK’de sermaye şirketleri bakımından emredici hükümler prensibi benimsenmiş ve hukuki sorumluluk hükümleri başta olmak üzere şirket kuruluşu, işleyişi ve tasfiyesi dahil birçok alandaki düzenlemeler bu ilke doğrultusunda şekillenmiştir. Anonim şirketlerde ise rekabet yasağının yönetim kurulu üyeleri bakımından düzenlendiği ve genel kurulun onay vermesi halinde yasağın kaldırılabilmesi madde hükmünde açıkça yer almaktadır. Rekabet yasağına ilişkin düzenlemede kanun hem yönetim kurulu üyelerinin menfaatlerinin şirketin işletme konusuna giren ticari işler bakımından şirketin menfaatinden üstün tutulmaması gerektiğini belirtmiş hem de aynı madde ile belirli şartlar dahilinde yasağa istisna getirilmiştir.

³¹² Bağrıaçık, Safiye Nur, **Limited Şirkette Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağı**, İKÜHFD, 2017, s.251-271. (www.jurix.com.tr) (Erişim Tarihi:15.11.2021)

Kanun, bizzat kanun hükmünden sapılmasına izin vermiştir. Dolayısıyla TTK m. 396 emredici nitelikte değildir³¹³.

Limited şirketlerde de rekabet yasası esasen müdürler için getirilmiş ancak TTK m. 613 ile esas sözleşmeyle ortakların da rekabet yasağına tabi tutulabilmesine imkan tanınmıştır. Ayrıca TTK m. 557/1-g bendinde de kanuni düzenlemede yer almayan rekabet yasağına dair hükümlerin esas sözleşmede düzenlenmesi halinde bağlayıcı olabileceği düzenlenmiştir. Rekabet yasağına ilişkin kanunda yer almayan düzenlemelerin esas sözleşmeyle düzenlenmesine imkan tanınmasıyla limited şirketler bakımında da rekabet yasağının emredici nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.³¹⁴

2.2.4.2.2. Yasağın Dar Yorumlanması Gerektiği

Anayasanın 167. maddesinde Türk ekonomisinin serbest rekabet üzerine kurulu olduğu, 48. maddesinde de herkesin istediği alanda ve konuda çalışma, özel teşebbüs kurma özgürlüğünün bulunduğu belirtilmiştir. Kanun, haklı rekabet ortamını desteklemekte ve bu nedenle rekabet yasağı ile yalnızca kişilerin belirli konularda ve çevrede, belirli bir süre ticaret yapması engellenmektedir, yoksa rekabet yasağı ile kişilerin ticaretle uğraşmasının, çalışmasının tamamen önüne geçilmesi söz konusu değildir. Hal böyleyken rekabet yasağı ile ilgili düzenlemelerin dar yorumlanması gerektiği kabul edilmekte ve dar yorumlama özellikle yasağın konu, süre ve yer bakımından sınırlandırılmasını gerektirmektedir³¹⁵.

Rekabet yasağı şirketin aktif olarak yapmış olduğu iş alanlarıyla sınırlandırılmış, işletme konusunda yer almakla birlikte şirketin fiilen uğraşmadığı işler yasak kapsamına dahil edilmemiştir³¹⁶.

Yasağın süresi ise yasağa tabi olunmasına sebep olan vasfın kazanılmasıyla başlayıp kaybedilmesiyle sona erer³¹⁷. Yasağın bu vasfın ortadan kalkması halinde de bir süre devam edeceği esas sözleşmede yer alabilir veya başka bir sözleşmeyle de düzenlenebilir. Ancak bu sözleşmenin TBK m. 444 vd. hükümlerine uygun olması gerekmektedir³¹⁸.

³¹³ Akdağ, Güney, 2010, s.146.

³¹⁴ Tekinalp, 2013, s.549.

³¹⁵ Kırca vd., 2013, s.628.

³¹⁶ Çamoğlu, 2011, s.100.

³¹⁷ Akdağ Güney, 2010, s.146.

³¹⁸ TBK m. 444'te rekabet yasağının koşulları, m. 445'te ise yasağın sınırlandırılmasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz (TBK m. 445). Kırca vd., 2013, s.689.

Rekabet yasağının bir diğer sınırı ise şirketin müşteri çevresi ve faaliyetini sürdürdüğü yerdir. Belirtilmelidir ki rekabet yasağı kapsamına giren işlerin yasağa tabi kişiler tarafından şirketin müşteri çevresinin dışında, şirkete zarar veremeyen başka bir yerde yürütülmesi mümkündür³¹⁹.

2.2.4.3. Yasağın Uygulanma Şartları

Şirketin işletme konusuna giren ticari iş niteliğindeki işlemlerin tamamı rekabet yasağına tabi olan işlemlerdir. Bir işlemin rekabet yasağı kapsamında olup olmadığının tespiti için işin ticari bir iş olması ve şirketin işletme konusunda yer alan işlemlerden olması gerekmektedir.

TTK'de ticari iş kavramı detaylıca açıklanmış olup tüzel kişilerin yaptığı tüm işlemler niteliği gereği ticari iştir. Dolayısıyla şirket tarafından yapılan işlemlerin tamamı ticari iş olduğundan kanundaki ticari iş kavramı, yasağa tabi olan kişiler bakımından düzenlenmiştir. Burada gerçek kişi olan yönetim kurulu üyesinin yasak kapsamındaki işi, ticari iş olarak mı yaptığı yoksa işin şahsi nitelikte bir iş mi olduğu önem arz etmektedir³²⁰. Örneğin iletişim ürünleri üreten bir teknoloji firmasında çalışan ve yönetim kurulu üyesi olan kimsenin çocuğuna başka bir firmanın ürettiği telefonu alması durumunda üye bakımından iş şahsi nitelikte olup üye de tüketici konumundadır. Aynı şekilde süt ürünleri üreten bir firmanın yönetim kurulu üyesinin de evine başka bir firmanın ürettiği yoğurdu alması durumu rekabet yasağı kapsamında değildir.

İşlemin rekabet yasağı kapsamında yer alıp almadığı hususundaki bir diğer kriter ise işlemin şirketin işletme konusundaki işlemlerden olup olmadığıdır. Şirketin faaliyet alanında yer alan işlemler rekabet yasağı kapsamındadır³²¹. Ancak şirketin yalnızca esas sözleşmede yer alan, işletme konusuna girmekle birlikte fiilen faaliyet göstermediği alanlar yasak kapsamında değildir³²².

³¹⁹ Aşık, 2017, s.170.

³²⁰ Yönetim kurulu üyesinin aynı konuda başka bir ticari işletme işletmesi, şirket kurması veya şirketle rekabet halindeki bir şirkette yönetici olması faaliyetleri rekabet yasağı kapsamındayken şirketle rekabet eden üçüncü kişiye kişisel olarak bilgi aktarması, hizmet, danışmanlık yapması veya maddi olarak (finansal destek, ipotek, rehin verme vs.) destek olması durumları rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmez. Bu halde haksız rekabet hükümleri uygulanır. Ancak bu durumların da rekabet yasağı kapsamında olduğu esas sözleşmede düzenlenebilir. Demirayak, 2018/3 s.41.

³²¹ Göksoy, 2007, s.663.

³²² Kırca vd., 2013, s.691.

Rekabet yasağıyla birlikte yönetim kurulu üyeleri başta olmak üzere muharras üye, muharras müdür ile temsil ve yönetim yetkisine sahip olan kimselerin başka bir şirkete girmeleri yasaklanmaktadır. Yasağın uygulanabilirliği her iki şirketin işletme konularının aynı olması ve yasağa tabi işlemin devamlılık arz etmesine bağlıdır. Bu nedenle yönetim kurulu üyeleri adi ve kollektif şirkete ortak, komandit şirkete komandite ortak ve kooperatiflere şahsen ve sınırsız sorumlu ortak olarak giremez³²³. Buna karşılık bu kişilerin kooperatiflerde sınırlı sorumlu ortak ve komandit şirkette komanditer ortak, anonim ve limited şirketlerde ise ortak olabilmeleri mümkündür. Aksi kararlaştırılmadıkça komanditer ortak, ticari temsilci, ticari vekil veya diğer bir tacir yardımcısı olarak tayin edilebilir. Anonim veya limited şirketlerde yönetim kurulu üyesi veya müdür olan kimsenin komandit şirkette komanditer ortak olması ve ticari temsilci veya vekil olarak atanması halinde üye, başka bir şirkete ortak olması sebebiyle değil de başkası hesabına işlem yaptığı gerekçesiyle rekabet yasağına tabi olur³²⁴.

Rekabet yasağına ilişkin düzenlemenin kanunun emredici hükmü niteliğinde olmaması nedeniyle genel kurulun onay vermesi halinde yasağın kapsamı daraltılabileceği gibi yasak tamamen ortadan da kaldırılabilir. Bu halde genel kurul dilerse yönetim kurulu üyelerinin tamamı dilerse de bir kısmı bakımından yasağın uygulanmayacağına karar verebilir, yasağın kapsamını belirli işlemlerle sınırlı tutabilir veya yalnızca belirli tip işlemleri yasak kapsamından çıkarabilir. Ancak herhalde yasağa tabi olup olmadığına karar verilen üyenin oy kullanma, nisaba katılma hakkı bulunmamaktadır³²⁵.

Sonuç olarak bu özel sorumluluk hali bakımından da sorumluluk şartları “hukuka aykırı fiil”, “kusur”, “zarar” ve “illiyet bağı”dır. Bu nedenle rekabet yasağına tabi kimselerin yasağa aykırı işlem ve eylemleri nedeniyle sorumluluklarının doğması için şirketin bu aykırı işlem nedeniyle zararının olması gerekmektedir³²⁶.

³²³ Göksoy, 2007, s.669.

³²⁴ Kırca vd., 2013, s.693.

³²⁵ Yerleşik Yargıtay kararlarında genel kurulun rekabet yasağının kaldırılmasına dair verdiği kararda oylamada kural olarak hakkında oy kullanılacak üyenin nisaba katılmayacağına içtihat edilmiştir. (Yarg. 11. HD, 09.09.2019 T., 2018/3472 E.- 2019/5092 K. sayılı kararı) (<http://www.kazanci.com>) (Son Erişim Tarihi:12.11.2021)

³²⁶ Yargıtay, dava konusu eylem rekabet yasağın aykırı nitelikte olsa da olayda zarar unsurunun oluşmadığına ve yasağa ilişkin hükümlerin zararın oluşması halinde uygulanabileceğine hükmetmiştir. (Yarg. 11. HD, 22.10.2015 T., 2015/9879 E.- 2015/10918 K. sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Son Erişim Tarihi:12.11.2021)

2.2.4.4. Yasağa Aykırılığın Yaptırımı

Madde metninde rekabet yasağının yanı sıra bu yasağa aykırılık halinde öngörülen yaptırım çeşitleri de düzenlenmiştir. Yasağa aykırılık halinde şirket, rekabet yasağına aykırı davranan yönetim kurulu üyelerinden tazminat isteyebilir, üçüncü kişi hesabına yapılan sözleşme varsa bu sözleşmeden doğan menfaatlerin şirkete devrini talep edebilir, işlemin ortaklık adına yapılmış sayılması isteyebilir veya yönetim kurulu üyesinin aynı konu ile uğraşan diğer şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmesi halinde ortaklıktan çekilmesini ve üyenin elde ettiği menfaatlerin şirkete devrini talep edebilir. TTK 396/1-c.2'deki "tazminat yerine" kavramı ile şirketin bu talep haklarının kümülatif değil, seçimlik nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Yasağa aykırı davranan üyeden tazminat isteyen şirket artık üyenin işlem neticesinde elde ettiği menfaati talep edemez. Bir diğer anlatımla bu hak, tazminat talep etme hakkıyla birlikte kullanılamaz³²⁷.

İşlemin üçüncü kişi hesabına yapılması halinde de şirket tazminat yerine işlem neticesinde elde edilen menfaatin şirkete temlik edilmesini isteyebilir. Bu hakkın kullanılabilmesi için üyenin başkası hesabına yaptığı işlemde mutlaka menfaatinin oluşması gerekir. İşlem yapılmış olmakla menfaat henüz doğmamışsa şirket ileride doğacak menfaatin de devrini talep edebilir³²⁸. Yönetim kurulu üyesinin başka bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak girmesi halinde de üyeden ortaklıktan çıkmasını veya ortak olduğu şirketten elde ettiği menfaatlerin şirkete devrini isteyebilir³²⁹.

Şirket, bu haklarını rekabet yasağı ihlali neticesinde şirkette zararın meydana geldiğini ve üyenin rekabet yasağını ihlal ettiğini ispatlaması halinde kullanabilir. Bu yasağın ihlali neticesinde meydana gelen zarar, işlemin şirket adına ve hesabına yapılması nedeniyle şirketin uğradığı kar kaybıdır³³⁰.

Anonim şirketlerde yönetim kurulunun rekabet yükümlülüğüne aykırı eylemleri nedeniyle tazminat sorumluluğuna hükmedilmesine rağmen limited şirketler bakımından tazminat sorumluluğu düzenlenmemiştir. Limited şirketlerde rekabet yasağına aykırı davranılması halinde TTK'de tazminat sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer

³²⁷ Bu seçenekte şirket üyenin yerine geçerek üçüncü kişi ile üye arasındaki işlemin tarafı haline gelmez. Zira sözleşmenin devri anlamına gelen böyle bir durum sözleşmenin üye dışındaki diğer tarafın iznini veya onayı gerektirir. Sözleşme devredilmediğinden şirket menfaatleri (hakları) talep edebilir, borçlara ve üyenin yapmış olduğu masraflara katlanmaz. Rekabet yasağına aykırı davranan yönetim kurulu üyesi bu ilişkiden kaynaklanan borçları yerine getirmek zorundadır. Kırca vd., 2013, s.697.

³²⁸ Kırca vd., 2013, s.698.

³²⁹ Çamoğlu, 2011, s.104.

³³⁰ Kırca vd., 2013, s.696.

almaması nedeniyle TBK m. 446'da yer alan işçinin rekabet yasağına ilişkin genel düzenleme uygulama alanı bulmaktadır. Bu halde limited şirket, rekabet yasağına aykırı davranan müdür veya diğer yöneticilerden uğradığı zararın tamamını talep edebilir³³¹.

2.2.4.5. Zamanaşımı

Rekabet yasağının ihlali halinde şirketin yasağa aykırı davranan üyeye karşı yaptırım uygulayabilme hakkı sınırsız değildir. TTK m. 396/3'te şirketin yaptırım hakkına ilişkin zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Bu hükme göre kanundaki yaptırımlar, ticari işlemlerin yapıldığının veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğinin, diğer üyeler tarafından öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve herhâlde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde uygulanması gerekir, aksi halde bu süreler geçince hak zamanaşımına uğrar. Bu düzenlemeyle sürelerin geçmesiyle şirketin menfaatlerin şirkete devrini, işlemin şirket adına yapılmış sayılmasını isteme ve diğer talep haklarını kullanmayacağı hüküm altına alınmıştır³³².

Kanundaki “diğer üyelerin öğrendikleri tarih” ibaresi gerek uygulamada gerekse de doktrinde fikir ayrılığına sebep olmakta bir kısım yazarlara göre üç aylık sürenin en son yönetim kurulu üyesinin de söz konusu ihlali öğrenmesinden itibaren başlayacağı kabul edilmekte, diğerlerine göre ise bir üyenin ihlali öğrenmesinin sürenin başlaması için yeterli olduğu savunulmaktadır³³³.

Rekabet yasağına aykırılığın yaptırımda olduğu gibi bu yasağa ilişkin zamanaşımı bakımından da limited şirketler için ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle limited şirketlerde zamanaşımı genel hüküm niteliğindeki TBK m. 147/4 uyarınca beş yıldır³³⁴.

³³¹ Ekşi, 2019, s.127.

³³² Yargıtay, davalı şirket müdürünün davalı şirket ortaklığının, davacı tarafından öğrenildiği tarih esas alınarak zamanaşımının dolduğu tespitinin hatalı olduğunu, davalı şirket müdürünün davalı şirket yönetiminde yer alarak, rekabet yasağı olduğu iddia edilen eylemlerine devam ettiği sürece zamanaşımının başlamayacağını, bu durumda, haksız fiilin son bulup bulmadığını, son bulmuş ise temadının tamamlandığı tarih tespit edilerek bir karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir. (Yarg. 11. HD, 23.10.2019 T., 2018/5196 E.- 2019/6627 K. sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Son Erişim Tarihi:15.11.2021)

³³³ Aşık, 2017, s.197.

³³⁴ Ekşi, 2019, s.127.

2.2.4.6. TTK m. 396 Hükümünün Yönetim Kurulu Üyesi Hakkında Açılacak Sorumluluk Davası ile İlişkisi

TTK m. 396/1 ile yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağı düzenlenmiş ve seçimlik haklar öngörülmüş, bu seçimlik hakların ise şirket tarafından kullanılabilmesine hükmedilmiştir. Bu halde pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının TTK m. 396 uyarınca dava açma ve kanunda öngörülen seçimlik haklara ilişkin talepte bulunma hakkı bulunmamaktadır. Belirtilmelidir ki pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının TTK m. 553'deki (sorumluluğun genel esasları) koşulların sağlanması halinde bu genel hüküm uyarınca hukuka aykırı eylemde bulunan üyelere karşı sorumluluk davası yöneltme ve zararının tazmin edilmesini talep etme hakkı mevcuttur. Bu hususun kanunda ayrıca belirtilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları ile ilgili hükümlerin saklı tutulduğu TTK m. 396/4, pay sahipleri ve şirket alacaklıları için getirilen bir düzenleme değildir. Bu düzenleme ile şirketin genel esaslara dayanarak sorumluluk davası açma hakkı korunmaktadır³³⁵.

TTK m. 396/4 ile yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları ile ilgili hükümlerin saklı tutulmamasının amacı ise TTK m. 396/3'te öngörülen zamanaşımı sürelerinin dolması halinde dahi şirketin genel zamanaşımı süresi kapsamında zararın tazminini talep edebilmesine olanak tanınmasıdır. Belirtilmelidir ki TTK m. 396/3'teki zamanaşımı süreleri şirketin rekabet yasağının ihlalden dolayı ikame edeceği davanın zamanaşımı süresi değildir. TTK m. 396/3'te yer alan zamanaşımı süreleri şirketin seçimlik haklarının kullanımına ilişkin sürelerdir. Bu durumda rekabet yasağına aykırılık halinde şirket, sorumlulara karşı TTK m. 396/3'te yer alan zamanaşımı süresi içerisinde m. 396/1'deki seçimlik haklardan istegini talep edebilir. Zamanaşımı sürelerinin dolması halinde ise şirket, TTK m. 553 (sorumluluğun genel esasları) uyarınca sorumlulara yöneltebileceği sorumluluk davası ile zararının tazmin edilmesini isteyebilir. Bu durumda şirket yalnızca tazminat talep edebilmektedir³³⁶.

Bu halde dava hakkı yönetim kurulu üyelerine aittir. Genel kurulun yönetim kurulu üyesini azletmesi nedeniyle yönetim kurulunun yeterli nisabı sağlayamaması halinde de dava hakkı genel kurulun yeni oluşturacağı yönetim kuruluna aittir³³⁷.

³³⁵ Günaydın Gültekin, Burcu, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Rekabet Yasağı**, Galatasaray Üniversitesi Doktora Tezi, İstanbul, 2022, s.304. (tez.yok.gov.tr) (Erişim Tarihi: 31.05.2022)

³³⁶ Günaydın, 2022, s.305.

³³⁷ Carlak, 2020, s.19.

2.2.5. Müzakereye Katılma Yasağı (TTK m. 393)

Yönetim kurulu üyesinin, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dahil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılması yasaklanmıştır. Bu yasak, yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmamasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uygulanır. Tereddüt uyandıran hâllerde, kararı yönetim kurulu verir. Bu oylamaya da ilgili üye katılamaz. Menfaat uyuşmazlığı yönetim kurulu tarafından bilinmiyor olsa bile ilgili üye bunu açıklamak ve yasağa uymak zorundadır.

2.2.5.1. Yasağın Amacı

6762 sa. TTK m. 332’de de yer alan düzenlenen müzakerelere katılma yasağı ile yönetim kurulu üyesinin bizzat şahsını veya kanunda belirtilen derecedeki yakınlarını ilgilendiren konularda müzakereye katılması yasaklanmıştır. Bu özel sorumluluk hali, yönetim kurulu üyelerinin kendilerini veya yakınlarını ilgilendiren konularda, şirket menfaatiyle üyenin şahsi menfaatinin çatışması nedeniyle tarafsız davranamayacağı, şirketin menfaatini üstün tutamayacağı öngörülerek düzenlenmiştir³³⁸. Zira ilgili üyenin bahse konu toplantıda diğer üyeleri yönlendirip bu konudaki fikirlerini etkileyebilme ve şirketin aleyhine sonuç doğuracak nitelikte karar almalarına neden olabilme ihtimali bulunmaktadır³³⁹.

2.2.5.2. Yasağın Konu Bakımından Kapsamı

“Menfaat”ın şirket dışı olması gerekir; yoksa yönetim kurulu üyesinin kendisinin, eşinin alt veya üst soyundan birinin bir şirket görevine seçimi, atanması, görevden alınması, yolluk belirlenmesi vs. gibi şirketi ilgilendiren bir işte müzakerelere katılabilir³⁴⁰. Benzer şekilde üyeye verilen özel bir görev nedeniyle üyeye verilebilen ücret veya üyelere sağlanabilen mali haklara ilişkin önerinin genel kurula sunulması hususlarının görüşüldüğü toplantılar bu yasak kapsamında olmayacaktır. Birinci fıkranın birinci cümlesinin kapsamına girmemekle birlikte, üyenin toplantıya katılmamasının dürüstlük gereği olduğu durumlarda da yasak geçerlidir. Örneğin, müzakerenin konusunun bir üyenin ortağını; ortağı olduğu bir şahıs şirketini, eski eşini vs. ilgilendirmesi durumunda ya da müzakere konusunun yönetim kurulu

³³⁸ Gerekçe TTK m.393/1.

³³⁹ Teoman, Ömer, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına (TTK 332) Aykırılığın Yaptırımı Nedir?**, Batider 2010, C. XXVI, S.4, s.10.

³⁴⁰ Üyenin görevden alınması dahil her türlü yetki sınırlaması yasak kapsamında değildir. Kırca vd., 2013, s. 467.

üyесinin yanında serbestçe tartışılmasının uygun olmayacak nitelikte olması; örneğin üyeye özel ikramiye verilmesi durumunda üyenin toplantıya katılması dürüstlük kuralına aykırı olacaktır³⁴¹. Tekinalp, komisyon başkanı olan bir üyenin de başkanlık ücretinin belirleneceği toplantıya katılmasının bu yasak kapsamında olduğunu belirtmektedir³⁴². Tereddüt halinde kararı yönetim kurulu oylamayla verir³⁴³. Bu oylamaya ilgili üyenin katılması yasaktır. Yönetim kurulunun kararı niteliği dolayısıyla kesindir.

2.2.5.3. Yasağa Tabi Üyenin Toplantıya Çağırılmaması

Kanunda genel kurulun toplantıya çağrı usulü detaylıca düzenlenmiş olmasına rağmen yönetim kurulu toplantısı bakımından herhangi bir şekil ve süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla genel kurula kıyasla yönetim kurulunun çağrı usulü çok daha esnektir³⁴⁴. Yönetim kurulu toplantı çağrısının süresi ve şekli, kurul tarafından TTK m.367/1 doğrultusunda düzenlenebilir³⁴⁵. Böyle bir düzenlemenin de olmaması halinde toplantı gündemi de dikkate alınarak üyelerin bilgi edinme ve inceleme hakkı kapsamında toplantıya hazırlık yapabilmelerine imkan verilmelidir³⁴⁶. Bu nedenle genel kurul toplantılarının aksine yönetim kurulu toplantılarında gündeme bağlılık ilkesi geçerli değildir. Yönetim kurulu toplantılarında gündem maddeleri önceden belirlenip ilan edilse dahi toplantı akışı içerisinde gündemde yer almayan başka bir konu müzakere edilebilir³⁴⁷. Bu nedenle üyenin müzakere yasağı kapsamında olduğu konusunda şüphe bulunmaması halinde dahi bu üyenin de toplantıya çağırılması gerekmektedir³⁴⁸. Hatta toplantıdaki tek gündem maddesinin yasak kapsamındaki

³⁴¹ Tekinalp, 2013, s.233.

³⁴² Tekinalp, 2013, s.233; Kırca vd., 2013, s. 497.

³⁴³ Yönetim kurulu başkanının üyenin müzakereye katılmasına izin vermesine rağmen üyelerden birinin dahi başkanın bu kararına itiraz etmesi halinde tereddüt oluşur ve oylama yapılır. Akyıldız Kılıç, Gizem, **Karar İncelemesi: Bir Yönetim kurulu Üyesinin Yönetim Kurulu Toplantısına Çağırılmaması ve Alınan Kararlara Etkisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, DEÜHFD, C. 19, Özel Sayı 2017, s.2306 (<https://hukuk.deu.edu.tr>) (Erişim Tarihi:05.05.2022)

³⁴⁴ Genel kurul toplantı çağrısı en az iki hafta önceden, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, gündemle beraber ilan edilir (TTK m.414).

³⁴⁵ Pulaşlı, 2021, s. 428; Poroy vd., 2019, s.371.

³⁴⁶ Poroy vd., 2019, s.371; İmregün, 1989, s.210.

³⁴⁷ Çamoğlu'na göre yönetim kurulu toplantısında müzakere edilerek karar alınan konunun toplantı gündeminde bulunmaması durumunda toplantıya katılmayan üyelerin söz konusu kararın yeniden müzakere edilmesi amacıyla ayrıca bir toplantı talep etme hakkı bulunmaktadır. Poroy vd., 2019, s. 341.

³⁴⁸ Yönetim kurulu üyelerinin tamamının toplantıya çağırılmaması toplantının şeklen geçersiz olmasına sebep olur. Akdağ Güney, 2016, s. 160.

konu olması durumunda da gündeme bağlılık ilkesi geçerli olmadığından ve toplantıda başka konularında görüşülme ihtimali bulunduğundan yönetim kuruluna çağrının yasağa tabi üye dahil tüm üyelere yapılmış olması şarttır³⁴⁹. Ayrıca madde başlığında da yasağın kapsamı “müzakereye katılma” ile sınırlandırılmıştır, bu nedenle üyenin toplantıya katılmasına engel bir durum söz konusu değildir. Bu halde üyenin yalnızca menfaat çatışması olan karar müzakere edilirken toplantıdan çıkması yeterlidir. Zira yasağa tabi olan üyenin yasak kapsamındaki konunun müzakere edilmesi ve oy kullanılması dışındaki her türlü görüşmeye katılma, fikir beyan etme ve oy kullanma imkanı bulunmaktadır³⁵⁰.

2.2.5.4. Yasağa Tabi Üyenin Oy Kullanması Durumunda Kararın Geçerliliği

TTK m. 393’ün lafzından yasaklanan hususun üyenin müzakereye katılması olduğu, yani oylamaya katılabileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak müzakereye tarafsız olamayacağından dolayı katılamayan üyenin, oylamaya katılmasını uygun bularak yasak kapsamında görmemek, hükmün amacına uygun bir sonuca varmaya engel olacaktır³⁵¹. Müzakereye katılma yasağı bulunmasına karşın yasak kapsamındaki üye toplantıya katılmış ve oy kullanmışsa, kullandığı oy toplantı ve karar yetersayısını etkilemezse bu toplantıda alınan karar geçerli olur³⁵².

2.2.5.5. Sorumluluğun Şartları, Hukuki Niteliği ve Yaptırımı

Sorumluluğun şartları zarar, kusur ve nedensellik bağından oluşmaktadır. Üyenin veya kanunda sayılan yakınlarının menfaati ile şirketin menfaatinin çatışması halinde üyenin müzakereye katılması, oy kullanması, oy kullanmasa bile müzakereye katılarak diğer üyeleri etkilemeye çalışması hukuka aykırılığı oluşturur. Üyenin hukuka aykırı eylemi nedeniyle menfaati zedelenen şirketin mevcut durumu ile üyenin müzakereye katılmaması halinde olması gereken varsayımsal değeri arasındaki fark ise zararı oluşturmaktadır. Bununla birlikte yönetim kurulu üyesi yasak sebebinin bilmiyor olsa bile üye müzakereye katılmamak

³⁴⁹ Poroy vd., 2019, s.342; Ceneci, Esra, **Anonim Şirketlerde Gündeme Bağlılık İlkesi**, Akdeniz Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2011, s.12-13. (tez.yok.gov.tr) (Erişim Tarihi: 04.05.2022)

³⁵⁰ Akyıldız, 2017, s.2305.

³⁵¹ Kırca vd., 2013, s.499.

³⁵² (Yarg. 11. H.D. 19.07.2010 tarihli, 2052 E. – 8497 K. Sayılı kararı) (Yarg. 11. H.D. 27.09.1988 tarihli, 2377 E. – 5337 K. Sayılı kararı) (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi:05.05.2022)

zorundadır. Menfaat ihtilâfı daha sonrasında ortaya çıkması halinde de üyenin sorumluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle müzakereye katılmama yasağı kusursuz sorumluluk halidir³⁵³.

Hükümde yönetim kurulu üyelerinin müzakereye katılması yasaklandığından ve yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin dayanağı sözleşmesel olduğundan üyeler sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.

Kanunda yasağa aykırı davranılması halinde kararın geçersizliği bakımından herhangi bir değerlendirme yapılmamış yalnızca yasağa aykırılık yaptırıma bağlanmıştır. Müzakereye katılmaması gereken üyenin yasağa aykırı bir şekilde menfaat çatışma olan konunun müzakere edilmesine katılarak kendisi ya da kanunda sayılan yakınları lehine menfaat elde etmesi halinde kararın geçerli olduğu varsayılmışsa da karar hile sebebi ile feshedilebilir³⁵⁴.

TTK m. 393/2'ye göre, yasağa uymayan yönetim kurulu üyesi ve menfaat çatışması ve araştırmaya gerek kalmaksızın herkes tarafından bilinebilen, tespit edilebilen nitelikteyken üyenin toplantıda bulunmasına ve oy kullanmasına itiraz etmeyen diğer üyeler de şirketin zararını karşılamakla yükümlüdür³⁵⁵. Müzakereye katılma yasağına aykırılığın yaptırımının tazminat mı butlan mı olacağı hususunda doktrinde çoğunluk görüşü, kanunun açık hükmü karşısında aykırılığın yaptırımının tazminat olacağı yönündedir³⁵⁶.

³⁵³ Tekinalp, 2013, s.233; Kırca vd., 2013, s. 497.

³⁵⁴ Domaniç, 2011, s.616.

³⁵⁵ Tekinalp, 2013, s.233.

³⁵⁶ Teoman, 2010, s.9.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUK DAVALARI

3.1. Sorumluluk Davasının Şartları

Kanundan ve esas sözleşmeden doğan sorumluluklarını ifa etmemek suretiyle kusurlu eylemleriyle şirkete, şirket ortaklarına ve alacaklılarına zarar verenler zararın tamamını gidermekle yükümlüdürler. Tazminat hakkı doğuran bu eylemler kural olarak haksız fiil kapsamında değerlendirilse de sorumlular ile şirket arasında sözleşmesel ilişki bulması halinde mevcut duruma haksız fiil sorumluluğu yerine sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk esasları da uygulanabilir.

Haksız fiilde sorumluluğunun koşulları TBK m.49/1’de düzenlenmiş ve m. 114/2 ise sözleşmesel sorumluluk halinde de haksız fiil sorumluluğuna ilişkin esasların uygulanacağı belirtilmiştir. Hal böyleyken sorumluluğun şartları olan hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.

Sorumluluk şartları, yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin özel sorumluluk hallerinin incelendiği çalışmanın ikinci bölümde her bir özel sorumluluk hali bakımından tek tek ele alındığından bu bölümde yalnızca genel anlamda bahsedilecektir.

3.1.1.Kanuna veya Esas Sözleşmeye Aykırılık

Genel anlamda sorumluluğun ele alındığı TTK m. 553 uyarınca meydana gelen zararda yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin sorumluluğunun doğması, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı davranmalarına bağlıdır. Hükmün gerekçesinde “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin” ihlâli denilerek sorumluluğu doğuran sebepler somutlaştırılmıştır. Ancak şirketler hukukuna eşit işlem ve sermayenin korunması gibi ilkelerin³⁵⁷ hakim olması, bu ilkelerin kanunda açıkça düzenlenmesi, TTK m. 374³⁵⁸ ile 378’de yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkilerin düzenlenmesi, yine kanunda özen ve bağlılık yükümü ile üyelerin diğer yükümlülüklerinin yer alması, üyelerin hukuka aykırı eylemlerinin kanun ve esas sözleşmedeki yükümlülüklerini de aşan vaziyette kapsamlı olduğu anlaşıldığından “kanundan ve esas sözleşmeden doğan

³⁵⁷ Eşit işlem ilkesine ve sermayenin korunması ilkesine aykırı nitelikteki yönetim kurulu kararları, TTK m.391 hükmü uyarınca batıl kararlardır. Bk. Gerekçe TTK m. 392.

³⁵⁸ Yönetim kurulu şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir (TTK m.374).

yükümlülüklerin” ihlâli ifadesiyle yükümlülüğün kapsamının somutlaştırılmasının olası sakıncaları ortadan kaldırılmıştır³⁵⁹.

Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin sorumluluğu kanuna veya esas sözleşmeye aykırı eylemleriyle doğrudan bağlantılıdır. Görevlerini hiç veya gereği gibi ifa etmeyen üyelerin ve müdürlerin meydana gelen zararda sorumlulukları bulunmaktadır. Ancak zarar oluşsa bile üyelerin ve müdürlerin eyleminin kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık teşkil etmemesi halinde sorumluluklarına gidilmez³⁶⁰. Hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere ‘hukuka aykırılık’³⁶¹ ibaresi yalnızca kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmemelidir. İç yönergedeki görevler ile temsil ve yönetme yetkisine sahip organın işbu görevi kapsamında yapmış olduğu tüm işlemler de hukuka aykırılığa ve sorumluluğun doğmasına sebep olur³⁶².

TTK m. 552’te yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin münhasıran yapmakla yükümlü oldukları belirtilen görevlerini ihlal etmeleri halinde şahsen sorumlu olacakları düzenlenmiş, ayrıca maddenin devam eden fıkralarında yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin devretmiş olduğu bazı yetkilerin devredilen yönetim kurulu üyesi veya müdür tarafından ihlal edilmesi halinde de hukuki sorumluluğunun doğma ihtimalinin bulunduğu belirtilmiştir³⁶³.

3.1.2. Kusur

Kusur, TBK m. 112 bakımından sözleşmeye dayalı sorumluluğun ve TBK m. 49 bakımından haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsurudur³⁶⁴. Dolayısıyla sorumlular aleyhinde açılacak sorumluluk davasının bir diğer şartı ise kusurdur. Kusur, hukuk kurallarına

³⁵⁹ Gerekçe TTK m.553/1.

³⁶⁰ Eren. 2017, s.660.

³⁶¹ Hukuka aykırılık, kişilerin mal veya şahıs varlıklarını korumayı amaçlayan, yazılı veya yazılı olmayan emir ve yasaklara uymayan davranışlardır. Bk. Eren. 2017, s.660.

³⁶² Yarg. 11. H. D. 23.10.2017 tarihli, 3735/5626 sayılı kararında borçlu şirketin zarar etmesi durumunda alacağını alamayan şirket alacaklısının, zararını ancak yönetim kurulu üyelerinin kanundan veya esas sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerini ihlal ettiği durumda isteyebileceği, şirketin zarar etmesinin, iflasa sürüklenmesinin veya alacaklının beklentisini karşılamamasının yükümlülük ihlali olmadığına içtihat etmiştir. (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 09.12.2021)

³⁶³ Yıldız, Şükrü, **Limited Şirketler Hukuku**, 2007, İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım, s.65.

³⁶⁴ Kusur, zarar ve sorumluluğun bir başka kişiye atfedilmesini haklı gösteren sorumluluk hukukunun temelini oluşturan bir kavramdır. Kanunda kusur tanımlanmamışsa da doktrinde kusur, hukuka aykırı sonucu isteyerek (kast) veya hukuka aykırı sonucu istememesine karşın hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için gerekli özeni göstermeyerek iradesini gerekli şekilde kullanmamak (ihmal) olarak tanımlanmıştır. Kayar, 2019, s.114.

aykırı olan hukuk düzeni tarafından korunmayan davranışların sergilenmesi olup kusur sorumluluğunun kurucu parçasıdır. Kusur olmazsa sorumluluk da doğmaz. Şirketler hukukunda da sorumluların sorumluluk sınırının kusur sorumluluğu olduğu belirlenmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin görev ve yetkilerinin kapsamlı olduğundan bahisle sorumluluklarının da kusursuz sorumluluk olması gerektiği yönündeki görüş, yöneticilerin her eyleminin neticesinin sorumluluğa dayandırılması demektir. Bu halde yöneticilerin sağlıklı karar almasından bahsedilemez. Bu nedenle yöneticilerin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğunun kabul edilmelidir³⁶⁵.

Kusur, kast ve ihmal olarak derecelere ayrılmaktadır. Kusur derecelerinin en ağır olan kast, eylemin hukuka aykırılığının bilinmesi ve neticesinin istenmesi durumudur³⁶⁶. Bu durumda zarar veren hukuka aykırı eylem neticesinde meydana gelen zararı bilip istiyorsa doğrudan kast, meydana gelen zararı doğrudan istememekle sonucunu göze alıyorsa dolaylı kast gündeme gelir³⁶⁷. İhmal durumu ise kişinin hukuka aykırı eyleminin sonucunda meydana gelen zararı bilip istememesine rağmen objektif ölçütlere göre ortalama zeka düzeyine sahip kimsenin tavrından daha özensiz ve tedbirsiz davranması nedeniyle zarara sebep olmasıdır³⁶⁸. Burada da ağır ihmal ve hafif ihmal ayrımı yapılmaktadır. Herkesin sergilemesi gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi, tedbirin alınmaması durumu ağır ihmal; herkesin değil yalnızca dikkatli ve tedbirli kişilerin sergileyebileceği özenin gösterilmemesiyle zarara sebep olunması ise hafif ihmaldir³⁶⁹.

TTK’de sorumluların sorumluluklarının kast derecesinde mi kaldığı yoksa ihmali hareketlerin de mi sorumluluğa sebep olduğu belirtilmemiştir³⁷⁰. Ancak TTK m. 361’de yer alan özen ve bağlılık yükümü ile m. 369/1’deki yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimde yer alan diğer kimselerin görevlerini ifa ederken “tedbirli bir yöneticinin” göstermesi gereken özeni göstermeleri ve dürüstlük kuralları çerçevesinde görevlerini yerine getirmeleri gerektiği şeklindeki düzenlemeyle sorumluluğun kusur unsuru vurgulanmıştır³⁷¹. Bu maddelerden

³⁶⁵ Akdağ Güney, 2010 s.201.

³⁶⁶ Tandoğan, 2010, s.46.

³⁶⁷ Tandoğan, 2010, s.47; Kılıçoğlu, 2018, s.415.

³⁶⁸ Eren. 2017. S.649.

³⁶⁹ Tandoğan, 2010, s.48; Kılıçoğlu, 2018, s.416.

³⁷⁰ Maddenin kaynağı İBK m. 754’den farklı olarak İsviçre’de “kasıt ve ihmâl” denilmesine karşın TTK m. 557’de bu ayırım yapıldığından “kusur” kavramı yeterli görülmüştür. Gerekçe TTK m. 553/1.

³⁷¹ Kayar, İ. ve Özatlan, Y., **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur ve İspat**, Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S.151, Mart, 2019, s.19. (tbbdergisi.barobirlik.org.tr) (Erişim Tarihi:18.11.2021)

hareketle TTK’de kast ve kusur ayrımı yapılmaksızın her iki sınırdaki kalan eylemlerin de hukuka aykırı olması ve bu eylemler neticesinde zarar oluşması halinde sorumlular aleyhinde sorumluluk davası açılabilir.

Kusurun derecesinin tespitinde sorumluluk hukukunda objektifleştirilmiş kusur teorisi³⁷² kullanılmakta, bu teorinin şirketler hukukundaki yansımasını ise ‘tedbirli yönetici’ kavramı oluşturmaktadır³⁷³. Tedbirli yönetici, işin gerektirdiği özenin nesnel ölçütler dahilinde gösterilmesi durumudur. Buradaki nesnel ölçütün sınırı bakımından yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirebilme, şirketle ilgili gelişmeleri takip ederek şirketi denetleme ve etkin kararlar alma bilgi ve becerisine sahip olması yeterli olup konuyla ilgili uzman düzeyinde yeterlilik aranmaz³⁷⁴. Hükmün gerekçesine göre tedbirli yönetici kavramı ile anlatılmak istenen basiretli bir tacir değil yönetim kurulu üyelerinin kurumsal yönetim ilkeleri kapsamında “iş adamı kararı” (business judgement rule) alınması ve bu sebeple riskin doğduğu hallerde üyelerin sorumlu tutulmamasıdır. Yine gerekçeye göre duruma uygun araştırmalar yapıp ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez ve üyelerinin sorumluluğundan bahsedilemez³⁷⁵. Bu halde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulamaması, özen ve dikkat yükümlülüğüne uygun davranılsa dahi özenin nesnel ölçütlerin altında kalması halinde mümkündür³⁷⁶. Yönetim kurulu üyelerinden beklenen özenin derecesi üyenin her bir görev ve yetkisi için farklılık gösterebileceği ve her üyenin görev ve

³⁷² Kusur teorileri ikiye ayrılmaktadır. Subjektif kusur teorisi kusuru, fiili gerçekleştirenin kişisel niteliklerini, psikolojik ve fikri şartlarını, meslek becerilerini, eğitim düzeyini göz önünde tutarak bir değerlendirme yapar. Bu anlamda kusur, zarar verici bir davranışla değil, fiili gerçekleştirenin iradi ve zihni yapısıyla ilgilidir. Zarar veren, davranışının zararlı sonucunu öncesinde görüp, zararlı davranışından kaçınabilecek durumdayken, gerekli iradi çabayı göstermediğinden dolayı kusurludur. Objektifleştirilmiş kusur teorisi, bir davranışın kusurlu olması halini incelerken, zarar veren fiili gerçekleştirenin yerine objektif bir tipi ele almaktadır. Söz konusu objektif tip, fiili gerçekleştirenin bulunduğu sosyal ve mesleki grup içinde aynı şartlarda yaşayan makul, dürüst ve orta zekalı insan tipinin davranışları örnek alınarak fiili gerçekleştirenin davranışları karşılaştırılır. Fiili gerçekleştirenin, davranışının bu objektif tipe uymaması hali kusur olarak adlandırılmaktadır. Bk. Eren, 2017, s.569 vd.

³⁷³ Eren, 2017, s.650.

³⁷⁴ Akdağ Güney, 2010, s.206.

³⁷⁵ Gerekçe TTK 369.

³⁷⁶ Akdağ Güney, 2010, s.206. Hacımahmutoğlu, Sibel, **Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 31, S.3, Eylül, 2015, s.30. (www.jurix.com.tr) (Erişim Tarihi:18.11.2021)

yetkilerinin de farklı olabileceği dikkate alındığında her olay ve duruma göre ayrıca değerlendirilmelidir³⁷⁷.

Son olarak sorumluluk davasında zarar görenlerin mi sorumluların kusurlu olduğunu ispat etmesi gerektiği yoksa sorumluların mı kusursuzluklarını ispatlaması gerektiğine değinilmelidir. Sorumluluk davalarında ispat külfetine çalışmanın birinci bölümde yer alan sorumluluğa hakim olan ilkeler altında incelenen kusur sorumluluğu ilkesi kapsamında detaylıca yer verilmiştir. İspat yüküne ilişkin kanunlarda yer alan düzenlemelere şöyledir: TMK m. 6'da "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." ; HMK m. 190/1'de "İspat yükünün kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir."; Haksız fiil sorumluluğunun yer aldığı TBK m. 50 "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır."; Sözleşmesel sorumluluğun düzenlendiği TBK m. 112 "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

Bu açıklamalardan hareketle haksız fiil sorumluluğunda kanundaki genel hükümlere bağlı kalınarak zarar gören zarar verenin kusurunu ispatlamalı, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk halinde ise temel ispat kuralından ayrılarak zarar veren kusursuzluğunu ispatlamalıdır³⁷⁸. Bu halde sorumluluk davasında ispat yükünün kimde olduğunun tespitinde öncelikle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin dayanağı incelenmelidir. Bu nedenle şirketle üyelerin ve müdürlerin arasındaki hukuki ilişkinin kaynağı sözleşmeye dayandığından

³⁷⁷ Bu anlamda yönetim kurulu üyelerinden her alanda kapsamlı bir bilgiye sahip olmaları beklenmemekle birlikte, anonim şirketin yönetim kurulunda bulunan bir hukukçunun hukuki işlerde göstereceği özenin ölçüsü, böyle bir mesleki tecrübeye sahip olmayan yönetim kurulu üyesi ile aynı olmayacaktır. Yani kusurun nesnelleştirilmesi özen yükümlülüğü açısından asgari bir standart getirmektedir. Bu nedenle, yönetim kurulu üyelerinin yüksek bilgi ve donanıma sahip ve yetki alanını kapsayan konularda uzman olması durumunda gösterilmesi gereken özen ölçüsü daha da ağırlaşır. Böylece, nesnelleştirmeyle "minimum davranış standardı" belirlenmekte, sonrasında yönetim kurulu üyesinin bilgisi ve uzmanlığı incelenerek; kişisel durumu dikkate alınarak, adeta yeniden subjektifleştirme yönetimi benimsenmektedir. Bu durum, belirli mesleklerden gelen avukat, mali müşavir, bankacı gibi yönetim kurulu üyelerinin, uzmanlık alanlarını ilgilendiren konularda, göstermeleri gereken özen ölçütünün artmasına, dolayısıyla sorumluluk riskinin de artmasına neden olabilir. Yönetim kurulu üyesinin, faaliyetlerinin kapsamlı ve karmaşık olması karşısında konunun uzmanı üçüncü kişilerden yardım alması ve üçüncü kişilerin tavsiyelerine uygun hareket etmesi, özen yükümlülüğüne uygun hareket edildiğinin ispat edilmesi açısından önemlidir. Ayrıca, kusurun nesnelleştirilmesinde, aynı çevreye dahil, ortalama bilgi ve beceriye sahip bir yöneticiden beklenebilecek özen esas alınır. Bk. Akdağ Güney, 2010, s.71.

³⁷⁸ 6335 sayılı kanun ile yapılan değişiklikler hakkında detaylı bilgiye ikinci bölümde yer verilmiştir.

şirketin, üyelerin ve müdürlerin aleyhinde açmış olduğu sorumluluk davasında veya pay sahiplerinin tazminatın şirkete ödenmesi amacıyla dolayısıyla zarar kapsamında üyeler ve müdürler aleyhinde açmış olduğu sorumluluk davasında taraflar arasında sözleşmesel ilişki bulunduğundan sözleşmeden doğan sorumluluk bağlamında davalı üyelerin ve müdürlerin kusursuzluğunu ispat etmeleri gerekmektedir³⁷⁹. Pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan uğradıkları zarar için üyelerin ve müdürlerin aleyhinde açmış olduğu sorumluluk davasında ise taraflar arasında haksız fiil ilişkisi bulunduğundan ispat yükü davayı açan pay sahibi ve alacaklılardır³⁸⁰. Bu durumda pay sahibi ve alacaklılar söz konusu zararın davalıların hukuka aykırı, kusurlu eylemleriyle meydana geldiğini ispatla mükelleftir.

3.1.3. Zarar

Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğabilmesi için önemli unsurlardan birisi de zarardır. TBK m.49 hükmü zarardan bahsetmekle birlikte zararın Kanunda bir tanımı bulunmamaktadır.

Hukuki sorumluluğun amacı sorumluların hukuka aykırı fiillerinin sonucunda oluşan zararın giderilmesidir. Tazminat borcunun temelinde zarar unsuru yer almaktadır. Zira zararın doğmadığı hallerde sorumluluktan bahsedilemez. Bir kimsenin onayı olmadan malvarlığında meydana gelen eksilmeler, aktifindeki azalmalar veya pasifindeki artışlar yahut kimsenin hukuka aykırı eylem neticesinde malvarlığının durumu ile hukuka aykırı eylemin gerçekleşmemesi halinde malvarlığının olması gereken durumu arasındaki fark zarar olarak adlandırılır³⁸¹.

Zarar kavramında, malvarlığı ve şahıs varlığı zararları, maddi ve manevi zarar ayrımı yapılmaktadır. Malvarlığı ve şahıs varlığı zararları, maddi nitelikte veya manevi nitelikte zararlar olabilir. Kişinin malvarlığında meydana gelen azalma maddi zarar olarak adlandırılır.

³⁷⁹ TBK m.112 hükmü, bu anlamda borçlu aleyhine bir hüküm olmakla birlikte, bu durum aksi her zaman ispat edilebilen bir karinedir. Dolayısıyla, borçlu mahkemeden sözleşmenin ihlali konusunda kendisine hiçbir kusurun yükletilemeyeceğini veya zararlı sonucun yaşanmaması için bütün önlemleri aldığını ispat edemezse, beklenmedik bir olay neticesinde ortaya çıkan zarardan dahi sorumlu olur. O halde kusursuz olduğunu ispatlayan borçlu, sorumluluktan kurtulur. Bk. Eren, 2017, s.1065.

³⁸⁰ Yargıtay, kusurluluğu bir karine olmaktan çıkararak yönetim kurulu üyeliklerinde görev alanların kusurlu oldukları ispat edilmedikçe sorumlu olmadıklarını düzenlenmiş ve böylelikle ispat yükünün davacılarda olduğunu belirtmiştir. (Yarg. 23. H.D. 06.02.2019 T., 2016/2905 E. – 2019/301 K. sayılı kararında) (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi:23.11.2021)

³⁸¹ Eren, 2017, s.522.

Maddi zararın somut olarak kanıtlanması mümkündür. Kişinin şahıs varlığında meydana gelen eksilme ise manevi zarar olarak ifade edilir³⁸².

Fiili zarar³⁸³, yoksun kalınan kar³⁸⁴, doğrudan zarar³⁸⁵, dolaylı zarar³⁸⁶, yansıma zarar³⁸⁷,³⁸⁸ yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun tespitinde meydana gelen zarar türlerinin başlıcalarıdır.

Kanun, esas sözleşme ve iç yönergeye uygun davranmayarak zarara sebep olan yönetim kurulu üyeleri ile müdürler aleyhinde açılan sorumluluk davasının en yaygın ve etkili müeyyidesi tazminattır. Aktif dava ehliyetine sahip olanlar hem doğrudan hem de dolaylı zararları nedeniyle hukuka aykırı kusurlu fiilleriyle zararın oluşmasına neden olan

³⁸² Kılıçoğlu, 2018, s.398.

³⁸³ Fiili zarar, malvarlığının hukuka aykırı fiilden önceki hali ile hukuka aykırı fiilden sonraki hali arasındaki fark olup zarar görenin malvarlığında iradesi dışında oluşan mevcut miktar ve değerinin azalmasıdır. Örneğin, trafik kazası sebebiyle ödenen hastane masrafları fiili zarardır. Kılıçoğlu, 2018, s.404; Oğuzman ve Öz, 2018, s.41; Erdoğan, İhsan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara. Gazi Kitabevi, 2019, s.130.

³⁸⁴ Yoksun kalınan kar ise malvarlığında meydana gelebilen muhtemel artışların, zarara neden olan hukuka aykırı fiil nedeniyle gerçekleşmemesi karşısında, malvarlığında ileride çoğalma ihtimaline bağlı olarak gerçekleşen zarardır. Örneğin, trafik kazası nedeniyle geçici veya daimi iş gücünü kaybeden kimsenin elde edemediği kazanç yoksun kalınan kardır. Eren, 2017, s.544; Oğuzman ve Öz, 2018, s.42; Kılıçoğlu, 2018, s.399-400.

³⁸⁵ Doğrudan zarar, hukuka uygun olmayan eylem nedeniyle kimsenin araya başka bir neden girmeksizin uğradığı zarar olup dolaylı zarar ise, hukuka aykırı fiilin, zarar görene verdiği doğrudan zarara istinaden oluşan, zarar gören üzerinde doğan diğer ilave zarardır. Tandoğan, 2010, s.70; Kılıçoğlu, 2018, s.400; Oğuzman ve Öz, 2018, s.43; Topuz, Murat, **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.76.

³⁸⁶ Dolayısıyla zararda bir kişinin fiilinin sonuçlarından ne dereceye kadar sorumlu tutulacağını tespiti yapılmaktadır. Oğuzman ve Öz, 2018, s.43; Topuz, 2020, s.77.

³⁸⁷ Yansıma zarar ise, hukuka aykırı bir fiile uğrayan kişiler dışında kalanların da bu fiil nedeniyle doğrudan zarar görenle aralarındaki ilişkiden dolayı uğradığı zarar olup ancak kanunun imkân tanıdığı hallerde istenebilir. Yansıma zarar, doğrudan zarardan, zarara neden olan davranış ile zarar arasındaki illiyetin dolaylılığı, dolaylı zarardan ise zarar veren fiil nedeniyle birbirinden farklı kişilerin zarar görmesi yönüyle ayrılmaktadır. Örneğin, trafik kazası geçiren kimsenin ailesinin şehir dışından hastaneye ziyarete gelmesi nedeniyle yapmış olduğu yol vs. masraflar yansıma zarardır. Özel, Çağlar, **Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler**, AÜHFD Özel Sayı, C. 50, S.4, Ankara, 2001, s. 84. 81-106; Kılıçoğlu, 2018, s. 402; Topuz, 2020 s.85; Antalya, 2019, s.98.

³⁸⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun haksız eyleme uğrayan (trafik kazası geçiren) kimsenin içinde bulunduğu durumu gören yakınlarının duyduğu üzüntünün ve duygusal değerlerinde meydana gelen zararın da tazmin edilebileceğine ilişkin kararları da mevcuttur. (YHGK 17.02.2010 tarihli, 2010/4-77 E. – 2010/82) (YHGK 27.12.2006 tarihli, 2006/4-800 E. – 2006/821) (www.sinerjimevzuat.com.tr) (Erişim Tarihi:04.05.2022)

sorumluların tazminata hükmedilmesini talep edebilir. Hem müspet hem de menfi zararların, maddi zararların yanı sıra mahrum kalınan karın da tazmini mümkündür. Ayrıca sorumluluk doğuran fiil nedeniyle şirketin manevi zararının doğması da mümkün olup manevi tazminat da yaptırım aracı olabilir³⁸⁹. Ancak zarar görenin ödeyeceği tazminat, meydana gelen zararla sınırlandırılır ve zararın azami miktarını geçemez³⁹⁰.

Sorumluluk davasında mahkemece yürütülen yargılama neticesinde hükmedilen tazminat miktarı, şirketin uğramış olduğu zararın tamamıdır. Bu halde mahkeme tarafından zararın hesaplamasında yalnızca davalıların hukuka aykırı eylemleri neticesinde meydana gelen zarar hesaplanmaz. Zira şirket ya da zararı olan diğer davacılar sorumluların tamamı aleyhinde dava açmak zorunda değildir. Davacılar dilerse bir kısım sorumlular aleyhinde dava açabilir. Bu durumda dahi mahkeme zararın tamamını hesaplar ve bu zarara sebep olan sorumluları tespit eder. Akabinde farklılaştırılmış teselsül hükümleri uyarınca her bir davalı yönünden özel indirim sebebinin bulunup bulunmadığına, zararın doğumuna sebep olan eylemin ağırlığına göre kusur derecesini belirler ve kusuru oranında aleyhinde tazminata hükmeder³⁹¹.

3.1.3.1. Doğrudan Zarar

Doğrudan zarar, anonim şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların malvarlıklarında meydana gelen azalma olarak ifade edilir³⁹². Doğrudan zarar, yönetim kurulu üyelerinin davranışları ile anonim şirketin malvarlığında meydana gelen azalmadır. Bir kurucunun, yönetim kurulunun, yönetim kurulu üyesinin, yöneticinin veya tasfiye memurunun kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüğünü ihlal ederek, anonim şirketin, pay sahiplerinin veya bir alacaklının doğrudan malvarlığında bir değer eksilmesine neden olan ya da malvarlığında meydana gelmesi beklenen değer artışının gerçekleşmemesi biçimindeki zarar olarak tanımlanabilir³⁹³.

TTK m. 553/1'deki "verdikleri zarar" ile doğrudan zarar kastedilmektedir³⁹⁴. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk doğuran hukuka aykırı eylemleriyle şirketin malvarlığının zarar

³⁸⁹ Çamoğlu, 2011, s.161-162.

³⁹⁰ Eren, 2017, s.724.

³⁹¹ Poroy vd., 2019, s.607 vd.

³⁹² Akdağ Güney, 2016, s.295.

³⁹³ Tekinalp, 2013, N.16-87.

³⁹⁴ Yarg. 11. H. D. 15.06.2010 tarihli, 2010/5650 E. – 2010/6933 K. sayılı kararında "...yöneticilerin eylemleri doğrudan zarara yol açmışsa, yani bu eylemler sonunda yöneticiler, ortakların veya alacaklıların malvarlığında doğrudan azalmaya yol açmışsa..." şeklinde açıklamayla doğrudan zararı tanımlamıştır. (www.kazanci.com)

görmesi halinde ortakların ve şirket alacaklılarının zararı dolaylı, şirketin zararı ise doğrudan zarardır.

Yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı, kusurlu eylemleriyle şirket malvarlığına zarar vermeksizin doğrudan doğruya ortakları veya şirket alacaklılarını zarara uğratması mümkündür. Yönetim kurulunun, kanuna aykırı olarak bir pay sahibinin rüçhan hakkını kullandırmaması, pay sahiplerine kar paylarını ve kuruluş dönemi faizlerini ödememesi, pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılmasına veya toplantıda oy kullanmasına engel olunması, pay sahiplerinin hazırlanan yanlış bilanço karşısında aldanarak paylarını satması veya yeni paylar alarak zarara uğraması pay sahiplerinin doğrudan zararlarına örnek olarak verilebilir. Ayrıca alacaklıların yanlış bilgilere dayanarak anonim şirkete kredi açması ve bu kredinin vadesinde geri ödenmemesi, yönetim kurulunun alacaklılardan anonim şirketin iflasın eşiğinde olduğunu saklaması, tasfiye memurunun alacaklıların tasfiyeye ilişkin defterde yer alan çekişmesiz alacağını ödemedi ve alacağı karşılık teminat ayırmadan tasfiyeyi sonlandırması alacaklıların uğradığı doğrudan zararlara ilişkin diğer örneklerdir³⁹⁵.

Bu durumda şirketin dava hakkından bağımsız olarak doğrudan zarar gören ortakların ve şirket alacaklılarının da bireysel olarak dava hakları mevcuttur³⁹⁶. Hatalı bilançoya güvenerek pay sahibi olan ya da sahip olduğu payları devreden, sermaye payıyla orantılı olarak ödeme yapılmayan, sermaye artırımını esnasında rüçhanlı hakları ihlal edilen ortak doğrudan zararlarını tazmin etme hakkına sahiptir³⁹⁷. Yönetim kurulu üyelerinin şirketin iflas etmek üzere olduğunu saklaması, alacaklarının tahsilinin imkansız hale getirilmesi, hatalı bilançoyla veya yönetim kurulu üyelerinin kasıtlı olarak vermiş olduğu yanlış bilgilerle şirkete kredi açılması halinde doğrudan zarar gören alacaklıların da zararını tazmin etme hakkı bulunmaktadır³⁹⁸.

(Erişim Tarihi:13.03.2022) (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.06.2016 tarihli, 2015/11405 E. – 2016/6410) (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi:13.03.2022)

³⁹⁵ Poroy vd., 2019, s.149; Ansay, 1982, s.142; Helvacı, 1995, s.149.

³⁹⁶ Yargıtay yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yönelik pay sahiplerince açılmış olan davada, sermayenin artırılarak nakden ödenen bedelin pay sahiplerinden 15 gün gibi kısa bir sürede talep edilmesine yönelik iddianın, doğrudan zarar kapsamında nitelendirilmesine ve buna göre zararın oluşup oluşmadığının tespit edilerek sonuca varılmasına hükmetmiştir.(Yar. 11. H.D. 09.06.2016 T. 2015/1440 E. – 2016/6410 K. sayılı kararı)(www.kazanci.com) (Erişim Tarihi:30.11.2021)

³⁹⁷ Tekinalp, 2013, s.390.

³⁹⁸ Tekinalp, 2013, s.390.

3.1.3.2. Dolaylı Zarar

Dolaylı zarar, yönetim kurulu üyelerinin kanuna veya esas sözleşmeye aykırı fiilleri sebebiyle, anonim şirketin malvarlığında meydana gelen zararın pay sahipleri ve alacaklıları yansıma yoluyla etkilemesi ve bir zararın meydana gelmesidir. Anonim şirketin uğradığı doğrudan zarar, pay sahipleri ve anonim şirkete yansımaktadır. Kural olarak, zararın tazminini isteme hakkı, doğrudan doğruya zarar görene tanınmış bir haktır³⁹⁹.

TTK’de dolaylı zarar kavramı tanımlanmamakla birlikte m. 553/1’deki “şirkete vermiş oldukları zarar” kavramının doğrudan zarar olduğundan hareketle şirketin doğrudan zararının ortakların ve şirket alacaklılarının dolayısıyla zararını oluşturduğu sonucuna varılmaktadır. Hükmün gerekçesindeki “Şirket doğrudan zararının varlığında tazminat davasını ikame edebilir; çünkü şirketin 553 ve devamındaki hükümler çerçevesinde dolayısıyla zarara uğraması olanağı yoktur. Pay sahibi ise hem doğrudan hem de dolayısıyla zararının varlığında bunun tazminini isteyebilir. Pay sahibi dolayısıyla zarara uğradığı takdirde, tazminatın şirkete verilmesi suretiyle payındaki değer düşüklüğünü gidermek amacıyla dava açabilir.” açıklamayla şirketin yalnızca doğrudan zararının doğabileceği, ortakların ve şirket alacaklılarının ise hem şirketin uğradığı zarar nedeniyle dolayısıyla zararları hem de şirketin malvarlığının zarara uğramaması, zararın yalnızca kendi bünyelerinde meydana gelmesi halinde doğrudan zararlarının olabileceği açıklanmıştır⁴⁰⁰.

Yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin sorumluluğunda zarar gören pay sahipleri ile şirketin iflas etmesi halinde şirket alacaklıları tarafından açılan sorumluluk davasında şirketin doğrudan zararının tazmin edilmesi istendiğinden pay sahipleri ve alacaklılar dolayısıyla zarara uğrayanlardır. Bu halde davacılar tarafından zarar şirket bünyesinde doğmakla birlikte zararın pay sahiplerinin ve alacaklıların malvarlığında somutlaşmaması nedeniyle hükmedilen tazminatın şirket malvarlığına eklenmesi talep edilir⁴⁰¹. Doğrudan ve dolaylı zararda zararı ispatla yükümlü olan taraf davacıdır⁴⁰².

3.1.4. İlliyet (Nedensellik) Bağı

Meydana gelen zararlar zararına sebep olan hukuka aykırı eylem arasındaki neden sonuç ilişkisi, illiyet bağıdır. Yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin sorumluluğunun doğması için gerekli son şart ise illiyet bağıdır.

³⁹⁹ Poroy vd., 2019, s.149; Ansay, 1982, s.142; Helvacı, 1995, s.149.

⁴⁰⁰ Gerekçe, TTK m. 555/1.

⁴⁰¹ Akdağ Güney, 2010, s.191.

⁴⁰² Poroy vd., 2019, s.513; Ekşi, 2019, s.144.

Hukuka aykırı fiilin gerçekleşmemesi ve zararın doğma ihtimalinin bulunmaması halinde zarar ile hukuka aykırı fiil arasında illiyet bağı bulunmamaktadır. Sorumluluğun doğmasına sebep olan eylem zararın oluşması bakımından tek başına yeterli ve elverişli değilse zarar ile eylem arasında uygun illiyet bağı bulunmadığından sorumluluğun oluşmayacağını kabulü gerekir⁴⁰³.

Bir zararın doğumunun pek çok sebebi olabilir. Ancak zararlar söz konusu sebepler arasındaki illiyet bağı, sorumlu kişiler ve sorumluluk miktarının belirlenebilmesi için büyük önem taşır⁴⁰⁴. Meydana gelen zararın her biri tek başına bu sonucu doğurmaya elverişli olmayan birden fazla sebebin bir araya gelmesi ile gerçekleşebilir. Bu halde ortak illiyet söz konusudur. Ortak illiyetin en belirgin hali, zararlı sonucun birden çok kişinin kusurlu davranışıyla meydana gelmesi durumunda görülmektedir. Bu halde zararlı sonuç, tüm kişilerin kusurlu davranışlarının birleşmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır⁴⁰⁵.

İlliyet bağı ile ilgili önem taşıyan bir başka konu da illiyet bağının kesilmesidir. Buna göre zarara sebep olan fiilin gerçekleşmesi sonrasında, başka bir sebep gerçekleşerek, birinci neden etkisini devam ettirmeden, şayet ikinci sebep sonucu meydana getirmiş olursa uygun illiyet bağı kesilmiş olur⁴⁰⁶. Burada sonucu doğurmaya elverişli bir sebep mevcutken, ortaya çıkan yeni bir sebep, ilk sebebi geri plana atarak ilk sebebin etkisiz hale gelmesini sağlamıştır. Nedensellik bağının kesilmesi durumunda ise herkes kendi eyleminin meydana getirdiği zarar nispetinde doğan zarardan sorumludur⁴⁰⁷.

Şirketler hukukunda doğrudan zararlar birlikte dolaylı zararın da tazminin talep edilebilmesi zarar ile eylem arasındaki illiyet bağının tespitini güçleştirmektedir. Bu durumda illiyet bağının tespitinde hayat tecrübeleri dahilinde olağan hayat akışına göre fiilin zarara sebep olup olmayacağı değerlendirilmelidir⁴⁰⁸. Bu bağlamda şirketin zarara uğrayıp uğramadığı finansal tablolardan tespit edilebilmektedir. Zararın finansal tablolardan tespit edilemediği hallerde TTK m. 437 kapsamında pay sahiplerinin bilgi alma ve TTK m. 438 kapsamında özel denetim isteme, sorumlulara karşı dava hakkını kullanma gibi hakları doğrultusunda zarar tespit yapılabilir⁴⁰⁹.

⁴⁰³ Eren, 2017, s.616.

⁴⁰⁴ Kılıçoğlu, 2018, s.407.

⁴⁰⁵ Eren, 2017, s.546.

⁴⁰⁶ Mücbir sebep, zarar görenin rızası, üçüncü kişinin ağır kusuru gibi hallerde illiyet bağı kesilir. Bk. Kılıçoğlu, Mustafa, **Haksız Fiillerde İlliyet Bağı**, Yargıtay Dergisi, C.30, S.1-2, Ocak-Nisan 2004, s. 27-44.

⁴⁰⁷ Akdağ Güney, 2010, s.67.

⁴⁰⁸ Şener, 2019, s.416

⁴⁰⁹ Camuzcu Ceyhun, 2020, s.143.

3.2. Davanın Tarafları

3.2.1. Genel Sorumluluk Esasları Bakımından

3.2.1.1. Davacı

Üyelerin ve müdürlerin esas sözleşmeye veya kanuna aykırı eylemleri neticesinde meydana gelen zararın tazmin etme hakkı şirkete, ortaklara ve alacaklılara aittir (TTK m. 553). Şirketin malvarlığında meydana gelen zarar şirket bakımından doğrudan, ortaklar ve alacaklıların malvarlığına yansımaları bakımından ise dolayısıyla zarardır. Zararın şirketin malvarlığını etkilemeksizin yalnızca ortakların veya alacaklıların malvarlığını etkilemesi halinde ortaklar ve alacaklıların doğrudan zararları söz konusu olur. Hukuka aykırı eylem neticesinde meydana gelen zarar şirket bakımından daima doğrudan zarar niteliğindeyken ortaklar ve alacaklıların duruma göre dolayısıyla zararları olabileceği gibi doğrudan zararları da gündeme gelebilir ve ortaklar ile alacaklılar her iki zararını da tazmin etme hakkına sahiptir.

3.2.1.1.1. Doğrudan Zarara Yönelik Dava Açma Hakkı Olanlar

Doğrudan zarar nedeniyle sorumluluk davası açma hakkına sahip olanlar şirket, ortaklar ve şirketin alacaklılarıdır. Şirketin uğradığı zarar daima doğrudan zarar olduğundan her şeyden önce şirket, üyelerin ve müdürlerin kanuna veya esas sözleşmeye aykırı eylemleri nedeniyle dava açabilir⁴¹⁰.

3.2.1.1.1.2. Şirket

TTK m. 553/1 ve TTK m. 551/1 hükümleriyle şirketin dava açma ehliyetinin bulunduğu düzenlenmiştir.

Kanunda şirketin, üyelerin ve müdürlerin aleyhinde sorumluluk davası açabileceği açıkça hüküm altına alınmasına rağmen bu hususta genel kurul kararının gerekli olup olmadığı noktasında bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak TTK m. 479/3-c bendi uyarınca genel kurulda oyda imtiyazın geçerli olmadığı kararlar arasında sorumluluk davasının da yer alması her ne kadar kanunun sorumlulukla ilgili kısmında düzenlenmemişse de genel kurul kararının dava şartı olup olmadığı noktasında doktrinde farklı görüşlerin oluşmasına sebep olmuştur.

Doktrinde sorumluluk davalarında da oyda imtiyazın kullanılamayacağına ilişkin TTK m. 479/3-c bendindeki düzenleme ve üyelere karşı sorumluluk davası açma hakkının genel kurulun devredilemez yetki ve görevleri kapsamında olduğu, ayrıca şirket adına üyeler aleyhine dava açma hakkının yönetim kuruluna bırakılmasının uygulamada birçok soruna

⁴¹⁰ Akdağ Güney, 2010, s.216.

sebeup olabileceği düşünceleriyle **Kendigelen**⁴¹¹, **Tekinalp**⁴¹² ve **Arslan/Atik**⁴¹³ sorumluluk davasının açılabilmesi için genel kurul kararının şart olduğunu belirtmektedir.

Sorumluluk davası açılabilmesi için 6762 sa. TTK’de açık bir düzenlemenin bulunmasına rağmen TTK’de böyle bir hükmün yer almaması ve TTK m. 479/3-c bendinin sehven unutulduğu, yoksa kanun koyucunun sorumluluk davasının açılabilmesi için genel kurul kararı alınması gerektiği şeklinde bir iradesinin olmadığı görüşünde olanlar **Akdağ Güney**⁴¹⁴, **Çamoğlu/Poroy/Tekinalp**⁴¹⁵, tir.

Son olarak **Pulaşlı**⁴¹⁶ TTK’de sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararının gerekli olduğu yönünde bir hüküm bulunmaması nedeniyle yönetim kurulu kararıyla da üyeler aleyhinde dava açılabilirliğini, **Yanlı**⁴¹⁷ ise şirket adına dava açma yetkisinin şirketi

⁴¹¹ Yöneticiler, denetçiler ve tasfiye memurları aleyhine anonim şirket adına açılacak tazminat davalarının, genel kurulun aynı yönde vereceği karar doğrultusunda açabileceği hususunun kanunda yer almaması hatalıdır. Üçışık ve Çelik, 2013, s.549; limited şirketler bakımından benzer gerekçelerle aynı sonuca ulaşarak her ne kadar TTK’de sorumluluk davasının açılması için genel kurul kararı şartına ilişkin düzenleme yer almasa da, sorumluluk davalarında mahkemelerin genel kurul kararlarının varlığını arayarak dava genel kurul kararı olmadan açılmış ise davacıya şirkete genel kurul kararını sunabilmesi için kesin süre verilmeli, karar getirilmiş ise davaya devam edilmeli kesin süreye rağmen genel kurul kararı getirilememişse davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir. Kendigelen, 2016, s.308

⁴¹² Tekinalp, 2013, s.257; Altaş’da benzer görüşü paylaşarak, yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açılacak ise, bu hususu önce genel kurulda görüşmeleri ve genel kurulda karar aldıktan sonra dava açılmasının daha uygun olacağını belirtmiştir. Altaş, Soner, **Anonim ile Limited Şirket Yöneticileri Hakkında Sorumluluk Davası Açabilmek İçin Genel Kurul Onayı Gerekir Mi?**, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran, 2017, s. 153-160. (dergipark.gov.tr) (Erişim Tarihi:03.12.2021)

⁴¹³ Arslan, İ. ve Atik, E., **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Aleyhine Sorumluluk Davası Açılması Kararı ve Açılacak Davada Şirketin Temsili**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, Temmuz 2016, s.23-25. (dergipark.gov.tr) (Erişim Tarihi:03.12.2021)

⁴¹⁴ Akdağ Güney, 2010, s.218.

⁴¹⁵ Poroy vd., 2019, s.396; Bozkurt, TTK m. 479/3-(c)’de belirtilmiş olan imtiyaz hükmünden yola çıkarak genel kurul kararının dava şartı olduğunu ileri sürmenin mümkün olmadığını, kaldı ki sayılı TTK m. 341’de genel kurulun dava açılmaması yönünde karar verdiğinde azınlık pay sahiplerine bu konuda dava açılmasını talep etme hakkı verildiğine yönelik düzenlemenin de mevcut TTK’de yer almaması karşısında, kanun koyucunun bilinçli olarak bu hükme yer vermediğini belirtmektedir. Bozkurt, 2020, s. 495.

⁴¹⁶ Pulaşlı, 2021, s.685.

⁴¹⁷ Yanlı, Veliye, **Şirkete Verilen Zarar Sebebiyle Sorumluluk Bağlamında “Yönetici” Kavramı ve Genel Kurul Kararı Gerekliliği Sorunu**, Terazi Hukuk Dergisi, C:14, S: Özel Sayı, Mart, 2019, s.55,56. (dergipark.gov.tr) (Erişim Tarihi:03.12.2021)

yöneten ve temsil eden yönetim kuruluna ait olması gerektiğini, **Helvacı ve Çınar**⁴¹⁸ ise genel kurul kararıyla da yönetim kurulu kararıyla da dava açılabilirliğini, karar alacak organın yalnızca genel kurul ya da yönetim kurulu olarak özgülemenin uygun olmadığını ileri sürmektedir.

Yargıtay ise 6762 sa. TTK dönemindeki uygulamalarına bağlı kalarak kanunda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen şirketin yönetim kurulu aleyhinde dava açması halinde genel kurul kararının dava şartı olduğuna içtihat etmektedir.

Kanaatimizce şirket tarafından açılan sorumluluk davalarında her ne kadar TTK'de genel kurul kararının gerekli olduğu yönünde bir düzenleme yer almasa da kanun koyucunun TTK m. 479/3-c bendini sehven unuttuğu şeklindeki görüşe katılmak da mümkün değildir. Aksine kanun koyucu, bilinçli bir şekilde TTK m. 479/3-c hükmünü değiştirmemiş ancak genel kurul kararının gerektiğine yönelik hükmü kaldırarak yönetim kurulu tarafından alınacak kararlarla da şirket adına sorumluluk davası açılabilmesine imkân tanımıştır.

Bu halde genel kurul veya yönetim kurulu bir kısım üyeler aleyhinde dava açılmasına karar verebileceği gibi genel kurul tüm yönetim kurulu üyeleri aleyhinde dava açılmasına da karar verebilir. Bir kısım üyeler aleyhinde dava açılması halinde şirketi temsil etme yetkisi aleyhinde dava açılmayan üyelere aitken, tüm üyelerin davalı olması halinde menfaat çatışması nedeniyle ortaklar, şirket adına temsilci belirleyebilir veya mahkeme tarafından temsilci atanmasını isteyebilir. Ayrıca genel kurul, aleyhinde dava açılması istenen tüm yönetim kurulunu görevden alarak yeniden yönetim kurulunu oluşturabilir. Bu halde sorumluluk davası bu yeni seçilen yönetim kurulu eliyle açabilir⁴¹⁹.

3.2.1.1.1.2. Ortaklar ve Şirket Alacaklıları

Ortakların ve şirket alacaklılarının doğrudan zararı, anonim şirketin zararından ayrı olarak yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin hukuka uygun olmayan kusurlu eylemleriyle malvarlıklarında meydana gelen zarardır. Bu halde ortaklar ve şirket alacaklıları doğrudan kendi malvarlıklarında meydana gelen zarar için yönetim kurulu üyeleri ile müdürler aleyhinde dava açtıklarından dava neticesinde hükmedilen tazminatın sahibi şirket değil doğrudan zarara uğrayan ortaklar ve şirket alacaklılarıdır⁴²⁰. Burada dikkat edilmesi gereken

⁴¹⁸ Bora Çınar, Sevda, **Anonim Şirketlerde Sorumluluk Davası Açılmasında Genel Kurul Kararı Alınmasının Gerekli Olup Olmadığı Üzerine Bir Değerlendirme**, Türk Akademik Araştırmalar Dergisi, C:4, S:2, Haziran, 2019, s.254. (dergipark.gov.tr) (Erişim Tarihi:03.12.2021)

⁴¹⁹ Pulaşlı, 2021, s.687.

⁴²⁰ Üçışık ve Çelik, 2013, s.552.

ortakların ve alacaklıların doğrudan zararın olduğu sırada bu sıfatlara haiz olup olmadıklarıdır. Zira doğrudan zararın sahibi ortakların ve alacaklıların bu sığata zararın olduğu sırada sahip olması yeteli olup dava açıldığı sırada şirketin ortağı veya alacaklısı olmasına gerek yoktur⁴²¹.

3.2.1.1.2. Dolayısıyla Zarara Yönelik Dava Açma Hakkı Olanlar

Genel hükümler uyarınca yansıma yoluyla doğan zararlardan kural olarak sorumluluğun söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir⁴²². Bu nedenle üçüncü kişinin zarar verenden tazminat isteme hakkı olmamakla birlikte burada istisnai bir durum söz konusudur. Kanun koyucu TTK m. 555/1 hükmü ile sorumluların hukuka aykırı eylemleri nedeniyle şirketin malvarlığında meydana gelen zarar nedeniyle şirket ortaklarının ve alacaklılarının da dava açma hakkı bulunduğı düzenlemiştir. Ancak alacaklıların dava açma hakkı yalnızca şirketin iflası halinde mevcut olduğundan her ne kadar dolayısıyla zararı bulursa da alacaklılar “İflas halinde dava açma hakkı bulunanlar” başlığı altında incelenecektir⁴²³.

İhmali ya da hukuka aykırı eylemle şirkete zarar verenlerin şirkette hakim kişi olmaları nedeniyle sorumluluk davası açılma olanağının bulunmaması halinde şirketin üstün yararı gözeterek ortaklara da dava açma hakkı tanınmıştır⁴²⁴. Burada ortağın şirketteki pay oranının bir önemi bulunmamaktadır.

Şirketin uğradığı zarar nedeniyle hali hazırda şirket tarafından açılmış olan bir sorumluluk davası varsa aynı eylem ve aynı zarar için dolayısıyla zarar gören ortakların dolaylı zararların tazmini için ayrıca dava açmasında hukuki menfaatleri bulunmamaktadır⁴²⁵.

Şirketin iflas etmesi halinde dava hakkı TTK m. 556’da düzenlenmiştir. Buna göre şirket alacaklılarının dolayısıyla zararları nedeniyle tazminatın şirkete ödenmesini isteyerek sorumlular aleyhinde dava açma hakkı yalnızca şirketin iflası halinde mümkündür, bir diğer anlatımla şirketin iflas etmemesi halinde alacaklıların dava hakkı bulunmamaktadır. Ancak ortağın ve şirket alacaklısının doğrudan zararlarında talep edilen tazminat şirkete değil kendilerine ödeneceğinden doğrudan zararın tazmini amacıyla alacaklıların açacağı davada şirketin iflas etmesi şartı aranmamaktadır⁴²⁶.

⁴²¹ Akdağ Güney, 2010, s.223-224.

⁴²² Kılıçoğlu, 2018, s.401.

⁴²³ Camuzcu Ceyhun, 2020, s.149.

⁴²⁴ Gerekçe TTK m. 555/1.

⁴²⁵ Bozkurt, 2020, s.497.

⁴²⁶ Gerekçe TTK m. 556.

3.2.1.2. Davalı

Sorumluluk davasının davalıları kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarıdır⁴²⁷. Bu kimselerin sorumluluklarının doğması için kanuna, esas sözleşmeye veya iç yönergelere aykırı eylemleri nedeniyle zarara sebep olmaları gerekmektedir.

Sorumluların belirlenmesi ise organ kavramının tespitiyle mümkündür. Şekli organ kanun, esas sözleşme veya iç yönerge uyarınca seçilen kimseler olup kanunda öngörülen şekilde seçilen ve bu görevi kabul eden üyeler, temsilciler veya bu kimselerin söz konusu yetkilerini kanuna uygun olarak devrettiği kimseler şekli organdır⁴²⁸. Üyelerin ve yöneticilerin kanunda öngörülen şekilde seçilmemeleri halinde ise adeta bir organmış gibi şirketin yönetiminde etkin rol alarak şirket yönetiminde karar alıp uygulayan kimseler ise fiili organdır⁴²⁹. Şekli organ ve fiili organ kavramlarına çalışmanın birinci bölümünde sorumlular çevresinin tespitinde incelendiğinde burada daha genel bilgilerle özetlenecektir.

Şirketin zorunlu organı olan yönetim kurulu ile müdürlerin sorumluluk davasında şekli organ olarak pasif dava ehliyetine sahiptir. Bu kimselerin görev ve yetkilerini kanuna uygun bir şekilde devrettiği muharras üyeler ve muharras müdürlerin de bağımsız karar almaları halinde şekli organ olarak sorumlulukları bulunmaktadır⁴³⁰.

Ayrıca şirket içerisinde özel yetkileri bulunan ve bu yetki kapsamında karar alma imkanına sahip olan CEO, müdür veya bağımlı tacir yardımcılarında ticari temsilciler de kusurlu ve hukuka aykırı eylemleri nedeniyle zarara sebep olmaları halinde şekli organ olarak meydana gelen zarardan sorumlu olacaklardır⁴³¹. Bu kimselerin kararları bağımsız olarak almadığı, şirketteki yönetim planı içerisinde üstünden emir ve talimat alarak görevini ifa ettiği

⁴²⁷ Maddenin kaynağı olan İBK’da “yönetimle uğraşan kişiler” ibaresine yer verildiğini, daha kapsamlı nitelik oluşturan “uğraşan” sözcüğüyle şirketi arka planda yöneten büyük pay sahiplerinin ya da gizli yöneticilerin yani fiili organların kastedildiği belirtilmiştir. TTK’de ise “uğraşan” olarak ucu açık ve geniş kapsamlı kavramın yerine “yöneticiler” terimi kullanıldığı ve kavramın kapsamının öğretiyeye ve içtihatlarla bırakıldığı belirtilmiştir. Gerekçe TTK m. 553.

⁴²⁸ Kırca, vd., 2013, s.389.

⁴²⁹ Kırca vd., 2013, s.390.

⁴³⁰ Anonim şirketlerin zorunlu organlar dışında şirketin ihtiyaçlarına yönelik organlar oluşturmaları mümkündür. Örneğin yönetim kurulunun münhasır görev ve yetkileri dışında, esas sözleşmede hüküm bulunması ve iç yönergede düzenlenmesi şartıyla yetkilerinin üçüncü kişilere devredilmesiyle yeni organlar oluşmaktadır. Yetki devri kapsamında, yönetim yetkisi devredilen muharras üyeler ve muharras müdürler kendilerine verilen göreve yönelik bağımsız karar alma yetkisine sahip olmaları şartıyla şekli organ olarak nitelendirilir. Kırca vd., 2013, s.389.

⁴³¹ Akdağ Güney, 2010, s.248.

takdirde bu kimseler organ olarak değil de yardımcı olarak değerlendirileceğinden sorumluluklarına gidilemez⁴³².

Kanunda, esas sözleşmede ve iç yönergede bulunmamakla ve kendilerine şirket yönetim işleri verilmemekle birlikte yönetim kurulu üyelerinin görevlerini ifa eden ve şirket işleyişi ile yönetimiyle ilgili aldıkları kararlar şirket iradesine önemli ölçüde etki eden gerçek veya tüzel kişiler fiili organ olarak adlandırılır⁴³³.

Bu halde organa özgü yetkileri kullananların bu konuda görevlendirilmemiş olması, şirketle ilgili kararların talimat alınmaksızın bağımsız olarak özgür bir şekilde verilmesi ve bu durumun şekli organ mensupları tarafından göz ardı edilmesi gerekmektedir. Ayrıca fiili organın şirketin işleyişi ve yönetimi konusunda düzenli olarak karar alan kimse konumunda yer almasına gerek yoktur, sayılan şartların oluşması halinde bir kereye mahsus alınan kararın hukuka aykırı olması nedeniyle sorumluluk davasına konu edilmesi halinde dahi fiili organın sorumluluğu doğmaktadır⁴³⁴.

Dolayısıyla sorumlular çevresinin tespitinde şirketle ilgili işlemler yapan ancak bu işlemleri yaparken şirket tüzel kişiliğinin arkasına gizlenen yöneticilerin, diğer adıyla fiili organ üyelerinin de sorumluluğuna gidilebilmektedir⁴³⁵. Belirtilmelidir ki bu kimseler yönetimden bir bütün halinde sorumlu olmadıklarından şekli organdan farklı olarak yalnızca aldıkları kararlar ve etkin olarak rol aldığı görevler bakımından sorumludur⁴³⁶.

3.2.2. Özel Sorumluluk Halleri Bakımından

3.2.2.1. Belge ve Beyanların Kanuna Aykırı Olması (TTK m. 549)

Aktif dava ehliyeti (davacı sıfatı), zarar görenlere aittir. Bu kişiler, duruma göre pay sahipleri veya bu işlemler nedeniyle bu sıfatını yitirenler, yönetim kurulu üyesi, çalışanlar,

⁴³² Akdağ Güney, 2010, s.246-248.

⁴³³ Doğan, 2011, s.13-14.

⁴³⁴ Pulaşlı, 2021, s. 1858-1865.

⁴³⁵ TTK m. 553/1'de "yöneticiler" kavramıyla kastedilen görevlendirilmemiş olduğu halde fiili organ konumunda bulunan, genellikle şirkette pay çoğunluğuna sahip, şekli olarak genel kurulda birilerini yönetim kurulu üyesi olarak seçtirerek, yönetim kurulunun yetkisine giren kararların alınmasında önemli ölçüde etki eden gizli yöneticilerdir. Bk. Şener, 2019, s.414. YHGK, 11.06.2013 T., 2003/4-359 E.- 2003/406 K. Sayılı kararında organ tüzel kişinin iradesinin oluşmasını ve açıklanmasını sağladığından, kanun veya kuruluş belgeleri kapsamında belirli konularda karar verebilme ve kararı yerine getirme yetkisine sahip olan kişilerin de organ olarak sayılacağını belirterek, fiili organların da organ niteliğine haiz olduğuna içtihat etmiştir. (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi:07.12.2021)

⁴³⁶ Pulaşlı, 2021, s. 643.

menkul değerleri alanlar, menkul değerlerin sonraki müktesepleri ve anonim şirketin iflası halinde alacaklılardır⁴³⁷. Ayrıca anonim şirketin kuruluşu veya sermaye artırımını sırasında kuruluşun ve artırımın yarım kaldığı hallerde taahhüt sahipleri de davacı sıfatına haiz olur⁴³⁸.

Pasif dava ehliyetine sahip kişiler ise belgeleri düzenleyenler, beyanda bulunanlar, taahhüt verenler ve madde kapsamında düzenlenen hukuka aykırı eylemlere katılanlardır⁴³⁹. Sorumluklar ise belge ve beyanları düzenleyenler veya beyanda bulunanlar ile bu işlemlere katılanlar olmak üzere iki ayrı gruba ayrılmıştır.

Kuruluşta belgeleri düzenleyenler esas sözleşmeyi düzenleyen kuruculardır. Bu aşamadaki eksiklikler veya kanuna aykırılıklar halinde kurucuların her biri kusursuz sorumlu tutulacaklardır. Her ne kadar kanunun lafzından belgeleri düzenleyen herkesin sorumlu olacağı şeklinde anlam çıkarılsa da sorumluların tespitinde kanunun lafzından ziyade sorumluluğu doğuran olay ve duruma göre değerlendirilme yapılması gerekir. Her bir kimsenin sorumluluğunun durumdan duruma değişiklik gösterebildiğine dikkat edilmelidir⁴⁴⁰. Örneğin, birden çok kurucunun esas sözleşme hazırlama işini danışmanlık hizmetlerini yapan bir avukata vermeleri halinde, doğacak zarardan avukat da sorumlu olur. Oysa belge hazırlama işini sekreterlerine yazdırmaları halinde sekreter, beyanı hazırlayan bir kimse gibi görünse de sorumlular arasında yer almaz. Kurucunun nakit sermayenin kanunda belirtilen zorunlu haddini ödemediği halde ödemiş gibi göstererek esas sözleşmeyi banka memuruna düzenletmesi halinde her ikisi de oluşan zarardan birlikte sorumludurlar. Ayrıca mali müşavirin de danışmanlık hizmeti kapsamında belge düzenlemesi halinde oluşan zarardan sorumlu tutulması mümkündür.

Katılanlar, kanundaki diğer sorumlu gruptur. Öğretide değişik şekillerde tanımlanan katılanlar, kanunda belirtilen belge ve beyanların kanuna ve gerçeğe aykırı olması, hile bulunması gibi hallerde doğrudan eylemleri bulunmamasına rağmen bunlara ortak olmayı seçen, işlemleri kabullenen kimseler olabilir. Örneğin, kurucunun verdiği talimatla kuruluş belgelerini hazırlamakla görevli bir kimsenin katılan sıfatıyla sorumluluğu gündeme gelir. Bu kimse bir danışman ya da avukatsa durum değişiklik arz eder. Konumuna göre bu kimseler katılan sıfatı almaz, doğrudan düzenleyen sıfatıyla sorumluluk taşır⁴⁴¹. Hukuka aykırı eyleme

⁴³⁷ Dinç, 2018, s.72.

⁴³⁸ Tekinalp, 2011, s. 261.

⁴³⁹ Tekinalp, 2011, s.261.

⁴⁴⁰ Akıntürk ve Karaman, 2020, s.452.

⁴⁴¹ Akdağ Güney, 2010, s.242.

katılanların sorumluluğu kusur sorumluluğu olmakla birlikte belgeleri düzenleyenler ve beyanda bulunanların sorumluluğu kusursuzluk sorumluluktur.

Maddede pasif dava ehliyetine sahip kimseler tahdidi olarak sayılmamış olup hukuka aykırı eylemlerden kimlerin sorumlu tutulabileceği öğreti ve Yargıtay içtihatlarına bırakılmıştır⁴⁴². Ancak mehz kanunda resmi kurucular, yönetim kurulunun ve denetçilerin, izahnameyi veya benzer belgeleri imzalayanların, avukatların ve noterlerin de sorumlular kapsamında yer alabilecekleri düzenlenmiştir⁴⁴³.

3.2.2.2. Sermaye Hakkında Yanlış Beyanların ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi (TTK m. 550)

Bu sorumluluğa aykırılık halinde açılan sorumluluk davasının davacıları, şirket, pay sahipleri ve 556. Maddedeki şartların (şirketin iflas etmesi hali) oluşması halinde şirketten alacaklı olanlardır. Ayrıca şirketin kuruluşu ve sermaye artırımının yarım kalması hallerinde pay taahhüdünde bulunanlar ile zarar gören her menfaat sahibi de bu davanın davacısı olabilir⁴⁴⁴.

Sorumluların maddedeki her üç sorumluluk haline göre ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir. İlk sorumluk hali olan sermayenin tamamen taahhüt edilmediği ancak taahhüt edilmiş gibi hareket edildiği durumlarda meydana gelen zarardan sorumlu olanlar şirketin kuruluşu sırasında kurucular, sermayenin artırılmasında ise yönetim kurulu üyeleridir. Öğretide kurucuların arkasındaki hesabına pay taahhüt edilen kişilere de husumetin yöneltileceği kabul edilir. Ancak kuruluşu veya sermaye artırımına ilişkin tescil işlemlerinde sicil müdürleri ile noterlerin görevi, belgeleri TTK m. 32 çerçevesinde incelemekten ibarettir. Bu kimselerin sermaye taahhüdüne ilişkin gerçeğe aykırılıkları tespit imkanları bulunmamaktadır. Bu nedenle sicil müdürleri ve noterler resmi evraklara güvenerek işlem yaptıklarından zararın oluşmasında kusurları bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kimselere husumet yöneltilemez⁴⁴⁵.

Sermayenin en az yüzde yirmi beşinin veya esas sözleşmede belirlenen miktarının ödenmemesine karşın ödenmiş gibi yansıtan kurucular ile sermaye artırımını sırasında yönetim kurulu üyeleri ve sermayenin kanunda, esas sözleşmede veya genel kurul kararında belirlenen

⁴⁴² Gerekçe TTK m. 549.

⁴⁴³ Camuzcu Ceyhun, 2020, s.112.

⁴⁴⁴ Tekinalp, 2013, N.16-31.

⁴⁴⁵ Tekinalp, 2013, N.16-33.

ödenmesi gereken miktarın ödendiğiyle ilgili gerçeğe uygun olmayan bir şekilde düzenlenen banka mektubunu imzalayanlar da sorumludur. Bu kimseler de davalı konumundadır.

Son sorumluluk halinde ise ödeme imkanı bulunmamasına rağmen sermaye taahhüdünde bulunulması halinde bu durumu bilen ve onaylayan kimselere de dava yöneltilir. Bu halde taahhütte bulunan kimsenin ödeme gücünün olmadığını bilebilecek durumunda olmak yeterli olmaz, bu duruma ilişkin bizzat ve kesin olarak bilgi sahibi olmak gerekir. Az sayıda pay sahibinden oluşan şirketlerde dahi kuruluş aşamasında kurucuların birbirlerinin ekonomik durumlarını bilmeleri beklenemez⁴⁴⁶.

Maddede ifade edilen “şirket yetkilileri” kavramı sermaye artırımında ortaya çıkar. Nitekim kuruluş aşamasında şirket olmadığından şirket yetkilisi kavramından da bahsedilemez. Ayrıca ön şirketine kurucular haricinde yetkilisi bulunmadığından şirket ön şirkette de yetkilisi kavramına yer verilmemektedir⁴⁴⁷. Şirket yetkilerinin sorumluluğu ise meydana gelen zarardan kusurlu olmaları şartına bağlamıştır. TTK m. 550/1’deki “kusurlu olmaları şartıyla şirket yetkilileri” ifadesiyle bahsedilen sorumlular, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerdir. Hükmün gerekçesinde ise “şirket yetkilileri” ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiştir⁴⁴⁸. Bu nedenle yönetim yetkisi bulunmasa bile şirket hesaplarının tutulmasında görev alan ya da hesaplara müdahale etme yetkisi bulunan kimselerin de pay sahibi ile anlaşılıp taahhüt edilen pay bedelinin ödenmiş gibi yansıtılmasında meydana gelen zararda sorumlulukları doğmaktadır⁴⁴⁹.

3.2.2.3. Değer Biçilmesinde Yolsuzluk (TTK m. 551)

Değer biçilmesinde yolsuzluk yapılması durumunda açılan sorumluluk davasının davacıları doğrudan zarar gören ortaklıkla dolaylı zarar gören pay sahipleri ve TTK m. 556’daki (şirketin iflas etmesi hali) şartların sağlanması halinde alacaklılardır. Gerçeği yansıtmayan yolsuz değerlemeyi yapan uzmanlar, değerlendirme yapan uzmanları yönlendiren ve etkileyenler, kurucular, sermaye artırımını sırasında yönetim kurulu üyeleriyle diğer yöneticiler ve yetkililer, yolsuzluğun meydana gelmesinde bu kişilerle iş birliği içerisinde olan avukatlar, belediye ve imar memurları gibi resmi makamlardaki yetkililer ve diğer tüm ilgililer değer biçilmesinden doğan yolsuzluk nedeniyle açılan sorumluluk davasının davalıları olabilir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ Pulaşlı, 2021, s.645.

⁴⁴⁷ Tekinalp, 2013, N.16-34.

⁴⁴⁸ Gerekçe TTK m. 550.

⁴⁴⁹ Tekinalp, 2013, N.16-35.

⁴⁵⁰ Üçışık ve Çelik, 2013, s.208.

3.2.2.4. Halktan İzinsiz Para Toplamak (TTK m. 552)

SerPK'daki düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla halktan para toplanması neticesinde bir sorumluluk davası gündeme gelirse, anonim şirketin kurulması veya anonim şirketin sermayesinin artırılması amaçlanarak para temin edenler davalı, bu durumun sonucunda zarara uğrayan kişiler ise sorumluluk davasının davacı tarafı olurlar. Yönetim kurulu üyeleri bakımından ise hukuka aykırılık üyelerin bilgileri dahilinde gerçekleşiyorsa sorumluluk davasının davalı tarafında yer alırlar. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu müteselsil sorumluluk hükümlerine tabidir. Sorumluların kapsamı somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir. Örneğin, şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, girişimcileri ve bu eylemlerden haberi olan kurumlar da mevcut olan şirketin sermayesini arttırma istemiyle para toplanması durumunda sorumlular kapsamında değerlendirilmelidir⁴⁵¹.

3.2.2.5. Şirketle İşlem Yapma Yasağı (TTK m. 395/1)

Şirketin pay sahipleriyle, pay sahiplerinin birbirleriyle ilişkileri ile işletme konusu kapsamında şirketin işleyişiyle ilgili yapılan işlemler yönetim; şirket adına ve hesabına üçüncü kişilerle yapılan işlemler ise temsil faaliyeti olup şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından yönetilir ve temsil edilir⁴⁵². Dolayısıyla şirketle işlem yapma yasağı yönetim kurulu üyeleri bakımından düzenlenen bir hükümdür. Pay sahibi olmasına ya da temsil yetkisi bulunmasına bakılmaksızın tüm yönetim kurulu üyelerinin genel kurul izni olmaksızın şirketle işlem yapması yasaktır.

Şirketi temsil yetkisi kural olarak yönetim kurulu üyelerinin tamamına verilmişse de yönetim kurulu temsil yetkisini üyeye ya da üçüncü bir kişiye devredebileceği gibi hem üyeye hem de üçüncü bir kişiye devredebilir⁴⁵³. Ancak herhalde en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle temsil yetkisi bulunan yönetim kurulu üyesine muharras üye, yönetim kurulu üyesi olmayan ancak kendisine temsil yetkisi bırakılan üçüncü kişiye ise müdür denir⁴⁵⁴. Temsil yetkisinin muharras üyelere bırakıldığı ya da sınırlandırıldığı hallerde yönetim kurulu üyesinin kapsam dışında olan işlemi kendisi veya

⁴⁵¹ Üçışık ve Çelik, 2013, s.210; Pulaşlı, 2021, s.646.

⁴⁵² Temsil yetkisinin devrinin yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez yetki ve görevlerinden olması sebebiyle söz konusu yetkinin kullanılabilmesi için esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması gerekmemektedir. Aksi halde yönetim kurulunun devredilemez yetkinin kullanımı genel kurulun takdirine bırakılmış olacaktır. Bk. Kırca vd., 2013, s.628; Şener, 2019, s.374, 375.

⁴⁵³ En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması halinde yönetim kurulu temsil yetkisini bir veya daha fazla muharras üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir (TTK m. 370/2).

⁴⁵⁴ Kırca vd., 2013, s.628.

bir başkası adına yapması halinde işlem, yetkisiz temsil altında gerçekleştiğinden ve yönetim kurulu üyesi de mevcut durumu bildiğinden, dolayısıyla iyi niyetli üçüncü kişi olamayacağından işlem doğrudan geçersiz bir işlem olarak değerlendirilmektedir⁴⁵⁵. Ayrıca yönetim kurulunun organ sıfatını kaybettiği durumlarda⁴⁵⁶ üyelerin yaptığı işlemlerin akıbetinin ne olacağı hususunda da öğretide görüş birliği bulunamamakta ise de organ vasfı sona eren yönetim kurulu üyelerinin şirketle yapmış olduğu işlemlerin vekaletsiz iş görme kapsamında değerlendirilmesi, dolayısıyla genel kurulun onay vermesi halinde işlemin geçerli kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁵⁷.

Şirketle işlem yapma yasağı temsil yetkisi bulunsun ya da bulunmasın tüm yönetim kurulu üyelerini kapsar. Temsil yetkisi bulunan ancak yönetim kurulu üyesi olamayan müdürler de bu yasak kapsamındaki kişilerdendir. Tek pay sahipli şirketlerde yönetim kurulunun yalnızca pay sahibinden oluşması ve tek pay sahibinin aynı zamanda tek yönetim kurulu üyesi olması halinde pay sahibi, genel kurulun yetkilerinin tamamını da bünyesinde barındıracağından işlem yapma yasağına tabidir. Bu durumda üyenin yasak kapsamında olmamasının tek şartı işlemi yazılı olarak yapmasıdır⁴⁵⁸. Ancak tek pay sahipli şirketin yönetim kurulunun birden fazla kişiden oluşması halinde bu kişiler bakımından bir istisna olmadığından üyeler işlem yapma yasağına tabidir⁴⁵⁹.

Yönetim kurulu tarafından şirketi temsil etmek üzere ticari temsilci veya ticari vekil atanabilir ya da şirketin tasfiye aşamasına girmesiyle şirkete tasfiye memuru veya kayyım atanabilir. Öğretide bir kısım yazarlar TTK m. 395/1'de yönetim kurulu üyelerinden bahsedildiği, bu nedenle kanun maddesinin dar yorumlanması gerektiğinden bahisle ticari temsilci, ticari vekil, tasfiye memuru veya kayyum bakımından TTK m. 395/1 hükmünün uygulanamayacağını, bu kişilerin yasak kapsamında olmadığını savunmaktadırlar. Ancak öğretideki çoğunluk görüşü ise şirketle işlem yapma yasağına tabi olan yönetim kurulu üyeleri

⁴⁵⁵ Ulusoy, 2005, s.133.

⁴⁵⁶ Yönetim kurulunun organ niteliğini kaybetmesi, yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçının üyeliğinin kanunda sayılan sebeplerle (kendiliğinden sona erme, istifa, azil) sona ermesi ve bu sona erme sebebiyle üye sayısının kanunda veya esas sözleşmede belirlenen sayının altına düşmesi ile yönetim kurulunun görev süresinin sona ermesi veya yönetim kurulu üyelerinin seçimi ile ilgili genel kurul kararının yokluğu, butlanı, iptali durumlarında gerçekleşir. Ulusoy, 2005, s.134.

⁴⁵⁷ Ulusoy, 2005, s.135.

⁴⁵⁸ Tek pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibinin genel kurulun tüm yetkilerine sahip olduğu ancak tek pay sahibinin genel kurul sıfatıyla alacağı kararların geçerlilik kazanabilmesi için yazılı olması gerektiği düzenlenmektedir (TTK m. 408/3).

⁴⁵⁹ Kırca vd., 2013, s.669.

tarafından atanan temsilci ve vekilin üyeden daha geniş yetkilere sahip olacağı düşünülemeyeceğinden söz konusu kimselerinde yasağa tabi olduğu şeklindedir. Aksi durumun kabulü halinde işlemlerin kanunu dolanmak suretiyle kolaylıkla yapılabileceği ve hükmün işlevsiz kalacağı açıktır⁴⁶⁰.

Bu yasağa aykırılık halinde aktif dava ehliyetine sahip olanlar, şirket, ortaklar ve şirketin iflası halinde alacaklılardır⁴⁶¹. Şirketle işlem yapma yasağı kusur sorumluluğuna dayalı bir sorumluluk türü olduğundan dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranan, görevinin gereklerini yerine getiren ve yetkilerini aşmayan üyelerin sorumluluğu bulunmamaktadır⁴⁶².

3.2.2.6. Şirkete Borçlanma Yasağı (TTK m. 395/2)

Aynı amaç doğrultusunda ve aynı hükmün art arda fıkralarında düzenlenen şirketle işlem yapma yasağına ve şirkete borçlanma yasağına tabi olan kimseler farklılık göstermektedir. Şirketle işlem yapma yasağı yönetim kurulu üyelerinin tümü için getirilen bir düzenleme olmasına rağmen borçlanma yasağının muhatabı pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleriyle yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan kanunda sayılan tanındıklarıdır. Hükmün lafzından hareketle yönetim kurulu üyesinin pay sahibi olması veya yönetim kurulu üyesinin kanunda sayılan tanındıklarının pay sahibi olması halinde bu kimseler şirkete borçlanma yasağına tabi değildir. Zira pay sahibi olanların şirkete borçlanma esasları TTK m. 358’de ayrıca düzenlenmiştir⁴⁶³. Bu hükme göre pay sahipleri vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça

⁴⁶⁰ Konuya ilişkin görüş bildiren yazarlardan Helvacı, yasak kapsamına giren kişilerin dar yorumlanmaması, organ sorumluluğu çerçevesinde yönetim ve temsil yetkisi üstlenen herkesin yasağa dahil olması gerektiğini ifade etmektedir. Bk. Helvacı, 1995, s.92. Alper’e göre, TTK m. 395/1, organ temsilcinin şirketle işlem yapma yasağına ilişkin bir düzenlemedir ve organ sıfatı taşıyan kişileri kapsayacak biçimde dar yorumlanmalıdır. Bk. Alper, 2013, s.52.

⁴⁶¹ Yargıtay, yönetim kurulu üyesi olan davalının genel kuruldan izin almadan kendisi namına bizzat şirketle, şirketin konusuna giren bir ticari muamele (alım, satım) yapmasına ilişkin uyuşmazlıkta uyuşmazlığın şirket tarafından ileri sürülmesi gerektiğini, davacı ortağın işbu davayı açmak bakımından ehliyetinin bulunmadığını belirterek yasağa aykırılık iddiasının yalnızca şirket tarafından ileri sürülebileceğine, şirket ortağı tarafından ileri sürülemeyeceğine içtihat etmiştir. (Yarg. 11. HD, 27.11.2017 T., 2016/ 4790 E.- 2017 / 6606 K. sayılı kararı) (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi:30.10.2021)

⁴⁶² Yarg. 11. H. D. 30.09.2020 tarihli, 2020/4576 E.- 2020/3694 K. sayılı kararı (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi:05.11.2021)

⁴⁶³ Pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz (TTK m. 358).

şirkete borçlanamamaktadır. Kanunda sayılan yönetim kurulu üyelerinin yakınları alt ve üst soy, eşinin veya üçüncü derece dahil kan ve kayın hısımları olup evlat edinmeyle de hısımlık kurulacağından madde de evlat edinilenin yer almaması eksik olmuştur⁴⁶⁴.

3.2.2.7. Rekabet Yasağı (TTK m. 396 ve m. 626)

Anonim şirketlerde rekabet yasağı ortaklar için değil yönetim kurulu üyeleri için düzenlenmiş ve madde metninde yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına tabi olduğu ifade edilmiştir. Temsil ve yönetim yetkisini birlikte bünyesinde barındıran yönetim kurulu üyeleri şirketin işleyişi, çalışma yöntemleri, yönetim biçimi, müşteri çevresi, iş potansiyeli ve sırları hakkında en geniş ve kapsamlı bilgiye sahip kişilerdir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin şirketle ilgili sahip olduğu bilgilerle şirkete zarar vermesinin engellenmesi amacıyla bu kişilerin rekabet yasağı kapsamına alınması oldukça yerinde bir düzenlemedir. Zira yönetim kurulu üyelerine yüklenen bu sorumluluğun temelinde üyelerin şirkete karşı olan sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁶⁵.

Rekabet yasağı kapsamında olan yönetim kurulu üyelerinin yönetim ve temsil yetkilerini devrettiği muharras üyelerin de yasak kapsamında olduğu konusunda şüphe yoktur⁴⁶⁶. Kaldı ki muharras üye de yönetim kurulu üyesi olduğundan kanunen yasak kapsamında olan kişilerden olup muharras üyelerin yasağına tabi olup olmadığıyla ilgili genel kurul tarafından ayrıca bir karar alınmasına gerek yoktur.

Ancak temsil ve yönetim yetkisinin devredildiği yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü kişilerin yasak kapsamında olup olmadığı hususunda doktrinde fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bir gruba göre muharras müdürlerin yönetim kurulu üyeleri gibi TTK m. 396 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁶⁷ bir diğer gruba göre ise muharras müdürler ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları için rekabet yasağı bakımından öngörülen TTK m. 553 kapsamındadır⁴⁶⁸. Yönetim ve temsil yetkisinin muharras müdürlere devredilmesiyle yönetim kurulu üyeleri devretmiş olduğu alan bakımından temsil ve yönetim yetkisini kaybetmekte ancak devredilemeyen yetkileri ve muharras müdürler üzerindeki gözetim yetkisi bakımından üyelerin sorumlulukları devam etmektedir. Devredilen yetki bakımından muharras müdürler ile muharras üyeler bakımından bir fark bulunmamakta,

⁴⁶⁴ Pulaşlı, 2021, s.499.

⁴⁶⁵ Kırca vd., 2013, s.688.

⁴⁶⁶ Göksoy, 2007, s.645.

⁴⁶⁷ Kırca vd., 2013, s.688.

⁴⁶⁸ Göksoy, 2007, s.645; Kırca vd., 2013, s.688.

muharras müdürlerde devredilen yetki neticesinde şirket hakkındaki önemli bilgilere ve belgelere ulaşabilmekte, şirketin sırlarını öğrenerek bunları şirket aleyhine kullanılabilme imkanına sahip olabilmektedir. Bu nedenle kanunda muharras müdürlerin yasak kapsamında olduğu açıkça düzenlenmemişse de yasağın konuluş amacı ve yasağa tabi olan diğer kimselerin yetki ve sorumlulukları göz önüne alındığında muharras müdürlerin de TTK m. 396 uyarınca rekabet yasağına tabi olduğu kabul edilmelidir⁴⁶⁹. Kaldı ki temsil ve yönetim yetkisinin devredildiği muharras müdürlerin de aynı yönetim kurulu üyeleri gibi şirkete karşı sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁷⁰.

Kanunda yönetim kurulu üyelerinin yalnızca gerçek kişilerden oluşabileceği şeklinde bir düzenleme yer almamakta aksine TTK m. 396/2’de tüzel kişilerin de yönetim kurulu üyesi olabileceği açıkça düzenlenmektedir. Yönetim kurulu üyesi olan tüzel kişi de rekabet yasağına tabi olup tüzel kişiliğin bünyesinde tüzel kişi adına hareket eden ve sicile tescili zorunlu olan temsilcilerin de bulunduğu konum nedeniyle sahip olduğu bilgilerle şirketi zarara uğratma ihtimali olduğundan bu kişiler de yasak kapsamındadır⁴⁷¹. Ancak mesleğini yapan avukatlar, YMM’ler, SMMM’ler, mühendisler yönetimle ilgili olmadığından yasak kapsamında değildir⁴⁷².

Kanunun lafzından rekabet yasağına tabi olanların bu yasak kapsamında olmalarının sebebi sahip oldukları sıfat nedeniyle şirketle ilgili edindikleri bilgi ve bu bilgileri kullanma yetkileridir. Dolayısıyla bu sıfatın sona ermesi halinde rekabet yasağı da ortadan kalkmaktadır. Bir diğer anlatımla rekabet yasağına tabi olan yönetim kurulu üyesinin üyeliliği sona erdiği takdirde artık şirkete karşı rekabet etmeme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır⁴⁷³. Ancak şirket dilerse üye ile arasında bir sözleşme düzenlemek ya da bu hususta esas sözleşmeye hüküm eklemek suretiyle üyelik sıfatı sona erse dahi rekabet yasağının bir süre

⁴⁶⁹ Aşık, 2017, s.177.

⁴⁷⁰ Limited şirketler bakımından da özen ve bağlılık yükümlülüğünün düzenlendiği TTK m. 626/1’de şirket ortağı olan müdürler ile birlikte şirkete dışarıdan atanan müdürler, ticari temsilciler ve ticari vekiller, imzaya yetkili diğer kimseler de yasak kapsamındadır. Ekşi, 2019, s.120.

⁴⁷¹ Kırca vd., 2013, s.689.

⁴⁷² Tekinalp, 2013, s.527.

⁴⁷³ Yasağın doğması veya kalkması bakımından üyelik sıfatının kazanılması veya kaybedilmesi durumlarının tescil edilmesinin gerekli olup olmadığı konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Üyeliliğin kazanılmasında veya kaybedilmesinde tescil kurucu nitelik taşımaz. Kanaatimizce tescil ve ilan yalnızca 3. kişilerin durumdan haberdar olmasını sağlamaya yönelik olduğundan yasağın doğması veya sona ermesi bakımından tescil şart değildir. Kırca vd., 2013, s.688.

daha devam edeceğini kararlaştırabilir. Bu halde yasağa uygun davranmayan üye TTK m. 396'ye göre sorumlu değildir, üyenin sorumluluğunun dayanağı sözleşmeseldir.

Geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine atanan kişilerin ve şirketin tasfiye işlemlerini gerçekleştirmek üzere tasfiye memuru olarak atanan yönetim kurulu üyesinin de rekabet yasağı kapsamında olduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁴.

3.2.2.8. Müzakereye Katılma Yasağı (TTK m. 393)

Kanunda yönetim kurulu üyelerinin kendisi ve kanunda sayılan yakınlarının menfaati ile şirketin menfaatinin çatışması halinde müzakereye katılma yasağına tabi oldukları düzenlenmiştir. Dolayısıyla yasağa tabi olan kimseler yönetim kurulu üyeleridir. Tüzel kişiyi temsilen toplantıya iştirak eden gerçek kişi de bu yasak kapsamına girmektedir⁴⁷⁵.

3.3. Sorumluluğu Sona Erdiren Haller

3.3.1. İbra

“Aklanma, temizlenme, beraat etme⁴⁷⁶” anlamına gelen ibra kavramı, alacak sahibinin alacağının tahsilini talep etmemesi hatta alacağından feragat etmesi, bu sebeple de borçlunun borcunu ifa etmekle yükümlü olmaması anlamına gelmektedir⁴⁷⁷. En yalın haliyle çalışanın yapmış olduğu işlemler hakkında işverenine bilgi vermesi, işlemlerin usulüne uygun olduğunun tespitiyle bu işlemler nedeniyle ileride sorumluluğun doğmasının engellenmesidir.

Borçlar hukukunda borcu sona erdiren hallerden biri olan ibra, alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmesel ilişki niteliğinde olup şirketler hukuku bakımından ibra ise şekli anlamda karar açıklamasıdır. Dolayısıyla borçlar hukukunda alacaklının tek taraflı olarak alacağından vazgeçmesi ibra olarak değerlendirilemez, çünkü alacaklı tek taraflı irade açıklamasıyla yalnızca alacağından feragat etmektedir. Halbuki borç ilişkisinin sona ermesi yani ibranın gerçekleşmesi için borçlunun alacaklının alacağından vazgeçme iradesini onaylaması gerekir⁴⁷⁸. Ancak şirketler hukukunda ibra yenilik doğuran bir hak niteliğinde olup genel kurulun yönetim kurulunun tamamı ve yöneticileri ya da bir kısmını ibra etmesi halinde ibra edilenlerin genel kurulun ibra açıklamasına karşı kabul ve red şeklinde herhangi bir irade açıklamasında bulunmasına gerek olmaksızın bu kimseler doğrudan sorumluluktan

⁴⁷⁴ Göksoy, 2007, s.649.

⁴⁷⁵ Kırca vd., 2013, s.495.

⁴⁷⁶ Türk Dil Kurumu (www.tdk.gov.tr) (Erişim Tarihi: 07.10.2021)

⁴⁷⁷ Pulaşlı, 2021, s.695.

⁴⁷⁸ Oğuzman ve Öz, 2018, s.557.

kurtulmaktadır⁴⁷⁹. Genel kurul kararının yönetim kurulu üyelerine iletilmesiyle hüküm ve sonuç ifade etmeye başlayan ibra kararı, yönetim kurulunun kabulüne bağlı olmadığı gibi genel kurul tarafından da ibranın geri alınması yani genel kurulun yeni bir kararla ibra kararını ortadan kaldırması mümkün değildir⁴⁸⁰.

Şirketi yönetme ve temsil etme yetkisine sahip olan yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin şirket faaliyetleri ilgili kararlar alınması, alınan kararların uygulanması ve şirket işleyişi ile ilgili birçok alanda yetkili kişi olmaları nedeniyle görevleri ve yetkileri gereği sorumlulukları oldukça kapsamlıdır. Üyelerin ve müdürlerin yaptıkları her işlem nedeniyle sorumluluklarının uzunca bir süre devam etmesi üzerlerinde baskı oluşmasına ve aldıkları kararlarda tedirgin olmalarına, sağlıklı karar almalarının engellemesine sebep olmaktadır. Hukuken de bir kimsenin yapmış olduğu işlemler nedeniyle ömür boyu sorumlu tutulma riskinin bulunması kabul edilemez. Bu nedenle genel kurulun ibra kararı, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin, müdürlerin, denetçilerin, tasfiye memurlarının ve diğer sorumluların çalışmalarının kanuna, esas sözleşmeye ve iç yönergeye uygun olduğu, herhangi bir hukuka aykırılığın veya kusurlu hareketin bulunmadığı, işlemlerin tamamında şirket menfaatinin üstün tutulduğu, dolayısıyla sorumluların işlemlerinin ve eylemlerinin hukuka uygun olduğu, bu işlemler nedeniyle artık sorumluluklarının bulunmadığı anlamına gelmektedir. İbra edilmekle ibra edilenlere karşı duyulan güven vurgulanmaktadır. Doktrinde menfi borç ikrarı olarak da tanımlanan ibra, ibra edilen döneme ait işlemler ile ilgili sorumlular aleyhinde sorumluluk dava açılmasını da engellenmektedir. Bu halde şirketin alacak hakkı kesin olarak ortadan kalkar⁴⁸¹.

Genel kurul tarafından ibra kararı örtülü olarak alınabileceği gibi açık bir şekilde de alınabilir. Bilançoların değerlendirilmesi, hesapların onaylanmasından ayrı bir şekilde toplantı gündeminde yönetim kurulu üyelerinin ibrasının da yer alması halinde açık ibradan, kanunda öngörülen şartların sağlanmasıyla bilançoların onaylanması halinde ise zımni ibradan bahsetmek gerekir. Bilançoların onaylanmasıyla alınan zımni ibra kararı yönetim kurulu üyelerinin tamamının ibra edilmesi anlamına gelmekteyken açık ibra kararında öncelikle ibranın hangi tür işlemleri veya hangi döneme ait işlemleri kapsadığı belirlenmeli akabinde bu işlemler nedeniyle sorumluluğu bulunanlar ibra edilmelidir. Yönetim kurulunun devam eden

⁴⁷⁹ Aksu, Mustafa, **Türk Borçlar Hukukunun Getirdiği Yeniliklerden İbra**, Journal of Yaşar University, C.8, Özel Sayı, Haziran 2013, s.106. (journal.yasar.edu.tr) (Erişim Tarihi:07.12.2021)

⁴⁸⁰ Akdağ, Güney, 2010, s.237-238.

⁴⁸¹ Aytaç, Zühtü, **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1982, s.37.

henüz neticelenmemiş işlemleri için ibra kararı verilmesi mümkün değildir⁴⁸². Ayrıca genel kurulun bilançoları onaylamasıyla vermiş olduğu zımni ibra kararının geçerli olabilmesi için bilançolarda şirket için önemli olan hususların açık bir şekilde belirtilmesi, bilançoların kasıtlı olarak şirketin mevcut durumunun tespiti bakımından genel kurulu yanıltıcı şekilde hatalı düzenlenmemiş olması ve esas sözleşmede bilançoların onaylanmasının yönetim kurulunun ibra edildiği anlamına gelmeyeceğinin düzenlenmemiş olması gerekmektedir. Bilançoların kasten hatalı olarak düzenlenmesi halinde her ne kadar yönetim kurulu üyeleri ibra edilmiş olsa da bu ibra kararı baştan itibaren geçersiz olduğundan herhangi bir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulu ibra edilmiş olsa da kasıtlı olarak eksik veya hatalı bilanço düzenlenmiş olması sebebiyle şirket, sorumlular aleyhinde sorumluluk davası açabilir.

Genel kurulun devredilemez yetkilerinden biri olan yönetim kurulunun ibra kararı mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle genel hüküm niteliğindeki TTK m. 418 uyarınca adi çoğunlukla alınır. Bu halde genel kurul sermayenin en az dörtte birini karşılayan pay sahiplerinin varlığıyla toplanır, karar toplantıya katılanların oy çoğunluğuyla alınır⁴⁸³. Ancak yönetim kurulu üyesi, yönetici olan pay sahipleri ve pay sahiplerinin eşi, altsoyu, üst soyu ibra kararının alınmasında nisaba katılamazlar. Zira şirket faaliyetinde görev alan kimsenin bu faaliyetin uygunluğunun değerlendirilmesinde objektif bir şekilde daima şirket menfaatini üstün tutması mümkün değildir⁴⁸⁴. Ayrıca müteselsil sorumluluk ilkesi uyarınca bir yönetim kurulu üyesinin diğer üyeler hakkındaki ve yönetim kurulu üyelerinin murahhaslar hakkındaki ibra oylamasına katılması da uygun değildir. Oylamaya katılması yasaklanan bu kimselerin temsilci olarak oy kullanmalarında sakınca bulunmamaktadır. Bu halde kendisi adına temsilci tayin eden genel kurul üyesi kim hakkında ve hangi konuda oy kullanıldığını bilmekte ve üye kendi adına değil temsilci adına oy kullanmaktadır⁴⁸⁵. Son olarak oylamada oydan yoksun olanların nisaba dahil olması halinde alınan ibra kararı doğrudan iptal edilmez. Bu durumda oydan yoksun olanların nisaptan çıkarılması halinde yine de oy çoğunluğunun sağlandığı durumlarda alınan ibra kararının geçerli olduğu kabul edilir⁴⁸⁶.

⁴⁸² Akdağ Güney, 2010, s.230-231.

⁴⁸³ Poroy vd., 2019, s.409.

⁴⁸⁴ Poroy vd., 2019, s.410.

⁴⁸⁵ Akdağ Güney, 2010, s.309.

⁴⁸⁶ Poroy vd., 2019, s.411; Yarg 11. H.D, 06.11.2019 T. 2018/5417 E.- 2019/6910 K. sayılı kararında TTK m. 374 kapsamında kullanılması mümkün olmayan oyların hesaba katılmayacağını, karar nisabının yasak dışında

Menfi borç ikrarı olarak kabul edilen ve borç ilişkisini sona erdiren ibra kararı neticesinde şirket, ibra edilen üyelere veya yönetim kurulunun tamamı ibra edilmişse yönetim kuruluna karşı ibra edildikleri döneme ilişkin iş ve işlemleri nedeniyle sorumluluk davası yöneltemez. İbra kararının zımni veya açık olmasının sorumluluk davasına bir etkisi bulunmamaktadır⁴⁸⁷. Ancak ibra kararına rağmen sorumluluk davası açıldığı hallerde ibra edilenler ibra kararını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilirler. Şirket, ibra edilenlere sorumluluk davası yöneltemese de ibra kararının yalnızca şirketi ilgilendiren şirket dışındakiler üzerinde etkisi bulunmayan bir karar olması nedeniyle genel kurulun bu kararı üçüncü kişi konumundaki alacaklıları etkilemez⁴⁸⁸. Şirketin iflas etmesi şartıyla alacaklılar zararlarının tamamı için ibra edilen üyelere karşı sorumluluk davası açabilir. Pay sahiplerinin durumu ise alacaklılardan daha farklı ve karmaşıktır. Pay sahiplerinin doğrudan zararları yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı eylemi nedeniyle şirket malvarlığı zarara uğramaksızın kusurlu eylem neticesinde yalnızca pay sahibinin malvarlığının etkilenmesi hali olup pay sahiplerinin doğrudan zararları için ibra edilen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu devam etmektedir. Ancak pay sahiplerinin dolaylı zararları bakımından ibra edilen üyeleri sorumlu tutmaları pay sahibinin ibra kararının alındığı oylamaya katılmaması, oylamada olumsuz oy kullanması veya ibra kararını bilmeden pay iktisap ettiğini kanıtlaması⁴⁸⁹ halinde mümkündür. İbra kararına rağmen sorumluluk davası açılması için kanunda öngörülen şartların sağlanması halinde ilgililer ibra kararından itibaren 6 aylık hak düşürücü süre içerisinde sorumluluk davasını ikame etmelidir.

Bir nevi yönetim kurulu üyelerine duyulan güven anlamına gelen ibra kararı yönetim kurulu üyelerinin ticari itibarı ve mesleki kariyerleri için oldukça önemlidir. Bu nedenle bir kısım üyelerin ibra edilmesine rağmen bilinçli olarak haklı bir gerekçe olmaksızın bir kısım üyelerin ibra edilmemesi, ibra kararının geciktirilmesi veya ibranın reddedilmesi halinde ibra

kalan kullanılabilir oy sayısına göre belirleneceğini ancak, ibra oylamasında oy hakkından yoksun olan kişilerin oy kullanmış olmasının tek başına kararın geçersizliğine neden olmayacağını belirtmiştir. İbra kararının geçersiz sayılması için TTK m. 374 hükmüne aykırı olarak kullanılan oyların kararın sonucunu etkilemiş olmasına bakılarak, oy dağılımında yoksun oyların kullanılmış olması sonuca etki etmediğinde, ibra kararı geçerliliğini koruyacağına içtihat etmiştir. (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 09.12.2021)

⁴⁸⁷ Çamurcu, 2015, s. 195.

⁴⁸⁸ Akdağ, Güney, 2010, s.218.

⁴⁸⁹ Kendigelen, bu hüküm ile ibra kararından habersiz olarak pay kazanan yeni pay sahiplerine de tanınmış olan sorumluluk davası açma hakkıyla, ibrada olumlu oy kullanan pay sahiplerinin kaybettikleri dava hakkını, ibra kararından sonra yapılacak muvazaalı devirler vasıtasıyla dolaylı olarak kullanmalarına neden olabileceğini belirtmektedir. Kendigelen, 2016, s.467.

edilmeyen üyelerin ibra davası açma veya ibranın reddi kararının iptalini talep etme hakkı bulunmaktadır. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasıyla iptal davası veya ibra davası açmadan önce makul bir süre beklenmesi gerektiğine, nitekim sorumluluk davası açıldığı takdirde sorumluluğun isnadından önce üyelerin ibra edilmemesinin hukuka uygun olup olmadığının öncelikli olarak değerlendirileceğine, bu nedenle iptal davası veya ibra davası açılması bakımından üyelerin hukuki yararının kalmayacağına içtihat edilmiştir⁴⁹⁰. Ancak Yargıtay'ın bu görüşü hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Zira hukuki dayanağı olmaksızın yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmemesi halinde mesleki anlamda itham altında kalan hem maddi hem de manevi açıdan zarar gören üyelerin aleyhinde sorumluluk davası açılıp açılmayacağını bekleme yükümlülükleri bulunmamaktadır. İbra davası yerine ibranın reddi kararının iptalini dava eden üye, bu davayı kazanması halinde genel kurulun yalnızca ret sebebi iptal edilecek olup üyeler ibra edilmez. Hatta genel kurul yalnızca iptal edilen ret sebebini ileri süremez ancak bunun dışında başkaca sebeplerle ibranın reddine karar verebilir⁴⁹¹.

3.3.2. Sulh Sözleşmesi

Yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin sorumluluğunu sona erdiren bir diğer hal ise tarafların sulh olmasıdır. Sulh, taraflar arasındaki borç ilişkisini sona erdiren sözleşmesel nitelikte bir işlemdir. Sulh de ibra gibi kanunda sorumluluğu sona erdiren özel sorumluluk halleri arasında düzenlenmiş olup uygulamada da iki kavram sıkça karıştırılmaktadır. Ancak bu iki kavram birbirinden farklıdır. Şöyle ki ibra tek taraflı yenilik doğurucu bir hakkın kullanımıyken sulh uyuşmazlığın karşılıklı olarak anlaşılmasıyla sona erdirilmesidir⁴⁹².

6762 sa. TTK'de sulh özel bir başlık altından düzenlenmişken TTK'de "Kuruluş ve Sermaye Artırımında İbra" başlıklı 559. Maddede ibranın yanında bahsedilmiştir. Bu hükme göre şirketin tescil edilmesinden itibaren dört yıl geçmedikçe kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları sulh yolu ile sona ermez. Dört yıl geçtikten sonra dahi genel kurulun onayı gerekmektedir. Kanunun şirket tescil tarihinden itibaren dört yıl boyunca sorumluların sulh olmak suretiyle sorumluluklarının sona erdirilmesine imkan tanımamasının sebebi, kuruluş sürecinde

⁴⁹⁰ Yarg. 11. H.D. 10.06.2015 tarihli, 2015/2459 E- 29015/8041 K sayılı kararında ". Hükmen ibra davası açılabilmesi için sorumluluk davasının açılabilmesi için makul bir sürenin geçmesi gerekli olmakla birlikte, davanın zamansız olarak açıldığı dolayısıyla bu aşamada dinlenilemeyeceği kuşkusuz olup..." içtihat etmiştir. (www.kazanci.com) (Erişim Tarihi: 09.12.2021)

⁴⁹¹ Camuzcu Ceyhun, 2020, s.165.

⁴⁹² Mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesi TBK genel hükümlere göre isimsiz sözleşmelerdendir. Eren, 2017, s. 1409.

kurucuların şirket üzerindeki egemenliğinin etkin olması ve şirketin yönetim kurulu üyeliğine, denetçi konumuna da kurucuların yakınlarının seçilme ihtimalinin yüksek olması nedeniyle kuruluş dönemindeki usulsüzlüklerden sorumluların kolay bir şekilde kurtulmalarının engellenmesidir⁴⁹³. Madde de ayrıca azınlığın karşı çıkması durumunda genel kurulun, sulh ve ibraya karar veremeyeceği belirtilmiştir. Böylece azınlık, dört yıl geçtikten sonra da üyelerin kuruluştan doğan sorumluluğunun kaldırılmasında sulh ve ibraya her zaman engel olma hakkına sahip kılınmıştır⁴⁹⁴.

Bir sözleşme olan sulh, yalnızca sözleşmenin tarafları bakımından hüküm ifade eder. Bu durumda sulh sözleşmesinin şirket bakımından bağlayıcı olduğu konusunda şüphe olmamakla birlikte ortakları ve alacaklıları ne şekilde etkilediği, ortaklar ve alacaklılar tarafından açılan sorumluluk davasında sulh sözleşmesinin def'i olarak ileri sürülüp sürülemeyeceğinin de değerlendirilmesi gerekir. İbradan farklı olarak sulh sözleşmesi genel kurul yerine şirketi yöneten, temsil eden üst bir kurul ile yapıldığından yalnızca şirketin sorumlular aleyhinde dava açma hakkını ortadan kaldırır. Bu durumda pay sahipleri doğrudan zararları için her koşulda dolaylı zararları için ise sulh sözleşmesinin düzenlenmesinde olumlu oy kullanmaması halinde, alacaklılar ise şirket iflas etmiş ve dava hakkı iflas idaresi tarafından kullanılmamış ise sulh sözleşmesiyle bağlı olmaksızın sorumluluk davası açabilir. Bu halde sulh sözleşmesi def'i olarak kullanılamazken sözleşmenin diğer tarafının şirket yerine pay sahipleri veya alacaklılar olması durumunda bir başka ifadeyle sorumlular ile üçüncü kişiler arasında sulh sözleşmesinin düzenlenmesinde hem sözleşmenin tarafı olan hem de sorumluluk davası açanlar için sözleşme def'i olarak ileri sürülebilir⁴⁹⁵.

3.3.3. Hak Düşürücü Süre

TTK m. 558/2'de genel kurul tarafından verilen ibra kararına karşı oylamada olumlu oy kullanmayan pay sahipleri tarafından ibra kararının iptali için dava yoluna başvurabilecekleri ancak dava açma süresinin ibra tarihinden itibaren altı ay olduğu düzenlenmiştir. Kanun hükmü şöyledir: “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.” Kanundaki süre hak düşürücü süre olup altı ay içerisinde iptal davası açma hakkına sahip olan

⁴⁹³ Camuzcu Ceyhun, 2020, s.1165-166.

⁴⁹⁴ Carlak, 2020, s.32.

⁴⁹⁵ Akdağ, Güney, 2010, s.256-257.

pay sahipleri bu süre içerisinde iptal davası açmadığı takdirde artık bu hakkı kullanamazlar. Hak düşürücü süre mahkeme tarafından da resen dikkate alınır.

Özekes, Seven ve Meriç'e göre hak düşürücü süre, iflas eden şirketin zararının pay sahibi tarafından TTK madde 556/2'ye göre (sorumluluk davasının iflas idaresi tarafından açılmaması halinde dolaylı zararı olanlara dava açma yetkisi verilmesi) talep edildiği durumlarda dikkate alınmamalı, bu halde sadece TTK madde 560'da yer alan zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Aksi halde iflas idaresinin dava açmaktan vazgeçtiği hallerde pay sahibine TTK madde 556/2 uyarınca dava takip yetkisi tanınmasının bir anlamı bulunmamaktadır⁴⁹⁶.

3.3.4. Zamanaşımı

Sorumluluğu sona erdiren bir diğer durum ise TTK m. 560'da düzenlenen zamanaşımı sürelerinin geçirilmesidir⁴⁹⁷. Bu hükme göre zarar görenler zararın ve sorumlunun öğrenilmesinden itibaren iki yıl, herhalde sorumluluğa sebep olan fiilin üzerinden beş yıl geçmeden sorumlular aleyhinde dava açmalıdır. Bu sürelerin dolmasıyla sorumlular kusurlu fiilleriyle meydana gelen zararı tazminden kurtulacaktır. Belirtmekte fayda var ki sorumluluğa sebep olan fiilin TCK anlamında aynı zamanda suç teşkil etmesi ve TCK'de belirtilen zamanaşımı süresinin daha uzun olması halinde mevcut olaya TTK'deki beş yıllık zamanaşımı yerine TCK'deki daha uzun olan dava zamanaşımı uygulanacaktır⁴⁹⁸.

İki yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı zarar gören tarafından hem sorumlunun hem de zararın öğrenilmesiyle başlar⁴⁹⁹. Zararın devam etmesi halinde zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz, ayrıca tek bir kusurlu eylem nedeniyle zararın birden çok kez farklı zamanlarda meydana gelmesi halinde eylem ile zararlar arasında illiyet bağı bulunduğu takdirde yeni

⁴⁹⁶ Özekes vd., 2021, s.79.

⁴⁹⁷ Hak düşürücü sürenin dolması ile zamanaşımı süresinin dolması aynı hukuki sonuçları doğurmamaktadır. Şöyle ki hak düşürücü sürenin dolmasıyla borç sona ermektedir, ancak zamanaşımı ile borç sona erme yalnızca alacaklı borcun tazmini talep edemez. Ayrıca hak düşürücü süre hakim tarafından resen dikkate alınmasına karşın zamanaşımı süresi yalnızca taraflar tarafından defî olarak ileri sürülmesi halinde mevcut duruma uygulanır, hakim resen zamanaşımı sürenin dolup dolmadığını incelemeyiz. Bu halde zamanaşımı süresi dolduktan sonra açılan sorumluluk davalarında sorumlu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulmak için zamanaşımı defîni ileri sürmesi gerekmektedir. Oğuzman ve Öz, 2018, s.72; Eren, 2017, s.1307; Kayar, 2019, s.203.

⁴⁹⁸ Çamoğlu, 2011, s.265.

⁴⁹⁹ Üçışık ve Çelik, 2013, s.5183.

zararın öğrenilmesiyle zamanaşımı süresi başlar⁵⁰⁰. Ayrıca birden çok sorumlunun bulunması halinde sürelerin başlangıcı için tüm sorumluların öğrenilmesi gerekmez. Son olarak yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu gereği sorumlulardan biri için zamanaşımı süresinin kesilmesi halinde diğer sorumlular için de zamanaşımı süresinin kesildiği kabul edilmektedir.

Sorumluların sorumluluk doğuran eylemi nedeniyle uzunca bir süre dava tehdidi ile yüz yüze kalma ihtimalinin olması hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmayacağından kanunda beş yıllık azami süre düzenlenmiştir. Bu halde zarar görenin zararı ve sorumlulukları, sorumluluk doğuran eylemin gerçekleşmesinden itibaren beş yıl içerisinde tespit edememesi halinde dahi, eylemin suç niteliğine haiz olması ve TCK'da yer alan daha uzun zamanaşımı süreleri saklı olmak kaydıyla, sorumlular dava konusu eylemleri nedeniyle sorumluluktan kurtulur.

TTK m. 560 anonim şirket, ortaklar ve alacaklılar tarafından yönetim kurulu üyelerine ve diğer yöneticilere karşı açılacak olan sorumluluk davalarında uygulanır. Ancak TBK m. 147/4'te şirkette, şirket sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile şirket arasındaki; bir şirketin müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile şirket veya ortaklar arasındaki alacaklarda beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı belirtilmiştir. TTK m. 560, TBK m. 147/4 hükmüne göre özel nitelikte olduğundan her iki kanun hükmüne giren hallerde TTK'nin uygulama alanı bulunmaktadır.

Zamanaşımı süresi pay sahipleri ve alacaklılar bakımından da hüküm ifade etmektedir. Pay sahipleri ve alacaklılar doğrudan ve dolaylı zararları için zararın ve zarara sebep olanın öğrenilmesinden itibaren iki yıl, herhalde zarara sebep olan eylemin üzerinden beş yıl geçmekle sorumluluk davası açma hakkını kaybeder⁵⁰¹.

⁵⁰⁰ Ötügen, Mehmet Zülfü, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Sona Erdiren Nedenlerden İbra ve Zamanaşımı**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.(tez.yok.gov.tr) (Erişim Tarihi: 10.12.2021)

⁵⁰¹ Yönetim kurulu üyelerinin bir firmanın durumunu iyice araştırmadan bazen de kasıtlı olarak firmayı kayırma amacıyla sözleşme yaptıkları ve bu sözleşmedeki taahhüdün firma tarafından yerine getirilmemesi nedeniyle firmaya tazminat davası açıldığında, yargılamanın uzun sürdüğünü, bunun sonucunda sorumluluğuna yol açabilen zararların yönetim kurulu üyelerinin kararından itibaren beş senenin kolaylıkla geçmesi karşısında, üyelerin zamanaşımını ileri sürerek sorumluluktan kolaylıkla kurtuldukları için, kanunda belirtilmiş olan iki yıllık sürenin beş yıla, en önemlisi de beş yıllık sürenin on yıla çıkartılması gerektiğini ifade etmiştir. Bk. Tandoğan, Haluk, **Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarına Karşı Açılacak Mes'uliyet Davalarının Müruruzamanı Hakkında Bazı Düşünceler**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 3, S. 1, Mart, 1965, s.123,126. (tbbdergisi.barobirlik.gov.tr) (Erişim Tarihi:11.12.2021)

3.4. Sorumluluk Davasında Usul

3.4.1. Görev

6762 sa. TTK’de sorumluluk davalarına bakmakla görevli mahkemenin hangi mahkeme olduğu konusunda bir hüküm bulunmamaktayken TTK’de ise “Yetkili Mahkeme” başlıklı m. 561’de sorumluluk davalarına hangi mahkemelerin bakacağı ve yargı çevresinin neresi olduğu düzenlenmektedir. TTK m. 561 “Sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir.” şeklinde olup madde içeriğinde görevli mahkeme tayin edilmesine rağmen madde başlığının yalnızca yetkili mahkeme olması hatalıdır.

TTK’de m. 561’de “...asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir.” ifadeyle sorumluluk davalarının asliye ticaret mahkemelerinde görülebileceği belirtilmişse de sorumluluk davasının mutlak ticari dava niteliğinde olduğu ve bu davalara bakmakla görevli mahkemelerin asliye ticaret mahkemeleri olduğu noktasında şüphe bulunmamaktadır⁵⁰².

3.4.2. Yetki

TTK m. 561’de sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemelerinde dava açılabilirliği hüküm altına alınmıştır. Kanun sorumluk davasında şirketin merkezinde yer alan mahkemeleri yetkili kılmakla bu hususta özel yetki kuralı öngörmüş ancak bu mahkemeleri madde metnindeki “...dava açılabilir.” ifadesinden hareketle kesin yetkili kılmamıştır. Dolayısıyla davacı isterse özel yetki bağlamında şirketin merkezinin bulunduğu yerde isterse HMK m. 6’daki genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir. Davalıların birden çok olması halinde içlerinden birinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açmak mümkündür. Ancak bu durumda yetkili mahkemenin seçiminde bu seçimlik hakkın kötüye kullanılmasının⁵⁰³ engellenmesi amacıyla HMK m. 7 uyarınca tüm davalılar bakımından ortak bir mahkemenin öngörülmesi halinde o mahkemenin yetkili olduğunun kabulü gerekir. Bu halde HMK m. 7 doğrultusunda tüm davalılar açısından ortak olan yer, şirketin merkezinin bulunduğu yer olup yetkili mahkemenin tayininde TTK m. 561 esas alınmalıdır.

⁵⁰² Çamoğlu, 2011, s.169.

⁵⁰³ Örneğin davalılardan altısının yerleşim yeri Ankara, yalnızca birinin ise İstanbul olması halinde ve davaya konu olayın da Ankara gerçekleşmesine rağmen sırf diğer davalıların davayı takip etmesini güçleştirmek amacıyla davanın İstanbul’da açılması durumunda seçimlik yetki hakkı kötüye kullanılmakta olup bu halde HMK madde 7 uyarınca davanın esası bakımından tüm tafralar için ortak olan yerde davanın açılması gerekmektedir. Özkes vd., 2021, s.168.

Hükmün gerekçesinde tarafların yetki ve tahkim sözleşmesi düzenleyebileceği belirtilmiştir⁵⁰⁴. Her ne kadar kanun sorumluluk davalarında özel yetkili mahkeme tayin etmiş ancak özel yetkili mahkemenin aynı zamanda kesin yetkili mahkeme olduğuna hükmetmemiş, böylelikle genel yetkili mahkemelerde de dava açılabilmesine imkan tanımış, aynı zamanda da seçimlik yetki hakkının davacı tarafından bir kısım davalılar bakımından kötüye kullanılmasını engellemişse de taraflarca daha uygun bir mahkemenin yetkili kılınmasının mümkün olduğu hallerde yetki sözleşmesi düzenlenmesine de imkan tanımıştır. Ancak kanun hükmüne göre belirli hallerde ve yalnızca belirli kimseler tarafından yetki sözleşmesi düzenlenebilmektedir. Yetki sözleşmesinin tarafı sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri olabilir. Bu kimseler yetki sözleşmesinin tarafı olabilmekte ancak yalnızca tarafların serbestçe tasarruf edebileceği ve kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yetki sözleşmesi düzenleyebilmektedir. Yetki sözleşmesinin geçerliliği yazılı bir şekilde yapılmasına, sözleşmede ihtilaf konusunun belirli olmasına ve yetkili kılınan mahkemenin de sözleşmede yer almasına yani hangi konuda hangi mahkemenin yetkili kılındığının açıkça belirtilmesine bağlıdır. Aksi halde geçerli bir yetki sözleşmesinden bahsedilemez.

Yetkili mahkeme konusunda değinilmesi gereken bir diğer kanun hükmü ise HMK m. 14/2'dir⁵⁰⁵. Bu hükümde şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili olduğu belirtilmekte ise de TTK m. 561'de yer alan hüküm doğrudan sorumluluk davaları için düzenlenmiş bir hükümdür. Dolayısıyla sorumluluk davaları kapsamında HMK m. 14/2, TTK m. 561'e göre genel niteliktedir. Bu nedenle HMK m. 14/2'nin sorumluluk davaları bakımından uygulama alanı bulunmamaktadır⁵⁰⁶.

Son olarak sorumluluğu doğuran eylem gerçekleştikten sonra ancak sorumluluk davası ikame edilmeden önce şirketin merkezinin yer değiştirmesi halinde yetkili mahkemenin eylemin gerçekleştiği andaki şirket merkezine göre mi yoksa dava açıldığı andaki şirket merkezinin bulunduğu yere göre mi tayin edileceği konusunda belirsizlikler yaşanabilir. Bu halde şirket merkezinin yer değiştirmesi davacı tarafından yetkili mahkemeyi belirleme

⁵⁰⁴ Aşık, İbrahim, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Yetki Sözleşmesi**, TBB Dergisi, S.97, 2011, s.15.

⁵⁰⁵ Özel hukuk tüzel kişilerinin, ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak kaydıyla, bir ortağına veya üyesine karşı veya bir ortağın yahut üyenin bu sıfatla diğerlerine karşı açacakları davalar için, ilgili tüzel kişinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkili kılındığı HMK m. 14/2 hükmü özel hukuk tüzel kişilerinin ortaklık veya üyelik ilişkileriyle sınırlı olmak üzere öngörülmüş olup sorumluluk davaları ile ilgili bir düzenlenme değildir. Ekşi, 2019, s.155.

⁵⁰⁶ Çamoğlu, 2011, s.168-169.

hakkının kötü niyetli olarak kullanımı söz konusu değilse dava açıldığı andaki şirket mahkemesinin buluşu yer mahkemesinin yetkili mahkeme olduğu kabul edilmelidir⁵⁰⁷.

3.4.3. Yargılama Usulü

“Şirket Davalarında Yargılama Usulü” başlıklı TTK m. 1521’de ticaret şirketlerinde, ortakların veya pay sahiplerinin şirketle veya birbirleriyle şirket ortaklığından veya pay sahipliğinden kaynaklanan davalarının veya şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri, müdürleri, tasfiye memurları ya da denetçilerine karşı açılan sorumluluk davalarının basit yargılama usulüne tabi olduğu belirtilmiştir. Bu hükmün amacı şirket faaliyetlerinin sekteye uğramaması ve ticari istikrarın sağlanması olduğundan davalının şirket organı olduğu durumlarda yargılama usulü miktara bağlı olmaksızın basit yargılama usulü olarak tayin edilmiştir⁵⁰⁸.

Bu açıklamalar doğrultusunda davalının şirket organı olmadığı durumlarda TTK madde 4/2 hükmüne göre miktar veya değeri 500.000,00-TL’yi geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü, bu miktarın üzerinde görülen uyuşmazlıklarda ise yazılı yargılama usulü uygulanır. Bu hüküm sorumluluk davaları bakımından da kısmen uygulama alanı bulmakta olup şirket zararına ilişkin talep sonucunun 500.000,00-TL’nin üzerinde olması halinde asliye ticaret mahkemelerindeki yargılama heyet halinde, talep sonucunun bu miktarın altında olması halinde ise yargılama tek hakim tarafından yürütülür.

TTK m. 555/2 uyarınca bir pay sahibinin anonim şirket faaliyetleyken dolaylı zararına ilişkin dava açması durumunda, davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösteriyorsa mahkeme dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu ücretin davalıya yükletilemediği hallerde davacı pay sahibi ile lehine tazminat talep edilen anonim şirket arasında hakkaniyete göre paylaşırılır. Hakkaniyete göre paylaştırmada, anonim şirkete ödenen tazminatın miktarı, pay sahibinin elde edeceği menfaat ve somut olay gerçeği göz önünde bulundurulur⁵⁰⁹. Bu düzenleme ile zarar veren müdür veya yöneticilere karşı hareketsiz kalan şirket yerine dava açmak isteyen pay sahiplerinin, dava açmaktan vazgeçmelerinin önlenmesi amaçlanmaktadır⁵¹⁰.

Sorumluluk davalarında yargılama usulü başlığı altında değinilmesi gereken bir diğer husus ise arabuluculuk sürecidir. 7155 sayılı kanunun 20. Maddesiyle TTK’ye 5/A maddesi eklenmiş ve bir kısım ticari uyuşmazlıklar bakımından zorunlu – dava şartı arabuluculuk

⁵⁰⁷ Çamoğlu, 2011, s.169.

⁵⁰⁸ Özkes vd., 2021, s.171.

⁵⁰⁹ Tekinalp, 2013, N.16-107.

⁵¹⁰ Ekşi, 2019, s.157.

süreci kabul edilmiştir. Sorumluluk davalarının talep sonucu şirkete verilen zararın tazmini olduğu ve bu davalarda bir miktar paranın ödenmesi talep edildiği, ayrıca tarafların sulh yapma imkanı bulunduğu dikkate alındığında uyuşmazlığın tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri bir nitelikte olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde sorumluluk davaları bakımından da zorunlu – dava şartı arabuluculuk süreci öngörülmüştür. Bu halde iflas dışında, şirketin zararı bakımından arabulucuya başvuru konusunda dava takip yetkisi, hak sahibi şirket tüzel kişiliği ile şirket pay sahiplerine tanınmış olup bu kimseler sorumluluk davasını açmadan önce mutlaka arabulucuya başvurmak zorundadır⁵¹¹.

⁵¹¹Özekes vd., 2021, s.153.

SONUÇ

Ticari yaşamda tek başına var olabilecek etkili ekonomik güce sahip olmayan, yalnızca küçük tasarruflar yapabilenlerin sermayelerini nemalandırmasına olanak tanıyan, bu şekilde çok sayıda küçük tasarrufu bünyesinde barındırarak elde ettiği sermaye ile ticari pazarda büyük yatırımlar yapan, şirket kazancıyla orantılı olarak kazanç elde etmesine karşın sorumluluğu şirkete koymuş olduğu sermaye miktarı ile sınırlı olan birçok küçük hissedara sahip şirketler sermaye şirketi olarak adlandırılır.

Her ikisi de sermaye şirketi olan anonim ve limited şirket arasında başta kuruluş için gerekli olan sermaye miktarı olmak üzere birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Ancak her iki şirket de günümüzde olduğu kadar geçmiş dönemlerde de hatta sosyalist ekonomik sistemlerde dahi ekonomik hayatı önemli ölçüde etkileyecek güce sahiptir. Bu nedenle hem şirketin ekonomik pazardaki gücü hem de ortakların sermayesinin ve alacaklıların alacaklarının güvence altına alınabilmesi için şirketin yönetme ve temsil organına geniş yetki ve görevler tanınmıştır.

Anonim şirketler yönetim kurulu tarafından, limited şirketler ise müdürler tarafından temsil edilir ve yönetilir. Anonim ve limited şirketin faaliyetlerinin etkin ve verimli bir şekilde sürdürülmesi, alınan kararlar ve uygulamalarda gerek şirket içerisinde organların birbirleriyle gerekse de şirketin ticari yaşamdaki diğer şirketlerle olan ilişkilerinin dürüstlük kuralı içerisinde yürütülmesi ülke ekonomisini doğrudan etkilemektedir. Görev ve yetkileri oldukça kapsamlı olan yönetme ve temsil organının hukuki sorumluluğu da görev ve yetkileri ile doğru orantılı olarak kapsamlıdır. Bu nedenle yönetim kurulu üyeleri ile müdürlerin şirket iş ve işlemlerinin işleyişiyle ilgili tüm incelikleri bilen bilgi, tecrübe ve yetenekteki kişilerden oluşması ve bu kimselerin sorumluluklarının farkında olarak bilinçli bir şekilde görevlerini ifa etmeleri gerekmektedir. Yönetim organı tarafından alınan kararlar, şirketin menfaatlerini koruyucu, şirketin sermayesini arttırıcı, ortakların ve şirket alacaklılarının zarar görmelerini engelleyici nitelik taşımalıdır. Aksi halde, kanuna ve esas sözleşmeye aykırı olarak alınan kararlar sonucunda zararın oluşması durumunda, zarar görenler tarafından bu zararın tazmini talep edilebilecek ve bu da şartların sağlanması halinde yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve müdürlerin sorumluluğunu gündeme getirecektir. Anonim ve limited şirketlerde sermaye koyma borcu pay sahiplerine aitken bir diğer anlatımla şirket sermayesinin dolayısıyla şirketin sahibi pay sahipleriyle, şirket sermayesini doğrudan etkileyen kararlar alan ve şirketi yöneten, yönetim kurulu üyeleri ve müdürlerdir. Bu

kimselerin yetkilerini kanunda yer alan esaslara uygun bir şekilde devretmeleri halinde ise muharras üye, muharras müdür ve yöneticilerdir.

Genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu üyeleri ve müdürlerin bu göreve getirilmelerindeki esas sebep bu kimselere duyulan güvendir. Zira genel kurul, geniş yetkilerle donatılan yönetim kuruluna tayin edeceği üyeye ilişkin seçiminde üyelerin kişisel niteliklerini ön planda tutmaktadır. Bu nedenle yönetim kurulu üyeliği kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan biridir. Hal böyleyken bir bakıma başkasının kaynaklarını kullanan üyelerin ve müdürlerin görev ve yetkilerini yerini getirirken kanun, esas sözleşme ve iç yönergeye uygun olarak hareket etmeleri gerekmekte olup yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve müdürlerin yetkilerini kötüye kullanmaları veya görevlerini ifa ederken tedbirli bir yönetici olarak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları halinde neler yapılması gerektiği ve bu durumlarda yaptırımın ne olacağı sorumluluk hukukunun kapsamını oluşturmaktadır.

TTK’de detaylıca ele alınan yönetim kurulu üyelerinin ve müdürlerin sorumluluğu birden çok amaca hizmet etmekte, üyelere sorumluluk atfedilmek suretiyle zarar görenin zarara katlanmak zorunda kalmaksızın zarar, kusuruyla zarara sebebiyet veren üyeler tarafından giderilmekte ve bu şekilde hem zarar denkleştirilmekte hem de sermaye korunmakta, aynı zamanda üyelerin görevlerini ifa ederken gerekli özeni göstermeleri de sağlanmaktadır.

Tüm bu nedenlerle şirketler hukukuna ilişkin esasların düzenlediği TTK’de şirketin yönetim ve temsil organının hukuki sorumluluğu kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. TTK’nin dördüncü kısmında anonim şirkete dair hükümler yer almakta olup dördüncü kısmın on birinci bölümünde ise hukuki sorumluluk halleri düzenlenmiştir. 6762 sa. TTK’ye kıyasla TTK’de hukuki sorumluluk halleri ayrı ve özel bir bölümde toplanmış ve TTK m. 549- 561 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Hukuki sorumluluğun kapsamı genel hükümler ve özel hükümler olmak üzere iki ayrı bölümde değerlendirilmektir. TTK m. 553’de yönetim kurulu üyelerinin genel sorumluluk esasları düzenlenmekteyken özel sorumluluk halleri ise m. 549 ile 552 arasında tek tek ele alınmıştır. Belirtilmelidir ki anonim şirketlere ilişkin belgelerin ve beyanların kanuna aykırılığına ilişkin m. 549, sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi hakkında m. 550, ayın ve işletmelere değer biçilmesinde yolsuzluğa dair m. 551, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen m. 553, denetçilerin sorumluluğuna ilişkin m. 554 ve 561, TTK m. 644/1-a uyarınca limited şirketlerde de uygulama alanı bulmaktadır.

Yönetim kurulu üyeleri ile müdürlerin özel sorumluluk hallerinden ilki, TTK m. 549’da düzenlenen belge ve beyanların kanuna aykırı olmasıdır. Bu hükme 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 düzenleyenlerin veya beyanları yapanların ve kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanların sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm gerek kusur sorumluluğuna yer ermesi gerekse de gerçeğe aykırı belgelerin yanı sıra gerçeğe aykırı beyanları da sorumluluk kapsamına alması bakımından 6762 sa. TTK'den ve sadece halka açık izahnamelerin ele alınmaması bakımından İBK'den daha detaylıdır.

Bir diğer özel sorumluluk hali olan sermaye hakkında yanlış beyanların ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi TTK m. 550 düzenlenmiş olup bu hükme göre esas sermayenin tamamen taahhüt edilmesi gerekirken taahhüt edilmediği, pay bedellerinin peşinen ödenmesi gereken kısmının ödenmediğinin veya ödenmiş gibi gösterildiğinin bilindiği, sermaye payını üstlenenlerin ödemeyi taahhüt ettikleri pay bedellerini ödeme güçlerinin bulunmadığının bilindiği ancak göz yumulduğu hallerde hem şirket hem de pay sahipleri ve alacaklı üçüncü kişiler kandırılmaktadır. Bu nedenle sermayenin korunması ilkesinin somutlaştırılmış hali olan bu özel sorumluluk hali düzenlenmiştir.

Sermaye şirketlerinde üçüncü kişilere karşı sorumluluğun yalnızca şirket tüzel kişiliğine ait şahsi malvarlığıyla sınırlandırılması nedeniyle malvarlığının korunması ilkesi benimsenmiş ve bu ilke kapsamında TTK m. 551'de aynı sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve ayının niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumlu tutulmuştur.

6762 sa. TTK'de yer almayan TTK m. 552 ile düzenleme alanı bulan halktan izinsiz para toplanması durumu da bir diğer özel sorumluluk halidir. Bu hükmün 6335 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 27. Maddesiyle değişiklik yapılmadan önceki hali SerPK ile çelişkili hükümler içermesi nedeniyle eleştirilmiş ve bu değişiklik sonucunda daha genel nitelikte bir hüküm halini almıştır. Bu hükümle SPK'dan izin alınmaksızın yurtdışında şirket kurulmasına veya sermayeyi arttırmak amacıyla sermaye şirketleri ve sermaye piyasası hakkında yeterli bilgiye sahip olmayan kişilerden para toplanması suretiyle bu kişilerin aldatılmasına engel olunmaktadır.

TTK m. 395/1'de şirketle işlem yapma yasağı, 395/2'de ise şirkete borçlanma yasağı düzenlenmiştir. Yönetim kurulu ve müdürler tarafından temsil edilen anonim ve limited

şirketlerde üyelerin ve müdürlerin temsil yetkisini şirketle aralarındaki işlemlerde de kullanarak şirketin menfaatlerini tehlikeye atması ihtimali bulunduğundan TTK m. 395/1'de yönetim kurulu üyelerinin şirketle kendileri veya başkaları adına işlem yapması genel kurulun izin vermesi hali saklı kalmak kaydıyla yasaklanmıştır. TTK m. 395/2 uyarınca ise pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleriyle yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan TTK m. 393'deki tanındıkları, şirkete nakit borçlanamaz, şirket bu kişilere kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez ve bu kişilerin borçlarını devralamaz. Bu hükme aykırı hareket edilmesi halinde şirket alacaklılarının sorumlular aleyhinde doğrudan dava açma hakkının mevcut olduğu da madde metninde açıkça düzenlenmiştir.

TTK m.393/1'e göre ise yönetim kurulu üyesinin, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dahil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılması engellenerek şirket menfaati korunmaya çalışılmıştır. Ancak müzakereye katılması yasak olan üyenin toplantıya çağırılmaması toplantının geçerli olup olmadığı sorununu gündeme getirmektedir. Ayrıca toplantıya çağırılmayan üyenin müzakereye katılması yasaklı olan konu dışında alınan kararlar bakımından kararın geçerliliği ya da üyenin yokluğunda alınan kararlar için yeniden toplantı talep etme hakkı olup olmadığı da ele alınması gereken diğer hususlardır.

Yönetici veya ortaklar bulundukları konum gereği şirketin sırları, çalışma yöntemi, yönetimi ve işleyişi, müşteri çevresi ve iş potansiyeli ile ilgili önemli bilgilere sahiptir. Yönetici ve ortakların sahip oldukları bilgileri şirkete karşı kullanarak kendileri veya üçüncü kişiler lehine fayda sağlamalarını, şirketin çıkarlarıyla kendi veya lehlerine işlem yaptıkları kişilerin çıkarlarının çatışması halinde şirketin çıkarını kendi çıkarlarından üstün tutmamaları ve bu şekilde şirketi, ortakları ve şirketin alacaklılarını zarar uğratmalarının engellenmesi amacıyla TTK m. 396'da yer alan rekabet yasağı düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm kanunun emredici hükümlerinden değildir, genel kurulun onay vermesi halinde yasağın kapsamı daraltılabileceği gibi yasak tamamen ortadan da kaldırılabilir. Kanunda diğer özel sorumluk türleri bakımından zamanaşımı süresi öngörülmemesine rağmen rekabet yasağında 3 ay ve 1 yıllık zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Belirtilmedir ki anonim şirketlerden farklı olarak limited şirketlerde pay sahipleri de rekabet yasağı kapsamına dahil edilmiştir.

Yönetim kurulu üyeleri ve müdürler kanunda, esas sözleşmede ve iç yönergede yer alan sorumluluklarını kusurlarıyla ihlal etmeleri halinde zarar görenler tarafından zararın tazmini amacıyla açılan sorumluluk davası ile daima yüz yüze kalabilirler. Şirketin merkezinde yer alan Ticaret Mahkemelerinde açılan sorumluluk davası neticesinde sorumlular

aleyhinde tazminata hükmedilerek zarar görenlerin zararı giderilir. Son olarak belirtmekte fayda var ki kanunda öngörülen süre içerisinde sorumluluk davası açılmaması, üyeler ve müdürlerle sulh olunması veya üyelerin ve müdürlerin ibra edilmesi halinde artık bu kimselerin hukuka aykırı eylemlerinden doğan sorumlulukları sona ermektedir.



KAYNAKÇA

- ACAR, F. (2003), *Türk İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ACAR, F. (2011), “Tam Teselsül ve Eksik Teselsül Ayrımı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan içinde (s.341-349), *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı*.
- AKDAĞ GÜNEY, N. (2010), *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- AKDAĞ GÜNEY, N. (2016), *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- AKINCI, Ş. (2015), *Borçlar Hukuku Bilgisi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış*, Konya: Sayram Yayınları.
- AKINTÜRK, T. (1971), *Müteselsil Borçluluk*, Ankara: Sevinç Matbaası.
- AKINTÜRK, T. & KARAMAN, D. A. (2020), *Borçlar Hukuku*, 29. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım.
- AKSU, M. (2013), “Türk Borçlar Hukukunun Getirdiği Yeniliklerden İbra”, *Journal of Yaşar University*, 97-130.
- AKTAŞ, M. M. (2016), “Ticari İşletme Menkul Kıymetleştirilmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7. S.1.
- AKYILDIZ K., G. (Özel Sayı 2017), “Karar İncelemesi: Bir Yönetim kurulu Üyesinin Yönetim Kurulu Toplantısına Çağırılmaması ve Alınan Kararlara Etkisi”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, *DEÜHFD*, C. 19, s.2299- 2313. (<https://hukuk.deu.edu.tr>) (Erişim Tarihi:05.05.2022)
- AKYOL, Ş. (2009), *Türk Medeni Hukukunda Temsil*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- ALTAŞ, S. (2017), “Anonim ve Limited Şirket Yöneticileri Hakkında Sorumluluk Davası Açabilmek İçin Genel Kurul Onayı Gerekir Mi?”, *Mali Çözüm Dergisi*, s.153-160
- ALTAŞ, S. (2010), “Anonim Şirketler Sermayenin Azaltılması”, *Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi*, C.3, S.2.
- ANSAY, T. (1982), *Anonim Şirketler Hukuku*, 6. Bası. Ankara.
- ANTALYA, O. G. (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:V/1,1*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- ARABACI, Ö. (2013), “Anonim Şirketlerde Sermaye, Sermaye Artırımı Sistemleri ile Yöntemleri Hakkında Genel Bilgi ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’yla Konuya İlişkin Getirilen Düzenlemeler”, *Gümrük ve Ticaret Dergisi*, 2013, S.1.
- ARAT, A. (2018), “Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.26, S.2, s.325-366.
- ARSLAN, İ. & ATİK E. (2017), “Anonim Şirketler Yönetim Kurulu Aleyhine Sorumluluk Davası Açılması Kararı ve Açılacak Davada Şirketin Temsili”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S.2.
- ARSLANLI, H. (1960), *Anonim Şirketler II, Anonim Şirketin Organizasyonu Ve Tahviller*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- AŞIK, P. (2017), “Anonim Şirketler Rekabet Yasağı (TTK m.396), Hakemli”, *Ankara Barosu Dergisi*, 164-202.
- AŞIK, İ. (2011), “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Yetki Sözleşmesi”, *TBB Dergisi*, S.97.
- ATAY E. & GÜLEN İ. M. (2019), “Aktife Dayalı Menkul Kıymetler: Türkiye ve Dünya Uygulaması”, *Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.21, S.1.
- AYTAÇ, Z. (1985), “Sermaye Piyasası Kanunu ve Çok Ortaklı Şirketler”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C.40, S.1. s.229-253.
- AYTAÇ, Z. (1982), *Anonim Ortaklıklarda İbra*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- BAĞRIAÇIK, S. N. (2017), “Limited Şirkette Bağlılık Yükümü ve Rekabet Yasağı”, *İKÜHFD*, 251-271.
- BAHTİYAR, M. (1996), *Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı*, İstanbul: Beta Basım.
- BAHTİYAR, M. (2019), *Ortaklıklar Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları.
- BALABAN, M. F. (2019), “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Davası”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- BİLGİLİ, F. & DEMİRKAPI, E. (2013), *Şirketler Hukuku-6335 Sayılı Kanun ile Değişik 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre*, Bursa: Dora Yayıncılık.
- BİRİNCİ UZUN, T. (2018), *Mirasın Resmi Tasfiyesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- BORA, Ç. S. (2019), “Anonim Şirketlerde Sorumluluk Davası Açılmasında Genel Kurul Kararı Alınmasının Gerekli Olup Olmadığı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Türk Akademik Araştırmalar Dergisi*, C.4, S.2.
- BOZKURT, T. (2020), *Şirketler Hukuku*, Ankara: Legem Yayıncılık.

- CAMUZCU CEYHUN, N. (2020), “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- CARLAK, H. (2020), “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Özel Sorumluluk Halleri”, Tezsiz Yüksel Lisans Dönem Projesi, Antalya.
- CENKÇİ, E. (2015), *Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi*, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.
- CENKÇİ, E. (2018), *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- CENKÇİ, E. (2011), “Anonim Şirketlerde Gündeme Bağlılık İlkesi”, Akdeniz Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Antalya.
- COŞGUN KARAMAN, Ö. (2012), “Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Değerinin Belirlenmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, 341.
- COŞTAN, H. (2009), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- ÇAMOĞLU, E. (2011), “Sorumluluk Hukukunun Evrensel İlkeleri Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan”, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- ÇAMOĞLU, E. (2015), *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- ÇAMURCU, E. (2015), *Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi*, İstanbul: 12 Levha Yayınlar.
- ÇOLGAR, E. T. (2019), *Şirkete Borçlanma Yasağı*, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.
- DEDEAĞAÇ, E. & SAPAN O. (2013), *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu*, Ankara: Ankara Barosu.
- DEMİRAYAK, E. B. (2018/3), “Limited Şirketlerde Ortakların Şirkete Karşı Bağlılık Yükümlülüğü”, Hakemli, *Ankara Barosu Dergisi*, 25-54.
- DEMİRCİ, E. (2018), “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketle İşlem Yapma ve Şirkete Borçlanma Yasağı”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- DİNÇ, S. (2018), *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Kitabevi.

- DOĞAN, B. F. (2011), *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- DOĞANAY, İ. (2004), *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, 4. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım..
- DOMANIÇ H. (2011), *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- EKŞİ, D. (2019), *Limited Şirketlerde Yönetim Organı: Müdür*, Ankara; Yetkin Yayınları
- ERDOĞAN, İ. (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara. Gazi Kitabevi.
- EREN, F. (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,. Ankara: Yetkin Yayınları.
- GÖKSOY, Y. C. (2007, Özel Sayı, C. XI), “Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasaklarının Kapsamı”, *DEÜHFD*, 633-681.
- GÖKTÜRK, K. (2011), “Farklılaştırılmış Teselsülün Özellikle Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması”, *İNÜHFD*, 247-249.
- GÜNAYDIN GÜLTEKİN, B. (2022), “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Rekabet Yasağı”, Galatasaray Üniversitesi Doktora Tezi, İstanbul.
- GÜRSOY, K. T. (C.30, S.1, 1 Mart 1973), “Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 Mart 1973, C.30, S.1 s.58-83.
- HACİMAHMUTOĞLU, S. (C.31, S.3, Eylül, 2015), “Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin ÖzenYükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 23-56.
- HATEMİ, H. (2013), *Ultra Vires Kuramı ve Türk Hukuku*, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul: Yetkin Kitapçılık.
- HELVACI, M. (2013), “Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül”, *GSÜHFD*, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu.
- HELVACI, M. (2001), *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu 759.Maddesi ile Getirilen Müteselsil Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması*, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80.Yaş Günü Armağanı. İstanbul.
- HELVACI, M. (1995), *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul: Beta Basım Yayım.
- İŞINTAN, Ç., P. (2004), “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yer Alan Haksız Fiillerde Teselsül Düzenlemesi Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan”, *GSÜHFD* S.1,s.499-512.

- İMRE, Z. (1949), “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1475-1536.
- İMREGÜN, O. (1989), *Anonim Ortaklıklar*, 4.Bası, İstanbul: Yasa Yayıncılık.
- İNCEOĞLU, M. M. (2009), *Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil*, İstanbul: 12 Levha Yayınları.
- İPEKEL, F. (Haziran 2013), “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi”, Prof Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, *Journal of Yaşar University*, Haziran 2013, s.1413-1456.
- KARACA, B. (2010), *Anonim Ortaklıklarda Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları*, İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- KAYAR, İ. (2019), *6098 sayılı Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Seçkin Hukuk.
- KAYAR, İ. (2018), *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku*, Ankara: Seçkin Hukuk.
- KAYAR, İ., & ÖZATLAN, Y. (2019), “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Davasında Kusur ve İspat”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 17-30.
- KENDİGELEN, A. (2016), *Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş 2. Basıdan 3.(TIPKI) Bası*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- KILIÇOĞLU, A. M. (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanununa Göre)*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- KILIÇOĞLU, M. (Ocak-Nisan 2004, C.30, S.1-2), “Haksız Fiillerde İlliyet Bağı”, *Yargıtay Dergisi*.
- KIRCA, Ç. (2006), “Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler”, Fikret Eren’e Armağan, Ankara,
- KIRCA, İ., ŞEHİRALİ ÇELİK, F. H., & MANAVGAT, Ç. (2013), *Anonim Şirketler Hukuku C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu*, Ankara: BTHAE Yayınları.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., HATEMİ, H., SEROZAN, R., & ARPACI, A. (2017), *Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem - Sözleşme I. Cilt*. İstanbul: Filiz Yayınevi.
- KORKUT, Ö. (2013), “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımının Geçersizliği”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.71, S.2 s.275-286.
- KORKUT, Ö. (2007), *Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği*, Ankara: Adalet Yayınevi.

- KOŞUT. D. H. (2012), “Anonim Ortaklık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m. 549-563)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S.2, s.684-696.
- KURUMSAL YÖNETİM TEBLİĞİ (II-17.1), 4.6.4 (RG Tarih: 3.1.2014, RG Sayı: 28871)
- MİMAROĞLU, S. K. (1967), *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Me’suliyeti*, Ankara.
- MOROĞLU, E. (2006, Ekim), Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile Yürürlük Kanunu Tasarısı Taslağı Değerlendirme ve Öneriler, *TBB Yayınları*, S.112.
- MOROĞLU, E. (2003), *Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- OĞUZ, H. (2016), “Sorumluluk Hukukunda Kusur”, *TAAD*.
- OĞUZMAN, K., & ÖZ, T. (2018), *Borçlar Hukuku C.I*, 16. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- OĞUZMAN, M. K., SELİÇİ, Ö., & ÖZDEMİR, S. O. (2018), *Kişiler Hukuku*, 14. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- ÖTLEGEN, M. Z. (2003), “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunu Sona Erdiren nedenlerden İbra ve Zamanaşımı”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- ÖZÇELİK, P. (2020), *Anonim Şirketlerde Kuruludan Doğan Hukuki Sorumluluk*, İstanbul: Seçkin Yayınları.
- ÖZEKES M, SEVEN V. & MERİÇ N. (2021), *Sermaye Şirketlerinde Sorumluluk Davası (TTK m. 549 vd.)*, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.
- ÖZEL, Ç. (2001), “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler”, *AÜHFD Özel Sayı*, C. 50, S.4, Ankara, s.81-106.
- ÖZTAN, B. (1970), “Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara.
- POROY, R., TEKİNALP, Ü., & ÇAMOĞLU, E. (2019), *Ortaklıklar Hukuku I*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- PULAŞLI, H. (2021), *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- PULAŞLI, H. (2009), “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.25, S.1, s.27 vd.

- ROBERTO, V. (2016, Ocak), “Farklılaştırılmış Teselsülün Problemleri”, Çev. Ezgi Başak Demirayak-Sadık Çapa, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Akar Öcal Armağanı*, s. 143-159.
- SEVİ, A. M. (2013), *Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulma ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı*, İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- SEYMAN, S. (2020), *Anonim Şirket Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- ŞENER, O. H. (2017), *Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ŞENER, O. H. (2019), *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ŞENER, O. H. (2015), *Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi*, Ankara: Adalet Yayınları.
- TANDOĞAN, H. (C.3, S.1, Mart, 1965), “Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarına Karşı Açılacak Mes'uliyet Davalarının Müruruzamanı Hakkında Bazı Düşünceler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 122-126.
- TANDOĞAN, H. (2010), *Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- TOPUZ, M. (2020), *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- TEKİNALP, Ü. (2013), *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3. Bası*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- TEKİNALP, Ü. (2011), *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esaslar*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- TEKİNALP, Ü. (2010), *Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi*, Prof. Dr. Rona Serozan' Armağan, İstanbul: 12 Levha Yayıncılık
- TEOMAN, Ö. (2010), “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına (TTK m. 332) Aykırılığın Yaptırımı”, *Batider*, C. XXV1, S.4.
- TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI TOPLANTILARI I-II-II. (2008), *Türkiye Barolar Birliği*, Ankara.
- ULUSOY, E. (2005), *Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- USLUEL, A. G. (2013), “Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2013, s.141-169.
- ÜÇİŞİK, G., & ÇELİK, A. (2013), *Anonim Ortaklıklar Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.

- YANLI, V. (2019), “Şirkete Verilen Zarar Sebebiyle Sorumluluk Bağlamında “Yönetici” Kavramı ve Genel Kurul Kararı Gerekliliği Sorunu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.14, S. Özel sayı.
- YILDIZ, Ş. (2007), *Limited Şirketler Hukuku*, İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım.
- YILMAZ, E. (2005), *Hukuk Sözlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- YÖRDEM, Y. (2017), *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- ZEVKLİLER, A., & GÖKYAYLA, E. (2013), *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 13. Bası*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- dergipark.org.tr*. (Erişim Tarihi:05.09.2021).
- hukuk.deu.edu.tr*. (Erişim Tarihi:10.11.2021).
- journal.yasar.edu.tr*. (Erişim Tarihi:07.12.2021).
- karara.com*. (Erişim Tarihi:25.10.2021).
- tez.yok.gov.tr*. (Erişim Tarihi: 19.09.2021).
- tbbdergisi.barobirlik.org.tr*. (Erişim Tarihi:18.11.2021).
- www.jurix.com.tr*. (Erişim Tarihi:15.11.2021).
- www.kazanci.com.tr*. (Erişim Tarihi: 22.09.2021).
- www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 15.03.2022)
- sozluk.gov.tr (Erişim tarihi: 12.03.2022)
- (repository.bilkent.edu.t)* (Erişim Tarihi: 06.05.2022)

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Merve ALTAŞ
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Adem Tolunay Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Kızılkaya Avukatlık Ofisi
Çalıştığı Kurumlar	Kızılkaya Avukatlık Ofisi Nayır Avukatlık Ofisi