

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi
Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının
Belirlenmesi

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Emin Çamurcu

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Tolga Ayoğlu

Temmuz 2014

Önsöz

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun kabul edilmesiyle birlikte ticaret hukukunun birçok alanında ciddi yenilikler getirilmiştir. Bu yeniliklerin en önemlilerinden birisi de hiç şüphesiz ki anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukuna ilişkin olan, anonim ortaklığa birlikte zarar veren yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluklarına yeni bir boyut kazandıran farklılaştırılmış teselsül ilkesidir.

Türk hukuku için yeni bir kavram niteliğinde olan farklılaştırılmış teselsül ilkesinin ne anlama geldiğinin, sorumluluk hukukunda ne şekilde uygulanacağını ortaya konulması büyük önem arz etmektedir. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi hukukumuz açısından yeni bir kavram olmakla birlikte, İsviçre hukukunda 20 yıldan fazladır uygulaması olan bir ilkedir. Bu sebeple bu çalışmada İsviçre hukuku ve doktrinine de yeri geldiğince yer vermeye çalıştım.

Bu çalışma boyunca danışmanlığımı üstlenen ve bana yol gösteren saygıdeğer hocam Doç. Dr. Tolga Ayoğlu'na, sorduğum her soruya cevap verme nezaketini göstererek konuyu daha farklı açılardan görmemi sağlayan değerli hocalarım Doç. Dr. Anlam Altay'a ve Yard. Doç. Dr. Ali Dural'a, İsviçre hukukuna ilişkin araştırma yapmak üzere İsviçre'ye gittiğimde beni araştırmacı olarak misafir eden İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü'ne teşekkürlerimi sunarım.

İçindekiler

GİRİŞ	1
I. ANONİM ORTAKLIKLARDA YÖNETİM KURULU.....	3
A. Yönetim Kurulu'nun Ortaklıktaki Konumu	3
B. Yönetim Kurulu'nun Yapısı	5
1. Yönetim Kurulu'nun Örgütlenme Biçimi.....	5
2. Yönetim Kurulunun Oluşumu.....	6
a) Yönetim Kurulunun Üye Sayısı.....	7
b) Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi	7
c) Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresi	9
C. Yönetim Kurulunun ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Organ Sıfatı.....	9
1. Organ Kavramı.....	9
a) Şekli Organ	11
b) Fiili Organlar.....	12
2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Organ Sıfatı.....	13
3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Organ Sıfatının Kabul Edilmesinin Sonuçları.....	14
a) Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki İşlemleri Gereği Akdi Sorumluluğu.....	15
b) Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Haksız Fiilleri Nedeniyle Sorumluluğu	15
D. Yönetim Kurulu'nun Görev ve Yetkileri	17
1. Görev ve Yetki	17
a) Yönetim Yetkisi ve Görevi	18
aa. Münhasıran Yönetim Kuruluna Ait Olan Yetkiler.....	18
b) Yönetim Yetkilerinin Devri	28
c) Temsil Yetkisi ve Görevi	29
II. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	32
A. Hukuki Sorumluluğun Niteliği.....	32

1. Yönetim Kurulunun Anonim Ortaklığa Karşı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	33
a) Yönetim Kurulu Üyeleri İle Anonim Ortaklık Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği	33
b) Yönetim Kurulu ile Ortaklık Arasındaki Sözleşmenin Niteliği.....	35
aa. Vekalet Sözleşmesi Görüşü.....	35
bb. Hizmet Sözleşmesi Görüşü	36
cc. Sui Generis Sözleşme Görüşü	37
dd. Ortaklıklar Hukuku ve Borçlar Hukukuna İlişkin Unsurları Birlikte Barındıran Sözleşme Görüşü.....	37
2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Pay Sahiplerine ve Alacaklılara Karşı Sorumluluklarının Hukuki Niteliği.....	38
a) Dolaylı Tazminat Talebi Açısından	38
b) Doğrudan Tazminat Talebi Açısından	41
B. Hukuki Sorumluluğun Şartları	42
1. Zarar	43
a) Zararın Belirlenmesi.....	45
b) Doğrudan Zarar- Dolaylı Zarar Ayrımı.....	46
aa. Doğrudan zarar	46
bb. Dolaylı Zarar	47
c) Zararın İspatı	49
2. Organa özgü görevlerin ihlali.....	51
a) Kavram.....	51
b) Organa Özgü Görevlerin Sınırları.....	53
3. İliyet Bağı.....	55
a) Anonim Ortaklıklara Özgü Sorumlulukta İliyet Bağının Özellikleri..	55
b) İliyet Bağının Kesilmesi.....	58
c) İliyet Bağının İspatı.....	59
4. Kusur	59
a) Kusurun tanımı.....	59

b)	Kusur Teorileri	60
aa.	Sübjektif Kusur Teorisi	60
bb.	Objektif Kusur Teorisi.....	60
c)	Anonim Ortaklığa Özgü Sorumluluğun Kusurlu Sorumluluk Niteliği	61
d)	Kusurun Niteliği ve Derecesi.....	62
e)	Kusurun Objektifleştirilmesi.....	63
f)	Kusurun İspatı	65
g)	Yönetim Kurulunda Yer Alan Saman Adamların Durumu.....	69
C.	Hukuki Sorumluluk Halleri.....	71
1.	Genel Sorumluluk Hali	71
2.	Özel Sorumluluk Halleri	72
a)	Belgelerin veya Beyanların Kanuna Aykırı Olması.....	72
b)	Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi	75
aa.	Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar.....	75
bb.	Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi	76
c)	Değer Biçilmesinde Yolsuzluk	77
d)	Halktan Para Toplamak.....	79
D.	Sorumluluk Davasında Taraf Sıfatı.....	80
1.	Aktif Taraf Sıfatı	80
a)	Anonim Ortaklık	81
b)	Pay sahibi	82
aa.	Dolaylı Zararın Tazmini.....	82
bb.	Doğrudan Zararın Tazmini.....	85
c)	Alacaklılar	85
aa.	Dolaylı zararların Tazmini	85
bb.	Doğrudan Zararın Tazmini.....	86
2.	Pasif Taraf Sıfatı	87
a)	Kurucular.....	88

b)	Yönetim Kurulu Üyeleri	88
c)	Yöneticiler.....	88
d)	Tasfiye Memurları.....	90
III.	FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL.....	92
A.	Genel olarak	92
B.	Müteselsil Sorumluluk	93
C.	Farklılaştırılmış Teselsül Konseptinin Gelişmesi	95
D.	Farklılaştırılmış Teselsül İlkesinin Müteselsil Sorumluluğa Getirdiği Yeni Bakış Açısı	99
E.	Farklılaştırılmış Teselsülün Uygulanması.....	108
1.	Sorumluların Belirlenmesi	109
2.	Sorumluluk Koşullarının Varlığının Tespiti ve Kontrol Kuralının Uygulanması	110
3.	Sorumluların Bireysel Sorumluluk Tavanlarının Belirlenmesi.....	112
a)	Genel Olarak	112
b)	Bireysel Sorumluluk Tavanının Belirlenmesinde Dikkate Alınan Faktörler	114
aa.	Kusurun Derecesi	114
bb.	Ücretin Düşük Olması	116
cc.	Yönetim Yetkilerinin Devri Halinde Bireysel Sorumluluğun Belirlenmesi	118
dd.	Üçüncü Kişinin Kusuru	123
ee.	Zarar Görenin Kusuru	124
ff.	Zarar Görenin Rızası	125
gg.	Genel Kurul Tarafından Verilecek İbra Kararının Etkisi.....	133
hh.	Borçlar Hukuku Anlamındaki İbranın Etkisi	136
ii.	Zamanaşımı	139
jj.	Sulh Sözleşmesi.....	143
kk.	Diğer Şahsi Defiler	144
4.	Müteselsil Sorumluluğun kapsamının belirlenmesi	145
5.	Sorumlulardan Birinin Yaptığı Ödemenin Diğerlerine Etkisi	146

6. Birden Fazla Sorumluya Karşı Zararın Tamamının Aynı Davada İleri Sürülmesi	147
a) Zararın Tamamının Dava Edilebilmesi.....	148
b) Yargılama Giderlerinden Sorumluluk.....	154
aa. Davalılar Arasında Çıkar Çatışması	158
bb. Yargılama Giderlerine İlişkin Olarak Öngörülen Hükümün Diğer Kanun Yollarında da Uygulanması Sorunu	159
7. Sorumluluk Davasının Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilmesi	160
8. Birden Fazla Sorumluya Karşı Ayrı Ayrı Açılan Davaların Birbirine Etkisi	162
F. Farklılaştırılmış Teselsül Sisteminde İç İlişki.....	164
1. Rücu Davası	164
a) Rücu Davasının Şartları	165
2. Rücu Davasında Dikkate Alınacak Hususlar ve Dış İlişki ile İç İlişkinin Farklılaşması	166
a) Kusurun Karşılaştırılması	167
b) Durumun Tüm Gereklerinin Dikkate Alınması	169
3. Anonim Ortaklığın İbra Kararının Rücu Davasına Etkisi.....	171
4. Rücu Davasında Tazminat Tutarının Belirlenmesi	172
a) Temel Kural	172
b) Müteselsil Sorumlulardan Birisinin Ödeme Yetersizliğinin Etkisi....	174
5. Rücu Davalarındaki Kararların Birbirine Etkisi	176
6. Rücu Alacağının Zamanaşımı	177
Sonuç.....	181

Kısaltmalar

Al	: Alinea
APOK	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu
Art.	: Article
ATF	: Arret du Tribunal Federal Suisse
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Dn.	: Dipnot
EBK	: 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu
EC	: Expert Comptable Suisse Zurich
ETTK	: 6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜFHM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Jdt	: Journal des Tribunaux
K	: Karar
md	: madde
N.	: Numara
RJJ:	: Revue jurassienne de jurisprudence
RSDA	: Revue suisse de droit des affaires et du marché financier

s.	: Sayfa
S	: Sayı
SJ	: La Semaine Judiciaire
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

RESUMÉ

Aujourd'hui, les sociétés anonymes sont devenues un acteur indispensable pour les systèmes économiques. Il y a plusieurs raisons de cette situation. Tout d'abord, les plus grands agents économiques de la société s'organisent en tant que sociétés anonymes. En outre, les gens qui n'impliquent pas directement à la vie commerciale peuvent participer à ces organisations par achat d'actions ou d'autres instruments du marché des capitaux.

L'un des plus importants sujets de sociétés anonymes qui a une place importante dans les marchés de capitaux est de droit de la responsabilité. Il est extrêmement important de déterminer qui est responsable des dommages comment nous pouvons résoudre le problème. Car, surtout lorsqu'ils font offres publics, l'objectif premier des sociétés anonymes est de recueillir l'argent des investisseurs pour créer son capital. Les actionnaires doivent se sentir en sécurité lorsqu'ils investissent leurs argents à une entreprise, C'est la raison pour laquelle les règlements qui régissent la responsabilité des sociétés doivent être clairs et équitables. Un actionnaire devrait savoir si quelqu'un qui cause un dommage, il deviendra payer pour cela. Par conséquent, les règles de responsabilité des sociétés anonymes ne sont pas organisées en droit général de la responsabilité, ils sont spécifiquement organisés en Code Commercial Turc. Les sociétés anonymes sont représentées et gérés par leur conseil d'administration. Cela signifie qu'ils ont compétence pour prendre des décisions de gestion et de la représentation et de les exécuter. C'est pourquoi les règles de responsabilité des membres de conseil d'administration ont été organisées détaillées en Code Commercial Turc. Quand un membre du conseil d'administration injustement cause un dommage, il est responsable pour celui. Mais cette règle n'a pas été vu suffisante par les juristes. En outre tous les responsables des dommages-intérêts sont solidairement responsables. L'ancien Code Commercial Turc qui a été abrogé en 2011 et sa référence qui était Code des Obligations Suisse était accepté la solidarité absolue pour les membres qui ont causé conjointement un dommage. D'après la doctrine et la jurisprudence, ce principe supposait que la personne qui a causé un dommage ne pouvait faire valoir les motifs d'atténuation de sa responsabilité découlant des article 43 alinea 1 et article 44 des Codes des Obligations Suisse. Le principe de solidarité absolue est la meilleure protection pour

la personne qui souffre de damage, mais ce principe a causé beaucoup de traitement injuste. En raison de ce principe, malgré le fait que la personne qui a causé le dommage par le fait légère, s'il avait la capacité de payer, il devait payer toutes les dommages-intérêts. Même si ce membre avait le droit de recours à d'autres responsables, ce processus peut prendre beaucoup de temps et la plupart du temps il ne pouvait prendre tout l'argent qu'il méritait.

Le principe de solidarité absolue a causé des résultats injustes entre les personnes qui a causé les dommages et les personnes qui ont souffert de ces dommages. C'est pourquoi, cette situation a été sévèrement critiquée par Suisse doctrine. Le législateur Suisse qui pensait que la solution du droit n'était pas équitable, a fait une réforme à la loi en 1991. Grâce à cette modification, le principe de solidarité absolue a été abrogé et le principe de solidarité différenciée a été accepté. Selon le principe de solidarité différenciée, les membres du conseil d'administration peuvent faire valoir les motifs d'atténuation de sa responsabilité découlant des articles 43 alinéa 1 et 44 pour réduire l'indemnité qu'ils doivent payer. Cette modification a influencé droit commercial Turc et selon l'article 557 du nouveau Code de Commercial Turc (Loi No: 6102) qui a été accepté en 2011, le principe de solidarité différenciée s'appliquera en droit de la responsabilité des sociétés.

Le principe de solidarité différenciée a été appliqué plus de vingt ans en Suisse, mais cette notion est vraiment nouvelle en droit Turc. Il est nécessaire d'expliquer, le sens ce principe, pourquoi il a été accepté et comment il doit être appliqué dans les cas concrets. En raison de cela, nous avons essayé d'expliquer comment elle doit être appliqué au cas concrets et selon ce principe comment nous pouvons déterminer les responsables dans les sociétés. Dans le premier chapitre, nous avons discuté de la position du conseil d'administration dans sociétés anonymes et la structure du conseil de l'administration. Prochain chapitre est sur les principes fondamentaux de la responsabilité du conseil d'administration. Au dernier chapitre, il est montré comment nous désigneront la responsabilité des membres dans les rapports externe et interne.

Dans les sociétés anonymes, le conseil d'administration est celui qui a la compétence de prendre des décisions et de les exécuter. Dans les systèmes de droit,

une compétence vient avec ses responsabilités et à cause de cela un membre ou un délégué qui a causé un dommage est responsable de ces dommages.

Lorsqu'une société, d'un actionnaire ou un créancier de la société souffrent d'un dommage, en dehors des dommages, il est nécessaire de l'existence de faute, du lien de causalité et de la violation des devoirs de l'organe de tenir responsable les membres de conseil de l'administration ou délégués qui a causé le dommage. Selon les principes généraux du droit de la responsabilité, il n'est pas possible d'exiger des dommages indirects. Mais un article spécial a été accepté pour les sociétés anonymes dans le Code Commercial Turc. Selon cette règle, lorsqu'une société souffre d'un dommage, des actionnaires ou des créanciers qui souffrent dommages indirectement peuvent demander leurs dommages. Si une société souffre d'un dommage, il n'est pas important que si les actionnaires ou les créanciers ont un dommage réel sur leur propriété.

Le législateur a accepté une règle spéciale et claire pour le devoir de diligence des membres du conseil d'administration. Selon cette règle, un membre qui ne respecte pas la loi comme un administrateur prudent viole son obligation de diligence. Cela signifie que le Code Commercial Turc a été accepté le principe du faut objectif dans la responsabilité. Ce code abandonne la responsabilité fautive dans certains cas. Conformément à l'article 549, 550 et 552 les personnes qui ont commis certains actes qui ont été prévus à ces articles sont responsables de ces dommages, même s'ils n'ont pas de faux.

Il existe une relation contractuelle entre la société anonyme et ses membres du conseil d'administration. Lorsque ces membres violent leurs droits, s'il n'y a pas de règle spéciale en Code Commercial turc, les règles générales de violation de contrats seront applicables. Dans ce contexte, conformément à l'article 116 du Code des Obligations Turc, le membre du conseil d'administration ou le délégué qui est défendeur dans le litige en responsabilité, devront prouver qu'ils n'ont pas fautivement cause des dommages.

Conseil d'administration qui a devoir de représentation et de gestion peut déléguer ses compétences. Lorsque certaines compétences sont déléguées à un membre ou à la troisième personne, essentiellement la responsabilité découlant de ces compétences est également délégués à ces personnes. Toutefois, les membres qui ont délégué leurs compétences continuent d'être responsables de certaines fonctions.

Ils devront choisir le délégué prudemment, auditer les délégués et ordonner aux délégués. S'ils violent fautivement ces droits, ils seront responsables de ces dommages qui découlent de l'obligation qui a été déléguée.

Les membres du conseil d'administration qui a causé conjointement un dommage à la société anonyme, aux actionnaires ou créanciers sont solidairement responsables des dommages en question. Code Commercial Turc a accepté un nouveau type de solidarité qui est appelé solidarité différenciée. C'est une sorte de solidarité mais il y a une grande différence entre la solidarité différenciée et la solidarité absolue.

Deux premiers alinéas de l'article 557 du Code Commercial Turc qui adopte le principe de solidarité différenciée sont sur le litige responsabilité. Troisième et dernier alinéa de cet article est sur le droit recours qui se réalise entre les débiteurs qui ont payé plus que ce qu'ils devaient et autres débiteurs. Selon le premier alinéa, les défendeurs dans le litige de responsabilité, peuvent alléguer faire valoir les motifs d'atténuation de sa responsabilité découlant des articles 43 alinéa 1 et 44 pour réduire l'indemnité qu'ils doivent payer. Grâce à ce principe, L'administrateur recherché ne peut pas être condamné à payer plus que s'il avait agi seul, compte tenu des facteurs de réduction qui lui sont propres. Le montant que les responsables doivent payer dans les rapports externe est appelé le plafond individuelle de solidarité. Lorsqu'un juge désigne le plafond individuel de solidarité, sans aucun doute, le degré de la faute sera la question la plus importante de circonstance atténuante. La personne qui désigne le degré de la faute doit être prudent à ce qui il n'est pas possible de comparer les fautes de responsables.

Le plafond individuel de solidarité implique le plafond le plus élevé de responsabilité des responsables en relation externe. En parallèle, les personnes qui ont allégué leurs les motifs d'atténuation de sa responsabilité peuvent être responsable de payer de différents montants d'argent. Chaque responsable continue de rester responsable jusqu'à ce que tous les dommages soient compensés.

Selon le deuxième alinéa de l'article 557, la personne qui souffre d'un dommage peut engager une action contre tous les responsables pour totalité du dommage. Elle peut demander de désignation de plafond individuelle de solidarité de chaque responsable. La notion de totalité du dommage ne devrait pas être comprise comme il était expliqué dans l'intention du législateur. Conformément à l'intention du

législateur, la totalité du dommage signifie totalité des dommages qui ont été causés individuellement ou conjointement par les responsables. Mais cette interprétation ne peut être acceptable. À notre avis, la totalité du dommage est la totalité des dommages que tous les responsables causées conjointement dans le même lien de causalité.

Deuxième alinéa de l'article 557 est en fait sur le partage des frais et des dépens de litige, mais il n'est pas écrit clairement. Objectif principal de cet alinéa est de protéger les demandeurs contre les frais et les dépens de l'action. Selon cet alinéa, même si le demandeur ne pouvait pas prouver ses allégations dans l'action en justice, il sera tenu responsable pour un montant de frais et dépens de l'action, s'il a intenté une action contre une seule personne. Toutefois, si les défendeurs ont une raison objectivement acceptable de défendre séparément dans l'action en justice, ils peuvent exiger la totalité des frais et dépens.

Selon l'article 557/2 du Code Commercial Turc, même si le demandeur a le droit de poursuivre toutes les responsables, il peut intenter une action contre seulement l'un d'eux ou certains d'entre eux. Dans cette situation, les constatations qui existent dans un arrêt qui concerne un responsable, ne soit pas contraignant pour le juge qui examine la situation des autres responsables. Un arrêt n'est obligatoire qu'entre les parties au procès, sinon une personne devra être liée une décision dans laquelle il n'a pas eu la chance de se défendre.

Comme nous l'avons parlé auparavant, la notion de solidarité différenciée est une sorte de solidarité. L'une des conséquences fondamentales de la solidarité est le droit de recourir aux autres responsables. Le montant de responsabilité dans les rapports externe et interne peuvent être différente. Quand un responsable a payé un montant en relation externe plus qu'il devait à payer en relation interne, il a un droit de recours. Le juge qui examine la demande de recours doit examiner tous les caractéristiques de la situation. Le point le plus important de ce procès est que le juge ne peut refléter la responsabilité de proportions des responsables de relation externe à la relation interne. Car, la question des motifs individuel d'atténuation de la responsabilité en rapports externe sont différente des motifs individuel d'atténuation en relation interne. Tout d'abord, le juge ne peut pas comparer le degré des fautes des responsables en rapports externe mais peuvent comparer leur en rapports interne. Malgré l'existence de plus d'une personne qui sont responsables aux

rappports externes, le juge qui examine le rapport interne peut charger tout le poids d'une indemnité à un responsable qui a causé le dommage intentionnellement et obtenir certains avantages de cette action.

Enfin, le juge du recours qui partage l'indemnité, en fin de compte, examine la totalité du dommage, et non pas le montant de ce qui a été l'objet de litige en responsabilité en rapports externe. Cela signifie que, même si le demandeur a exigé une certaine proportion de ses dommages, le juge du recours déterminera des proportions des responsables en considérant la totalité du dommage.

ABSTRACT

Joint stock companies have become indispensable actors of today's economic system. There are several reasons for this. First of all, the most potent economic entities in the market are organised as joint stock companies. Besides, the people are not directly involved in the commercial life can participate to these organizations by buying equities and other capital market instruments. For this reason, even if a joint stock company is a legal entity independent from its shareholders, there are a lot of persons who have interests in the joint stock company, foremost its shareholders and creditors.

One of the most important matters concerning the joint stock companies, which have a significant place in the capital markets, is the liability provisions. It is crucially important that the identification of the persons liable for the damages suffered by the joint stock companies and the remedy of such damages are regulated clearly and explicitly under the law, since, especially when they make public offerings, the first aim of the joint stock companies is to collect money from its investors to create its capital. The shareholders must feel safe when they are investing their money into a company, which is the reason why the liability regulations must be clear and fair. A shareholder should be able to know that the person causing damage will be liable for the same. Therefore, the liability rules for joint stock companies are not regulated under the in general liability principles, such rules are separately provided under the Turkish Commercial Code.

The joint stock companies are represented and managed by their board of directors. As the board of directors has the competence to make decisions in relation to the management and representation and is entitled to the execution thereof, the liability of the board members conducting such activities are organised in detail under the Turkish Commercial Code. When a board of directors member or members wrongfully cause a damage, such member or members are held liable for it. Moreover, as this liability principle was not considered to be offering sufficient protection for the investors, all the persons liable for the damages are held severally responsible for it under the Turkish Commercial Code. Accordingly, the Abrogated Turkish Commercial Code and the Suisse Obligation Code, which forms the basis of the former, also adopted the several liability principle for board members jointly

damaging the joint stock company. According to the scholarly opinion and the jurisprudence, this principle presumes that the person, liable for damage, cannot raise his or her individual matter of extenuation to reduce the indemnity amount for which such person is liable. Although the absolute several liability principle is the best protection offered to the persons incurring a damage, the application of this principle resulted in significant number of unjust treatment cases. Because of this principle, it is usually the board member or members having the superior payment ability who compensate all the damages, even if such member or members acted only in slight negligence. Although such member is entitled to recourse to other responsible persons, this process may take a long time and, more often than not, such person would not be able to collect to whole amount to which he or she is entitled.

The absolute several liability principle, which has caused unfair results between the persons causing the damage and those who incur it, has been severely criticized by the Suisse scholars. Subsequently, the Suisse law-maker, concluding that the present system does not offer an equitable solution to the several liability, made a legal reform in 1991. By virtue of this amendment, the absolute several liability principle has been abrogated and the principle of differentiated solidarity has been accepted. Pursuant to the differentiated solidarity principle, the board of directors' members can assert the individual matter of extenuation in order to reduce the indemnity amount, for which such members are liable. This amendment also affected the Turkish Commercial Code, and according to Article 557 of the new Turkish Commercial Code (Law No: 6102), which entered into force in July 2012, the principle of differentiated solidarity currently applies to the joint stock companies.

The principle of differentiated solidarity has been in application for more than twenty years in Switzerland but this notion is yet very new in Turkish law. Therefore, it is necessary to explain the meaning, background and the object of this principle, as well as how it should be interpreted and applied in practice. For this reason, this study deals with the question that how this principle should be applied in practice and the determination of the liable persons in joint stock companies as per this principle. In this context, in the first chapter, the position of the board of directors in joint stock companies and the structure of the board is examined. The second chapter deals with the basic principles of liability for the board of directors

members. In the third and last chapter, it is revealed how the liability of the board members should be designated both in external and internal relationship.

In joint stock companies, the organ which has the competence to make decisions and execute the same is the board of directors. In legal systems, a competence comes with its responsibilities and in this concept, a member or a delegate who causes damage is liable for such damage.

When a joint stock company or a shareholder or a creditor of such company incur damage, the damage itself is not sufficient to hold the board members or the delegates designated by the same person liable for such damage. The existence of fault, the causal link between the damage and the fault, as well as the violation of the duties specific to the board of directors organ are also required conditions for the emergence of liability. According to the general principles of liability provisions, it is not possible to demand compensation for remote damages. However, a special provision is stipulated for joint stock companies under the Turkish Commercial Code. Pursuant to this provision, when a joint stock company incurs a damage, the shareholders or creditors who are also affected and suffer from remote damages are entitled to claim compensation for the remote damages incurred. Moreover, the shareholders and the creditors are also entitled to demand compensation for the direct damages they incur whether or not the joint stock company incur any actual damage on its assets.

The law-maker adopted a special and clear provision in relation to the duty of care for the members of board of directors. The Turkish Commercial Code assumed the principle of objective fault liability, under which a board member who does not act as a cautious manager is deemed to be violating his or her duty of care. However, the Code abandons the principle of objective fault liability in certain cases for no-fault liability principle. According to Article 549, 550 and 552 of the Turkish Commercial Code, the persons committing certain acts stipulated under these articles are held liable damages even if they do not have any fault.

There is a contractual relationship between a joint stock company and its board of directors' members. The general rules stipulated for the violation of contractual obligations apply to the board of directors members violating their duties, unless there is a special rule under the Turkish Commercial Code. In this context, according to Article 116 of the Turkish Obligation Code, the board of directors'

members or delegates, who are defendants in a liability lawsuit, will have to prove that they did not cause the damage faultily.

The board of directors which is responsible for the representation and management of a joint stock company can delegate its competences. When certain competences are delegated to a board member or a third person, as a rule, the liability arising from such competences are also deemed delegated to such persons. However, the board members, who have delegated their competences, continue to be liable for some of their duties. They are obliged to choose their delegates prudently and instruct and supervise the delegates. If they faultily violate these obligations, they will be liable for any damages arising from the delegated competence.

The board of directors' members, who have jointly caused a damage to a joint stock company, its shareholders or creditors, are severally liable for such damage. The Turkish Commercial Code adopted a new kind of solidarity principle which is called the differentiated solidarity. Even if the differentiated solidarity is an aspect of the several liability notion, the differentiated solidarity and the absolute several liability principle are very different in essence.

The first two sub-paragraphs of Article 557 of the Turkish Commercial Code, which regulates the rules of the differentiated solidarity, pertain to the liability lawsuits. Third and last sub-paragraph of this Article is respecting the lawsuits for resource, which are initiated by the persons liable, who have paid more than their share to compensate the damage, against the other obligors. Pursuant to the first sub-paragraph, the defendants in the liability lawsuits are entitled to assert their individual matter of extenuation to reduce the indemnity amount they are obliged to pay. By virtue of this principle, the liable persons will not be obliged to pay more than the amount they would have been held liable for, if they had single-handedly caused the damage. The amount which the liable persons would be obliged to pay individually in the external relationship is called the individual liability ceiling, which is ultimately designated by the judge hearing the relevant case. Without any doubt, the degree of the relevant person's fault would be the ultimate consideration for the designation of the individual liability ceiling. However, the judge hearing the relevant case must take utmost care not designate the degree of fault of the defendants by making a comparison amongst the same.

The individual liability ceiling indicates the highest limit of liability of the liable persons in the external relationship. In parallel with the foregoing, the liable persons, who asserted their individual matter of extenuation, may be ultimately held liable for different amounts of money. However, it is important to note that, each of the persons liable will continue to be liable for their individual liability ceiling until the whole damage is compensated.

According to the second sub-paragraph of Article 557, the person, who incurs a damage, is entitled to initiate a lawsuit against all the liable persons for the compensation of the entire damages and also request from the court the designation of the individual liability ceiling for each of the liable persons. The preamble of the relevant provision of the Turkish Commercial Code does not correctly define the notion of entire damages. Pursuant to the preamble, entire damages mean the total amount of damages that have been caused individually or jointly by the liable persons. But that interpretation cannot be acceptable. According to our opinion, entire damage is the total amount of the damages, which have been caused jointly by all the liable persons within the scope of the same causal link.

Although not explicitly set forth, the second sub-paragraph of Article 557 is actually regarding the sharing of the litigation costs. The principal aim of this paragraph is to protect the plaintiffs against the high amount of litigation costs. Pursuant to this paragraph, even if the plaintiff cannot prove his or her allegations in the relevant lawsuit, he or she will only be liable for the litigation costs, calculated as if the lawsuit was initiated against a single person. However, if the defendants have an objectively acceptable reason to be heard in court separately, they would be entitled to demand the litigation costs and the attorney fees.

According to Article 557/2 of the Turkish Commercial Code, even if the plaintiff has a right to initiate a lawsuit against all the liable persons, he or she is also entitled to initiate a lawsuit against a single or a certain number of them. In this case, the findings of the court in the relevant court judgment given in relation to one of the liable persons would not be binding for the judge who hear the case of another liable person. A court decision is binding only for the parties of the lawsuit in question. Otherwise a person would have been bound by a court judgment in which he or she did not have a chance to defend his or herself.

As explained above, the notion of the differentiated solidarity is a special kind of several liability. One of the basic consequences of the several liability is the right to recourse to other liable persons. The amount of the external liability and internal liability may be different. When a liable person pays more than his or her share in the external relationship, he or she has a right to recourse. The judge who hears the lawsuit for recourse has to consider all the aspects of the situation. Most importantly, the judge cannot reflect the liability proportions of the liable persons, determined in relation to the external relationship, to the internal relationship as the individual matter of extenuation in a lawsuit, which relates to the external relationship, is different from the individual matter of extenuation in the internal relationship. First of all, the judge cannot compare the fault degrees of liable persons in the external relationship but can make such a comparison in relation to the internal relationship. Despite the existence several liable persons in external relationship, the judge, who examines the internal relationship, may rule that the entire burden of indemnity is to be undertaken by one of the liable persons, who may have caused the damage intentionally and get some benefits from that action causing the damage.

Finally, the judge, who hears the lawsuit for recourse and will distribute the liability for the damage amongst the defendants, ultimately will have to consider the entire damage, not the amount of which constitutes the subject of the lawsuit for recourse as per the external relationship. In other words, even if the plaintiff only demands compensation for a portion of the damage, the judge will determine the distribution of liability by taking into consideration the entire damage.

ÖZET

Anonim ortaklıklar günümüzde ekonomik sistemlerin vazgeçilmez bir aktörü haline gelmiştir. Bu durum toplumdaki güçlü ekonomik birimlerin anonim ortaklık şeklindeki yapılanmasının yanı sıra ticaret hayatıyla doğrudan bağlantısı olmayan kişilerin de hisse senetleri ya da diğer menkul kıymetleri satın almak suretiyle sermaye piyasasında rol oynamasının bir sonucudur. Bu sebeple bir anonim ortaklık tek başına bir tüzel kişi oluşturuyor olsa da başta pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları olmak üzere birçok menfaat sahibini ilgilendirmektedir.

Sermaye piyasasında bu denli kritik bir yer işgal eden anonim ortaklıklarda önem arz eden hususlardan birisi de hiç şüphesiz ki sorumluluk hükümleridir. Bir anonim ortaklık zarara uğradığında bu zararın nasıl ve ne şekilde giderileceğinin açık ve anlaşılır bir biçimde düzenlenmesi çok büyük önem arz etmektedir. Zira bir ekonomik birim anonim ortaklık olarak yapılanırken ve özellikle hisselerini halka arz ederken öncelikli amaçlarından birisi yatırımcıların elinde bulunan ekonomik değerleri toplayarak kendi sermayesini oluşturmaktır. Pay sahibinin sermaye piyasasına ve dolayısıyla anonim ortaklığa güven duyması ise bu amacın vazgeçilmez bir unsurudur. İşte bu sebeple bir anonim ortaklıkta meydana gelen zarardan kimin ne şekilde ve hangi şartlar altında sorumlu olacağının adil bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu gerekçelerle anonim ortaklıklarda sorumluluk hukuku genel sorumluluk hukuku prensipleri altında ele alınmamış, anonim ortaklıklara özgü hükümler altında ayrıca düzenlenmiştir.

Anonim ortaklıklar yönetim kurulları aracılığıyla temsil ve idare edildiğinden, yani anonim ortaklığın idaresine ve temsiline ilişkin karar alma ve bu kararları icra etme organı kural olarak yönetim kurulu olduğundan, bu faaliyetleri gerçekleştiren üyelerin sorumlulukları kanunda detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Ortaklığa kusurlarıyla zarar veren yönetim kurulu üyelerinin meydana gelen zararlardan sorumlu olmaları da yeterli görülmeyle bu kişiler hakkında müteselsilen sorumluluk ilkesi benimsenmiştir. 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu ve bu kanunun mehzazını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu ortaklığa birlikte zarar veren yönetim kurulu üyeleri hakkında mutlak müteselsil sorumluluk ilkesini benimsemiş ve bu hükümden yola çıkan doktrin ve yargı kararları zarara yol açan yönetim kurulu üyelerinin zarar görene karşı dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini

ileri sürmesine izin vermemiştir. Zarar görenlere kusurlu sorumluluk ilkesi içerisinde mümkün olan en iyi korumayı sağlayan mutlak teselsül ilkesi uygulamada ciddi mağduriyetlere yol açmış, ödeme yeterliliğine sahip olan üye ya da üyeler hafif kusurlu olmalarına rağmen zararın tamamını ödemek yükümlülüğü ile baş başa kaldıktan sonra rücu hakkını kullanmak için uzun yıllar diğer sorumluları takip etmek durumunda kalmıştır.

Mutlak teselsül prensibinin zarar gören ile zarar verenler arasında hakkaniyetli olmayan sonuçlara yol açması özellikle İsviçre doktrini tarafından ciddi şekilde eleştirilmiştir. Bu sistemin adil bir çözüm olmadığını düşünen İsviçre kanun koyucusu 1991 yılında gerçekleştirdiği reform ile mutlak teselsül ilkesini terk ederek farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimsemiş ve yönetim kurulu üyelerinin başta hafif kusurları olmak üzere diğer bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide ileri sürmelerine izin verilmiştir. Bu değişiklik Türk hukukuna da yansımış ve 2011 yılında kabul edilen 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 557. maddesi ile farklılaştırılmış teselsül ilkesi benimsenmiştir.

İsviçre hukukunda 20 yıldan fazla uygulaması olan farklılaştırılmış teselsül ilkesi hukukumuz açısından yeni bir kavram niteliğindedir ve bu düzenlemenin amacının, anlamının ve ne şekilde uygulanacağına ortaya konulması gerekmektedir. Bu sebeple tezimizde anonim ortaklıklarda farklılaştırılmış teselsül ilkesinin ne şekilde ele alınması gerektiğini ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca hangi ilkeler çerçevesinde belirleneceğine ilişkin konuları ele aldık. Bu bağlamda tezimizin ilk bölümünde yönetim kurulunun anonim ortaklıktaki konumu ve yapısı ele alınmıştır. Sonraki bölümde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna temel ilke ve kurallar incelenmiş ve son olarak sorumluluğuna hükmedilen yönetim kurulu üyelerinin farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca dış ilişkide ve iç ilişkide zararın ne kadarından sorumlu olacağı hususu ortaya konulmuştur.

Anonim ortaklıklarda idare ve temsile ilişkin karar alma ve bu kararları icra etmeye yetkili olan organ yönetim kuruludur. Hukuk sistemlerinde yetki genellikle sorumluluğu da beraberinde getirmekte ve bu bağlamda anonim ortaklığın uğradığı zararlarda sorumluluk yönetim kurulu üyeleri ya da kendisine devredilen yetkileri kullanan murahhaslar üzerinde ortaya çıkmaktadır.

Anonim ortaklığın, pay sahibinin ya da alacaklıların uğradığı zararlardan dolayı yönetim kurulu üyelerinin ya da murahhasların sorumluluğunun doğabilmesi için zarar, kusur, illiyet bağı ve organa özgü görevlerin ihlal edilmiş olması koşullarının mevcudiyeti gerekmektedir. Genel sorumluluk hukukunda bir kişinin zarara uğraması sebebiyle yansıma yoluyla dolaylı olarak zarara uğrayan kimselerin tazminat talep etmesi kural olarak mümkün değilken, anonim ortaklıklar hukukunda bu konuda özel bir düzenleme getirilmiş ve anonim ortaklığın zarara uğraması sebebiyle yansıma yoluyla zarara uğrayan pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararlarını talep etmelerine imkan tanınmıştır. Pay sahipleri ve alacaklılar, dolaylı zararlarının yanı sıra, anonim ortaklığın zarara uğrayıp uğramadığının bir önemi olmaksızın doğrudan uğradıkları zararları da tazmin ettirebilme hakkına sahiptirler.

Kanun koyucu yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna ilişkin olarak açık bir hüküm getirmiş ve tedbirli bir yönetici gibi davranmayan yönetim kurulu üyelerinin özen borcunu ihlal etmiş sayılacağını düzenleyerek objektif bir kusur anlayışını benimsemiştir. Bunun yanında bazı sorumluluk halleri özel olarak düzenlenerek kusurlu sorumluluk ilkesini terk edilmiş, TTK md. 549, 550 ve 552’de yer alan hallerde kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenmiştir.

Yönetim kurulu ile anonim ortaklık arasındaki hukuki ilişki sözleşmesel bir ilişki niteliğindedir ve yönetim kurulu görevlerini ihlal ettiği takdirde TTK’da düzenlenmeyen hususlarda sözleşmenin ihlaline ilişkin genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu bağlamda sorumluluk davasında yönetim kurulu üyesinin ya da murahhasın kusuru bakımından ispat yükü TBK md. 116 uyarınca sözleşmeyi ihlal ettiği iddia edilen davalı üzerinde olacaktır.

Aslen yönetim kuruluna ait olan temsil ve idare görevinin devredilmesine imkan tanınmış, yetkinin devredildiği hallerde kural olarak sorumluluğun da devredildiği kabul edilmiştir. Bununla beraber yetkisini devreden yönetim kurulu üyeleri devrettikleri yetkiye ilişkin olarak tamamen sorumsuz kılınmamış, yetkiyi devrettikleri kişinin seçiminde özen gösterme borcunun yanı sıra yetkiyi kullanacak kişi hakkında gözetim ve talimat verme yükümlülükleri de kendilerine yüklenmiştir. Bu halde devredilen yetkiye ilişkin olarak yönetim kurulu, bu yükümlülüklerini ihlal ettiği takdirde yine sorumlu olacaktır.

Anonim ortaklığa, pay sahiplerine ya da alacaklılara zarar veren yönetim kurulu üyeleri birlikte verdikleri zarardan farklılaştırılmış teselsül ilkesi çerçevesinde

müteselsilen sorumludurlar. TTK'nın 2011 yılında kabul edilmesiyle hukukumuzda kazandırılan farklılaştırılmış teselsül düzenlemesi müteselsil sorumluluğun bir türü olmakla birlikte ETTK döneminde benimsenen mutlak teselsül ilkesine nazaran oldukça farklı sonuçlar ortaya çıkaran bir düzenlemedir.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimseyen TTK md. 557 hükmünün ilk iki fıkrası sorumluluk davalarına ilişkin olup, üçüncü fıkra sorumluluk davası sonucunda iç ilişkide kendi payına düşenden fazlasını ödeyen sorumlu ya da sorumluların açacağı rücu davasına ilişkindir. Maddenin ilk fıkrası uyarınca hakkında sorumluluk davası açılan kişilerin dış ilişkide başta kusurun derecesi olmak üzere TBK md. 51 ve 52'de yer alan bireysel indirim sebeplerini ileri sürmesine imkan tanınmıştır. Bu hüküm sayesinde zarardan sorumlu olan kişiler o zarara tek başlarına sebep olsalardı ödemek zorunda kalacakları tazminat miktarından fazla bir miktar ödemek durumunda kalmayacaklardır. Sorumluların dış ilişkide sorumlu oldukları bu miktar bireysel sorumluluk tavanı olarak adlandırılmıştır. Dış ilişkide bireysel sorumluluk tavanı belirlenirken en fazla etki edecek husus hiç şüphesiz ki kusur derecesinin belirlenmesidir. Sorumluluk davasına bakan hakimin bu noktada en çok dikkat etmesi gereken husus, davalıların kusur miktarlarını belirlerken sorumluların kusurlarını karşılaştırarak değerlendirme yapılmaması gerekliliğidir.

Bireysel sorumluluk tavanı sorumluların dış ilişkide müteselsilen sorumlu oldukları en üst sınırı ifade etmektedir. Dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri süren sorumluların sorumlulukları buna bağlı olarak birbirinden farklı olabilecektir. Her sorumlu zarar görenin zararının tümü tazmin edilene kadar bireysel sorumluluk tavanı miktarında ödemekle yükümlü kalmaya devam edecektir.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimseyen TTK md. 557'nin ikinci fıkrasında zarar gören hak sahibinin sorumluların tümünü zararın tamamı hakkında dava edebileceği ve bu davada her sorumlunun bireysel sorumluluk tavanının belirlenmesini hakimden isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu hükümde ele alınan zararın tamamı kavramı, madde gerekçesinde de ele alındığı gibi, sorumluların birlikte ya da tek başlarına verdikleri zararların toplamı değil, birden fazla sorumlunun birlikte ve aynı illiyet bağı çerçevesinde verdikleri zararların toplamını ifade etmektedir.

Aslen yargılama masraflarının paylaşılmasına ilişkin olan ikinci fıkra, amacını yansıtacak şekilde kaleme alınmamıştır. Bu hükmün amacı sorumluluk

davası açmak isteyen kimselerin ağır yargılama masraflarıyla karşı karşıya kalmaktan çekinerek sorumluluk davasını açmaktan vazgeçmelerini önlemektir. TTK md. 557/2 uyarınca davacı, tek bir sorumluya karşı dava açmış olsaydı dava sonunda hükmedilecek yargılama masraflarının fazlasından sorumlu olmayacaktır. Ancak davalıların birbirinden bağımsız savunma yapmaları objektif olarak haklı görülecek nitelikte ise, bu halde yargılama masraflarını ve vekalet ücretini talep edebileceklerdir.

Zarar gören hak sahibi TTK md. 557/2 uyarınca sorumluların tümünü dava etme hakkını haiz olmakla birlikte isterse her bir sorumluya karşı ayrı ayrı da dava açabilecektir. Bu halde sorumlulardan birisi hakkında verilen mahkeme kararında yapılan tespitler diğer sorumlulara ilişkin tazminat davasına bakan hakimi bağlayıcı nitelikte olmayacaktır. Zira bir mahkeme kararı ancak taraflar arasında bağlayıcı bir nitelik arz edecek, hiçbir sorumlu kendisini savunma imkanını bulamadığı bir mahkemede yapılan tespitler nedeniyle hak kaybına uğratılamayacaktır.

Müteselsil sorumluluğun genel bir sonucu olarak iç ilişkide kendi üzerine düşen miktardan fazlasını hak sahibine ödeyen kimse TTK md. 557/3 uyarınca diğer sorumlulara rücu edebilecektir. Rücu davasına bakan hakim durumun tüm gereklerini nazara alarak tazminat miktarını nihai olarak sorumlular arasında paylaşacaktır. Burada vurgulanması gereken en önemli husus, sorumluluk davasında zarar verenlerin sorumlu oldukları tazminat miktarı oranlarının iç ilişkiye aynen yansıtılmaması gerektiğidir. Zira sorumluluk davasında dikkate alınacak indirim sebepleri ile rücu davasında tazminatın paylaşılmasında nazara alınacak hususlar birbirinden farklıdır. Bu duruma yol açan en önemli neden, dış ilişkide sorumluların kusurları birbiriyle kıyaslanarak bir belirleme yapılamazken, iç ilişkide hakimin sorumluların kusurlarını kıyaslayarak bir kusur değerlendirmesi yapacak olması, yeri geldiğinde ağır kusuru ya da hafif kusur ile zarar veren sorumluların iç ilişkide hiç sorumlu olmamasına ve kasten hareket ederek kendine menfaat sağlayan sorumlunun zararın tamamından sorumlu tutulmasına karar verebilecek olmasıdır.

Son olarak, Rücu davasında tazminatı nihai olarak paylaşacak hakim, sorumluluk davasına konu olan zarar tutarı üzerinden değil, zararın tamamı üzerinden bir belirleme yapacaktır. Yani zarar gören sorumluluk davasında zararının sadece bir kısmını talep etmiş olsa dahi rücu davasına bakan hakim sorumluluk

konusu edilen zararın tamamını nazara alacak ve bu zarar üzerinden yapacağı belirlenmelerle tazminatı iç ilişkide nihai olarak paylaşacaktır.

GİRİŞ

Anonim ortaklıklar günümüzde ekonomik sistemlerin vazgeçilmez bir aktörü haline gelmiştir. Bu durum toplumdaki güçlü ekonomik birimlerin anonim ortaklık şeklindeki yapılanmasının yanı sıra ticaret hayatıyla doğrudan bağlantısı olmayan kişilerin de hisse senetleri ya da diğer menkul kıymetleri satın almak suretiyle sermaye piyasasında rol oynamasının bir sonucudur. Bu sebeple bir anonim ortaklık tek başına bir tüzel kişi oluşturuyor olsa da başta pay sahipleri ve ortaklık alacaklıları olmak üzere birçok menfaat sahibini ilgilendirmektedir.

Sermaye piyasasında bu denli kritik bir yer işgal eden anonim ortaklıklarda önem arz eden hususlardan birisi de hiç şüphesiz ki sorumluluk hükümleridir. Bir anonim ortaklık zarara uğradığında bu zararın nasıl ve ne şekilde giderileceğinin açık ve anlaşılır bir biçimde düzenlenmesi çok büyük bir önem arz etmektedir. Zira bir ekonomik birim anonim ortaklık olarak yapılanırken ve özellikle hisselerini halka arz ederken öncelikli amaçlarından birisi yatırımcıların elinde bulunan ekonomik değerleri toplayarak kendi sermayesini oluşturmaktır. Pay sahibinin sermaye piyasasına ve dolayısıyla anonim ortaklığa güven duyması ise bu amacın vazgeçilmez bir unsurudur. İşte bir anonim ortaklıkta meydana gelen zarardan kimin ne şekilde ve hangi şartlar altında sorumlu olacağının adil bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple anonim ortaklıklarda sorumluluk hukuku genel sorumluluk hukuku prensipleri altında ele alınmamış, anonim ortaklıklara özgü hükümler altında ayrıca düzenlenmiştir.

Anonim ortaklıklar yönetim kurulları aracılığıyla temsil ve idare edildiğinden, yani anonim ortaklığın idaresine ve temsiline ilişkin karar alma ve bu kararları icra etme organı kural olarak yönetim kurulu olduğundan, bu faaliyetleri gerçekleştiren üyelerin sorumlulukları kanunda detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Ortaklığa kusurlarıyla zarar veren yönetim kurulu üyelerinin meydana gelen zararlardan sorumlu olmaları da yeterli görülmeyle bu kişiler hakkında müteselsilen sorumluluk ilkesi benimsenmiştir. 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu ve bu kanunun mehzasını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu ortaklığa birlikte zarar veren yönetim kurulu üyeleri hakkında mutlak müteselsil sorumluluk ilkesini

benimsemiş ve bu hükümden yola çıkan doktrin ve yargı kararları zarara yol açan yönetim kurulu üyelerinin zarar görene karşı dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürmesine izin vermemiştir. Zarar görenlere kusurlu sorumluluk ilkesi içerisinde mümkün olan en iyi korumayı sağlayan mutlak teselsül ilkesi uygulamada ciddi mağduriyetlere yol açmış, ödeme yeterliliğine sahip olan üye ya da üyeler hafif kusurlu olmalarına rağmen zararın tamamını ödemek yükümlülüğü ile baş başa kaldıktan sonra rücu hakkını kullanmak için uzun yıllar diğer sorumluları takip etmek durumunda kalmıştır.

Mutlak teselsül prensibinin zarar gören ile zarar verenler arasında hakkaniyetli olmayan sonuçlara yol açması özellikle İsviçre doktrini tarafından ciddi şekilde eleştirilmiştir. Bu sistemin adil bir çözüm olmadığını düşünen İsviçre kanun koyucusu 1991 yılında gerçekleştirdiği reform ile mutlak teselsül ilkesini terk ederek farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimsemiş ve yönetim kurulu üyelerinin başta hafif kusurları olmak üzere diğer bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide ileri sürmelerine izin verilmiştir. Bu değişiklik Türk hukukuna da yansımış ve 2011 yılında kabul edilen 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 557. maddesi ile farklılaştırılmış teselsül ilkesi benimsenmiştir.

İsviçre hukukunda 20 yıldan fazla uygulaması olan farklılaştırılmış teselsül ilkesi hukukumuz açısından yeni bir kavram niteliğindedir ve bu düzenlemenin amacının, anlamının ve ne şekilde uygulanacağını ortaya konulması gerekmektedir. Bu sebeple tezimizde anonim ortaklıklarda farklılaştırılmış teselsül ilkesinin ne şekilde ele alınması gerektiğini ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca hangi ilkeler çerçevesinde belirleneceğine ilişkin konuları ele alacağız. Bu bağlamda tezimizin ilk bölümünde yönetim kurulunun anonim ortaklıktaki konumu ve yapısı ele alınacak, sonraki bölümde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna temel ilke ve kurallar incelenecek ve son olarak sorumluluğuna hükmedilen yönetim kurulu üyelerinin farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca dış ilişkide ve iç ilişkide zararın ne kadarından sorumlu olacağını nasıl belirleneceği sorunu ortaya konulacaktır.

I. ANONİM ORTAKLIKLARDA YÖNETİM KURULU

A. Yönetim Kurulu'nun Ortaklıktaki Konumu

Anonim ortaklıklar TTK md. 125 gereğince tüzel kişiliği haizdirler ve diğer tüzel kişilerde olduğu gibi organları aracılığıyla eylem ve işlemlerde bulunurlar. TTK uyarınca anonim ortaklıklarda iki zorunlu organ bulunmaktadır: genel kurul ve yönetim kurulu.

Genel kurul şirketin pay sahiplerinden oluşan ve pay sahiplerinin şirkete ilişkin pay sahipliği haklarını kullandıkları organdır (TTK md. 407). Genel kurul sürekli toplanan ve karar alan bir organ değildir. Bu yapısal dezavantajın yanında, genel kurulu oluşturan pay sahipleri çoğu zaman şirketin faaliyet gösterdiği alanda uzman kişilerden oluşmamaktadır ve buna bağlı olarak şirkete ilişkin her konuda karar verebilmeye yetkin bir kurul da değildir.

Ekonomik hayatta aktif ve çok önemli bir rol üstlenen anonim ortaklıklar, ekonomi piyasasının sahip olduğu hareketli yapı gereği hızlı bir şekilde çalışan daimi bir organa ihtiyaç duyarlar. Bu organ hem piyasada meydana gelen ani değişikliklere karşı karar alarak tedbir alabilecek, hem de aldığı kararları uygulayarak somut sonuçlar elde edebilecek bir organ olmalıdır. Bu organ ortaklık adına yapılan eylem ve işlemlerden dolayı meydana gelen zararlardan da sorumlu olabilmelidir. Genel kurulun çok yavaş işleyen ve uzman kişilerden oluşmayan yapısından dolayı bu faaliyeti yürütemeyeceği açıktır¹. Genel kurulun pratik olarak bu faaliyeti gerçekleştiremeyecek olmasının yanı sıra bu teorik açıdan da mümkün değildir. Zira anonim ortaklıkta tek borç ilkesi geçerlidir ve bu ilke gereğince pay sahibinin tek borcu sermayeyi ödeme borcudur². Sayılan gerekçelerle ortaklığın ihtiyaçlarına cevap verme adına TTK md. 365'te ortaklığı idare ve temsil yetkisi yönetim kuruluna verilmiş, bu kurulun eylem ve işlemlerinden dolayı bir zarar meydana gelirse kurul

¹ Sibel Hacımahmutoğlu, **AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı**, Ankara 2008, s. 161.

² Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul 2001, s. 24; İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirli Çelik/ Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, Cilt I, Ankara 2013, s. 109.

üyelerinin sorumlu olacakları öngörülmüştür(TTK md. 553)³ . Yönetim kurulu işletme sahibi gibi ortaklığı temsil ve idare eder⁴. Genel kurulun devredilemeyecek görevleri dışındaki hususlarda ortaklık, yönetim kurulu tarafından idare olunur. Yönetim kurulu ortaklık faaliyetine ilişkin her konuda işlem yapabilir.

Türk hukukunda ortaklık bünyesinde yer alan organlar arasında bir hiyerarşinin bulunup bulunmadığına dair açık hüküm yer almamaktadır. Kanun koyucu, mehz İBK md 698'de yer alan ve genel kurulun şirkette yer alan en üst kurul olduğuna yönelik ifadeye TTK'da yer vermemiştir⁵. Kanun'da bu yönde bir hüküm olmamasına rağmen Türk hukukunda da bir dönem "omnipotenz (salt yetki) teorisi" ile genel kurulun üst organ olduğu savunulmuştur⁶. Ancak daha sonra bu görüş zamanla terk edilmiş ETTK döneminde dahi ortaklık içerisinde kendi yetki alanlarında hayati kararlar alabilen bu iki organ arasında hiyerarşik bir yapının olmadığı, faaliyet alanlarının farklılığına dayanan bir kuvvetler ayrılığının olduğu savunulmuştur⁷. Yönetim kurulunun kimlerden oluşacağına her ne kadar genel kurul karar veriyor olsa da, kurul oluşumunu tamamladıktan sonra yönetim kurulunun ortaklığın temsil ve idaresine ilişkin yapacağı eylem ve işlemlerde kural olarak genel kurul emir ve talimat veremediğinden⁸, genel kurulun üst organ olarak nitelendirilmesi yerine bu iki organ arasında kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabul edilmesinin daha makul bir çözüm olduğu ifade edilmiştir.⁹

TTK sistemi içerisinde de herhangi bir organa üstünlük atfeden bir hüküm bulunmamakta, bu iki organ arasında işlevler ayrılığına dayanan bir sistem oluşturulduğu ifade edilmektedir¹⁰.

³ Helvacı, Sorumluluk, s. 24.

⁴ Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler II, Anonim Şirketin Organizasyonu**, İstanbul 1959, s. 87; Sait Kemal Mimaroglu, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti**, Ankara 1967, s. 5; Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 10. Bası, İstanbul 2005, N. 522; Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, İstanbul 1989, s. 191; Korkut Özkorkut, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali**, Ankara 1996, 18, Hacımahmutoğlu, s. 161.

⁵ İlgili fıkra: "*L'assemblée générale des actionnaires est le pouvoir suprême de la société.*"

⁶ Arslanlı II, s. 87; Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Bası, Ankara 1982, s. 94; Turhan Atan, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967, s. 111; Mimaroglu, s. 2; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 99; Özkorkut, s. 15.

⁷ Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul 2010, s. 16.

⁸ Hacımahmutoğlu s. 165.

⁹ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 16.

¹⁰ Ünal Tekinalp **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığın Esasları**, 2. Bası, İstanbul 2012, N. 11-08; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 395.

İletişim ve haberleşmenin çok hızlı olduğu günümüzde, piyasa şartlarının ani değişimlerine hızlı tepki verebilmek hayati önem taşımaktadır. Bu gerekliliğe en iyi cevap veren organ olarak yönetim kurulu da bu gelişmelere bağlı olarak gittikçe önem kazanmakta¹¹ ve genel kurulun bir karar organı olduğu yönetim kurulunun ise sadece bu kararları yerine getiren idare ve temsil organı olduğu düşüncesi tarihe karışmaktadır. Bunun en somut göstergelerinden bir tanesi de Sermaye Piyasası Kurulu'nun çıkardığı Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde yer alan "Yönetim kurulu bir Şirketin en üst seviyede stratejik karar alma, yürütme (yönetim) ve temsil organıdır." şeklindeki hükümdür¹².

B. Yönetim Kurulu'nun Yapısı

1. Yönetim Kurulu'nun Örgütlenme Biçimi

Anonim ortaklıklar hukukunda yönetim kurulunun yapılanmasına ilişkin temel olarak iki tür sistem benimsenmiştir: Monist sistem ve düalist sistem¹³.

Düalist sistemde yönetim kurulu genel başlığı altında bir yönetim organı ve bu yönetim organının eylem ve işlemlerini denetleyen bir gözetim organı vardır¹⁴. Bu sistem Alman anonim ortaklıklar hukukunda benimsenmekte olup, bu hukuk düzeninde genel kurul gözetim kurulunu (APOK § 101), gözetim kurulu da yönetim kurulunu seçmektedir (APOK § 84). Gözetim organının başlıca görevi yönetim organının faaliyetlerini denetlemek (APOK § 111) olup, gözetleme kurulu ortaklığın idaresine karışamaz¹⁵.

Monist sistemde ise ortaklığın idaresi ve ortaklığın faaliyetlerinin gözetimi tek bir organ şeklinde teşkilatlanan yönetim kuruluna özgülenmiştir¹⁶. Bu sistemde yönetim kurulunun yetkilerini devretmesine izin verilse ve yönetim kurulu devrettiği yetkilerin usulüne uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını gözetlemekten ibaret bir

¹¹ Hacımahmutoğlu, s. 165.

¹² Sermaye Piyasası Kurulu'ndan Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ, Seri: IV No:54, Bölüm: IV, Yönetim Kurulu md 1.1.

¹³ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 19; Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul 2011, s. 52.

¹⁴ Pascal Montavon, **Droit Suisse de la SA**, Lausanne 2004, s. 606.

¹⁵ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 20.

¹⁶ Montavon, s. 605.

faaliyet gösterse bile, şeklen iki ayrı yönetim organından bahsetmek mümkün değildir.

Türk ve İsviçre ortaklıklar hukukunda monist sistem benimsenmiş olmakla birlikte¹⁷ TTK, mehzaz İBK'da olduğu gibi yönetim kurulunun yetkilerini üçüncü kişilere devredebileceğini öngörerek (TTK md. 367) monist sistem içerisinde alternatiflerin oluşturulmasına izin vermiştir¹⁸. Yönetim kurulu isterse tüm yetkilerini bünyesinde tutmaya devam ederek şirketi temsil ve idare edebileceği gibi, isterse de TTK md. 375'te yer alan devredilmez yetkiler haricindeki tüm yetkileri devrederek sadece gözetleyici konumunda olmayı tercih edebilir. Görüldüğü üzere yönetim kurulu kanunun izin verdiği ölçüde bütün yetkilerini devrederek bir nevi gözetim organı gibi davranmayı tercih ederek düalist sisteme benzeyen¹⁹ ama düalist sistemden esas itibarıyla farklı olan bir yapı oluşturabilir.²⁰ TTK md. 367 her ne kadar yönetim kuruluna bütün yönetim yetkilerini 3. bir kişiye devredip bir nevi gözetim kurulu gibi davranmasına izin verse bile bu yapı düalist sistemden çok temel bir farklılık arz etmektedir. Şöyle ki; TTK sisteminde yönetim kurulu üçüncü kişiye devrettiği bütün yetkilerini istediği zaman kurul olarak vereceği bir karar ile kendi bünyesinde yeniden toplayabilir²¹. Oysa düalist sistemde yönetim kurulu ile gözetim kurulu arasında görev bakımından bir ayrışma mevcuttur ve bu şekilde tüm yetkilerin tek bir organda birleşme ihtimali mevcut değildir.

2. Yönetim Kurulunun Oluşumu

Yönetim kurulunun oluşumunun ve üyelerin niteliklerinin ne şekilde olacağı hususundaki temel kurallar TTK tarafından belirlenmiş, bunun dışında kalan konularda ortaklığın düzenleme yapmasına imkan tanınarak yönetim kurulunun oluşumunun ve üyelerinin niteliklerinin ortaklık tarafından rahatça şekillendirilmesine izin verilmiştir.

¹⁷ Akdağ Güney, Türk hukukunda benimsenen sistemi karma sistem olarak adlandırmaktadır. Çünkü yapısal açıdan monist sisteme benzeyen bu sistemde düalist sisteme çok yaklaşan düzenlemeler de getirilmiştir. Bkz. Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 22.

¹⁸ TTK md. 367 Madde Gereğesi.

¹⁹ Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu, Değışiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 259.

²⁰ Hasan Pulaşlı, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I, II, Ankara 2011, § 30, 25.

²¹ Altay, Yetki Devri, s. 50.

a) Yönetim Kurulunun Üye Sayısı

Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu en az bir²² gerçek ya da tüzel kişiden²³ oluşur (TTK md. 359).

Bahsi geçen hüküm incelendiğinde, yönetim kurulu üye sayısının ortaklığın tercihine bırakıldığı görülecektir. Ortaklık, işlerin nitelik ve yoğunluğuna göre isterse tek kişilik bir yönetim kurulu ile devam edebileceği gibi isterse birden fazla üyeli bir kurul sistemini benimseyebilir. Yönetim kurulunun kaç kişiden oluşacağı esas sözleşme ile belirlenmektedir. Yönetim kurulunda kaç üyenin görev yapacağı sabit bir sayı ile belirlenebileceği gibi değişken sayılara da yer verilebilir²⁴. Örneğin yeni kurulan bir ortaklık için, kuruluş aşamasında üç kişilik bir kurul öngörülebilir ve iş hacmi belli bir seviyeyi aştığı takdirde yönetim kurulu üye sayısının beşe çıkarılabileceği öngörülebilir. Aynı şekilde, yönetim kurulunun üye sayısının 3 ila 7 arasında olacağı esas sözleşmede öngörülerek ortaklığın ihtiyacına göre üye sayısının değiştirilebileceği de kabul edilebilir²⁵. Üye sayısı birden fazla olduğu takdirde uygulamada genelde 3, 5, 7 gibi tek sayıların tercih edildiği görülmektedir. Çünkü yönetim kurulu çoğunluk esasına göre karar almaktadır ve çift sayıda üye tercih edildiği takdirde, olumlu ve olumsuz yönde verilen oyların eşit olması halinde hukukumuzda yönetim kurulu başkanının oyuna üstünlük tanınmadığından şirkette karar alınmaması hali (dead lock- kilitlenme) durumu ortaya çıkabilir.

b) Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçimi

Yönetim kurulu üyeleri kuruluşta esas sözleşme (TTK md. 339/3) ile seçilirken, daha sonra kural olarak genel kurul tarafından (TTK md. 359), istisnaen yönetim kurulu tarafından seçilir (TTK md. 363). Yönetim kurulu üyeleri esas

²² Bazı özel ortaklık türleri açısından ilgili kanunlar farklı sayılar öngörebilmektedir. Örneğin hukukumuzda ancak anonim ortaklık şeklinde kurulabilen bankalarda yönetim kurulları en az 5 kişiden oluşmak zorundadır (5411 Sayılı Bankacılık Kanunu md. 23).

²³ ETTK döneminde tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olmasına imkan verilmemekteydi. İsviçre hukukunda halen sadece gerçek kişiler yönetim kurulu üyesi olabilmektedir. Bkz. Silvio Venturi/ Marc Bauen, *Le Conseil d'Administration*, Zurich-Bâle-Genève 2007, s. 9; Marc Bauen/ Robert Bernet/Nicolas Roullier, *La Société Anonyme Suisse*, Genève-Zurich-Bâle 2007, s. 172.

²⁴ Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, N. 521b; Altay, Yetki Devri, s. 62; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 400; Venturi/Bauen, s. 18.

²⁵ Venturi/Bauen, s. 18; Güzin Üçışık/ Aydın Çelik, *Anonim Ortaklıklar Hukuku*, 1. Cilt, Ankara 2013, s. 377.

sözleşme ile atanmış olsalar dahi, üyeliğin kendiliğinden sona erdiği haller (TTK md. 363/2) dışında kural olarak sadece genel kurul kararıyla görevden alınabilirler (TTK md. 364). Esas sözleşmede hüküm bulundurmamak kaydıyla kamu tüzel kişileri ortaklık yönetim kurulunda bir üye bulundurabilir, bu halde bu temsilciyi ilgili kamu tüzel kişisi seçer (TTK md. 334/1) ve ancak bu kamu tüzel kişisi görevden alabilir (TTK md 334/2).

Yönetim kuruluna seçilecek gerçek kişiler ve tüzel kişilerin gerçek kişi temsilcileri tam ehliyetli olmak zorundadırlar (TTK md.359/3). Yönetim kurulu üyelerinin iflas etmiş olması üyeliği sona erdiren sebep olarak sayıldığından (TTK md.363/2) ve üyeliği sona erdiren sebepler seçilmeye de engel teşkil ettiğinden (TTK md.359/2) hakkında iflas kararı alınmış bir kişi yönetim kuruluna üye olarak seçilemez. Yönetim kuruluna seçilecek üyeler açısından TTK'nın öngördüğü şartlar bunlarla sınırlıdır²⁶.

Görüldüğü üzere TTK üyelik için gereken şartlar konusunda oldukça genel bir çerçeve çizmiş ve bunun dışında şartlar konulup konulmayacağı konusunu ortaklığın tercihinin bırakmıştır. Ortaklık kurulurken esas sözleşmede öngörülerek ya da daha sonradan esas sözleşmede yapılacak bir değişiklik ile yönetim kurulu üyeliğine seçilebilmek için kanunda öngörülmemiş bazı nitelikler aranabilir²⁷. Örneğin yönetim kurulunda üye olacak kimselerin sadece İktisadi İdari Bilimler Fakültesi'nden mezun olacak kimseler arasından seçileceği öngörülebilir.

Bunlar dışında, esas sözleşmede öngörülecek bir hüküm ile belirli grupların yönetimde temsil edilmesi de sağlanabilir. Örneğin beş kişilik bir yönetim kurulunun üyelerinin en az bir tanesinin azlık içerisinde seçileceği veya azlığın göstereceği bir adayın seçileceği öngörülebilir. Aday gösterme hali söz konusu olduğu takdirde genel kurul haklı bir sebebi olmadığı takdirde bu adayı yönetim kurulu üyeliğine seçmek zorundadır (TTK md. 360).

²⁶ ETTK md. 312 uyarınca yönetim kurulu üyesinin pay sahibi olma zorunluluğu varken TTK ile bu zorunluluk kaldırılmıştır. Ancak pay sahibi olma zorunluluğunun esas sözleşme ile öngörülmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Bkz. Tekinalp Yeni AO N. 12-13 vd; Altay, Yetki Devri, s. 62; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 414.

²⁷ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 413; Üçışık/Çelik, s. 390.

c) Yönetim Kurulu Üyelerinin Görev Süresi

Anonim ortaklığın yönetim kurulu üyelerinin görev süresini düzenleyen TTK md. 362 uyarınca yönetim kurulu üyeleri en çok üç yıl süreyle göre yapmak için seçilir ve esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa aynı kişi yeniden seçilebilir. Görüldüğü üzere kanun koyucu süre açısından azami bir sınır öngörmüş, bunun dışında esas sözleşme ya da genel kurul kararı ile daha kısa sürelerin öngörülebilmesine izin vermiştir²⁸. Yönetim kurulu üyelerinin her biri aynı süre için seçilebileceği gibi, azami süre kuralına uygun olmak kaydıyla farklı süreler için seçilebilirler²⁹. Örneğin üyelerden bir kısmı üç yıl için seçilirken diğer kısım üyelerin görev süresi bir yıl olarak belirlenebilir.

C. Yönetim Kurulunun ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Organ Sıfatı

1. Organ Kavramı

Organlar tüzel kişinin örgüt yapısında yer alan ve tüzel kişinin hukuk dünyasında iradesinin oluşumunu sağlayan kişi ya da kişilerdir³⁰. Tüzel kişiler sahip olduğu hakları organları aracılığı ile kullanırlar (TMK md. 50). Organlar, temsilcilerden farklı olarak bağımsız birer hukuk süjesi olmayıp tüzel kişinin bir parçası niteliğindedir³¹. Dolayısıyla organın açıklamış olduğu irade kendi şahsi iradesi değil tüzel kişinin iradesidir³². Organlar, yaptıkları işlemlerde kendi iradelerini açıklayan temsilcilerden bu noktada ayrılmaktadırlar³³.

Anonim ortaklıklar TTK md. 125 uyarınca tüzel kişiliğe sahip bir sermaye ortaklığıdır ve TMK'nın tüzel kişiler için öngördüğü bu hüküm TTK md. 126

²⁸ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 448.

²⁹ Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, N. 544; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 448.

³⁰ Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul 2005, s. 201.

³¹ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu/ Aytekin Ataay, **Türk Cemiyetler Hukuku**, İstanbul 1956, s. 69; Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 2010, s. 34.

³² Çamoğlu, Sorumluluk, s. 34.

³³ Bilge Öztan, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara 1970, s. 86; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 34; Helvacı, Sorumluluk, s. 29.

uyarınca anonim ortaklıklara da uygulanır. Yani anonim ortaklıklar da ticaret hayatında iradelerini organları aracılığıyla gösterirler.

Türk hukukunda anonim ortaklıklar için iki zorunlu organ öngörülmüştür: yönetim kurulu ve genel kurul. TTK her iki organın yetkilerini ayrı ayrı belirleyerek sistematik ve işlevsel bir örgütlenme biçimini benimsemiştir³⁴. Anonim ortaklıklarda bu iki organ ayrı ayrı ama birbiriyle etkileşim içinde olacak şekilde bir makinenin dişlileri gibi ahenk ve uyum içinde çalışmak üzere dizayn edilmiştir.

Anonim ortaklıklar faaliyet gösterdikleri alana ve ortaklığın iş hacmine bağlı olarak yönetim şemasını detaylandırabilir ve sahip olduğu tüm yetkileri elinde bulundurmamak yerine bu yetkileri murahhaslara devretme yolunu tercih edip daha kompleks bir yapıya bürünebilir. Yani anonim ortaklıklar ihtiyaçları doğrultusunda kendine özgü ihtiyari organlar oluşturabilir. Bu ihtimalde dikkat edilmesi gereken en önemli husus, kanun koyucunun zorunlu organların devredilmez yetkileri kapsamında tanımladığı yetkilerin ihtiyari organlara devredilmemesi gerekliliğidir³⁵. Ancak organ kavramı sadece kanun ve esas sözleşmede yer alan kurallara göre seçilen şekli bir takım değerlendirmeler sonucu tespit edilen kimselerden ibaret değildir. Şeklen organ olmasa dahi fiili olarak organ gibi davranan ve ortaklığın yönetimine katılan kimseler de fiili organ sıfatını haizdirler³⁶.

Ortaklık yönetim şemasında bulunan kişi ya da kişilerin eylem ya da işlemlerinden kimin ne şekilde sorumlu olacağını tespit edilebilmesi için bu kişilerin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bir kişi ya da ortaklık içerisinde yer alan bir birim organ sıfatı ile nitelendirildiğinde o birimin organ sıfatıyla yaptığı eylem ve işlemler tüzel kişi olan ortaklığı bağlayacaktır (TTK md. 372, TMK md. 50/2) ve bu eylem ya da işlemlerden doğan zararlardan dolayı organların sorumluluğu doğacaktır. Bu bakımdan yapılacak olan bu tespit büyük önem arz etmektedir.

³⁴ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 11-6 vd.

³⁵ Bauen/Bernet/Roullier, s. 151.

³⁶ François Chaudet, **Droit des Affaires**, 2. Bası, Bale/Geneve/Munich 2004, s. 146; Andrew M. Garbarski, **La Responsabilité Civil et Pénal des Organes Dirigeants de Sociétés Anonymes**, Zurich 2006, s. 24; Helvacı, Sorumluluk, s. 9.

a) Şekli Organ

Bir anonim ortaklığın kanun, ortaklık ana sözleşmesi veya bunlara uygun olarak hazırlanmış iç yönergesine uygun olarak seçilen ve yönetim yetkileriyle donatılan organları şekli organ olarak adlandırılmaktadır³⁷. TTK, organ sıfatının ne şekilde kazanılacağını düzenlemekte (TTK md. 339, 359, 363, 366, 367) ve bu sığata sahip olanların kendi yetki alanlarında ortaklığa vermiş oldukları zararlardan kişisel olarak sorumlu olduklarını (TTK md. 553) ifade etmektedir³⁸.

Kendisine yetki tanınan kişi ya da kişilerin sahip oldukları yetkiyi kullanıp kullanmamaları organ oldukları gerçeğini değiştirmemektedir ve bu kişiler yetkilerini fiilen kullanmasalar dahi, kendi kontrol alanların meydana gelen zarardan sorumludurlar (TTK md. 553/3)³⁹. Aynı şekilde bir kimsenin organ olarak adlandırılması için ticaret siciline tescil edilmiş olması da gerekmemektedir⁴⁰. Bir kişinin organ olması sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için zarar doğan alanda kendine ait bir idare ya da temsil görevini bağımsız olarak kullanabilecek durumda olması gerekir⁴¹. Öte yandan bir organ idare ve temsil yetkisini haiz olduğu takdirde dahi o alanda meydana gelen tüm zararlardan sorumlu olmayacaktır. Zarar sorumluluk şartlarından sadece bir tanesidir. Zararın varlığı sorumluluk için yeterli görüldüğü takdirde ortaklık her zarar ettiğinde bu zararını organlardan tazminat alarak giderebilirdi ki, bu durum ortaklığın malvarlığına gelen zararların riskini taşıması ilkesine aykırılık teşkil ederdi.

Organ sıfatı, yönetim kurulu üyeleri açısından yönetim kurulu üyeliğinin kabul edilmesi ile, kendilerine yetki devredilen kimseler açısından ise bu görevin kabul edilmesiyle kazanılır. Yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi ya da söz konusu yetkinin geri alınması ile beraber organ sıfatı sona erer⁴².

³⁷ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 34; Altay, Yetki Devri, s. 28; Venturi/Bauen, s. 183.

³⁸ Altay, Yetki Devri, s. 28.

³⁹ Marco Villa, "Organes de Fait et Organes Apparents", **La Responsabilite Civil d'Entreprise**, CEDIDAC, Lausanne 2004, s. 81; Garbarski, Responsabilite, s. 26; Venturi/Bauen, s. 222; Peter Fostmoser/ Thomas Sprecher / Gian Andri Töndury, **Personal Liability Under Swiss Corporate Law**, Zurich-Basel-Genf 2005, s. 143; ; Altay, Yetki Devri, s. 28.

⁴⁰ Villa, s. 81; Garbarski, Responsabilite, s. 26; Cedric Thaler, **La Notion d'Organe au Sens de l' Art. 754 CO**, Lausanne 2007, s. 41; Jean-Luc Chenaux, "La Responsabilite du conseil d'administration dans la jurisprudence recente du Tribunal federal", **Quelques actions en responsabilite**, (Editör: François Bohnet), Neuchätel 2008, s. 151.

⁴¹ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 145.

⁴² Jdt 1986 I 244; Garbarski, Responsabilite, s. 26.

b) Fiili Organlar

Yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar yaptıkları eylem ve işlemler ile ortaklığa zarar verdiklerinde bu zarardan sorumlu kılınmışlardır. Yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslara bu nitelikte bir sorumluluk yüklenmesinin altında yatan düşünce, bu kimselerin ortaklığın iradesini oluşturmasında veya bunu açıklamasında yetkili olmalarından kaynaklanmaktadır⁴³.

Yukarıda ele aldığımız ve şeklen organ sıfatına sahip olan kişi ya da kişiler açıkça yetkilendirilmiş olduklarından tespit edilmeleri ve sorumlu tutulmaları kolaydır. Buna karşın ortaklık içerisinde yer alan bazı kişiler; kanunda, esas sözleşmede ve iç yönergede belirlenen usullere göre seçilmeksizin ortaklık bünyesinde eylem ve işlemler gerçekleştirebilir ve şekli olarak bir organ gibi gözükme de aynen bir organın sahip olduğu yetkileri kullanabilir. Bu sebeple özellikle sorumluluk hukuku açısından şekli organ tanımı yetersiz kalmakta ve bu tanımın sınırları dışına çıkılarak şeklen bir organ olmasa dahi, organa özgü eylem ve işlemleri gerçekleştiren kişilerin de sahip oldukları yetkileri sebebiyle doğan zararlardan sorumlu kılınmaları gerekmektedir.

Kanun, esas sözleşme veya iç yönergelere göre ortaklık içerisinde yetkilendirilmemesine rağmen, ortaklığın iradesinin oluşmasına katılan ya da ortaklığı temsil ya da idare vazifesini üstlenen ve kendisine bağımsız bir hareket alanı bırakılan kişi ya da kişiler için doktrinde genellikle "fiili organ" kavramı kullanılmaktadır⁴⁴. Ortaklığın iradesinin oluşmasına etki eden fiili organlar da aynen şekli organlar gibi yaptıkları eylem ve işlemlerden dolayı zarara sebep olurlarsa bu kişilerin de sorumluluğuna gidilebilir⁴⁵.

Ortaklığın iradesinin oluşumunda katkıda bulunan kimseleri organ olarak nitelendirirken bu konuda somut sınırların çizilmesi gerekmektedir. Ortaklığın aldığı kararlara etki eden her kimsenin organ olarak nitelendirilmesi de hiç şüphesiz ki

⁴³ Helvacı, Sorumluluk, s. 24; Altay, Yetki Devri, s. 30.

⁴⁴ Garbarski, Responsabilité, s. 28; Venturi/Bauen, s. 223; Bauen/Bernet/Roullier, s. 150; Thaler, L'organe, s. 113; Chenaux, s.153; Jdt 2003 I 18; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 147; Altay, Yetki Devri, s. 31; Helvacı, Türk Hukuk literatüründe "fiili" teriminin hukukinin karşıt anlamı olarak kullanıldığını ve fiili olanın hukuki olmadığı yönünde bir düşünce meydana geldiğini ifade ederek, "fiili organ" kavramının hukuki olmadığı söylenemeyeceğinden "olgu organ" kavramını tercih etmektedir. Bkz. Helvacı, Sorumluluk, s. 9

⁴⁵ Bauen/Bernet/Roullier, s. 220; Thaler, L'organe, s. 129; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 142; Helvacı, Sorumluluk, s. 10-11; Altay, Yetki Devri, s. 29.

sorumluluk hukukunun amacından sapmasına sebep olacaktır. Kararın alınmasında doğrudan etkili olmayan, sadece hazırlık sürecine katılan kimseler organ olarak değerlendirilemezler⁴⁶. Örneğin, ortaklığın danışmanlık hizmeti aldığı bir firma da ortaklığın aldığı kararlarda etkili olacaktır, ancak bu durum danışmanlık firmasının organ olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir⁴⁷. Zira danışmanlık firmasının yaptığı tek faaliyet bilgi vermek ya da tavsiyelerde bulunmaktır, danışmanlık firması karar verecek pozisyonda olmadığı gibi, karar vermeye yetkili olan kişi ya da kişileri kendi isteği doğrultusunda karar vermeye zorlayamaz⁴⁸. Dolayısıyla danışmanlık yapan kişi ya da kişilerin bağımsız olarak ortaklığı temsil ya da idare yetkisinin var olduğunu ve buna bağlı olarak organ olduklarını kabul etmek mümkün değildir.

2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Organ Sıfatı

Yönetim kurulunun kanunen öngörülen (TTK md. 359) ve anonim ortaklıklar açısından zorunlu organlardan olduğuna yukarıda değinmiştik. Yönetim kurulunun, kurul olarak organ vasfı doktrinde tartışmasız⁴⁹ olarak kabul ediliyor olsa da, yönetim kurulu üyelerinin bireysel olarak organ sıfatını haiz olup olmadığı konusunda ortak bir görüş yoktur.

Doktrinde bir görüşe⁵⁰ göre, yönetim kurulu kurulu üyeleri bireysel olarak birer organ değil, organ görevlisi birer üyedirler. Bu görüşe göre organ, tüzel kişiler gibi soyut bir kavram olup tüzel kişi ile aralarındaki ilişki organik bir ilişkidir ve organ tüzel kişiye karşı hak ve borç sahibi olamaz. Tüzel kişiye karşı ancak organ görevlisi üyeler hak ve borç sahibi olabilirler, çünkü üyeler ile ortaklık arasında haklara ve borçlara kaynaklık eden hukuki bir ilişki mevcuttur.

Doktrindeki bir diğer görüşe⁵¹ göre yönetim kurulu üyeleri bireysel olarak da organ sıfatını haizdirler. TMK md. 50/2'de organların hukuki işlemleri ve diğer bütün

⁴⁶ JdT 1993 I 80; Jdt 2003 I 18.

⁴⁷ Villa, s. 87; Garbarski, Responsabilité, s. 43.

⁴⁸ Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 145; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 148.

⁴⁹ Arslanlı II, s. 94; Ansay, s. 94; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 521.

⁵⁰ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 37; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 228; Oğuz İmregün, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2001, s. 260.

⁵¹ Helvacı, Sorumluluk, s. 30, 31; Hasan Pulaşlı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Sorumluluğu", **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, s. 58; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 27; Montavon, s. 475.

eylemleri ile tüzel kişiyi borç altına sokabildikleri, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise organların kusurlarından dolayı kişisel olarak sorumlu oldukları düzenlenmektedir. ETTK'da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen md. 336, yönetim kurulu üyelerinin yaptıkları sözleşme ve diğer hukuki işlemlerden üyenin değil ortaklığın sorumlu olduğu ifade etmekteydi. Aynı konuyu düzenleyen TTK md. 553'de aynı ifadelere yer verilmemiş olsa dahi, yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisini düzenleyen md. 371'de temsile yetkili olan üyelerin ortaklık adına işlem yapacağı ifade edilmekte, hatta aynı maddenin beşinci fıkrasına göre bu kimselerin gerçekleştirdiği haksız fiillerden dahi ortaklığın sorumlu olduğu düzenlenmektedir. Bu hükümde de ETTK md. 336'da yer alan cümleye açıkça yer verilmemiş olsa dahi TTK döneminde de yönetim kurulu üyesinin yaptığı işlem ve eylemlerden yönetim kurulu üyeleri değil ortaklığın sorumlu olacağı şüphesizdir. Bu sonuç ile TMK md. 50 birlikte değerlendirildiğinde yönetim kurulu üyelerinin de bireysel olarak organ statüsünde kabul edilmesi gerekir. TTK md. 553'te yer alan düzenlemeye göre yönetim kurulu üyelerinin kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olarak kusurlarıyla ortaklığa verdikleri zarardan ayrıca “kişisel” olarak sorumlu olmaları da bunların organ sayılmasına engel değildir. Zira TMK md. 50/3 uyarınca organlar, kusurlarından dolayı ayrıca “kişisel” olarak sorumludurlar.

3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Organ Sıfatının Kabul Edilmesinin Sonuçları

TMK md. 50/2 uyarınca tüzel kişiler, organlarının gerçekleştirdiği hukuki işlemlerden ve diğer fiillerden dolayı sorumludurlar. Tüzel kişiler açısından TMK'da öngörülen bu genel hükme paralel olarak TTK md. 371/1'de de anonim ortaklıkların yönetim kurulu üyelerinin ortaklık adına hukuki işlem yapma yetkisi düzenlenmiş ve aynı hükmün beşinci fıkrasında yönetim kurulu üyelerinin görevleri sırasında gerçekleştirdikleri haksız fiillerden de ortaklığın sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

a) Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki İşlemleri Gereği Akdi Sorumluluğu

Organlar tüzel kişilerin ayrılmaz bir parçasını oluştururlar. Fiziki bir varlığı olmayan tüzel kişilerin hukuki işlem yapma iradesi organlar tarafından açıklanır. TTK md. 371/1 uyarınca temsile yetkili olan yönetim kurulu üyeleri şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Buna göre, ortaklık adına üçüncü kişilerle yapılan işlemler işlemi fiilen gerçekleştiren yönetim kurulu üyelerini değil, ortaklığı bağlar⁵².

Yönetim kurulunun ortaklık adına işlem yapma yetkisinin yanı sıra bu işlemlerden doğan yükümlülükleri de gerçekleştirme zorunluluğu vardır. Yönetim kurulu bu yükümlülüğe aykırı davrandığı zaman, yani akdi sorumluluk şartları olduğu zaman sözleşmenin karşı tarafı sözleşmeden doğan haklarını ancak ortaklığa karşı ileri sürebilir. Tüzel kişinin buradaki sorumluluğu BK 116 gereği yardımcı şahsın fiillerinden kaynaklanan sorumluluk hükümleri gereğince değil, BK 112 vd.'da yer alan akde aykırılık hükümleri kapsamında olur, zira yönetim kurulu üyeleri yardımcı şahıs niteliğinde değildir⁵³.

b) Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Haksız Fiilleri Nedeniyle Sorumluluğu

Anonim ortaklıklar organlarının gerçekleştirdiği hukuka uygun fiillerin yanı sıra hukuka aykırı fiillerden de sorumlu olmalıdır. Ortaklığın hukuka uygun olan fiillerden elde edeceği menfaate karşılık hukuka aykırı fiillerden de sorumlu olması “nimetler külfetler dengesinin” çok doğal bir sonucudur⁵⁴. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak kanun koyucu tüm tüzel kişilere ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TMK md. 50/2’de organların hukuki işlem dışında gerçekleştirdiği diğer fiillerden de tüzel kişinin sorumlu olduğunu ortaya koymuştur. TTK md. 371/5’te de TMK hükmüne

⁵² Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 1988, s. 656; Öztan, s. 123, Çamoğlu, Sorumluluk, s. 40, Helvacı, Sorumluluk, s. 31; İmregün, Hukuksal Sorum, s. 262; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 153.

⁵³ Öztan, s. 124.

⁵⁴ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 41.

paralel olarak temsile veya yönetime yetkili olanların, yani organların görevleri sırasında işlediği haksız fiillerden ortaklığın sorumlu olduğu ifade edilmiştir. TTK md. 365 uyarınca anonim ortaklıklar kural olarak yönetim kurulunca temsil ve idare edildiğinden, yönetim kurulu üyelerinin görevleri sırasında işledikleri haksız fiillerinden ortaklığın sorumlu olduğu sonucuna varılabilir.

Anonim ortaklığın haksız fiil sorumluluğundan bahsetmek için öncelikle ortaklığı temsil ya da idare etmeye yetkili olan birisinin, yani bir organın işlediği bir fiil söz konusu olmalıdır⁵⁵. Ortaklığın haksız fiil sebebiyle sorumlu olması için fiili gerçekleştiren kimsenin şekli organ olması, yani kanun ya da esas sözleşme kapsamında yetkilendirilmiş olması şart değildir. Fiili organ niteliğinde olan bir kimsenin işlediği haksız fiilden dahi ortaklık sorumludur⁵⁶. İşlenen fiil, ortaklık bünyesinde haksız fiili işleyen kimsenin yetki alanında gerçekleşmelidir⁵⁷. Bunlara ek olarak haksız fiil sorumluluğunun doğması için aranan diğer şartlar (fiilin hukuka aykırılığı, kusur, zarar ve fiil ile zarar arasındaki illiyet bağı⁵⁸) da mevcut olmalıdır.

Anonim ortaklıkta organlar tüzel kişiler açısından yardımcı şahıs değildirler. Buna bağlı olarak organların işledikleri haksız fiillerde anonim ortaklığın sorumluluğunun hukuki dayanağı adam çalıştırmanın sorumluluğunun düzenlendiği TBK md.66 değildir⁵⁹. Bu sebeple anonim ortaklık bünyesinde çalışanların organ olup olmadığının önemi sorumluluk hukuku açısından büyüktür⁶⁰. Çünkü müstahdem haksız fiillerinden dolayı sorumluluğun düzenlendiği TBK md. 66'da iş sahibine kurtuluş imkânı tanınmasına rağmen⁶¹, organın haksız fiillerinden kaynaklanan sorumluluğun düzenlendiği hükümlerde (TMK md. 50/2, TTK md. 371/5) ortaklığa kurtuluş imkânı tanınmamaktadır⁶². Organ ya da müstahdem haksız fiillerinden sorumlulukta bir diğer fark da, müstahdem gerçekleştirdiği haksız fiilde müstahdem kusurlu olması aranmaması⁶³, buna karşın organın haksız

⁵⁵ Montavon, s. 603.

⁵⁶ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 154.

⁵⁷ Ergun Özsunay, **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, İstanbul 1978, s. 80; Öztan, s. 133; Montavon, s. 603.

⁵⁸ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 516.

⁵⁹ Helvacı, Sorumluluk, s. 6.

⁶⁰ Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, İstanbul 2010, s. 124; Organ/organ olmayan çalışan (Müstahdem) ayrımı için bkz. Öztan, s. 91 vd.

⁶¹ Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, 9. Bası, İstanbul 2012, s. 144 vd.

⁶² Robertino Lei Ravello, **La responsabilité Solidaire des Organes de la Société Anonyme**, Lausanne 1992, s. 44; Helvacı, Sorumluluk, s. 6.

⁶³ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 139.

fiillerinden dolayı ortaklığın sorumlu olabilmesi için organın fiilinin kusurlu olmasının aranmasıdır⁶⁴.

Anonim ortaklığın yönetim kurulu üyeleri tarafından işlenen haksız fiilden dolayı ortaklığın sorumlu olduğu kanun düzenlemesi gereği olmakla beraber, haksız fiili işleyen kimsenin de ortaklık ile beraber sorumlu olup olmayacağı konusu tartışmalıdır.

TTK md. 371/5'in son cümlesinde ortaklığın haksız fiili işleyene rücu etme hakkı düzenleniyor olsa da, bu hüküm haksız fiili işleyenin ortaklıkla beraber sorumlu olup olmayacağını çözmektedir. Doktrinde bir görüşe⁶⁵ göre haksız fiili işleyen organlarla ortaklık arasında teselsül ilişkisi vardır. Çünkü yönetim kurulu tarafından işlenen fiilden ortaklık TMK md.50/2 ve TTK md. 371/5 gereği sorumludur, yönetim kurulu üyesi ise TMK md. 50/3 gereği işlediği haksız fiilden dolayı kişisel olarak sorumludur. Doktrindeki diğer görüşe göre ise, yönetim kurulu üyelerinin haksız fiilin diğer tarafına karşı sorumlu tutulması mümkün değildir. Yönetim kurulu üyeleri ancak ortaklığın kendilerine rücu etmesi sonucu sorumlu tutulabilirler⁶⁶.

D. Yönetim Kurulu'nun Görev ve Yetkileri

1. Görev ve Yetki

Anonim ortaklıklar yönetim kurulları aracılığıyla yönetilir ve temsil edilir (TTK md. 365). Yönetim kurulunun bu faaliyeti yerine getirebilmesi için bir takım yetkileri kullanması gerekmektedir. Yönetim kurulunun yönetim yetkisi ortaklığın iç işleyişine ilişkin olup, temsil yetkisi ise ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkilerine, yani dış ilişkiye ilişkindir⁶⁷. Bu yetkilerin hukuka uygun olarak kullanılabilmesi adına kapsamlarının tespit edilmesi ve sınırlarının çizilmesi gerekmektedir.

⁶⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s. 125, Öztan, s. 135.

⁶⁵ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 43; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 654; Ravello, s. 44.

⁶⁶ Mimaroglu, s. 26.

⁶⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N.522; Karahan Sami (Editör), **Şirketler Hukuku**, 1. Baskı, Konya 2012, s. 383.

a) Yönetim Yetkisi ve Görevi

Yönetim kurulunun yetkileri kanun tarafından öngörülebileceği gibi, esas sözleşme ile de bir takım yetkilerin yönetim kuruluna verilmesi mümkündür⁶⁸. TTK yönetim kurulunun yetkileri açısından genel çerçeveyi md. 374 ile belirlemiş ve yönetim kurulunun lehine bir yetki karinesi benimsenmiştir⁶⁹. Bu hükme göre "*Yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir.*" Bu hükme göre yönetim kurulunun yetkilerinin sınırını kanun ya da esas sözleşme ile genel kurula bırakılan yetkiler oluşturmaktadır. Yönetim kurulunun yetkilerinin nihai sınırını ise TTK md. 408'de öngörülen genel kurulun devredilmez yetkileri oluşturmaktadır. Zira bu yetkilerin esas sözleşme ile dahi yönetim kuruluna devredilebilmesi mümkün değildir⁷⁰. Yani yönetim kurulunun yetki ve görev alanları esas sözleşme ile daraltılıp genişletilebilirken, münhasıran genel kurula verilen yetkilerin yönetim kuruluna esas sözleşme ile dahi devredilmesi mümkün değildir⁷¹.

TTK'nın çeşitli noktalarında yönetim kurulunun yetki ve görevleri sayılmaktadır. Ancak yönetim kurulunun yetki ve görevleri kanunda açıkça sayılanlarla sınır olmayıp TTK md. 374 uyarınca kanun ya da esas sözleşme ile genel kurula bırakılan yetkilerin dışında kalan tüm konularda ortaklığın işleyişine ilişkin yetki ve görevler de yönetim kuruluna aittir.

aa. Münhasıran Yönetim Kuruluna Ait Olan Yetkiler

Anonim ortaklığın yönetimine ilişkin bazı hususlar, yönetim işlevi açısından vazgeçilmez bir unsur olarak kabul edilerek bu yetkilerin devredilmesi yasaklanmıştır. Yönetim kurulunun devredilemez yetkileri TTK md. 375'te düzenlenmektedir. Bu hüküm yönetim kurulunun devredilemez yetkileri başlığı

⁶⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 525.

⁶⁹ Bauen/Bernet/Roullier, s. 171.

⁷⁰ Karahan/Huysal, s. 498; Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku, Bursa 2013, s. 261.

⁷¹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 30, 289; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 524; Karahan/Arslan, s. 387.

altında düzenlenmiş olsa da, yönetim kurulunun devredilmez yetkileri bu maddede sayılanlar ibaret değildir⁷². Örneğin TTK md. 379 uyarınca ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi için genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendireceğine dair düzenleme TTK md. 375'te sayılmayan devredilmez yetkilerden birisidir. Yönetim kurulunun bu nitelikteki yetkileri esas sözleşme ile genel kurula bırakılamayacağı gibi, TTK md. 367 kapsamında Murahhaslara da devredilemez⁷³. Genel kurulun bu konularda vereceği kararlar hukuken kesin hükümsüz nitelikte olup⁷⁴ yönetim kurulu açısından ancak bir tavsiye niteliğinde değerlendirilebilecek, ancak bu karara göre davranmak zorunda olmayacaktır⁷⁵.

Yönetim kurulu, devredilemez görev ve yetkilerini kural olarak kurul halinde kullanır⁷⁶. Bu hükümde yer alan devredilmezlik kavramı ile kastedilen aslen sadece konuya ilişkin nihai karar verme yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğudur, yoksa ilgili işleme ilişkin en ufak ayrıntıdan nihai sonuca kadar yönetim kurulu üyelerinin konuyla ilgilenmesi gerektiği değildir. Yönetim kurulu, konuya ilişkin hazırlık aşamalarında ortaklık bünyesinde bulunan kişi ya da kişilerden ve hatta TTK md. 366/2 kapsamında kurulan komitelerden yardım alabileceği gibi, ihtiyaç duyulduğunda konuya ilişkin dışarıdan danışmanlık hizmeti de alabilecektir⁷⁷. Ancak şu önemle ifade edilmelidir ki, kanun koyucu böyle bir görev dağılımına izin veriyor olsa da, burada yardım edenlerin görevi ilgili konuda karar almak değil, yönetim kurulunun alacağı kararın altyapısını oluşturup, yönetim kurulunun alacağı kararın uygulanması ve gözetimi konularında ona destek vermektir⁷⁸. Yani bu yetki aslen tüm yönetim kurulu üyeleri üzerinde bırakılmakta, bu yetki alanında bir zarar meydana geldiği takdirde bu zarardan bütün üyeler sorumlu kılınmaktadır. İleride de ifade edileceği üzere, yönetim kurulu üyeleri, haklarında açılan sorumluluk davalarında bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide de ileri sürerek indirim talep edebilmekte olup, bir üye zarara sebep olan yetkinin usulüne uygun olarak

⁷² Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 540; İsviçre hukukunda yönetim kurulunun devredilemez yetkilerini düzenleyen İBK md. 716a/1 hükmü açısından aynı görüş için bkz. Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 166; Montavon, s. 586.

⁷³ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-37; Altay, Yetki Devri, s. 102; Rita Trigo Trindade, **Le Conseil d'Administration de la Société Anonyme**, Genève 1996, s. 14; Montavon, s. 586.

⁷⁴ Veronique Pittet, **Les Compétences et la Responsabilité de l'Administrateur-Directeur Dans le Droit de la Société Anonyme**, Lausanne 1999, s. 26; Montavon, s. 586.

⁷⁵ Pittet, s. 26; Veliye Yanlı, "İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda "İş Bölümü İlkesi ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri", **İÜHF**, 1997, Prof. Dr. Türkan Rado Sayısı, s. 273, Altay, Yetki Devri, s. 343.

⁷⁶ Karahan/Arslan, s. 384; Altay, Yetki Devri, s. 102; Üçışık/Çelik, s. 396.

⁷⁷ Üçışık/Çelik, s. 397.

⁷⁸ Montavon, s. 587.

devredildiğini ve kendisine ait gözetim ve talimat görevini layıkıyla yerine getirdiğini ortaya koyarak sorumluluktan kurtulabilir. Ancak devredilemez görev ve yetkilerde böyle bir definin ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Bu alanda meydana gelen zararlardan yönetim kurulu üyelerinin tümü sorumludur⁷⁹. Devredilmez yetkilere ilişkin görev dağılımı ancak iç ilişkide, sorumluların kendi aralarında tazminatın nihai olarak paylaşılmasına ilişkin etki doğurabilir⁸⁰.

aaa. Ortaklığın Üst Düzeyde Yönetimi ve Bunlarla İlgili Talimatların Verilmesi

Yönetim kurulu bir ortaklığın yönetim teşkilatında en üst noktada yer almaktadır ve ortaklığın yönetimine ilişkin en yetkili organdır. Bu noktada ortaklığın yönetimine ilişkin TTK md. 366/2 bağlamında komiteler oluşturulduğunda ya da TTK md. 367 bağlamında yönetim kurulu yetkilerini devrettiğinde dahi kanun koyucu, yönetim kurulunun yönetim şemasının diğer unsurlarını kontrol etmesi için üst yönetim ve talimat verme yetkisini yönetim kuruluna vermiştir. Bu aslen bir yetki olmasının yanı sıra yönetim kurulu üyesi açısından bir yükümlülük niteliği de arz etmekte ve bu vazife ihlal edildiği takdirde ilgili yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelebilmektedir.

Üst yönetim kavramı ile kastedilen ortaklığın günlük işleriyle uğraşılması değil aksine, ortaklığın genel olarak amacına ulaşması için yönetim ilkelerinin belirlenmesi, ortaklığın yapısal anlamda iyi çalışabilmesi için yönetim şemasının ve ekonomik yapının oluşturulması ve ortaklığın sürekli gelişerek amacına ulaşabilmesi için gerekirse uzun dönemli stratejik kararlar alınmasıdır⁸¹. Talimat verme yükümlülüğü ise üst yönetime ilişkin ilke, plan ve programlara uyumun sağlanması amacıyla ortaklığın ilgili birimlerine gereken talimatların verilmesi anlamını taşımaktadır⁸².

⁷⁹ Altay, Yetki Devri, s. 103.

⁸⁰ Altay, Yetki Devri, s. 105.

⁸¹ Olivier Bastian, **Delegation de Competences et repartition des taches au sein du conseil d'Administration**, CEDIDAC, S. 85, Lausanne 2010, s. 79 vd; Walter A. Stoffel, "Le Conseil d'administration et la responsabilité des Administrateurs et Reviseurs", Le Nouveau Droit des Sociétés Anonymes, CEDIDAC, Lausanne 1993, s. 175; Venturi/Bauen, s. 137.

⁸² Pittet, s. 31; Montavon, s. 588; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-38.

bbb. Ortaklık Yönetim Teşkilatının belirlenmesi

Ortaklığın yönetim yetkisi aslen yönetim kuruluna ait olmakla beraber, faaliyetlerinin nitelik ve niceliğine bağlı olarak kompleks bir yapıya sahip olabilen anonim ortaklıkların idare edilebilmesi için yönetime ilişkin görevlerin hiyerarşik bir yapı içerisinde paylaşılarak bir sistemin oluşturulması gerekmektedir. Bu bağlamda yönetim kurulu üyeleri, kanunun izin verdiği ölçüde devredilmesi yasak olan yetkileri de göz önünde bulundurarak TTK md. 367 kapsamında yetkilerini murahhaslara devredebileceği gibi, TTK md. 366 uyarınca yetki devri olmaksızın görev paylaşımı yoluyla komite veya komisyonlar kurarak yönetim faaliyetlerini gerçekleştirebilirler.

Yönetim kurulunun yetkilerini devredebilmesi için esas sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmalı ve yönetim kurulu bu konuda alacağı bir karar ile iç yönerge hazırlamalıdır⁸³. Aksi takdirde yönetim kurulunun yetkilerini murahhaslara geçerli olarak devredebilmesi mümkün değildir. Ancak yönetim kurulunun yönetim şemasını belirleme görevi yetki devrine ilişkin esas sözleşmede düzenleme olup olmamasına bağlı olmaksızın mevcuttur. Bu halde yönetim kurulu yetkili olduğu ölçüde yönetim şemasını oluşturmalı, yönetimde yer alan kişi ya da birimler arasındaki hiyerarşik yapıyı ve bunlar arasındaki görev ve yetkileri belirlemeli ve ortaklığı bu şekilde idare etmelidir⁸⁴. Yönetim kurulunun bu yükümlülüğüne ilişkin sorumluluğuna gidildiği takdirde esas sözleşmede yetki devrine ilişkin hüküm bulunmaması göz önünde bulundurulacaktır⁸⁵.

Yönetim teşkilatının belirlenmesi bağlamında yönetim kurulu isterse bütün yetkileri kendi bünyesinde tuttuğu bir sistem oluşturabileceği gibi, isterse devredilmesine izin verilen tüm yetkileri üçüncü kişilere devrederek kendisi bir gözetim organı gibi faaliyet gösterebilir. İsterse yönetime ilişkin görevler üyelerin bir kısmına devredilerek üyelerin bir kısmı icra yetkisini haiz olmayan üye olarak belirlenir ve yönetim kurulunun kendi içerisinde adeta bir gözetim bir de yönetim

⁸³ Mathieu Blanc, "La délégation de compétences par le conseil d'administration", **Aspects actuels du droit de la société anonyme**, CEDIDAC, Lausanne 2005, s. 297; Montavon, s. 610; Trindade, Le Conseil d'administration, s. 168; Pittet, s. 62-63; Garbarski, Responsabilité, s. 51; Stoffel, Le Conseil d'administration s. 178; Venturi/Bauen, s. 116; Bauen/Bernet/Roullier, s.178.

⁸⁴ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 545.

⁸⁵ Altay, Yetki Devri, s. 107.

organı varmış gibi hareket edilebilir⁸⁶. Genel kurul yönetim kurulunun başkanı ve yardımcısını seçmek (TTK md.366) dışında yönetim kurulunun kendi içinde nasıl şekilleneceğine karışamaz⁸⁷. Yani genel kurul yetkinin kime devredileceğine, komite kurulup kurulmayacağına kurulacaksa nasıl şekilleneceğine ilişkin karar veremez⁸⁸.

Yönetim kurulunun, oluşturduğu şema kapsamında devredilmesi yasak olmayan yetkilerini devrettiği takdirde dahi yetkilerini devrettiği kişilerin seçimi, bu yetkilerin kullanımına ilişkin talimat verilmesi ve yetkilerin nasıl kullanıldığına ilişkin üst gözetim görevlerine ilişkin özen yükümlüğü devam etmektedir⁸⁹. Bu yükümlülüklerin ihlali halinde bir zarar ortaya çıkarsa yetkileri devredilmiş olsa bile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelir⁹⁰.

ccc. Muhasebe, Finans Denetimi ve Finansal Planlamanın Oluşturulması

Ortaklığın ekonomik yapısının sağlam ve denetlenebilir olabilmesi için önemi tartışılmaz olan muhasebe, finans denetimi ve finansal planlamanın oluşturulmasına ilişkin yetkiler de devredilmesi mümkün olmayan yetkiler arasında sayılmıştır. Ortaklığın finansal yapısına ilişkin olan bu görev söz konusu ortaklığın faaliyetlerinin hacmine bağlı olarak şekillenmelidir⁹¹. Yıllık cirosu 100.000 TL olan bir ortaklık ile 100.000.000 TL olan ortaklığın finansal yapısının aynı olması beklenemez. Yönetim kurulu ortaklığın durumuna en uygun olan yapıyı oluşturmakla yükümlüdür.

Maddede belirtilen muhasebe kavramıyla, ortaklığın malvarlığı durumu ile faaliyetlerine ilişkin işlem ve hareketlerin kayıt altına alınması kastedilmektedir⁹². Ancak yönetim kurulunun ortaklığa ait bütün muhasebe işlerini görmesi mümkün

⁸⁶ Bastien, Delegation, s. 91.

⁸⁷ Rita Trigo Trindade, "La répartition des Tâches au Sein du Conseil d'Administration", **RSDA 76 (2004)**, s. 30.

⁸⁸ Pittet, s. 34; Bastian, Delegation, s. 96.

⁸⁹ Pittet, s. 175; Montavon, s. 611; Venturi/Bauen, s. 242.

⁹⁰ Necla Akdağ Güney, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2012**, s.109.

⁹¹ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-40.

⁹² Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-41.

olmadığından burada kastedilen muhasebe işlerinin görülmesi değil, ortaklığın ihtiyacına bağlı olarak gerekli olan muhasebe organizasyonunun kurulmasıdır⁹³.

Maddede yer alan finans denetimi ile aslen ortaklığın iç denetimi kastedilmektedir⁹⁴. Yönetim kurulu bütün denetimi tek başına gerçekleştirmek zorunda değildir, zira yönetim kurulu bir denetim organı değildir. Burada kastedilen ortaklığın finansal denetimi için gerekli olan sistemi kurma ve ortaklığın bu sisteme göre işlemlerini sağlama yükümlülüğüdür⁹⁵. Finansal denetim, ortaklığın büyük ya da küçük olması fark etmeksizin ortaklığın amacına ulaşabilmesi için gerekli bir unsur olduğundan devredilmez bir yetki olarak öngörülmüştür. Finansal denetim ortaklığın ekonomik faaliyetlerinde finansmanın nasıl, hangi kaynaklardan, hangi şartlar altında sağlandığının; ortaklığın likidite durumunun, nakit akışının, faaliyetlere ilişkin hazırlanan raporların gerçeğe uygunluğunun kontrol edilmesi anlamına gelmektedir⁹⁶. Yönetim kurulu bu faaliyetini yerine getirirken ortaklığın aktiflerini korumayı, finansal verilerin doğruları yansıtacak şekilde uyumlu olmasını ve bu noktada bir hata ya da hile varsa bunların ortaya çıkarılmasını amaçlamaktadır. Kanun, esas sözleşme ve talimatlara uygun hareket edilip edilmediğinin kontrolünün yanısıra ortaklığa ait işletme risklerinin kontrolü de iç denetim kapsamındadır⁹⁷. Anonim ortaklığın ihtiyacı doğrultusunda gerekli olan finansal denetim mekanizmasını oluşturmayan yönetim kurulu, denetimsizlikten kaynaklanan zararlardan sorumludur⁹⁸. Devredilmesi yasak olan bir yükümlülük olduğundan yönetim kurulu üyeleri bu konuda üyelerden bazılarının yetkilendirildiğini ya da yetkinin başkasına devredildiğini iddia ederek sorumluluktan kurtulamazlar.

Finansal planlama, ortaklığın amaçlarının gerçekleştirebilmesi için ortaklığın likiditesinin sağlanması, bütçesinin hazırlanması ve bu konularda gereken önlemlerin alınması anlamlarını taşımaktadır⁹⁹. Bu yükümlülük sayesinde ortaklığın elinde bulunan ekonomik kaynaklarla ortaklığın borçlarının ödenmesi ve uzun dönemli amaçlara ulaşılması garanti altına alınmaktadır¹⁰⁰.

⁹³ Pittet, s. 35.

⁹⁴ Bastian, Delegation, s. 104.

⁹⁵ Pittet, s. 37; Venturi/Bauen, s. 147; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 549.

⁹⁶ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-42.

⁹⁷ Bastian, Delegation, s. 105.

⁹⁸ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-42.

⁹⁹ Pittet, s. 38; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-43.

¹⁰⁰ Bastian, Delegation, s. 106.

ddd. Müdürlerin ve İmza Yetkililerinin Atanması ve Azledilmesi

Yönetim kurulunun yönetim yetkilerinin kurul halinde yerine getireceği Kanun'da öngörülmüş olmakla beraber, günümüzde bu yetkilerin tümünün kurul halinde kullanılması istisnai bir durum haline gelmiştir. Günümüzde yönetim kurulu yetkilerinin bir kısmını ya da kanunun izin verdiği ölçüde tümünü devrederek faaliyet yürütmektedir. TTK md. 375/1 bent (d)' de yönetim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla müdürlerin ve imza yetkililerinin atanmasına ilişkin yönetim kurulunun yetkisinin devredilemez nitelikte olduğunu vurgulanmaktadır.

Madde metninde yer alan müdürler kavramı ile neyin kastedildiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu düzenleme İBK md. 716a/1 bent 4'te "yönetim yetkililerinin ve temsilcilerinin atanması" şeklinde düzenlenmektedir. İsviçre doktrini ve İsviçre Federal Mahkemesi bu düzenleme ile sadece doğrudan yönetim kuruluna bağlı üst düzey yöneticilerin atanmasına ilişkin yetkinin devredilemeyeceğinin düzenlendiğini kabul etmektedir¹⁰¹.

Türk doktrininde **Altay**, TTK md. 375 bent (d) hükmünde yer verilen müdür kavramı ile ETTK md. 342 anlamındaki yönetim yetkilerinden yoksun fakat belirli bir görevi yerine getirmek için görevlendirilen kişilerin kastedildiğini ifade etmektedir¹⁰². Buna karşın **Akdağ Güney**, mehzaz kanuna ilişkin İsviçre doktrinini yapmış olduğu yorumun daha isabetli olduğunu ve TTK md. 375 bent (d)'de yer alan müdür kavramının üst düzey yöneticileri kastettiğini vurgulamaktadır¹⁰³. Hükmün gerekçesi her ne kadar **Altay**'ın görüşünü destekleyecek nitelikte ise de, gerekçenin bağlayıcı bir nitelik arz etmediği göz önünde bulundurularak hareket edilmelidir.

Altay, yönetim kurulunun yönetim yetkilerini devretme ve geri alma yetkisinin devredilmezliğinin TTK md. 375 bent (b)' den çıkarılabileceğini ifade etmektedir¹⁰⁴. Yönetim yetkilerine ilişkin ortaklık açısından büyük önem arz eden üst yönetim yetkililerinin belirlenmesi meselesinin yorum yoluyla çözülmesi, buna karşın açık bir şekilde ele alınan kanun hükmünün, ortaklık içerisinde nispeten önemsiz bir konumda bulunan yönetim yetkisi olmayan müdür kavramına

¹⁰¹ Blanc, La délégation, s. 309; Bastian, Delegation, s. 110; Stoffel, Le Conseil d'administration, s. 176; Pittet, s. 39; Venturi/Bauen, s. 149; Jdt 2003 I s. 10.

¹⁰² Altay, Yetki Devri, s. 114.

¹⁰³ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 102; Aynı yönde bkz. Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-45; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 555.

¹⁰⁴ Altay, Yetki Devri, s.115.

indirgenmesi mümkün gözükmemektedir. Nitekim yönetim teşkilatının oluşturulmasına ilişkin olan TTK md. 375 bent (b) hükmünün murahhasları kapsadığı yorumu kabul edilseydi, bu halde aynı hükmün yönetim yetkisini haiz olmayan müdürleri de kapsadığı yorumu yapılarak (d) bendine gerek kalmaksızın sorun çözülebilirdi. Öte yandan özellikle şubeleriyle ülkenin dört bir yanında faaliyet gösteren bir ortaklıkta yönetim yetkisine sahip olmayan ama belli bir işin yapılması amacıyla görevlendirilen her kişinin yönetim kurulu tarafından atanmasını beklemek mümkün değildir. Bu sebeplerle kanun koyucunun müdürlerin atanmasına ve görevden alınmasına ilişkin olan TTK md. 375 bent (d) düzenlemesinin, aslen yönetim kurulunun yetkilerini devralan üst yönetime ilişkin olduğunun kabul edilmesi daha uygun olacaktır.

Aynı maddede düzenlenen imza yetkilisi kavramı TTK md. 368 bağlamında atanacak olan ticari temsilcileri ve ticari vekilleri ifade etmektedir¹⁰⁵. TBK md. 547'de düzenlenen ticari temsilciler; işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişilerdir. Buna karşın TBK md. 551'de düzenlenen ticari vekiller; bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişilerdir. TTK md. 375 bent (d) uyarınca bu kişilerin atanması ve görevden alınmasına ilişkin yetkinin devredilmesi de yasaklanmıştır.

eee. Üst Gözetim

Üst gözetim kavramı üst düzeyde yönetim kavramı ile doğrudan bağlantılı bir hüküm olduğundan yönetim kurulunun en önemli yetkilerinden birisidir¹⁰⁶. Üst gözetim, yönetimle görevli kişilerin kanunlara, ortaklığın esas sözleşmesine, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun davranıp davranmadığının denetlenmesidir¹⁰⁷. Bu görev sadece yönetim faaliyetlerinin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesinden ibaret olmayıp, yetkili kişilerin

¹⁰⁵ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 102.

¹⁰⁶ Bastian, Delegation, s. 119.

¹⁰⁷ Pittet, s. 41; Blanc, La délégation, s. 310; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-46; Altay, Yetki Devri, s. 115.

faaliyetlerinin ekonomik olarak yerinde olup olmadığının denetlenmesini de içermektedir¹⁰⁸. Yönetim talimatlarına uygunluk denetimi ifadesinde zımnen yönetim kurulunun gerekli talimatları verme yükümlülüğünün de olduğu ifade etmektedir¹⁰⁹.

Yönetim kurulunun gerçekleştireceği üst gözetim kapsamındaki hukukilik denetimi her işlem için ayrı ayrı yapılmayacak, hukuka uygunluk denetiminin sağlanması için gerekli gözetim sisteminin kurulmasını sağlayacaktır¹¹⁰. Üst gözetime ilişkin gerekli sistemi kuran yönetim kurulu bu sistemin gerektiği gibi çalışmasını da sağlamalıdır. Bu bağlamda yönetim kurulu gerekli bilgi akışının sağlanması ve buna bağlı olarak gerekli kontrollerin yapılmasını sağlayabilmelidir¹¹¹.

Yönetim kurulu üst gözetime ilişkin gerekli organizasyonu kurmalı, bu organizasyon içerisinde bu konuda uzman kişileri görevlendirmelidir. Ancak yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğü bununla sınırlı olmayıp, yönetim kurulu üst gözetim sisteminin amacına uygun işleyip işlemediğini de kontrol etmeli bu konuda bir eksiklik gördüğü takdirde bu konuda gerekli talimatları vermelidir¹¹².

fff. Bazı Defterlerin Tutulup Raporların Düzenlenmesi, Genel Kurul Toplantılarının Hazırlanması ve İcrası

Kanun'un 375. maddesinin (f) bendi uyarınca yönetim kurulu; pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulmasından sorumludur. Yönetim kurulunun bu görevi, bahsi geçen defterlerin hukuka uygun olarak tutulmasını gerektirmektedir. Defterlerin açılış ve kapanışlarının yapılması,

¹⁰⁸ Montavon, s. 590; Blanc, La délégation, s. 310 Venturi/Bauen, s. 152; Bastian, Delegation, s. 120; Guy Mustaki, "Obligations et responsabilité des organes dirigeants découlant des normes de corporate governance", **SJ 2006 II**, s. 208; Hasan Pulaşlı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Mütessesil Sorumluluğu", **Batider C. XXV**, S. 1, 2009, s. 39.

¹⁰⁹ Bastian, Delegation, s. 120.

¹¹⁰ Pittet, s. 42; Bastian, Delegation, s. 120-121.

¹¹¹ Venturi/Bauen, s. 153.

¹¹² Altay, Yetki Devri, s. 118; Üst gözetime ilişkin gerekli organizasyonun kurulmasıyla yönetim kurulunun görevini yerine getirmiş olacağına yönelik bkz. Mehmet Helvacı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Konusunda Getirdiği Yenilikler", **Avrupa Birliği Perspektifinden TTK Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans**, Ankara 2010, s. 209; Bastian, Delegation, s. 119.

kayıt düzenine uyulması ve sadece mevzuatın izin verdiği hususların defterlere kaydedilmesi bu görev kapsamındadır¹¹³.

Bu hüküm uyarınca yönetim kurulunun devredilemez yetkilerinden biri de yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının hazırlanarak genel kurula sunulmasıdır. TTK md. 514 uyarınca yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunu, bilanço gününü izleyen hesap döneminin ilk üç ayı içinde hazırlayarak genel kurula sunmalıdır. Yıllık faaliyet raporu hazırlanırken hem TTK md. 516'ya hem de "Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik" hükümlerine uyulmalıdır.

Yönetim kurulu, genel kurul toplantılarının hazırlanmasından da sorumludur. Nitekim yıllık faaliyet raporunun hazırlanması genel kurul toplantılarının hazırlanmasının aşamalarındandır¹¹⁴. Gerçekten TTK md. 437 uyarınca ortaklığın yıllık faaliyet raporu, genel kurul toplantısından en az on beş gün önce ortaklığın merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulmak zorundadır. Genel kurul toplantısına çağrı (TTK md. 410), gündemin belirlenmesi (TTK md. 413), çağrının usulüne uygun olarak yapılması (TTK md. 411), hazır bulunanlar listesinin hazırlanması (TTK md. 417) hususları da genel kurul toplantılarına hazırlık görevi kapsamındadır.

Yönetim kurulunun (f) bendi kapsamındaki devredilmesi yasaklanan son görevi genel kurul kararlarının icra edilmesidir. Genel kurul bir icra organı olmadığından, genel kurul kararlarının icrası yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmek zorunda olup, bu kararların icrasından doğan sorumluluk da yönetim kuruluna ait olacaktır¹¹⁵. Yönetim kurulunun genel kurul kararlarını icra etmesi görevi ile asıl kastedilen yönetim kurulunun bu kararları bizzat yerine getirmesi olmayıp, bu kararların icra edilmesini sağlamasıdır¹¹⁶. Bu bağlamda yönetim kurulu, genel kurul kararlarının icra edilmesi için gereken organizasyonu kurmalı ve vereceği talimatlar ile bu organizasyonun işlemlerini sağlamalıdır¹¹⁷.

¹¹³ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 564.

¹¹⁴ Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 565.

¹¹⁵ Bastian, Delegation, s. 134.

¹¹⁶ Bastian, Delegation, s. 134.

¹¹⁷ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 111; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 567.

ggg. Borca Batıklık Halinde Bildirim

Borca batıklık durumu ortaklığın aktif malvarlığının borçlarını karşılamayacak durumda olmasını ifade etmektedir¹¹⁸. TTK md. 376/3 uyarınca yönetim kurulu ortaklığın borca batık olduğuna ilişkin bir takım emareler gördüğünde aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkarır. Bu bilançoya göre ortaklığın aktif malvarlığı borçlarını karşılamaya yetecek durumda değilse yönetim kurulunun bu durumu mahkemeye bildirmesi zorunludur. Bu yükümlülük TTK md. 375 bent (g) uyarınca yönetim kurulunun devredilmez yetkilerindedir.

b) Yönetim Yetkilerinin Devri

Anonim ortaklıklar esas itibariyle yönetim kurulu tarafından yönetiliyor olsa da, ortaklığın iş hacmine bağlı olarak kurulun yönetimi tek başına gerçekleştirmesi mümkün olmayabilir. Anonim ortaklığın ihtiyacı gereği yönetim kurulu kanunen devredilmesi yasak olan yetkileri haricindeki yetkileri kendi içerisinde paylaştırabileceği gibi üçüncü kişilere de devredebilir¹¹⁹. Hatta anonim ortaklığın faaliyetleri gereği ortaklığın sağlıklı bir şekilde yönetilebilmesi için bu yetkilerin devredilerek paylaştırılması gerekiyorsa, yetki devri bir hak olmaktan öte bir yükümlülük halini alacaktır¹²⁰.

Yönetim yetkilerinin devri, sorumluluğun kime ait olduğu konusunda da büyük önem arz etmektedir. Zira ileride de detaylı olarak ele alacağımız üzere yetkilerini devreden yönetim kurulu üyesi yetkiyi devrettiği kişiyi seçerken gerekli

¹¹⁸ İsmail Kayar, **Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Konya 1997, s. 125; Doktrinde Türk, borca batıklık incelemesinde “malvarlığı” ile “borçların” kıyaslanması gerektiğini ifade ederek bu yorumunun kanunun amacına daha uygun olduğunu savunmuştur. Bkz. Ahmet Türk, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, Ankara 1999, s. 34.

¹¹⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 535-536; Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, § 30, 373; Domaniç, s. 511-512; Bilgili/Demirkapı, s. 385; Karahan/Arslan, s. 403; Venturi/Bauen, s. 115; Thaler, *L'organe*, s. 61.

¹²⁰ Garbarski, *Responsabilité*, s. 50; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 164.

özeni göstermiş, yetkiyi devrettikten sonra gözetim borcunu yerine getirmiş ve gerekli talimatları vermişse bu halde sorumluluktan kurtulacaktır¹²¹.

Yönetim kurulunun yetkilerini devredebilmesi için öncelikle bu konuda esas sözleşmede bir hüküm olması gerekmektedir¹²². Esas sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunduğu takdirde yönetim kurulu bu hükme dayanarak bir karar alıp iç yönerge hazırlayacak ve yetkilerini bu şekilde devredecektir¹²³. Yönetim kurulu ancak Kanun'un devrine izin vermediği yetkilerin dışında kalan yetkilerini devredebilir (TTK md. 367)¹²⁴.

Yönetim kurulu tarafından hazırlanacak iç yönerge, hesap verilebilirlik ve sorumluluk sorumluluk ilkelerinin gereklerine uygun bir şekilde hazırlanmalıdır¹²⁵. Bu bağlamda iç yönergede hangi yetkilerin kime devredildiği, yetki devredilen kişilerin ortaklıktaki konumu, kimin kime hesap vermekle yükümlü olduğu yer almalı ve anonim ortaklığın yönetim teşkilatı bir bütün olarak yansıtılmalıdır¹²⁶.

c) Temsil Yetkisi ve Görevi

Temsil yetkisi, yönetim kurulu üyesinin anonim ortaklık adına üçüncü kişilerle işlem yapabilmesini ifade eder¹²⁷. Yönetim yetkisi ortaklığın kendi içinde nasıl idare edileceğini ilgilendirirken, temsil yetkisi ortaklık ile üçüncü kişilerin ilişkilerini ilgilendirmektedir.

Yönetim kurulunun üçüncü kişilerle yaptığı işlemin ortaklığı bağlaması için bu işlemin ortaklık adına yapılmış olması gerekmektedir¹²⁸. Yönetim kurulu üyesi

¹²¹ Chaudet, Droit des Affaires, s. 165; Blanc, La délégation, s. 325; Bauen/Bernet/Roullier, s.227; Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, s. 37; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 14.

¹²² Montavon, s. 610; Trindade, Le Conseil d'administration, s. 168; Pittet, s. 63; Garbarski, Responsabilité, s. 51; Blanc, La délégation, s. 296; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s.164.

¹²³ Blanc, La délégation, s. 297; Montavon, s. 610; Trindade, Le Conseil d'administration, s. 169; Pittet, s. 63-64; Garbarski, Responsabilité, s. 51; Stoffel, Le Conseil d'administration, s. 178; Venturi/Bauen, s. 116; Bauen/Bernet/Roullier, s.178.

¹²⁴ Pittet, s. 180; Garbarski, Responsabilité, s. 51; Altay, Yetki Devri, s. 100.

¹²⁵ Altay, Yetki Devri, s. 172.

¹²⁶ Venturi/Bauen, s. 117; Altay, Yetki Devri, s. 172; Karahan/Arslan, s. 403; Blanc, La délégation, s. 298.

¹²⁷ Venturi/Bauen, s. 169.

¹²⁸ Venturi/Bauen, s. 169.

işlemi ortaklık adına yapmamışsa bu halde işlem ortaklığın faaliyet alanında gerçekleşmiş olsa dahi işlemi yapan üyeyi bağlayacak, ortaklığı bağlamayacaktır¹²⁹.

Yönetim kurulu ortaklık adına üçüncü kişilerle işlem yapma konusunda en yetkili organ olduğundan ortaklığın yapabileceği bütün işlemleri yapabilir. TTK ile benimsenen yeni sistemde anonim ortaklıkların işlem ehliyetini sınırlayan ultra vires kuralı kaldırılmıştır¹³⁰. Yani anonim ortaklığın esas sözleşmesinde yer alan işletme konusu dışındaki alanlarda da faaliyet göstermesine teorik olarak izin verilmiştir. Ultra vires kuralı kaldırılmış olmasına rağmen yönetim kurulunun temsil yetkisi aynı sınırlara tabi tutulmamıştır. Buna göre TTK md. 371/1 uyarınca yönetim kurulu ortaklığın amacına ve işletme konusuna giren her türlü işlemi yapmakla yetkili kılınmış, aynı hükmün ikinci fıkrasında işletme konusu dışında yapılan işlemlerin yaptırımı düzenlenerek üçüncü kişi bu durumu biliyorsa yapılan işlemin ortaklığı bağlamayacağı, üçüncü kişi durumu bilmiyorsa ve bilebilecek durumda değilse işlemin ortaklığı bağlayacağı ifade edilmiştir. Anonim ortaklık bu işlem sebebiyle yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidebilecektir¹³¹. Yani görüldüğü üzere ortaklıklar hukukunda ultra vires kuralı teorik olarak kaldırılmış olsa dahi anonim ortaklıklar açısından bu yeniliğin pratik olarak uygulanması mümkün gözükmemektedir. Kanaatimizce TTK md. 371/1-2 hükmü olmasaydı dahi yönetim kurulunun ortaklığın işletme konusu dışında işlem yapmaması gerekecekti. Zira TTK md. 210/3 uyarınca işletme konusu dışında faaliyet gösteren ortaklıklar hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bu işlemleri öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde fesih davası açabilecektir. Bu halde yönetim kurulu üyesi TTK md. 369'da düzenlenmiş olan özen borcu gereği ortaklığın feshine sebep olabilecek bir işlemden kaçınmak zorundadır.

Anonim ortaklık üçüncü kişilere karşı, esas sözleşmede aksi öngörülmemişse ya da yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa çifte imza kullanılmak üzere yönetim kurulu tarafından temsil olunur. Yani ortaklık adına yapılan bir işlemin ortaklığı bağlayabilmesi için en az iki yönetim kurulu üyesinin imzası gerekmektedir.

¹²⁹ Bu halde TBK md. 40/2'de öngörülen ihtimali saklı tutmak gerekmektedir. Bu hükme göre temsilcinin ortaklığı temsil ettiği durumdan çıkarılıyor veya çıkarılması gerekiyorsa ya da hukuki işlemi temsilci veya ortaklıktan biri ile yapması farksız ise yönetim kurulu üyesinin yapmış olduğu işlem ortaklığı bağlayacaktır.

¹³⁰ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-76; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 30, 219; Karahan/Arslan, s. 388.

¹³¹ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-89.

Anonim ortaklığı temsil etme yetkisi aslen yönetim kuruluna ait olmakla beraber yönetim kurulunun temsil yetkisini bir veya birden fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devretmesi mümkündür¹³². Ancak bu halde dikkat edilmesi gerek husus şudur ki, ortaklığın temsil yetkisi tamamen üçüncü kişilere bırakılamaz. Yönetim kurulu üyelerinden en az birisinin ortaklığı temsil etme yetkisine sahip olması gerekmektedir.

Yönetim kurulunun temsil yetkisinin devrini düzenleyen TTK md. 370/2 hükmünde bu konuda esas sözleşmede bir hüküm olup olmamasına ilişkin bir düzenleme yer almıyor olsa dahi, doktrinde temsil yetkisinin devri konusunda da esas sözleşmede bir hüküm bulunması gerektiği ve temsil yetkisinin devrine ilişkin bir iç yönerge hazırlanması gerektiği vurgulanmaktadır¹³³.

¹³² Bauen/Bernet/Roullier, s. 177.

¹³³ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-75; Karahan/Arslan, s. 406; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 79; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s. 619-620; Üçışık/Çelik, s. 464.

II. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Anonim ortaklık yönetim kurulu tarafından temsil ve idare edilir. Genel kurul sürekli toplanan bir organ olmadığından ve yapısı itibariyle yavaş bir işleyişe sahip olduğundan ortaklığın ekonomik faaliyetlerine ilişkin önemli kararları verme ve bu kararları icra etme görevi yönetim kuruluna aittir. Ortaklık içerisinde bu denli kritik bir yere sahip olan yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken gerekli dikkat ve özeni göstermelerini sağlayabilmek ve öncelikle ortaklığı daha sonra diğer menfaat sahiplerini koruyabilmek için, yönetim kurulu üyelerinin sahip oldukları yetki oranında sorumluluklarının da olması gerekmektedir. Nitekim kanun koyucu yönetim kurulunun sorumluluğunu özel olarak düzenleyerek bazı hallerde sorumluluk hukukunun genel prensiplerini terk ederek anonim ortaklıklara özgü sorumluluk rejimi ortaya çıkarmıştır.

A. Hukuki Sorumluluğun Niteliği

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme geldiği zaman yapılması gereken ilk tespit bu sorumluluğun kaynağının ne olduğuna ilişkindir. Yönetim kurulunun, borcun kaynaklarından hangisi kapsamında sorumlu olduğunun önemi büyüktür. Zira bir sorumluluk; akdi sorumluluk, haksız fiil sorumluluğu ya da sebepsiz zenginleşme sorumluluğu kapsamında ele alındığında her birinde farklı sonuçlarla karşılaşmaktadır.

Anonim ortaklıklarda yönetim kuruluna karşı açılacak olan sorumluluk davalarında kanun koyucu dava açacak kişiyi sadece şirket ile sınırlı tutmamış, pay sahibi ve alacaklıların da dava açmasına olanak tanımıştır. Bu davacı gruplarının her biri ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki farklı hukuki sebeplere dayanabilmektedir. Bu sebeple davayı kimin açtığına bağlı olarak davada ileri sürülen talebin hukuki dayanağı değişebilecektir.

1. Yönetim Kurulunun Anonim Ortaklığa Karşı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

a) Yönetim Kurulu Üyeleri İle Anonim Ortaklık Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği

Yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin tespiti yönetim kuruluna karşı açılacak sorumluluk davalarının hukuki dayanağının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.

Yönetim kurulunun ortaklığa karşı hukuki sorumluluğunun kaynağının borç kaynaklarından hangisinin kapsamında olduğuna dair kanunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Sorumluluğun hukuki kaynağının belirlenmesi geçmiş dönemlerde sorumluluğun kapsamının belirlenmesi, zamanaşımı, sorumluluktan kurtulma halleri ve görevli mahkemenin tespiti¹³⁴ açısından önem arz etmekte¹³⁵ ise de, günümüzde TTK'nın getirdiği özel hükümler dâhilinde bu konular artık tartışma konusu olmaktan çıkmıştır¹³⁶. Ancak kusuru ispat yükünün kimin üzerinde olduğunun tespiti açısından bu belirleme halen büyük önem arz etmektedir. Zira ETTK döneminde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusunda kusur karinesi benimsenmesine ve TTK'nın kabul edildiği ilk metninde yer alan md. 553 ile bu karine kabul edilmiş olmasına rağmen, 6335 sayılı kanun ile TTK md. 553'te yapılan değişiklikten sonra yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda kabul edilen kusur karinesi Kanun metninden çıkarılmıştır. Bu değişiklikten sonra sorumluluk davasında ispat yükünün kime ait olacağı genel hükümlerce çözülecektir ki, anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişkinin ve sorumluluğunun hukuki dayanağının tespiti bu noktada büyük önem arz edecektir. Zira sorumluluğun hukuki kaynağını haksız fiil olarak kabul edersek kusuru davacı ispat etmek zorunda iken¹³⁷, akdi sorumluluk olarak değerlendirecek davalı kusursuzluğunu ispat etmek zorunda kalacaktır¹³⁸.

¹³⁴ Akdi sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunun farkları hakkında detaylı bilgi için bkz, Tandoğan Mesuliyet, s. 532 vd.

¹³⁵ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 110.

¹³⁶ Garbarski, Responsabilité, s. 13, Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 99.

¹³⁷ Eren, s. 581.

¹³⁸ Eren, s. 1065; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012, s. 473.

Anonim ortaklığın yönetim kurulu üyelerine yönelteceği sorumluluk davasının hukuki dayanağı genellikle akdi sorumluluk olarak kabul edilmektedir¹³⁹. Yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından seçilir ve görevi kabul ettikleri anda ortaklık ile yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişki kurulmuş olur. Yönetim kurulu üyesinin ticaret siciline tescili ise hukuki ilişkinin kuruluş anı açısından önem taşımamaktadır. Yönetim kurulu üyesinin görevine son verilse dahi hukuki ilişki tam anlamıyla sona ermek zorunda değildir, zira sadakat ve sır saklama yükümlülüğü gibi bazı yükümlülükler yönetim kurulu üyesinin üzerinde kalmaya devam eder¹⁴⁰. Genel kurulun yönetim kurulu üyesini seçmesi, sözleşmenin kurulması açısından icap niteliğindedir¹⁴¹. Genel kurul tarafından seçilen üyenin görevi kabul etmesi ise kabul niteliğindedir ve sözleşme kabul beyanının ortaklığa ulaşması ile kurulmuş olur¹⁴². Yönetim kurulu üyesinin kuruluş aşamasında sözleşme ile atanması ya da TTK md. 363 gereği yönetim kurulu tarafından seçilmesi halinde dahi ortaklık ile bu şekilde seçilen yönetim kurulu arasında sözleşme ilişkisi mevcuttur¹⁴³.

Yönetim kurulu üyelerinin davranışları sözleşmeye aykırılık teşkil etmenin yanında aynı zamanda haksız fiil sorumluluğunun şartlarını da taşıyor olabilir. Bu halde sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri ile haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerinin birbiri ile yarışması söz konusu olacaktır¹⁴⁴. Yönetim kurulu üyesinin haksız fiil niteliğindeki davranışı ortaklık içindeki görev tanımının tamamen dışında ise bu halde sadece haksız fiil hükümlerinden dayanarak sorumluluk davası açılabilir¹⁴⁵.

¹³⁹ Atan, s. 12; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 242; İmregün, Hukuksal Sorum, s. 260; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 111-112; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 100; Altay, Yetki Devri, s. 213; Tolga Ayoğlu, Pay Sahipleri ile Alacaklıların “Dolayısıyla Zarar” Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcraya Koyma Yetkisi, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 73, 2009, s. 67; Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, s. 35; Doktrinde Özkorkut, yönetim kurulunun anonim ortaklığın bir organı olduğunu ve organ kavramının soyut bir nitelik arz ettiğini vurgulayarak, yönetim kurulu üyelerinin bu soyut kavrama hayatıyet verdiğini ifade etmiş ve üyeler ile ortaklık arasındaki ilişkinin sözleşme ilişkisi olmadığını, bu ilişkinin organik bir bağ olduğunu savunmuştur. Özkorkut, s. 19.

¹⁴⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 586.

¹⁴¹ Arslanlı II 99; Ansay, s. 103; Mimaroglu, s. 98; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 114.

¹⁴² Mimaroglu, s. 98; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 202; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 100.

¹⁴³ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 100.

¹⁴⁴ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 113-114; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 100; Altay, Yetki Devri, s. 214.

¹⁴⁵ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 112-113.

b) Yönetim Kurulu ile Ortaklık Arasındaki Sözleşmenin Niteliği

Yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olduğunu ortaya koyduktan sonra bu sözleşmenin niteliğinin de belirlenmesi gerekmektedir. Ortaklık ve yönetim kurulu üyeleri aralarında kurmuş oldukları bu sözleşme ilişkisinin niteliğini ve içeriğini sözleşme yapma özgürlüğü kapsamında diledikleri gibi kararlaştırmakta özgürdürler¹⁴⁶. Taraflarca bu şekilde bir belirleme yapıldığında ortaya çıkan uyuşmazlıklar bu sözleşme ve bu sözleşmeye uygulanacak kanun hükümleri kapsamında ele alınır. Ancak taraflarca bu şekilde bir belirleme yapılmaksızın sözleşme ilişkisi kurulduğu zaman, bu ilişkiye hangi hükümlerin uygulanacağını tespiti açısından sözleşmenin niteliğinin ortaya konulması gerekir. Bu sözleşmenin niteliğinin ne olduğu konusunda doktrinde birlik olmamakla beraber görüşler genellikle bu ilişkinin vekalet sözleşmesi ya da hizmet sözleşmesi olduğu yönünde yoğunlaşmaktadır. Ancak yönetim kurulu üyelerinin ortaklık içerisinde sahip olduğu hak ve yükümlülükler çok farklılaşabildiğinden aradaki ilişki vekalet ya da hizmet sözleşmesi tanımlarının dışına taşabilmekte ve sui generis bir sözleşme halini alabilmektedir.

aa. Vekalet Sözleşmesi Görüşü

Türk doktrininde anonim ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki sözleşme ilişkisinin vekalet ilişkisi olduğu görüşü ağırlıklı olarak kabul edilmektedir¹⁴⁷. İsviçre doktrininde ise bu konuda bir görüş birliği olmamakla beraber bazı yazarlar yönetim kurulu ile anonim ortaklık arasındaki sözleşmenin vekalet sözleşmesi olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁸. Bu görüş, TTK md. 126'nın yaptığı atıf vasıtasıyla TBK md. 630'un uygulanması gerektiğini savunmaktadır. TBK md. 630'a göre kanunda ya da ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça yönetici ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişkiye vekalet hükümleri uygulanır. TTK md. 126'da da kanunda özel hüküm bulunmayan hallerde TBK'daki adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağı ifade

¹⁴⁶ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 115; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 101.

¹⁴⁷ Arslanlı II, s. 100; Mimaroglu, s. 102; Ansay, s. 104; Atan, s. 12; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 202; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 117; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 71; 11. HD, 24.11.1981, E. 1981/4751, K. 1981/5019 (Kazancı içtihat bankası, erişim tarihi: 21.5.2014).

¹⁴⁸ Pittet, s. 92; Rolf Diteshaim, *La Representation de la Société Anonyme par ses organes ordinaires, fondés de procuration et mandataires commerciaux*, Lausanne 2000, s.167.

edildiğinden, anonim ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiye de vekalet hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹⁴⁹. Buna ek olarak yönetim kurulu üyelerine ücret verilmesinin sözleşmenin zorunlu unsuru olmaması sebebiyle de sözleşmenin hizmet akdinden uzaklaştığı ve vekalet akdi niteliğinin ağır bastığı kabul edilmektedir¹⁵⁰.

bb. Hizmet Sözleşmesi Görüşü

Ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki sözleşme ilişkisinin niteliği hakkındaki diğer görüş de bu sözleşmenin niteliğinin hizmet sözleşmesi olduğu yönündedir¹⁵¹. Bu görüşün dayanağı, yönetim kurulu üyelerinin belirli işlere özgülenmesi ve bu özgülenmenin süreklilik arz etmesidir. Bu görüş, yönetim kurulu üyelerine ödenecek ücretin sözleşmenin esaslı unsuru olmaması¹⁵² ve iş hukukunda yönetim kurulu üyelerinin işçi değil işveren olarak nitelendirilmesi¹⁵³ sebepleriyle eleştiri almaktadır.

Yargıtay'ın bu konuya ilişkin kararlarında bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı kararlarında yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki sözleşmeyi hizmet sözleşmesi olarak nitelemekte¹⁵⁴, bazı kararlarında ise bu ilişkinin hizmet ilişkisi olarak adlandırılmayacağını ifade etmektedir¹⁵⁵.

¹⁴⁹ Arslanlı II, s.100; Mimaroglu, s. 102; Atan, s. 12.

¹⁵⁰ Ansay, s. 103.

¹⁵¹ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 12-112.

¹⁵² Ansay, s. 103; Yönetim kurulu ile anonim ortaklık arasındaki sözleşmede ücretin zorunlu unsur olmadığı yönünde bkz. Işık Özer, **Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları**, Ankara 2013, s. 209.

¹⁵³ 9. HD, 24.10.2011, E. 2009/24493, K. 2011/39002 (Kazancı içtihat bankası, erişim tarihi: 21.5.2014).

¹⁵⁴ 10. HD, 7.10.1986, E: 1986/2290, K. 1986/5005 (Kazancı içtihat bankası, erişim tarihi: 22.6.2014). Bahsi geçen kararda Yargıtay, murahhas üye konumunda bulunan yönetim kurulu üyesi ile anonim ortaklık arasında hizmet sözleşmesi ilişkisi olduğunu belirtmektedir. Yönetim kurulu üyeleri ile anonim ortaklık arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu yönünde İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. Jdt 1994 II 130.

¹⁵⁵ 11. HD, 15.09.1983, E. 1983/3083, K. 1983/3773, (Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 178, dn. 471 naklen).

cc. Sui Generis Sözleşme Görüşü

İsviçre doktrininde yer alan bazı yazarlarca ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin tam olarak ne hizmet sözleşmesi ne de vekâlet sözleşmesi tanımına uyacağı ifade edilmekte ve bu sözleşmenin vekalet sözleşmesine yakın ama kendine özgü sui generis bir sözleşme olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁶. Bu görüşe göre, bu sözleşmenin şartları esas sözleşme ile belirlenir, ancak esas sözleşmede ve kanunda özel bir düzenleme yer almıyorsa bu halde uyuşmazlığa vekâlet hükümleri uygulanır.

dd. Ortaklıklar Hukuku ve Borçlar Hukukuna İlişkin Unsurları Birlikte Barındıran Sözleşme Görüşü

Anonim ortaklık ile yöneticiler arasındaki sözleşmenin hukuki mahiyetine ilişkin bir diğer görüş de, bu sözleşmenin aynı anda hem borçlar hukukuna ilişkin hem de ortaklıklar hukukuna ilişkin özellikleri bünyesinde barındıran bir sözleşme niteliğinde olduğu yönündedir¹⁵⁷. Ortaklığın organizasyonuna ve işleyişine ilişkin kurallar ortaklıklar hukukunu oluşturmakta ve ortaklığın temsil ve idaresini üstlenen yönetim kurulu üyeleri de ortaklık organizasyonu içinde çok önemli bir konumda faaliyet göstermektedirler¹⁵⁸.

Yönetim kurulu ile ortaklık arasındaki ilişki kapsamında, yönetim kurulunun yetki ve görevleri ya da yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu gibi bazı hususlar TTK ile düzenlenmektedir. Ancak anonim ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin kapsamı sadece bu konulara ilişkin olmayıp, bunların dışında da taraflar arasında karşılıklı edim yükümlülükleri bulunmakta ve bu edim yükümlülüklerine bir aykırılık söz konusu olursa tazminat borcu gündeme gelmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin faaliyetlerine ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, öncelikle uyuşmazlığın niteliği tespit edilecektir. Söz konusu uyuşmazlık TTK'da düzenlenen bir konuya ilişkinse, TTK, TBK'ya nazaran özel kanun niteliğinde olduğundan uyuşmazlığa TBK hükümleri değil TTK hükümleri uygulanacaktır. Buna karşılık,

¹⁵⁶ Venturi/Bauen, s.33.

¹⁵⁷ Garbarski, Responsabilité, s. 16.

¹⁵⁸ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 105.

uyuşmazlık TTK'da düzenlenmeyen bir konuya ilişkinse bu halde TTK'da yer alan boşluk, TBK hükümleri ile tamamlanacaktır ve uyuşmazlığa TBK hükümleri uygulanacaktır. Örneğin taraflar arasındaki sözleşme hizmet sözleşmesi olarak akdedilmiş olduğu takdirde, yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümüne ilişkin sorun işçinin sadakat yükümü kapsamında çözülmeyecek, TTK md. 369'da öngörülen sadakat yükümüne göre çözümlenecektir¹⁵⁹. Ancak ücrete ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda TTK'da özel bir hüküm belirlenmediğinden TBK hükümleri uygulanabilecektir¹⁶⁰. Bunun gibi TTK'da düzenlenmeyen hususlara borçlar kanunu hükümleri uygulanacağından ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki ilişki borçlar hukuku özelliği de arz etmektedir¹⁶¹.

Yargıtay bir kararında ortaklık ile yönetim kurulu arasında hizmet sözleşmesi bulunduğunu ifade ederek, taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığı zaman öncelikle bu uyuşmazlığın kaynağının ortaklık ilişkisi mi yoksa taraflar arasındaki hizmet sözleşmesi mi olduğunu inceleyerek hangi kanunun uygulanacağını tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁶².

2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Pay Sahiplerine ve Alacaklılara Karşı Sorumluluklarının Hukuki Niteliği

a) Dolaylı Tazminat Talebi Açısından

Anonim ortaklıklar öyle ekonomik yapılardır ki bunlar zarara uğradıkları takdirde bundan tek etkilenen kendileri olmaz. Başta ortaklığın pay sahipleri ve alacaklılar olmak üzere menfaatleri etkilenen geniş bir kitle mevcuttur. Kanun koyucu bu durumu göz ardı etmeyerek anonim ortaklığın zarara uğraması halinde dolaylı zarara uğrayan pay sahibi ve alacaklılara sorumluluk davası açma hakkı tanımıştır. Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukuna ilişkin bazı kurallar TTK ile düzenlenmiş olmakla beraber, TTK'da düzenlenmemiş konularda hangi

¹⁵⁹ Garbarski, Responsabilité, s. 17; İsviçre Federal Mahkemesi bu konuda yönetim kurulu üyesinin hem işçinin sadakat yükümüne hem de yönetim kurulu üyesinin sadakat yükümüne uygun davranması gerektiği ifade etmektedir. İlgili karar için bkz. Jdt 2004 I 223.

¹⁶⁰ Garbarski, Responsabilité, s. 17.

¹⁶¹ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 105.

¹⁶² HGK, 7.11.2001, E. 2001/13-1026, K. 2001/765 (Kazancı içtihat bankası, erişim tarihi: 28.06.2014).

hükümlerin uygulanacağına tespit edilebilmesi için anonim ortaklık organları ile pay sahipleri ve alacaklılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Hukukumuzda pay sahibi ve alacaklıların dolaylı zararları sebebiyle açacakları sorumluluk davası sözleşmeden kaynaklanan bir talep hakkı olarak nitelendirilmektedir¹⁶³. Ancak bu sorunun çözümlenebilmesi için pay sahibi ve alacaklıların açmış oldukları davaya konu olan alacağın niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir. Kanun koyucunun pay sahibi ve alacaklılara dava hakkı tanınması bunlar hakkında bağımsız bir alacağın varlığını kabul etmekte midir, yoksa alacak hakkı tek olup ortaklığa ait olan bir hakkın talep edilebilmesi için özel bir hüküm mü getirilmiştir?

Ortaklık iflas etmediği takdirde ortaklığın uğradığı zararlardan dolayı sadece pay sahipleri dolaylı zararları için tazminat davası açma hakkına sahip olup, bu dava bağımsız bir alacağa ilişkin olmayıp aslen ortaklığa ait olan alacağın talep hakkından ibarettir¹⁶⁴. Bu yorumun sonucunda pay sahibi ile zarar verenler arasındaki ilişkinin hukuki temeli ortaklık ile zarar verenler arasındaki ilişki ile özdeşlik arz etmektedir¹⁶⁵. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki ilişki sözleşme ilişkisi olmakla beraber, istisnai olarak bazı hallerde yönetim kurulu üyelerinin fiilleri haksız fiil niteliği de arz edebilmektedir. Sonuç olarak yönetim kurulu üyelerinin verdiği zararın niteliğine bağlı olarak tazminatın niteliği belirlenecektir ve pay sahibinin açtığı davada da bu belirlemeye göre uyuşmazlığın hukuki niteliği ortaya konacaktır. Yani yönetim kurulu üyelerinin verdiği zarar sözleşmeyi ihlal niteliğinde ise pay sahibi ile üyeler arasındaki davada da sözleşmenin ihlali kuralları uygulanacak, üyelerin ortaklığa verdiği zarar istisnai de olsa haksız fiil niteliğinde olabileceğinden bu halde de haksız fiil hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Anonim ortaklığın iflas etmiş olması durumunda pay sahiplerinin yanı sıra alacaklılar da dolaylı zararlarını tazmin etmek üzere dava açma hakkını haizdir. Ancak bu halde dava açma hakkının öncelikle iflas idaresine ait olduğunun

¹⁶³ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 145; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 71; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-112 (Yazar sadece pay sahiplerinin dava açma hakkına ilişkin olarak görüş beyan etmektedir.)

¹⁶⁴ Garbarski, Responsabilité, s. 74; Oulevey Xavier, **L'institution de la décharge en droit de la société anonyme**, Zurich 2008, s. 213-214; Chenaux, s. 161.

¹⁶⁵ İmregün, Hukuksal Sorun, s. 260; Altay, Yetki Devri, s. 219; Ayoğlu, s. 68.

vurgulanması icap etmektedir. İflas idaresi sorumluluk davası açmadığı takdirde pay sahibi ve alacaklılar sorumluluk davası açabileceklerdir. Bu halde dahi pay sahipleri ve alacaklılar kendilerine ait bağımsız bir hakkı kullanmamaktadırlar. İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihatları uyarınca ortaklık iflas ettiği takdirde sorumluluk konusu alacak masa alacaklılarının tümüne ait olmaktadır¹⁶⁶. Pay sahibi ya da alacaklının iflas halinde sorumluluk davası açabilmesi için masa alacaklılarının kendilerine dava açma hakkını devretmesi gerekmektedir. Alacaklı ya da pay sahibinin açtığı davada davalılar ancak masa alacaklılarının tümüne karşı olan defi haklarını ileri sürebilir. Yani davalılar, davayı alacaklı ya da pay sahibi açmışsa bunlara karşı şahsen ileri sürebilecekleri defi haklarını ileri süremeyecekleri gibi ortaklığa karşı olan defi haklarını da ileri süremezler¹⁶⁷. Kanaatimizce Federal Mahkeme'nin bu kararlarında ortaklığın alacağına masa alacaklılarının alacağına dönüşmesi ve ortaklığa karşı ileri sürülecek defilerin bunlara karşı ileri sürülememesinin hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Ortaklığın iflas etmiş olması halinde sorumluların durumunu ağırlaştırmak için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Bu halde dahi yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak olan sorumluluk davalarında davalılar ortaklığa karşı ileri sürebilecek defileri ileri sürebilmelidirler¹⁶⁸.

Ortaklığın iflas etmesi halinde alacaklı ya da pay sahibinin açacağı davada ileri sürülen alacak hakkı kendilerine ait bir hak olmayıp aslen iflas idaresi tarafından ileri sürülecek bir hakkın kanunun tanıdığı özel bir yetki ile ileri sürülmesinden ibarettir¹⁶⁹. Bu halde iflas idaresi tarafından ileri sürülecek hakkın niteliği ne ise pay sahibi ve alacaklıların ileri süreceği talebin niteliği de bu olmalıdır¹⁷⁰. Yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasında sözleşme ilişkisi olduğundan çoğu zaman meydana gelen zararın sebebi sözleşmeyi ihlal olacaktır ve pay sahibi ve alacaklıların açtığı dava da sözleşme hukukuna tabi olacaktır. Ancak üyelerin davranışları haksız fiil niteliğinde ise bu halde pay sahibi ve alacaklıların açtıkları dava haksız fiil kurallarına tabi olacaktır.

¹⁶⁶ Federal Mahkeme'nin bu kararına yönelik eleştiriler için bkz. Garbarski, Responsabilité, s. 87 vd.

¹⁶⁷ ATF 122 III 195; 4A_555/2009, 3.5.2010, tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı, (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 12.4.2014); RJJ 1999 s.214.

¹⁶⁸ Garbarski, Responsabilité, s. 87, dn. 654'te yer alan yazarlar.

¹⁶⁹ Pittet, s. 162-163.

¹⁷⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 71; Altay, Yetki Devri, s. 219.

b) Doğrudan Tazminat Talebi Açısından

Yönetim kurulu üyelerinin pay sahipleri veya alacaklıların malvarlıklarında doğrudan zarar vermesi halinde zarar gören pay sahipleri ve alacaklıların bu zararlarını talep etme hakları vardır. Dolaylı zarardan farklı olarak bu halde pay sahipleri ve alacaklılar tazminatın ortaklığa ödenmesini değil kendilerine ödenmesini talep ederler. Doğrudan tazminat talebi ortaklıktan bağımsız bir nitelik arz etmektedir. Ortaklık zarara uğramamış olsa dahi yönetim kurulu üyeleri veya murahhaslar pay sahiplerine ya da alacaklılara zarar vermiş olabilirler.

Doğrudan tazminat talebinin hukuki dayanağının ne olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre doğrudan tazminat talebinin hukuki dayanağı sözleşmedir¹⁷¹. Bir başka görüşe göre doğrudan tazminat talebi haksız fiilden kaynaklanmaktadır¹⁷². Üçüncü bir görüşe göre ise, bu talebin özündeki talep hakkı kanundan kaynaklanmaktadır¹⁷³.

Doğrudan tazminat talebinin sözleşmeden kaynaklandığını söylemek sözleşmelerin nisbiliği ilkesi ile bağdaşmadığından bu görüşü kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Pay sahipleri veya alacaklılar ile ortaklığın organları arasında herhangi bir sözleşme bulunmadığından, organların görevlerini ihlal etmek suretiyle hukuka aykırı davranarak bu kişilerin malvarlığını doğrudan zarara uğratabilecek davranışları haksız fiil teşkil etmektedir¹⁷⁴.

Doğrudan tazminat talebi haksız fiil kaynaklı olmakla beraber bu sorumluluğun koşullarının bazıları TTK'da düzenlenmiş olduğundan TBK'nın haksız fiillere ilişkin hükümlerinden önce TTK hükümleri uygulanacak, TTK'da düzenlenmeyen hususlarda TBK'nın haksız fiil hükümleri uygulanacaktır. Örneğin anonim ortaklıklara özgü sorumluluğa ilişkin zamanaşımı TTK md. 560'da

¹⁷¹ Montavon, s. 814, Çamoğlu, Sorumluluk, s. 152, Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara 1963, s. 112 Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 66.

¹⁷² François Dessemontet, “La double nature de l'action en responsabilité contre les organes de la société”, **Aktienrecht 1992-1997: Versuch enier Bilanz, Zum 70. Geburtstag von Rolf BAR**(Editör: Roland von Büren), Berne 1998, s. 65; Garbarski, Responsabilité, s. 20; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-94; Altay, Yetki Devri, s. 220.

¹⁷³ Alain Hirsch, “La responsabilité des réviseurs envers les investisseurs”, **RSDA 71 (1999)**, s.52; Üçışık/Çelik, s. 554.

¹⁷⁴ Garbarski, Responsabilité, s. 126; Isabelle Chabloz, **Actionnaires dans les sociétés cotées: actions légaes et gouvernance: étude comparée: Suisse-Australie-Allemagne**, Genève 2012 s. 282; İmregün, Hukuksal Sorum, s. 275; Altay, Yetki Devri, s. 220-221.

düzenlenmiş olduğundan pay sahibi veya alacaklıların doğrudan zararlarına ilişkin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olduğunda TTK md. 560'da düzenlenen zamanaşımı süreleri uygulanacaktır¹⁷⁵. Ancak kusuru ispat yükünün kime ait olduğu TTK ile çözüme bağlanmamış olduğundan bu konuda genel hükümlere başvurulması gerekecek ve haksız fiil sebebiyle zarara uğradığını iddia eden kimsenin sorumlunun kusurunu da ispat etmesi aranacaktır¹⁷⁶.

B. Hukuki Sorumluluğun Şartları

Günümüzde anonim ortaklıklar ticaret hayatının vazgeçilmez bir parçası haline gelmiş bulunmaktadır. Ticaret hayatında faaliyet göstermenin birçok getirisinin olması yanı sıra bir takım riskleri de içerdiği tartışılmaz bir gerçektir. Anonim ortaklıkların yaptıkları yatırımlardan genellikle kar elde etmeleri beklense de, ticaret hayatının olağan akışı içerisinde ortaklığın zarar etmesi de söz konusu olabilir. Ortaklığın zarar etmesine bağlı olarak pay sahiplerinin ve ortaklıktan alacağı olan alacaklıların da ekonomik menfaatleri zedeleneyecektir. Hatta ortaklık zarar etmemiş olsa bile, pay sahipleri ya da alacaklılar doğrudan yönetim kurulunun faaliyetleri ile zarara uğrayabilirler. Ortaklık, pay sahipleri ya da alacaklıların her zarara uğradıklarında bu zararın yönetim kurulu üyeleri tarafından tazmin edileceğini kabul etmek ne ekonomik gerçeklerle ne de adalet duygusuyla bağdaşmayacağından, yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilmesi için genel sorumluluk hukukunda olduğu gibi bazı şartların bir araya gelmesi gerekmektedir. Bu şartlar: zarar, organa özgü görevin ihlali, illiyet bağı ve kusurdur¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Altay, Yetki Devri, s.221.

¹⁷⁶ Eren, s. 581.

¹⁷⁷ Olivier Bloch, **Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme en droit suisse**, Zurich 2011, s. 158; Philippe Jacquemoud / Aurélien Pasquier, "Responsabilité du conseil d'administration avant et après le surendettement", **SJ 2013 II**, s. 293; ATF 132 III 564; 4A_84/2013, 07.08.2013 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 5.2.2014).

1. Zarar

Sorumluluk hukukunda zarar en önemli kavramlardan birisi olup, tazminat borcunun doğması için vazgeçilmez bir unsurdur. Yani zarar olmayan yerde hukuki sorumluluktan bahsedilemez¹⁷⁸. Sorumluluk hukukunun amacı düşünüldüğünde de bu sonuç açıkça görülecektir, zira sorumluluk hukukunun en temel amacı meydana gelen zararı tazmin etmektir.

Sorumluluk hukukunda zarar, bir kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁹. Zarar, zarar görenin malvarlığının zarar verici olaydan sonra gösterdiği durum ile zarar verici olay gerçekleşmeseydi göstereceği durum arasındaki fark olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁰. Bir kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme maddi zarar olarak adlandırılırken, şahıs varlığında bir eksilme söz konusu olduğunda manevi zarar olarak nitelendirilmektedir.

Malvarlığındaki azalma, malvarlığında yer alan aktiflerin azalması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, pasiflerin artması şeklinde de görülebilir¹⁸¹. Bu tür zararlara fiili zarar (damnum emergens) adı verilmektedir¹⁸². Ancak zarar her zaman mevcut malvarlığının azalması şeklinde oluşmayabilir. Hayatın olağan akışına göre elde edilebilecek olan ancak zarar verici fiilin gerçekleşmesi sonucu elde edilemeyen kar

¹⁷⁸ Andreas von Tuhr, **Partie Generale du Code federal des Obligations**, Cilt I-II, Çeviren: Maurice de Torrente ve Emile Thilo, Lausanne 1933, s. 88 vd; Henri Deschenaux / Pierre Tercier, **La Responsabilité Civile**, 2. Bası, Berne 1982, s.40; Ravello, s. 22; 157; Pittet, s. 166; ATF 95 II 320; Eren, s. 520; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 49.

¹⁷⁹ Deschenaux/Tercier, s. 45-47 vd; Ravello, s. 22; François Chaudet, “Responsabilité civile et principaux devoirs des réviseurs La responsabilité de l’organe de révision dans la SA (1ère partie)”, **L’Expert-comptable Suisse 4/00**, s. 310; Venturi/Bauen, s.233; Roland Ruedin, **Droit des Sociétés**, 2. Bası, Berne 2007, s. 335; Nicolas Gillard, “La Responsabilité des administrateurs: principes et actions”, **Aspects actuels du droit de la société anonyme**, CEDIDAC, Lausanne 2005, s. 474; Vucurovic, **Civil Liability of Company Directors and Creditor Protection in the vicinity of Insolvency**, Zurich 2007, s. 123; Tandoğan, Mesuliyet, s. 63; Jdt 2003 I 629; Jdt 2002 I 222.

¹⁸⁰ Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu /Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1993, s. 548; Eren, s. 522; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 38; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul 1976, s.472; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 242; Bauen/Bernet/Roullier, s. 221; Thaler, L'organe, s. 26; Vucurovic, s. 123; Chenaux, s. 170; Jdt 2003 I 629; ATF 128 III 180.

¹⁸¹ Vucurovic, s. 123.

¹⁸² Deschenaux/Tercier, s. 47; von Tuhr, s. 69-70; Ravello, s. 22; Venturi/Bauen, s. 234; Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, s. 559; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 40; Eren, s. 526.

da zarar olarak nitelendirilir¹⁸³. Bu zararlar yoksun kalınan kar (lucrum cessans) olarak adlandırılmaktadır¹⁸⁴.

Anonim ortaklığa özgü sorumlulukta yer alan zarar kavramı sorumluluk hukukundan farklılaşmamaktadır¹⁸⁵. Yönetim kuruluna karşı açılacak sorumluluk davalarında da fiili zararın yanında yoksun kalınan kar da talep edilebilir¹⁸⁶. Anonim ortaklıkların malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmenin zarar olarak nitelendirileceği tartışılmaz bir gerçekken, ortaklığın malvarlıksal niteliği olmayan şahıs varlığı haklarında bir zarar oluşup oluşmayacağı konusunun da ele alınması gerekmektedir. Tüzel kişilerin manevi olarak acı ve ızdırap çekmesi mümkün olmasa dahi, onur ve saygınlıklarının zedelenmesi söz konusu olabileceğinden manevi zararın oluşabileceği kabul edilmektedir¹⁸⁷. İsviçre doktrini manevi zararlara ilişkin tazminat davalarının İBK md. 754'e dayanılarak açılmayacağını¹⁸⁸, bu davanın İBK'nın haksız fiillere ilişkin genel hükümleri kapsamında açılabilirliğini ifade edilmektedir¹⁸⁹.

Zarar kanundan ya da esas sözleşmeden kaynaklanan organa özgü bir sorumluluğun yerine getirilmemesinden kaynaklanabilir¹⁹⁰. Yani yönetim kurulunun gerçekleştirilmesi gereken bir eylem ya da işlemi gerçekleştirmekten kaçınması veya yapmaması gereken bir eylem ya da işlemi yapması halleri zarara yol açabilir¹⁹¹. Zarara sebep olan eylem ya da işlemden yönetim kurulu üyesinin bir menfaat elde etmiş ya da etmemiş olmasının sorumluluğun doğması açısından bir önemi yoktur¹⁹².

Zarara uğrayan anonim ortaklığın kendisi olabileceği gibi, pay sahibi ve alacaklılar da olabilir. Zararın doğrudan ya da dolaylı olmasına bağlı olarak TTK

¹⁸³ ATF 104 II 199; Pittet, s. 166; Gillard, s. 474; Venturi/Bauen, s. 234.

¹⁸⁴ Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, s. 559; Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 1979, s. 287; Eren, s. 526; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 50; Thaler, L'organe, s. 26.

¹⁸⁵ Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 158; Altay, Yetki Devri, s. 243.

¹⁸⁶ Deschenaux/Tercier, s. 47; Ravello, s. 23; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 50.

¹⁸⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 333; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 257; Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, s. 490.

¹⁸⁸ Montavon, s. 808; Pierre Tercier "Le Nouveau Régime de la responsabilité dans les sociétés anonymes", **Le Nouveau Droit des Sociétés Anonymes**, CEDIDAC, Lausanne 1993, s. 472; Garbarski, Responsabilité, s. 106.

¹⁸⁹ Garbarski, Responsabilité, s. 106; Vucurovic, s. 125.

¹⁹⁰ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 51.

¹⁹¹ Altay, Yetki Devri, s. 243.

¹⁹² ATF 99 II 182; Ravello, s. 23; Garbarski, Responsabilité, s. 106; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 51.

davadaki taraf sıfatına ve davanın açılmasına ilişkin koşullara yönelik farklı düzenlemeler getirmektedir¹⁹³.

a) Zararın Belirlenmesi

Sorumluluk konusu zararın belirlenebilmesi için zarar görenin mevcut malvarlığı durumu ile zarar verici fiil gerçekleşmeseydi sahip olacağı malvarlığı durumunun farkı hesap edilmelidir¹⁹⁴.

Zararın belirlenmesinde zarar verici fiilden sonra ortaya çıkan malvarlığı tespitini yapmak büyük güçlük arz etmemektedir. TTK, ortaklığın yıllık faaliyet raporlarını ve finansal tablolarını belli standart ve kıstaslara bağlamakta ve bunların dürüst resim ilkesi çerçevesinde hazırlanmasını öngörmektedir (TTK md. 514-516). Buna ek olarak bu rapor ve tabloların denetimden geçmesi öngörülmektedir (TTK md. 397-406). Kanunun ortaya koyduğu bu sistemde herhangi bir zaman diliminde ortaklığın malvarlığının o anki tespitinin kolayca yapılabilmesi mümkündür¹⁹⁵.

Zararın belirlenmesinde zor olan kısım, zarar verici fiil meydana gelmeseydi ortaklığın malvarlığı miktarının ne olacağını tespiti meselesidir. Bir para alacağının vadesinde ödenmemiş olmasından dolayı temerrüt faizi ödenmiş ise bu halde zararın tespit edilmesi kolay olabilir, ancak yönetim kurulu üyelerinin bir karar alırken gerekli araştırma ve incelemeleri yapmamaları, yani özen borcunu ihlal etmeleri halinde zararın tespit edilmesi kolay olmayabilecektir.

Zararın meydana gelmesine sebep olan fiil gerçekleşmeseydi zarar görenin malvarlığının ne şekilde olacağı tespit edilemiyorsa ya da başka bir sebepten dolayı zararın miktarı tam olarak belirlenemiyorsa, bu halde zarar görenlerin TBK md. 50/2 uyarınca hakimden hayatın olağan akışını ve zarar görenin aldığı tedbirleri göz önünde bulundurarak zararı belirlemesini talep edebilmeleri mümkün olmalıdır¹⁹⁶.

¹⁹³ Altay, Yetki Devri, s. 243.

¹⁹⁴ Pittet, s. 166; Garbarski, Responsabilité, s. 107; 4C.316/2003, 03.03.2004 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch), erişim tarihi: 19.02.2014); Venturi/Bauen, s. 233.

¹⁹⁵ Altay, Yetki Devri, s. 244.

¹⁹⁶ Chaudet, Droit Suisse des Affaires, s. 159; Montavon, s. 808; Garbarski, Responsabilité, s. 109; Chenaux, s. 174; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 58.

b) Doğrudan Zarar- Dolaylı Zarar Ayrımı

Anonim ortaklıklara özgü sorumlulukta kimlerin hangi şartlar altında dava açabileceği doğrudan-dolaylı zarar ayrımına göre şekillenmektedir. Anonim ortaklıklar kendi uğradığı zararın tazminini her zaman talep edebilirler. Pay sahibi ve alacaklılar ise, yönetim kurulu üyelerinin fiillerinden dolayı kendi malvarlıklarında meydana gelen doğrudan zararı ve belli kurallar çerçevesinde ortaklığın zarara uğraması sebebiyle uğradıkları dolaylı zararı talep edebilirler. Sorumluluk hukukunda doğrudan zarar- dolaylı zarar ayrımı illiyet bağı kavramı üzerine tesis edilirken, anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda zararın kimim malvarlığını ne şekilde etkilediği önem arz etmektedir¹⁹⁷.

aa. Doğrudan zarar

Doğrudan zarar, anonim ortaklığın zarara uğrayıp uğramadığı önem arz etmeksizin pay sahibi ve alacaklıların malvarlıklarında meydana gelen zarar olarak tanımlanabilir¹⁹⁸. Bu zarar, ortaklığın zarara uğraması sonucu pay sahibi ve alacaklıların malvarlıklarında meydana gelen bir zarar olmayıp, aksine yönetim kurulu üyelerinin fiili sonucu pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan doğruya bireysel olarak uğradıkları zarardır¹⁹⁹. Bu halde yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların fiilleri ile meydana gelen zarar arasında doğrudan ve araya bir vasıta girmeyen illiyet bağı vardır²⁰⁰. Yönetim kurulunun haksız yere bir pay sahibini ıskat etmesi, sermaye artırımında pay sahibinin rüçhan hakkının kullanımının engellenmesi²⁰¹, pay sahiplerinin gerçek dışı bilgilerin yer aldığı faaliyet raporları ve finansal tablolarla kandırılarak ellerindeki payları satmasına ya da yeni paylar almasına yol açılması pay sahiplerinin uğradığı doğrudan zarara örnek gösterilebilirken, ortaklığın mevcut ekonomik durumunun gerçeğin aksine çok güçlü

¹⁹⁷ Altay, Yetki Devri, s. 245.

¹⁹⁸ Ravello, s. 60; Chaudet, Droit Suisse des Affaires, s. 150; Venturi/Bauen, s. 228; Bauen/Bernet/Roullier s. 222; Jacquemoud / Pasquier, s. 294; Chenaux, s. 157; Helvacı, Sorumluluk, s. 151-152; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 64; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-87; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 52; Altay, Yetki Devri, s. 247; Üçışık/Çelik, s.551-552.

¹⁹⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 64; Altay, Yetki Devri, s.247.

²⁰⁰ Altay, Yetki Devri, s.247.

²⁰¹ Bauen/Bernet/Roullier, s. 223; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-87.

gösterilmesi suretiyle kredi çekilmesi ve daha sonra bu kredinin ödenememesi alacaklının uğradığı doğrudan zarara örnektir²⁰².

Pay sahibi ve alacaklıların doğrudan zararlarını tazmin etmeleri sorumluluk hukukunun doğal bir sonucudur. Doğrudan zarara dayanarak açılan davalarda, pay sahibi ve alacaklılar zararın kendilerine ödenmesini talep ederler²⁰³.

Doğrudan zarar-dolaylı zarar ayrımı sadece pay sahipleri ve alacaklılar açısından geçerli olup, ortaklık açısından böyle bir ayırım söz konusu değildir. Ortaklığın uğramış olduğu zarar her halükarda doğrudan zarar niteliğindedir²⁰⁴.

bb. Dolaylı Zarar

Dolaylı zarar, yönetim kurulu üyelerinin ya da Murahhasların fiilleri sebebiyle ortaklık malvarlığında meydana gelen zararın pay sahibi ve alacaklıların malvarlıklarına yansıma yoluyla etki etmesi ve zarar meydana getirmesidir²⁰⁵. Ortaklığın uğradığı zararların pay sahipleri ve alacaklılar açısından da bir zarar niteliği taşımasının sebebi şöyle açıklanabilir; ortaklık zarara uğradığı zaman bu durumun ilk sonucu ortaklığın borçlarını ödeme kabiliyetinin azalmasıdır ve alacaklı alacağını tahsil edemediğinde ortaklığın uğradığı zararın alacaklı açısından da zarar niteliği taşıyacağı şüphesizdir²⁰⁶. Bunun yanında ortaklık zarara uğradığında pay sahiplerinin de öncelikle kar payı hakkı olmak üzere paylarının değerinin azalması gibi zararları söz konusu olacaktır²⁰⁷. Bu şekilde ortaya çıkan zararlar dolaylı zarar olarak nitelendirilmektedir.

Sorumluluk hukukunda kural olarak sadece doğrudan zararın tazmin edilmesi mümkündür, yani genel genel sorumluluk hükümleri kapsamında dolaylı zararın istenmesi kural olarak mümkün değildir²⁰⁸. Dolaylı zararın istenebilmesi için bu

²⁰² Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 52; JdT 1982 II p. 106.

²⁰³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 66; Üçışık/Çelik, s. 552; 11. HD. 11.3.2002, E. 2001/9498, K. 2002/2079 (Kazancı içtihat bankası, erişim tarihi: 29.3.2014) ; 15. HD. 21.12.2011, E. 2011/1593, K. 2011/7756 (Kazancı içtihat bankası, erişim tarihi: 29.3.2014).

²⁰⁴ Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 159; Ruedin, Droit des Sociétés, s. 336; Üçışık/Çelik, s. 550.

²⁰⁵ Chaudet, Droit Suisse des Affaires, s. 150; Bauen/Bernet/Roullier, s. 222; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 69; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 53; Altay, Yetki Devri, s. 245.

²⁰⁶ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 110; Altay, Yetki Devri, s. 246.

²⁰⁷ İmregün, Hukuksal Sorum, s. 273; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 110; Altay, Yetki Devri, s. 246.

²⁰⁸ Tandoğan, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 105; Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, s. 297; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 53; Chabloz, s. 276.

hakkın kanunda açıkça öngörülmesi gerekmektedir²⁰⁹. Nitekim pay sahibi ve alacaklıların dolaylı zararlarını talep edebileceğine ilişkin hüküm hem ETTK'da hem TTK'da yer almıştır.

ETTK md. 340'ın yollama yaptığı ETTK md. 309 uyarınca ortaklığın uğradığı zarar sebebiyle, dolaylı olarak zarara uğramış olan pay sahipleri ve alacaklılar dava açma hakkına sahiptirler. Pay sahiplerine tanınan bu hak TTK md. 555 ile muhafaza edilirken, TTK md. 556'da alacaklılar açısından bir değişiklik yapılmış ve alacaklıların dolaylı zarara dayanarak dava açabilmeleri için ortaklığın iflas etmiş olması şartı getirilmiştir. Alacaklılar açısından yapılan bu değişiklik makuldür, zira ortaklık iflas etmedikçe alacaklı alacağını ortaklığın malvarlığından edinme imkanına sahiptir ve bu durumda ortaklığın zarara uğraması tek başına alacaklının menfaatinin zedeleyen bir durum teşkil etmemektedir. Menfaatinin zedelenmediği bir durumda alacaklıya dava açma hakkının tanınması sorumluluk hukukunun amacı olan zararı telafi etme ilkesine ters düşmesinin yanı sıra kötü niyetli kullanımlara sebep olabilecek bir düzenleme olacaktır.

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda öngörülen dolayısıyla zarar kavramının özelliklerinden birisi de ortaklık bünyesinde meydana gelen zararın pay sahipleri ya da alacaklıların malvarlıkları üzerindeki etkisinin somut bir şekilde ortaya çıkmasının aranmamasıdır²¹⁰. Buna bağlı olarak, dolaylı zarar sebebiyle açılan davalarda hakim, pay sahibi ya da alacaklıların ortaklığın zararlarından gerçekten etkilenip etkilenmediğini araştırmaz²¹¹. İşte bu sebeplerle pay sahiplerinin açtıkları davalarda istenen tazminatın davayı açan pay sahibine değil, ortaklığa ödenmesine karar verilir. Gerçekten, ortaklığın zarara uğraması sonucunda pay sahibinin menfaatinin zedelenmesi sebebiyle dava açıldığından, ödenecek tazminatın da ortaklığa ödenmesi yoluyla pay sahibinin menfaatlerini zedeleyen durumun ortadan kaldırılması en makul çözümdür. Bu şekilde, dolaylı olarak maruz kalınan zarar dolaylı yoldan giderilmiş olmaktadır²¹².

²⁰⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 297; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-107.

²¹⁰ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 54.

²¹¹ Altay, Yetki Devri, s. 246.

²¹² Ravello s. 68; Ruedin, Droit des Sociétés, s. 340; Helvacı, Sorumluluk, s. 130; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 56; Ayoğlu, s. 70; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 69.

c) Zararın İspatı

Yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların sorumluluklarına ilişkin davalarda zararın varlığı ve miktarı hususundaki ispat yükü zarar gördüğünü iddia eden davacıların üzerindedir (TBK md. 50). Ancak özellikle pay sahiplerinin ve alacaklıların dolaylı zarara dayanarak açtıkları sorumluluk davalarında ortaklığın uğradığı zararı ispat etmeleri oldukça güçtür. Zira bu kimselerin ortaklığın ticari işlem kayıtlarına vakıf olmaları beklenemeyeceği gibi gerekli belgelere ulaşabilmeleri de çok zordur. Bu sebeple dolaylı zararı dava eden alacaklı ya da pay sahibi çoğu zaman dava açmadan önce zararın miktarını tespit edemeyebileceği gibi dava açıldığı sırada da zararı net bir biçimde ortaya koyamayabilir²¹³.

Sorumluluk davası açmak isteyen pay sahibi ortaklığın zararını tespit edebilmek için dava açmadan önce özel denetim yoluna başvurarak ortaklığın zararının tespit edilmesini sağlayabilir (TTK md. 438-444). Ancak özel denetimin gerçekleştirilebilmesi için genel kurulun bu denetimin gerekliliğine inandırılması ve genel kurulun bu yönde karar alması gerekmekte, genel kurulun bu talebi reddetmesi halinde ise mahkemeden özel denetim talep edebilmek için azlık pay sahibi konumunda bulunmak gerekmektedir (TTK md. 439). Görüldüğü üzere özel denetim yoluyla ortaklığın uğradığı zararın tespit edilmesi mümkün olsa da, özel denetimi ancak azlık statüsünde bulunan pay sahipleri talep edebileceğinden, tüm pay sahipleri bu yoldan faydalanamayacaktır.

TTK md. 557/2 ile zararın tamamı için tüm müteselsil borçlulara karşı dava açılması hakkı tanınması bu belirsizlikten davacıların en az zararla kurtulmasını sağlamaya yöneliktir²¹⁴. Bu hüküm sayesinde davacı zarardan müteselsilen sorumlu olanlara karşı zararın tümünü dava edebilecek, dava sonucunda sorumluların tazmin edecekleri miktar farklılaşsa ve hatta dava bazı davalılar açısından reddedilse dahi davacı sanki tek bir dava açmış gibi değerlendirilecek ve yargılama giderleri ve vekalet ücreti buna göre belirlenecektir²¹⁵.

TTK md. 557/2 ile zararın tamamının birlikte dava edilebilmesi şeklinde davacıya tanınan hak, sadece davacının davayı açmasını ilk aşamada kolaylaştıran bir

²¹³ Ravello, s. 23.

²¹⁴ Altay, Yetki Devri, s. 248.

²¹⁵ ATF 122 III 324; Venturi/Bauen, s. 246.

olgudur²¹⁶. Borçlu sadece davayı açarken her bir sorumlu açısından sorumlu olacağı bireysel sorumluluk tavanını hesap etmekten kurtulmaktadır. Davacı, davayı açarken her bir borçlunun sorumlu olduğu miktarın tespit edilmesini mahkemeden isteyebilecektir. Ancak Kanun'un davacıya tanıdığı bu hak dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin bir istisnasını teşkil etmemektedir²¹⁷. Şöyle ki, davacı yine organa özgü görevin ihlali ve illiyet bağının yanında davada zararın varlığını ve miktarını ispat etmekle yükümlü olacaktır. Bu hüküm davacının zararı ispat yükünde ve ispat ölçüsünde bir değişiklik yaratmayacaktır²¹⁸.

Bu imkana ek olarak, zarar miktarını tam olarak tespit edemeyen pay sahibi ya da alacaklı HMK md. 107'de düzenlenen belirsiz alacak davası şeklinde de davasını ikame edebilir. Gerçekten bu hüküm, dava açılması aşamasında zararın miktarını hesap etmesi mümkün olmayan kişilerin dava açma hakkını koruma amacıyla getirilmiş, dava dilekçesinde yer alması gereken talep miktarının en başta gösterilmesi zorunluluğunun hak arama hürriyetine engel olması önlenmek istenmiştir. Tahkikat aşamasının sonucunda alacağın miktarı net bir biçimde belirlenmişse bu halde hak sahibi davacı iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini artırabilecektir²¹⁹.

Ancak pay sahipleri ve alacaklıların açmış olduğu davalarda zararın ispat edilmesinin zorluğu dava sürecinde de devam edebilecektir. Zira bir ihtimal olarak anonim ortaklığın ticari defterleri usulüne uygun olarak tutulmadığı için zararın net bir biçimde ortaya konulması mümkün olamayabileceği gibi, zararın tespiti için gerekli belgelerin davalı tarafından mahkemeye sunulmaması da söz konusu olabilecektir. Sorumluluk davasında davacı zararı ispat edemiyorsa TBK md. 50/2 uyarınca hakimden hayatın olağan akışını ve zarar görenin aldığı tedbirleri göz önünde bulundurarak zararı belirlemesini talep edebilmelidir²²⁰. Zararın varlığına

²¹⁶ Altay, Yetki Devri, s. 249.

²¹⁷ Altay, Yetki Devri, s. 249.

²¹⁸ Altay, Yetki Devri, s. 249.

²¹⁹ Hakan Pekcanitez, "Belirsiz Alacak Davası", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt I, Özel S.: 2009, s. 526.

²²⁰ Jean Cuendet, **La Faut Contractuelle et Ses Effets. Etude de l'art. 99 al. 3 du Code des Obligations**, Lausanne 1970, s. 148-152; Tercier, Nouveau Régime, s.477; Ravello, s. 24; Chaudet, Droit Suisse des Affaires, s. 159; Montavon, s. 808; Garbarski, Responsabilité, s. 109; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 58; Pittet, s. 167.

kanaat getiren hakim hayatın olağan akışını ve zarar görenin aldığı tedbirleri göz önünde bulundurarak hakkaniyete uygun bir tazminata hükmedebilir²²¹.

2. Organa özgü görevlerin ihlali

a) Kavram

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluğun gündeme gelebilmesi için, organların kendilerine kanun ya da esas sözleşme ile verilen görevleri ihlal etmiş olmaları gerekmektedir²²². Bunların yanı sıra organ ile ortaklık arasındaki sözleşmenin ihlali de organa özgü görevlerin ihlali niteliği taşımaktadır²²³. Sorumluluğun bu unsurunun iyi bir biçimde incelenebilmesi için organ kavramının ve organın ortaklık içerisindeki görev ve yükümlülüklerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Anonim ortaklıklar hukukunda organ kavramı; kanun, ortaklık ana sözleşmesi veya bunlara uygun olarak hazırlanmış ortaklık iç yönergesine uygun olarak seçilen ve yönetim yetkileriyle donatılan kişi ya da kurulları ve böyle bir yetkilendirme olmasa da ortaklığın iradesinin oluşmasına katılan ya da ortaklığı temsil ya da idare vazifesini üstlenen ve kendisine bağımsız bir hareket alanı bırakılan kişi ya da kişileri ifade etmektedir²²⁴. Yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar bu bağlamda organ niteliğindedirler. Ortaklık içerisinde kendisine bağımsız hareket alanı tanınmayan ve ortaklığın iradesinin oluşumuna katkı yapmayan, yani murahhas konumunda bulunmayan müdürler yönetim yetkisini haiz olmadıklarından organ statüsünde değildirler ve organa özgü görevleri ihlal edemezler.

Organa özgü görevin ihlali; kanun, esas sözleşme, iç yönerge ya da organı ortaklığa bağlayan sözleşme ile organa verilen görev ya da yükümlülüklerin, organ tarafından, gerektiği biçimde yerine getirilmemesi olarak tanımlanabilir. Organa özgü görev ve yükümlülüklerin kaynağı olan kanun ve esas sözleşmeler, özel sorumluluk halleri dışında (TTK md. 549-553) organların görev ve yükümlülüklerini

²²¹ Garbarski, Responsabilité, s. 109; Pittet, s. 167; Thaler, L'organe, s. 27; 4C.412/2004, 23.02.2005 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch , erişim tarihi: 22.02.2014).

²²² Pittet, s. 167; Garbarski, Responsabilité, s. 113; Venturi/Bauen, s. 238; Altay, Yetki Devri, s.251; Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Ankara 2012, s. 405.

²²³ Ravello, s. 30.

²²⁴ Helvacı, Sorumluluk, s. 9; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 147; Altay, Yetki Devri, s. 31.

hukuka uygun olarak nasıl yerine getirebileceklerini belirlemekten uzaktırlar²²⁵. Bu hallerde hakim, kanun ve esas sözleşme tarafından çizilen genel çerçeve içerisinde ideal bir davranış modeli belirleyecek ve organın fiillerinin bu davranış modeline uygun olup olmadığını denetleyecektir²²⁶.

Yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların sorumlulukları sadece TTK'da yer alan yükümlülüklerle aykırılıktan kaynaklanmaz²²⁷. Yönetim kurulu ve murahhaslar ortaklığı temsil ve ilzama yetkili olduklarından, vergi kanunları, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun ve hatta Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun gibi kanunlar da dahil olmak üzere diğer kanunlar uyarınca ortaklığın yapması gereken eylem ve işlemleri de yapmak zorunda olup, bu tür kanun hükümlerine aykırılık halinde ortaklık zarar ederse bundan dolayı sorumluluklarının doğması gündeme gelebilecektir.

Yönetim kurulu üyeleri ve murahhasların fiilleri, kanunda açıkça düzenlenmiş bir hükmü ihlal ettiği takdirde bu fiilin hukuka aykırılığının tespit edilmesi kolaydır. Örneğin, yönetim kurulu üyelerinden birisinin genel kuruldan izin almadan, ortaklık ile aynı konuda faaliyet gösteren bir ticari işletme işletmeye başlaması açıkça rekabet yasağının ihlali (TTK md. 396) niteliğinde olacaktır. Ancak bir yönetim kurulu üyesinin ya da murahhasın fiilinin özen ve sadakat yükümüne aykırı olması dolayısıyla organa özgü görevin ihlal edilip edilmediğini²²⁸ tespit etmek her zaman kolay olmayacaktır²²⁹.

Organa özgü görevi ihlal eden bir fiil, kanuna veya esas sözleşmeye göre yapılmaması gereken bir eylemin yapılması şeklinde meydana gelebileceği gibi, yapılması gerek bir eylemin yapılmaması şeklinde de ortaya çıkabilir²³⁰. Ortaklığın işçilerinin sosyal güvenlik primlerinden sorumlu üyenin, bu primlerin yatırılıp yatırılmadığını kontrol etmesi, yatırılması için gerekli talimatları vermesi gerekir.

²²⁵ Altay, Yetki Devri, s. 251.

²²⁶ Altay, Yetki Devri, s. 251.

²²⁷ Venturi/Bauen, s. 238; Vucurovic, s. 145; Thévenaz, yönetim kurulu üyelerinin anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku uyarınca sorumlu olabilmeleri için ortaklıklar hukukuna ilişkin kuralları ihlal etmeleri gerektiğini, ortaklıklar hukukundan kaynaklanmayan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde haksız fiil hükümleri uyarınca sorumlu olacaklarını savunmaktadır. İlgili görüş için bkz. Alain Thévenaz, "La Solidarité différenciée des responsables d'un dommage en droit de la société anonyme- Etude de l'art. 759 CO", **Aspects actuels du droit de la société anonyme**, CEDIDAC, Lausanne 2005, s.515.

²²⁸ Tekinalp, özen ve sadakat yükümünün ihlalinin bu kapsamda olduğunu ortaya koymaktadır. Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-59.

²²⁹ Altay, Yetki Devri, s. 252.

²³⁰ Venturi/Bauen, s. 238; Montavon, s. 809; Vucurovic, s. 147; Chenaux, s. 180.

Burada yapması gereken bir işlemi yapmaktan kaçınan üyenin organ görevini ihlal ettiği ortadadır. Buna karşın yönetim kurulu üyelerinin genel kuruldan izin almadıkları takdirde rekabet etmeme yükümü mevcuttur (TTK md. 396), burada da kanun koyucu üyeleri bir eylemi yapmaktan men etmektedir. Yönetim kurulu üyesi ortaklık ile aynı konuda faaliyet gösteren bir ticari işletmeyi devralır ve işletmeye başlarsa bu takdirde yine organ olmaktan kaynaklanan görevini ihlal etmiş olacaktır ve sorumluluğun doğması için bu şart tamamlanmış olacaktır.

Organa özgü görevin ihlaline ilişkin ispat yükü davacının üzerindedir²³¹.

b) Organa Özgü Görevlerin Sınırları

TTK md. 553 uyarınca organların kanundan ve esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde sorumluluklarının doğacağı belirtilmektedir. Kanun koyucu sadece kanun ve esas sözleşmeden bahsedince ortaklık kurallar şemasında yer alan iç yönergeye aykırılığın sorumluluk doğurup doğurmayacağı tartışma konusu olabilecek niteliktedir. İç yönerge ortaklık yapılanmasının oluşumunda önemli bir yere sahiptir, zira yönetim kurulu yetkilerini üyelerin bir kısmına veya bir üçüncü kişiye devretmek istediği takdirde bunu iç yönergeye uygun yapmak zorundadır²³².

Mehaz İBK md. 754 organa özgü görevlerin kaynağını kanun ve esas sözleşme ile sınırlamamakta ve organın görevini ihlal etmesi halinde sorumlu olacağından bahsetmektedir. İsviçre doktrini bu konuda organa özgü görevlerin sadece kanun ve esas sözleşme kapsamında değerlendirmemekte, yan düzenlemelerden kaynaklanan görevlerin ihmali halinde de sorumluluk şartının tamamlanacağını savunmaktadır²³³. TTK'da yer alan düzenleme iç yönerge konusunda bir boşluk yaratmakta ve bu boşluğun doldurulması gerekmektedir²³⁴.

²³¹ Garbarski, Responsabilité, s. 113; 4C.135/2005, 20.06.2005 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı, (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 22.02.2014); Venturi/Bauen, s. 238.

²³² Blanc, La délégation, s. 297; Montavon, s. 610; Trindade, Le Conseil d'administration, s. 169; Pittet, s. 63-64; Garbarski, Responsabilité, s. 51; Stoffel, Le Conseil d'administration, s. 178; Venturi/Bauen, s. 116; Bauen/Bernet/Roullier, s.178.

²³³ Garbarski, Responsabilité, s. 113; Pittet, s. 167; Vucurovic, s. 146.

²³⁴ Altay, Yetki Devri, s. 258.

Bu soruna hukukumuzda iki farklı çözüm getirilebilir. Öncelikle, kanunun lafzından yola çıkılarak kanun koyucunun bilinçli bir şekilde sadece kanun ve esas sözleşmeden bahsettiği ve bunlar dışındaki düzenlemeler tarafından getirilen yükümlülüklere aykırılığın sorumluluk doğurmayacağı ileri sürülebilir. Madde gerekçesinde görev ihlali kavramı yerine kanun ve esas sözleşme kavramlarının kabul edilmesi ile birlikte görev kavramının somutlaştırıldığı vurgulanmakta, görev kavramının sınırlarının sadece kanun ve esas sözleşmede öngörülen sınırlardan ibaret olduğu izlenimi uyandırılmaktadır²³⁵.

Diğer çözüm ise İsviçre öğretisinin görüşlerine paralel olan bir çözüm olur ki, buna göre ortaklığın kurallar şemasında yer alan yan düzenlemeler tarafından getirilen yükümlülükler dahi yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna sebep olabilir. Anonim ortaklığın bir zarara uğraması sonucunda sorumlular kümesinin en önemli gruplarından birisi murahhaslardır. Yani yönetim kurulu tarafından kendilerine temsil veya yönetim yetkisi verilen kimselerdir. Kendilerine yetki devredilen murahhasların yetkilerinin çerçevesi iç yönerge ile belirleneceğinden, görev kavramının somutlaştırılmasında iç yönergeler ortaklık açısından hayati önem arz etmektedir. Bu sebeple iç yönergede belirlenen hususlar görev kapsamının belirlenmesi açısından dikkate alınmak zorundadır.

İç yönerge dışında ortaklığın kurallar bütünlüğü içerisinde yer alan yan düzenlemelere aykırılık halinde de organa özgü görevlerin ihlal edildiğini kabul etmek gerekir. İç yönerge konusunda ileri sürülen gerekçeler burada da ileri sürülebilir. Kanun koyucunun nihai amacı yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların görevlerini ihlal ettikleri takdirde sorumluluklarına başvurulabilmesini sağlamaktır. İkincil nitelikteki ortaklık kuralları bu görevlerin kapsamını belirlemede etkiliyse bunların da dikkate alınması gerekmektedir. Aksi halde bazı eylem ve işlemleri yapmaya yetkili olan ve hatta bu eylem ve işlemleri yapmakla görevli olan yönetim kurulu üyesinin veya murahhasın gerçekleştirdiği fiilden sorumlu olmadığını kabul etmiş oluruz ki, bu durumda bu fiilden zarar gören ortaklık fiili gerçekleştiren yönetim kurulu üyesine ya da murahhasa başvuramayacak ve meydana gelen zarara katlanmak durumunda kalacaktır. Böyle bir sonucu kabul etmek sorumluluk hukuku açısından mümkün gözükmemektedir.

²³⁵ Bkz. TTK md. 553 Madde Gerekçesi.

Organ kararlarına uymamak da organa özgü görevin ihlali niteliğindedir. Genel kurulun aldığı bir karara yönetim kurulu üyesinin uymaması TTK md. 375 bent (f) hükmünü ihlal ederken, yönetim kurulunun verdiği bir talimata murahhasın uymaması TTK md. 375 bent (a) ve (e) hükümlerini ihlal etmektedirler ve fiili gerçekleştiren yönetim kurulu üyesinin ya da murahhasın sorumluluğunun doğmasına sebep olur²³⁶.

Sonuç olarak, kanunda her ne kadar sadece kanun ve esas sözleşmeden bahsediliyor olsa da başta iç yönerge olmak üzere ortaklığın kurallarını belirleyen diğer yan düzenlemeler de görev kavramı içerisinde değerlendirilmeli ve bunlara bir aykırılık söz konusu olduğu takdirde organa özgü görevin ihlal edildiğinden bahsedilebilmelidir.

3. İlliyet Bağı

a) Anonim Ortaklıklara Özgü Sorumlulukta İlliyet Bağının Özellikleri

İlliyet bağı, hukuki sorumluluğun doğabilmesi için aranan unsurlardan birisi olup belki de en önemlisidir²³⁷. İlliyet bağı hukuki sorumluluğun asli şartı ve tazminat hukukunun en temel ilkesidir. Sorumluluk şartlarının bazıları mevcut olmasa dahi bazı hallerde sorumluluğa hükmedilmesi mümkün olmaktadır. Örneğin, kusursuz sorumluluk halinde kusur aranmamaktadır, aynı şekilde hakkaniyet gerektirdiğinde ızdırar halinde hukuka aykırılık bulunmasa dahi tazminata hükmedilebilmektedir²³⁸. Ancak sorumluluk ister kusurlu sorumluluğa, ister kusursuz sorumluluğa, ister sözleşme sorumluluğuna, ister sözleşme dışı sorumluluğa dayansın illiyet bağı olmaksızın tazminata hükmetmek mümkün değildir²³⁹. Hukuk düzeninde, meydana gelen zarar ile sorumluluğun kaynağı olan olay arasındaki bağ illiyet bağı olarak ifade edilmektedir²⁴⁰. Anonim ortaklıklara

²³⁶ Altay, Yetki Devri, s. 259.

²³⁷ Deschenaux/Tercier, s. 53; Ravello, s. 33.

²³⁸ Altay, Yetki Devri, s. 274.

²³⁹ Eren, s. 536, Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 197, Altay, Yetki Devri, s. 274.

²⁴⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.567, Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 43 vd. ; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 301, Eren, s. 536.

özgü sorumlulukta bu konuda bir farklılık söz konusu değildir. Yönetim kurulu üyelerinin ya da murahhasların sorumluluğundan bahsedebilmek için, bu kişilerin kusurlu olarak işledikleri fiil ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir²⁴¹.

İllyet bağı basit bir sebep-sonuç ilişkisini ifade etmemektedir. Bir olayın meydana gelmesinde birçok sebep ve etken mevcut olabilir. Örneğin, bir kimse kaldırımda acele ile yürürken elinde kahve bardağı olan birisine çarparsa ve kahve dökülerek sahibinin elbisesini kirletse ve bu kimse elbisesini kuru temizlemeciye götürdüğü sırada dükkanı soymaya gelen iki hırsız tarafından ateşli bir silah ile yaralanmış olsa, meydana gelen zarara ilişkin birden fazla sebebin var olduğu görülecektir. Kaldırımda bu iki kişi çarpışmasaydı yaralan kişi kuru temizlemeciye gitmeyecekti, aynı şekilde kuru temizlemeci orada dükkan açmasaydı oraya soyguncular gelmeyecekti, soyguncular oraya gelmeseydi ve silahla bu kişiyi yaralamasaydı zarar yine doğmayacaktı, hatta o silah üretilmemiş olsaydı ya da bu kimselerin eline geçmesine izin verilmeseydi yine zarar meydana gelmeyebilecekti. Günlük hayatta meydana gelen tüm zararlarda bu ve benzeri onlarca sebebin sıralandığını görmekteyiz. Sorumluluk hukuku açısından bu olayların her biri ile zarar arasında illiyet bağının var olduğunu kabul etmek, kaldırımda çarpışan kişinin kuru temizlemecide meydana gelen yaralama olayından sorumlu olduğu anlamına gelecektir ki, bu sonucun adalete ve hakkaniyete uymadığı ortadadır²⁴².

Bir olay ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının var olduğunu kabul edebilmek için, işlenen fiilin olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre meydana gelen zarara sebep olabilmesi gerekmektedir. İllyet bağı kavramını bu şekilde yorumlayan teori uygun illiyet bağı teorisi olup, doktrin ve uygulamada bu teori benimsenmektedir²⁴³.

²⁴¹ Garbarski, Responsabilité, s. 189; Venturi/Bauen, s.234; Thaler, L'organe, s. 31; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s.178; 4C. 182/2006, 12.12. 2006 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch), erişim tarihi: 22.02.2014); Tekinalp Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık N. 16-131; Altay, Yetki Devri, s. 274; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 199.

²⁴² Tandoğan, Mesuliyet, s. 72-73; Ravello, s. 34; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 197.

²⁴³ Deschenaux/Tercier, s. 53; Tercier, Nouveau Régime, s. 472; Pittet, s. 172; Bauen/Bernet/Roullier, s. 229; Ruedin, Droit des Sociétés, s. 337; Vucurovic, s. 157; Tandoğan, Mesuliyet, s. 76; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 573; Eren, s. 541, Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 198; Altay, Yetki Devri, s. 275; Venturi/Bauen, s. 235; 4C. 182/2006 12.12.2006 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch), erişim tarihi: 23.02.2014) ; 4C.358/2005, 12.02.2007 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı, (www.swisslex.ch), erişim tarihi: 23.02.2014) ; ATF 123 III 112, JdT 1997 I 586; ATF 113 II 57, JdT 1988 130.

Uygun illiyet bağıının bulunduğunu kabul edebilmek için zarar verici fiili gerçekleştiren kimsenin o sonucu öngörmüş olması zorunluluğu yoktur. Objektif olarak o fiil olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre o zarara sebep olacak nitelikte kabul edilebiliyorsa bu durumda illiyet bağı mevcuttur²⁴⁴.

Yönetim kurulu üyelerinin ya da murahhasların sorumluluklarına sebep olan olay yapılması yasak olan bir eylem ya da işlemin gerçekleştirilmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, yapılması gereken bir eylem ya da işlemin yapılmaması şeklinde de ortaya çıkabilir. Örneğin, TTK md. 395 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin kendisinin ya da yakınlarının borcu için ortaklık teminat veremez kuralına rağmen yönetim kurulu üyesi bankadan çektiği krediye teminat teşkil etmesi için ortaklığın bir taşınmazı üzerinde ipotek tesis ederse ve borcunu ödememesi sebebiyle ortaklığın taşınmazı satılırsa, bu halde aktif bir eylemle ortaklık zarara uğratılmış olur. Diğer duruma örnek olarak ise, ortaklığın taraf olduğu bir sözleşmeden dolayı borcunu yerine getirmekten sorumlu olan yönetim kurulu üyesi, bu borcun yerine getirilmesi için gerekli eylem ya da işlemleri gerçekleştirmezse bu durumda da pasif bir davranış ile zarar meydana getirilmiş olur.

Ortaya çıkan zarar ile uygun illiyet bağı içerisinde olan birden fazla davranış olabilir, bu halde sebeplerin çokluğundan bahsedilir. Burada zararın doğmasına sebep olmaya elverişli birden fazla davranış fiilen bir araya gelmekte, zararın doğmasına katkıda bulunmaktadır²⁴⁵. Birden fazla sebep, tek başına zararlı sonucu doğurmaya elverişli olmamakla beraber, bir araya geldiklerinde zararlı sonucun doğmasına sebep oluyorsa bu duruma ortak illiyet adı verilmektedir²⁴⁶. Örneğin, bir bankanın yönetim kurulu üyesinin, kendi borca batık ortaklığına bankadan kredi verilmesini sağlamak amacıyla yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu ayarttığı ve sonunda ortaklığına bu kredinin verilmesini sağladığı, ancak daha sonra borç ödenmediğinden dolayı bankanın zarara uğradığı ihtimalde, yönetim kurulu üyesinin tek başına değil ancak diğer üyelerle beraber bu zarara sebep olabileceği görülür. Burada o karara olumlu oy veren herkesin davranışı bir araya gelerek zararı meydana getirmektedir. Zarara bu şekilde sebep olan failler, meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. Zarara sebep olan fiiller tek başlarına o zararı meydana getirmeye elverişli olmalarına rağmen, birlikte o zarara sebep olmuşlarsa

²⁴⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 44; Ravello, s. 35; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 198.

²⁴⁵ Eren, s. 546; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 46.

²⁴⁶ Eren, s. 546; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 50.

yarısan illiyetten bahsedilir²⁴⁷ ve bu durumda da her sebebin faili o zarardan yine müteselsilen sorumlu olur²⁴⁸.

TTK ile hukukumuza kazandırılmış olan farklılaştırılmış teselsül sistemine göre (TTK md.557) sorumluluk davasında hakim, her sorumlunun bireysel olarak sorumlu olduğu miktarı tespit edecek, bu tespiti yaparken de o kişi tek başına sorumlu olsaydı zararın ne kadarını üstlenecek ise müteselsilen de en fazla o kadar sorumlu olacağına hükmedecektir²⁴⁹. Bu sistem ile kişi kusurlu davranışı ile verdiği zarardan fazlasından sorumlu olmayacak, mutlak teselsülde olduğu gibi kendi davranışının sebep olduğu zararların ötesinde bir zarardan sorumlu tutulmayacaktır²⁵⁰.

b) İlliyet Bağının Kesilmesi

Bir sebep, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre somut olayda meydana gelen zararı doğurmaya elverişli olmasına rağmen, araya giren bir başka sebep yüzünden geri plana atılmışsa ve zarara sebep olan asıl sebep ikinci sebep ise, bu durumda ilk sebep ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiş olur²⁵¹. Bu durumda ilk sebebi gerçekleştiren kimse meydana gelen zarardan sorumlu olmayacaktır. İlliyet bağı kesen olaylar mücbir sebep, zarar görenin kusuru ya da üçüncü kişinin kusuru şeklinde ortaya çıkabilir²⁵². İlliyet bağı kesecek nitelikteki sebep ya da sebepler, ilk sebebi arka plana atacak kadar önemli olmalıdır²⁵³. Buna göre, yönetim kurulu üyelerinin ya da murahhasların bir eylemi ya da işlemi olayların normal akışına ya da hayat tecrübelerine göre zarara sebebiyet vermeye elverişli olmasına rağmen, araya bir başka sebebin girmesiyle zarara aslen ikinci

²⁴⁷ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 50.

²⁴⁸ Eren, s. 548.

²⁴⁹ Stoffel, Le Conseil d'administration, s. 206; Venturi/Bauen, s. 245; Peter Böckli, **Nouveautés relatives à la responsabilité de l'organe de révision**, Zurich 1995, s. 21.

²⁵⁰ 4C.192/2003, 13.10.2003 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch erişim tarihi: 23.02.2014); 4C.122/2006, 27.06.2006 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch erişim tarihi: 23.02.2014); ; Garbarski, Responsabilité, s. 243; Mustaki, s. 227; Garbarski/Watter, La responsabilité solidaire, s. 239; Chenaux s. 191; Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, s. 42; Tekinalp Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-130; Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 259; Altay, Yetki Devri, s. 274.

²⁵¹ Garbarski, Responsabilité, s. 193; Eren, s. 556; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 46; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 200.

²⁵² Garbarski, Responsabilité, s. 193; Venturi/Bauen, s. 235; Vucurovic, s. 158; Eren, s. 557 vd.; 11. HD. 21.3.2011, E. 2010/9959, 2011/2948 (Kazancı içtihat bankası, erişim tarihi 7.4.2014).

²⁵³ Venturi/Bauen, s. 235; ATF 127 III 453.

fiilin sebep olması halinde yönetim kurulu üyeleri ya da murahhaslar o fiilden sorumlu olmayacaktır.

c) İlliyet Bağının İspatı

Zarara sebep olduğu iddia edilen olay ile zarar arasındaki illiyet bağı davacı ispat etmelidir²⁵⁴. Ancak davacının illiyet bağı kesin bir şekilde ispatlaması beklenmez, bu halde yaklaşık ispat yeterlidir²⁵⁵. Zararın meydana gelmesinde başkalarının kusurlu davranışlarının da etkili olduğu zamanlarda illiyet bağının ispatı güçlük arz etmektedir. Bu hallerde diğer olayların illiyet bağı kesecek nitelikte olup olmadıklarının incelenmesi gerekmektedir.

4. Kusur

a) Kusurun tanımı

Kusur gerek sözleşme sorumluluğunun (TBK md. 112), gerek haksız fiil sorumluluğunun (TBK md. 49) kurucu unsurudur. Kanun koyucu anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda da kusur sorumluluğunu benimsemiş ve TTK md. 553/1'de sorumluluğun doğabilmesi için organların kusurlarıyla yükümlülüklerini ihlal etmeleri gerektiği ifade edilmiştir²⁵⁶. Kanun metninde kusurun tanımı verilmemiş olup, kusurun tanımı doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda kusur, hukuk düzeni tarafından organa verilen yükümlülüğün organ tarafından istenerek ihlal edilmesi ya da organın yükümlülüğünü ihlal etmek istememesine rağmen bu sonucu doğuracak davranıştan kaçınmak için iradesini gerektiği şekilde kullanmamasıdır²⁵⁷.

²⁵⁴Montavon, s. 812; Pittet, s. 172; Garbarski, Responsabilité, s. 191; Corboz, **La responsabilites des organes en droit des societes, Commentaires des Articles 752-761, 827 et 916-920 du Code des Obligations**, Bâle 2005, Art. 754, No.50; Venturi/Bauen, s. 235; Bauen/Bernet/Roullier, s. 229; Altay, Yetki Devri, s. 276.

²⁵⁵ Ravello, s. 37.

²⁵⁶ Ravello, s. 26; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 1.

²⁵⁷ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 52; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altay, s. 492; Altay, Yetki Devri, s. 263; Venturi/Bauen, s. 235-236; Ravello, s. 25.

b) Kusur Teorileri

aa. Sübjektif Kusur Teorisi

Sübjektif teori, kusur kavramının merkezine failin kişisel niteliklerini, yeteneklerini ve becerilerini koyarak değerlendirme yapar. Sübjektif teoriye göre kusur, failin iradi ve zihin yapısıyla ilgili olup, faildeki bir irade zayıflığı ve irade eksikliği olarak ifade edilmektedir²⁵⁸. Zarar verici davranışı gerçekleştiren kişi, kendi bilgi ve becerileri ile zarar verici fiilden kaçınabilecek olmasına rağmen gerekli iradi çabayı göstermeyip zarar verici davranışı gerçekleştirdiği için kusurludur. Sübjektif teori kapsamında bir kimsenin kusurlu olarak addedilebilmesi için, o kimse sahip olduğu kişisel nitelikleri ve mesleki bilgi ve tecrübeleri ile gerçekleştireceği fiilin sonuçlarını öngörebilmeli ve bu sonuçlardan kaçınabiliyor olmalıdır.

bb. Objektif Kusur Teorisi

Bu teori, bir davranışın kusurlu olarak değerlendirilebilmesi için zarar verici fiili işleyen kişiyi değil, objektif bir tipi ele almaktadır. Buna göre, failin dahil olduğu sosyal grup ve meslek çevresi içinde bulunan ve aynı şartlar altında yaşayan makul, dürüst ve orta zeka yapısına sahip bir insan tipinin davranışları model olarak belirlenerek, failin davranışı bu modele uymaz ve bu modelden saparsa bu durumda kusurun varlığından bahsedilmektedir.

Bu teori uyarınca da failin zarar verici fiilin sonuçlarının önceden öngörebilmesi ve bu sonuçlardan kaçınabilmesi gerekmekte ise de, objektif teoride faile göre bir değerlendirme yapılmamakta, failin dahil olduğu sosyal grup ve meslek çevresi içinde bulunan ve aynı şartlar altında yaşayan makul, dürüst ve orta zeka yapısına sahip bir insan tipinin bu sonuçları öngörüp göremeyeceği ya da öngörse de kaçınıp kaçınamayacağı önem arz etmektedir. Objektif kusur teorisinde aynı hal ve

²⁵⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 663-664.

şartlar altında herkesin aynı şekilde davranması gerektiği kabul edildiğinden subjektif bakımdan özür oluşturabilecek nedenler göz önüne alınmaz²⁵⁹.

c) Anonim Ortaklığa Özgü Sorumluluğun Kusurlu Sorumluluk Niteliği

Anonim ortaklıklara özgü genel sorumluluk halini düzenleyen TTK md. 553/1 uyarınca kusur, sorumluluğun doğması için gerekli olan zorunlu unsurlardan birisidir. Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk bir kusur sorumluluğu olduğundan²⁶⁰, yönetim kurulu üyelerinin ya da murahhasların fiillerinin ortaklığa, pay sahibine ya da alacaklıya zarar vermiş olmasına rağmen kusurları yoksa bu durumda yönetim kurulu üyeleri ya da murahhasların sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır²⁶¹.

Organların sorumluluğunda kusur sorumluluğu esasının benimsenmesi, sorumluluğun kişisel olması ilkesi ile paralellik arz etmektedir. TTK md. 557 uyarınca birden fazla sorumluya karşı açılan davada hakim, her bir sorumlunun kusurunu ayrı ayrı değerlendirerek bireysel sorumluluk tavanını kişiye özgü olarak belirleyecektir²⁶².

İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda organların sorumluluğunu düzenleyen İBK md. 754/1 açıkça kasıt ve ihmalden bahsetmektedir. Buna karşın bu düzenlemenin hukukumuzdaki karşılığı olan TTK md. 553 kasıt ya da ihmal ayırımına gitmeksizin sadece kusurdan bahsetmektedir. Kasıt ve ihmal kavramları kusurdan farklı bir anlam taşımayıp sadece kusurun alt türleri olduğundan²⁶³, TTK'da yer alan bu farklılık bir eksiklik niteliğinde olmayıp aynı kavramın farklı şekilde ifade edilmesinden ibarettir.

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda kural olarak kusurun varlığı sorumluluğun doğması için kurucu şart olarak kabul edilse de, kanun bazı özel sorumluluk hallerinde (TTK md. 549-550) genel kuraldan ayrılarak kusursuz sorumluluğu benimsemiş ve yönetim kurulu üyesinin ve murahhasın maddede yer

²⁵⁹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 204.

²⁶⁰ Mimaroğlu, s. 27; Atan, s. 20; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 244; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-76; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 1; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 174.

²⁶¹ Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, s. 32; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s.174.

²⁶² Fostmoser/Sprecher/Töndury, s.174.

²⁶³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 46; Eren, s. 574; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 54.

alan fiilleri gerçekleştirmesi halinde kusurlu olup olmadıkları incelenmeksizin sorumlu olacakları kabul edilmiştir²⁶⁴.

d) Kusurun Niteliği ve Derecesi

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda kusur, genel sorumluluk hukukunda olduğu gibi kasıt ve ihmâl olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Burada yapılan ayırım, ceza hukukunda olduğu kadar büyük bir önem arz etmemekte, failin kusurunun kasıt ya da ihmâl niteliğinde olması fark etmeksizin faile zararı tazmin borcu yüklenmektedir²⁶⁵. İsviçre ve Türk hukukunda hafif kusur dahi tazminata hükmedilmesi için yeterli kabul edilmektedir²⁶⁶. Kusurun kasıt ya da ihmâl olmasının buradaki sonucu tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin olmayıp tazminatın miktarına ilişkindir, yani zararın ne kadarlık kısmının faile yükletilebileceği açısından önem arz etmektedir. Bu durumda hakim, kasten hareket etmeyen ancak ihmali ile ortaklığa zarar veren bir yönetim kurulu üyesi ya da murahhasın ödeyeceği tazminatı belirlerken, zararın tamamına değil kusurun ağırlığına göre bir kısma hükmedebilecektir²⁶⁷.

Yönetim kurulu üyesi ya da murahhas bir fiili gerçekleştirirken zararın meydana gelmesini isteyerek hareket ediyorsa kasıttan söz edilir²⁶⁸. Buna karşın, yönetim kurulu üyesi ya da murahhas fiili gerçekleştirirken o fiilin zarara yol açacağı sonuçları tedbirli bir yönetici tarafından öngörülebilir olmasına rağmen öngöremiyorsa ya da zararlı sonucu istemeden fiili gerçekleştiriyorsa bu durumda ihmalden söz edilir²⁶⁹. İhmâl aynı şartlar altında, aynı iş kolunda faaliyet gösteren aynı türdeki kimselerin, iş hayatında gösterdikleri özenin gösterilmemesi kısaca özen eksikliğidir. Şu halde ihmâl, hukuk düzeninin koymuş olduğu ve kişilerden beklediği özen yükümlülüğüne aykırı şekilde ortaya çıkan davranışları ifade etmektedir²⁷⁰.

Yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların kusurlu olup olmadıkları belirlenirken de bunların görevlerini yerine getirirken gerekli özeni gösterip

²⁶⁴ Kendigelen, s. 454-456; Altay, Yetki Devri, s. 263.

²⁶⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 1; Altay, Yetki Devri, s. 265.

²⁶⁶ Ravello, s. 25; Montavon, s. 813; Pittet, s. 169; Corboz, Art. 754, N.37; Garbarski, Responsabilité, s. 195; Vucurovic, s. 159; Chenaux, s. 180; Helvacı, Sorumluluk, s. 49; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 69, Altay, Yetki Devri, s. 264; Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, s.33; Şener, s. 405.

²⁶⁷ Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 174.

²⁶⁸ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II. s. 54; Altay, Yetki Devri, s. 264.

²⁶⁹ Altay, Yetki Devri, s. 264; Mustaki, s. 218-219.

²⁷⁰ Eren, s. 576; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 55.

göstermedikleri incelenir. "Özen ve bağlılık yükümlülüğü" başlığını taşıyan TTK md. 369, yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların özen borcunun kapsamını tedbirli bir yöneticinin davranış modelini esas alarak belirlemektedir. Bu durumda yönetim kurulu üyelerinin veya murahhasların kusurlu olup olmadıkları incelenirken, subjektif olarak bu kişilerin kişisel nitelikleri ve mesleki becerileri dahilinde beklenene göre davranıp davranmadıkları değil, objektif olarak kanun koyucu tarafından belirlenen tedbirli yönetici davranış modeline göre davranıp davranmadıkları incelenir²⁷¹. Tedbirli yönetici davranış modeline uymayan ve bu davranış modelinden sapan davranışlar kusur oluşturacaktır. Örneğin, deri sanayisinde faaliyet gösteren bir anonim ortaklığın yönetim kurulu üyelerine bir teklif sunulurken piyasa fiyatının yarısına son teknoloji makine satışı yapılacağı söylenmiştir. Ancak satıcılar, makinelerin gümrükte takıldığını acil ödeme yapılmazsa malın yurtdışına geri götürüleceğini ısrarla vurgulayarak ödemeyi peşin olarak almış ve sonradan bu kişilerin dolandırıcı olduğu ortaya çıkmıştır. Bu halde makineleri görmeden ve bu konuda gerekli bilgileri edinmeden ödeme yapan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gündeme gelecektir. Zira tedbirli yönetici öncelikle bu makinelerin gerçekten var olup olmadığını incelemeli, gümrük belgelerinin gerçekliğini araştırmalı, hatta gerekirse makineleri bizzat görmeye gitmelidir. Tedbirli bir yönetici gibi davranmayan yönetim kurulu üyeleri özen borçlarını ihlal ettiklerinden dolayı kusurludurlar.

e) Kusurun Objektifleştirilmesi

Yönetim kurulu üyelerinin veya murahhasların davranışlarının kusurlu olup olmadığı incelenirken göz önünde bulundurulacak kıstaslar fiili gerçekleştiren kimselerin sahip oldukları kişisel özelliklere bağlı subjektif kıstaslar değil, kanunun belirlediği tedbirli yönetici (TTK md. 369) modeli çerçevesinde objektif kıstaslardır.

TTK md. 369 hükmünün gerekçesi, tedbirli bir yöneticinin göstereceği özenin nesnel olarak belirlendiğini belirterek, tedbirli yönetici kavramı ile yönetim kurulu üyeleri veya murahhaslara ortaklığın faaliyet konusuna ilişkin uzman bilgisine sahip olma zorunluluğu getirilmediğini ortaya koymuştur. Nesnellik kavramı ile görevi yerine getirebilmek için gerekli bilgi ve becerilere sahip olma, konuyla ilgili bilgileri

²⁷¹Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-81; Altay, Yetki Devri, s. 266.

değerlendirebilme, ortaklığın faaliyet konusuna ilişkin uygulamayı ve gelişmeleri takip edebilme ve ortaklığı bu bilgiler çerçevesinde denetleyebilme yeteneği ve öğrenimine sahip olma olgularının kastedildiği ifade etmiştir. Ayrıca gerekçe, tedbirli yönetici kavramı ile kişinin kontrolü dışında ve tedbirli yöneticiden nesnel olarak beklenebilecek davranışlardan sorumlu olmayacağını belirtmiş, TTK md. 553/3'ün bu konudaki sınırı çizdiğini ifade etmiştir. Nitekim yöneticilerin kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde gerekli araştırmaları yaparak basiretli iş adamı kararı verdiği takdirde sorumluluktan kurtulacağını da altı çizilmiştir. Gerekçede bunların dışında, tedbirli yönetici kavramının bilinçli olarak seçildiği ve TTK md. 18'de yer alan basiretli iş adamı kavramından kasten uzak durulduğu vurgulanmış, yöneticinin kendi işinde gösterdiği gayretin sorumluluktan kurtulmasına yeterli olmayacağı belirtilmiştir.

Kanun koyucu her ne kadar yönetim kurulu üyeleri ve murahhasların sorumluluğunda objektif bir belirleme yapmış olsa da, tedbirli yönetici kavramı kusurun belirlenmesinde alt sınırı oluşturmaktadır²⁷². Sorumluluğuna gidilen yöneticinin kişisel nitelikleri ve mesleki becerisi tedbirli bir yöneticiden daha iyiye, bu durumda kusurun belirlenmesinde yapılacak değerlendirme objektif kıstaslara göre değil, fiili gerçekleştiren yöneticinin kişisel nitelikleri ve mesleki becerilerini ele alan sübjektif kıstaslara göre yapılacaktır²⁷³. Örneğin bilgisayar yazılımları alanında faaliyet gösteren bir anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olan bir kimse, aynı zamanda yazılım mühendisi olsa ve ortaklık bünyesinde hazırlanan programların yazılım dilinden çok iyi anlıyor olsa, bu durumda ortaklığın piyasaya sürdüğü bir programın sorunlu olmasından dolayı bir zarar meydana geldiğinde bu yönetim kurulu üyesinin kusuru değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak özen ölçüsü, bu bilgiye sahip olmayan yöneticilerden daha ağır olacaktır.

Kusurun objektifleştirilmesi sonucunda hakkında sorumluluk davası açılan yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar sahip oldukları mesleki ya da kişisel donanımın yeterli olmadığını ileri süremeyeceklerdir²⁷⁴. Örneğin yukarıdaki örneğimizdeki yazılım işiyle ilgili ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olan yazılım mühendisi, finans ve muhasebe işlerinden anlamadığı gerekçesini ileri sürerek bu konuda yapılan bir yanlışlıktan dolayı meydana gelen zarardan sorumsuz olduğunu

²⁷² Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 205; Altay, Yetki Devri, s. 268.

²⁷³ Venturi/Bauen, s. 237.

²⁷⁴ Vucurovic s.125; Altay, Yetki Devri, s. 267; Jacquemoud / Pasquier, s. 303; 4C.192/2003, 13.10.2003 Tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı.

ileri süremez. Zira bir anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olmayı kabul eden kimse, bu konularda belirli düzeyde bilgi sahibi olmak zorundadır. Bu konularda bilgi sahibi olmayan kimse, bu eksikliğini bu konuda uzman kişilerden destek alarak kapatmalı²⁷⁵ ya da yönetim kurulu üyeliği görevini kabul etmemelidir.

Kusurun objektifleştirilmesi sonucunda meydana gelen bir diğer sonuç da, sorumluluğuna gidilen yönetim kurulu üyesinin ya da murahhasın kendi işinde gösterdiği özen ve dikkati gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmamasıdır²⁷⁶. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda, ortaklığın sermayesinin büyük bölümü ile spekülasyon bir menkul kıymete yatırım yapan yönetim kurulu üyesi, kendisinin de aynı menkul kıymete yatırım yaptığını, hatta kendisinin üç kat daha fazla yatırım yaptığını ileri sürmüş olmasına rağmen bu üyenin söz konusu işlemde kusurlu olduğu sonucuna varılmıştır²⁷⁷.

TTK md. 369'un tedbirli yönetici kavramı ile kusuru objektifleştirmiş olması, yönetim kurulu üyelerinin ve murahhasların ortaklıkta meydana gelen her zarardan sorumlu olacakları anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu tedbirli yönetici kavramının yanı sıra TTK md. 553/3 ile kimsenin kendi kontrolü dışında meydana gelen zararlardan sorumlu olmayacağı ilkesini de getirmiştir.

f) Kusurun İspatı

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk davalarında sorumluluğun kurucu unsurlarından birisi olan kusur unsuru konusunda ispat yükünün hangi tarafta olduğu önem arz etmektedir. ETTK md. 338, yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar hakkında kusur karinesini kabul etmekte idi ve sorumluluktan kurtulmak isteyen davalının kusursuzluğunu ispat etmesi gerektiğini düzenlemekteydi²⁷⁸. TTK'nın mecliste kabul edilen ilk metninde TTK md. 553 bu karineyi muhafaza etmiş ve davalıların kusursuzluklarını ispat etmedikçe sorumlu olacaklarını ifade etmiştir. Ancak TTK yürürlüğe girmeden önce 6335 Sayılı Kanun ile bazı değişikliklere uğramış, bu Kanun'un 41. maddesi ile TTK md. 553 değiştirilerek "kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

²⁷⁵ 4C.192/2003, 13.10.2003 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı, (www.swisslex.ch , erişim tarihi: 27.02.2014).

²⁷⁶ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 206.

²⁷⁷ JdT 1974 I p. 71.

²⁷⁸ Domaniç, s. 684; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 590.

Metnin son halinde sorumluluk davalarında kusur unsuruna ilişkin ispat yükünün hangi tarafa ait olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, bu konuda genel ispat yükü kurallarına başvurmak gerekmektedir. Sorumluluk davasına konu olan zarar hangi hukuki ilişkiden kaynaklanıyorsa ispat yükü de ona göre farklılık gösterecektir²⁷⁹. Anonim ortaklıklar hukukuna özgü sorumluluğun hukuki dayanağı sözleşme ya da haksız fiil olduğundan, ispat yükü de bunlara göre şekillenecektir²⁸⁰. Kusur karinesinin mehz İBK'da da yer almamasına rağmen, İBK md. 754 hakkında ispat yüküne ilişkin doktrinde oluşan ağırlıklı görüş aynı sonuca vararak sorumluluğun hukuki niteliğine göre dağıtılması gerektiğini ifade etmektedir²⁸¹. Buna göre sözleşmeden doğan sorumlulukta ispat yükü davalıda, haksız fiilden doğan sorumlulukta ise davacıda olacaktır.

Anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyesinin ya da murahhasın arasındaki hukuki ilişkisi sözleşme ilişkisi olduğundan anonim ortaklık tarafından açılan sorumluluk davalarının hukuki dayanağı çoğunlukla sözleşmeye aykırılık olacaktır²⁸². Sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TBK md. 112 uyarınca sözleşmenin borçlusu kendisine hiç bir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur. Görüldüğü üzere burada bir kusur karinesi öngörülmektedir ve TTK md. 553'te yer alan kusur karinesi madde metninden çıkarılmış olsa dahi sorumluluğun kaynağı sözleşme olduğu takdirde yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar hakkında açılan sorumluluk davalarında kusur karinesi TBK md. 112 uyarınca kabul edilecek ve davalıların kusursuzluklarını ispat etmeleri gerekecektir²⁸³.

Pay sahipleri ile alacaklıların doğrudan uğradıkları zararları sebebiyle açtıkları davalar haksız fiil kökenli olduğundan²⁸⁴ bu davalarda kusurun ispatına ilişkin yük davacılar üzerindedir²⁸⁵. Bu kimselerin dolaylı zararları sebebiyle açtıkları dava aslen ortaklığa ait olan alacağın talep hakkından ibaret olduğundan, pay sahipleri ve alacaklılar ile zarar verenler arasındaki ilişkinin hukuki temeli ortaklık ile zarar

²⁷⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 4.

²⁸⁰ Bu konuda Üçışık/Çelik, TTK md. 553'te yapılan değişikliğin ardından davacıların kusuru ispat etme yükümlülüğünde olduğunu savunmaktadır. Üçışık/Çelik, s. 562.

²⁸¹ Corboz, Art 754, N. 39; Chenaux, s. 180.

²⁸² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 4.

²⁸³ Eren, s. 1065; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2012, s. 473.

²⁸⁴ Garbarski, Responsabilité, s. 126; Isabelle Chabloz, **Actionnaires dans les sociétés cotées: actions légaes et gouvernance: étude comparée: Suisse-Australie-Allemagne**, Genève 2012 s. 282; İmregün, Hukuksal Sorum, s. 275; Altay, Yetki Devri, s. 220-221.

²⁸⁵ Eren, s. 581.

verenler arasındaki ilişki ile özdeşlik arz etmektedir²⁸⁶. Anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasında meydana gelen uyuşmazlıkların çoğunluğu sözleşmeye aykırılık niteliğinde olduğundan, ortaklığın açmış olduğu davalarda olduğu gibi TBK md. 112 uyarınca ispat yükü davalı ya da davalılar üzerindedir.

Kusurun objektifleştirilmiş olması sonucu yönetim kurulu üyesinin ya da murahhasın kusursuzluklarını ispat etmeleri oldukça güç²⁸⁷ olmakla beraber imkansız değildir. Kusur karinesini öngören ETTK md. 338, kusursuzluğun ispatına ilişkin bazı hallere yer vermekteydi; ancak bu haller sınırlı sayıda değil, sadece kusurun ispatı açısından birer örnek niteliğindedir²⁸⁸. Buna göre yönetim kurulu üyesinin geçerli bir mazereti sebebiyle toplantıya katılmamış olması ya da yönetim kurulu kararı aleyhine oy veren üyenin bu durumu tutanağa geçirterek denetçiye bildirmesi kusursuzluğu ispat etmeye yeterliydi. Kusur karinesinin çürütülmesini sağlayan bu olgular TTK'da yer almıyor olsa dahi, TTK'nın öngördüğü sisteme uygun düştüğü ölçüde günümüzde de uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin yönetim kurulu toplantılarına bizzat katılmak yönetim kurulu üyesinin yükümlülüklerinden birisidir²⁸⁹. Buna rağmen geçerli bir sebebi olan yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılmamış olması onun sorumluluğuna sebep olmamalıdır. Toplantıya katılmama sebebinin geçerli bir sebep olup olmadığı değerlendirilirken TTK md. 369 hükmü ile düzenlenen tedbirli yönetici kavramı dikkate alınmalıdır. Buna göre yönetim kurulu üyesi toplantıya katılmadığı takdirde, aynı davranışın tedbirli bir yöneticiden beklenemeyeceği kanaatine varılırsa özen yükümünün ihlal edildiği sonucuna varılmalıdır. Bu nitelikteki bir kriter yönetim kurulu üyelerinin keyfi mazeretlerle toplantılara katılmaktan kaçınarak sorumluluktan kurtulma yolunu tercih etmelerine engel olacaktır. Yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılmama mazereti bu üyenin ortaklık içerisinde üstlendiği bir görevin icrası sebebiyle olabilir. Örneğin ortaklığın yatırım yapacağı bir yere saha araştırması yapmaya gitmiş olan üye, o sırada gerçekleşmiş bulunan bir toplantıya katılamazsa özen yükümünün ihlalden bahsedilemez. Toplantıya katılmama sebebi yönetim kurulu üyesi açısından kişisel bir sebep olabilir. Örneğin, geçirmiş olduğu kalp krizinden dolayı hastaneye kaldırıldığı için yönetim kurulu toplantısına katılamayan üye, o toplantıda alınan kararlardan dolayı sorumlu olmamalıdır.

²⁸⁶ İmregün, Hukuksal Sorum, s. 260; Altay, Yetki Devri, s. 219.

²⁸⁷ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 209, Yazar, TTK'nın kusuru objektifleştiren bakış açısı sebebiyle İsviçre de olduğu gibi ispat yükünün çok büyük bir önemi kalmadığını ifade etmektedir.

²⁸⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 6.

²⁸⁹ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 494.

Yönetim kurulu üyesinin ileri sürdüğü sebebin onu sorumluluktan kurtardığını kabul edebilmek için, bu sebebin dürüstlük kurallarınca kabul edilebilir olması gerekmektedir. Yönetim kurulu üyesi aynı zamanda kendisi de bir ticari işletme işletiyorsa ve bu işin yoğunluğundan dolayı toplantılara katılmamışsa bu halde bu mazeret kabul edilmemelidir. Zira yönetim kurulu üyeliği yarı zamanlı çalışarak gerçekleştirilecek bir iş olmayıp, tam zamanlı bir iştir ve bu işin gereklerini yerine getiremeyecek kimselerin en başta bu görevi üstlenmemeleri gerekir²⁹⁰.

Yönetim kurulu üyesi her ne kadar geçerli bir sebebe dayanarak toplantıya katılmamış olsa da, henüz zarar doğmamışsa karar sonrasında gerekli incelemeleri yapmalı ve gerekirse yönetim kurulunu TTK md. 392/7 uyarınca yeniden toplantıya çağırarak kararın yeniden görüşülmesini istemelidir. Aksi takdirde toplantıya geçerli sebebiyle katılmayan üye bu konuda özen yükümünü ihlal etmiş olmasa da, daha sonraki davranışlarında gerekli özeni göstermediğinden dolayı sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır²⁹¹.

Yönetim kurulu üyesinin katılmış olduğu toplantıda, zarara yol açacak karara açıkça itiraz etmesi ve bu konuda kurul üyelerini uyarması halinde, bu üyenin olumsuz oyunu şerh ettirmesi durumunda gerekli özen yükümünü yerine getirdiğinin kabulü gerekir ve bu karar dolayısıyla ortaya çıkan zarardan sorumlu olmaması gerekir²⁹².

Yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun hukuki dayanağı haksız fiil ise, bu durumda haksız fiillere ilişkin ispat kuralları uygulanacaktır. Haksız fiillere ilişkin hükümlerde zarar konusunda ispat yükünün açıkça davalıya yüklenmiş olmasına rağmen, (TBK md. 50) bunun dışındaki sorumluluk unsurlarında ispat yüküne ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Bu durumda ispat yüküne ilişkin genel düzenlemeye giderek sorunu çözebiliriz.

İspat yüküne ilişkin genel hüküm olarak nitelendirebileceğimiz HMK md. 190'da yer alan düzenlemeye göre "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. "Bu hükme göre haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında kusurun varlığının ispatlanması davacı lehine olduğundan bu konudaki ispat yükü davacıdadır²⁹³. Sonuç olarak, yönetim kurulu üyeleri veya murahhaslar

²⁹⁰ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 210.

²⁹¹ Altay, Yetki Devri, s. 273; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 213.

²⁹² Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-83; Altay, Yetki Devri, s. 274.

²⁹³ Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara 2012, s. 563-564; Eren, s. 581.

hakkında açılan sorumluluk davalarının hukuki dayanağı haksız fiil ise, davayı açan ortaklık, pay sahibi veya alacaklı, davalıların kusurlu olduğunu ispat etmek zorundadır.

Kusurun değerlendirilmesi aşamasında hakim, yönetim kurulu üyesinin ya da murahhasın dava konusu fiili gerçekleştirdiği zaman var olan koşulları göz önünde bulundurarak karar vermelidir²⁹⁴. Hakimin dava sırasında mevcut olan koşullara göre karar vermesi halinde, işletmenin zarara uğradığı her halde kusurun varlığına karar verilmesi gibi kusur kavramıyla bağdaşmayan bir durum ortaya çıkacaktır²⁹⁵. Zira bu değerlendirme, kararı veren yöneticinin gelecekte gerçekleşecek tüm olayları öngörebilmesi gerektiğini kabul etmektedir ki, insanın kudretini aşan bu durumun kusur olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin döviz fiyatlarında artış ya da azalış şeklinde görülen dalgalanmalar piyasada gerçekleşen olağan hareketlerdendir. Yönetim kurulu bankadan kredi çekerken dövizdeki sınırlı değişim hareketlerini göz önünde bulundurarak döviz üzerinden borçlansa, ancak ülkede gelişen ani ve beklenmedik siyasi olaylar sebebiyle bir devalüasyon gerçekleşse ve döviz bir ay içerisinde yüzde yüz değer kazansa bu durumda ortaklığın ettiği zarar sebebiyle yönetim kurulu üyelerini sorumlu tutmamak gerekir.

g) Yönetim Kurulunda Yer Alan Saman Adamların Durumu

Bazı kimseler çeşitli sebeplerle yönetim kurulunda yer almak istemez ya da hukuken yer almaları mümkün değildir. Bu kişiler, anonim ortaklığın yönetim kuruluna istedikleri birisini seçtirerek bu kimsenin kendi emir ve talimatlarına göre hareket etmesini sağlarlar ve şeklen yönetimde gözükmeyerek gerçekte ortaklığın yönetiminde etkili olurlar. Bu şekilde ortaklığın yönetim kurulunda yer almasına rağmen bir başkasının emir ve talimatlarını yerine getirmekten öte bir etkisi olmayan kişiler doktrinde inançlı yönetim kurulu üyesi ya da saman adam olarak adlandırılmaktadırlar²⁹⁶. Uygulamada en sık karşılaşılan örneklerden bir tanesi, ortaklık zararlarından sorumlu olmak istemeyen kimsenin yanında çalışan bir işçiyi yönetim kurulu üyesi olarak seçtirerek kendi emir ve talimatlarıyla ortaklığı yönetmesi halidir.

²⁹⁴ Helvacı, Sorumluluk, s. 49; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 69.

²⁹⁵ Venturi/Bauen, s.236.

²⁹⁶ Ömer Korkut, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara 2007, s. 5 vd.

Anonim ortaklığın yönetiminde aslen etkili olmayan, şeklen organ vasfına sahip olmasına rağmen bağımsız kararlar alarak ortaklığın işleyişine yön veremeyen bu kimselerin sorumlu olup olmadıklarının tespit edilmesi gerekmektedir. Doktrinde **Akdağ Güney**, iki tip saman adamın var olduğunu bunlardan ilkinin toplumda belli bir yere gelmiş olan emekli asker, akademisyen ya da emekli bürokrat gibi ortaklığa itibar kazandırmak amacıyla yönetim kuruluna üye seçilen kişilerden oluştuğunu ifade etmektedir. Bu kişilerin, kendilerine verilen vazifeyi hiç bir baskı altında kalmadan hatta karşılığında ekonomik menfaat elde etmek amacıyla kabul ettiklerinden, emir ve talimatlar doğrultusunda hareket ettiklerini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaklarını vurgulamaktadır. Buna karşın yazar ikinci türü oluşturan, yanında hizmet sözleşmesi ile çalıştığı kimsenin baskısı altında yönetim kurulu üyeliğini kabul eden, yönetim için gerekli bilgi ve donanımına sahip olmayan kimselerin şeklen yönetim kurulu üyeliği vazifesi yapmalarının sorumlu tutulmalarına yetmemesi gerektiğini beyan etmiştir²⁹⁷.

Kanaatimizce saman adamların durumu, objektifleştirilmiş kusur kavramından bağımsız olarak düşünülmemelidir. TTK md. 369 ile tedbirli yönetici kavramı hukukumuzda girmiştir ve yönetim kurulu üyelerinin en az tedbirli bir yöneticiden beklenmesi gereken davranışları sergilemesi beklenmektedir. Dolayısıyla bir kimsenin ortaklıkta hizmet sözleşmesi ile çalışan bir işçi olması ve yönetim kurulu üyeliği için gerekli kişisel ve mesleki donanımına sahip olmaması onun sorumsuz olmasını gerektirmemektedir. Zira bu kişinin taşıdığı niteliklerin ne olduğuna bakılmaksızın en azından tedbirli yönetici modeline uygun davranması gerekmektedir. Bir yönetim kurulu üyesinin kanun ya da esas sözleşme uyarınca sahip olduğu yetkileri kullanmıyor oluşu onun sorumsuz olmasını gerektirmemektedir²⁹⁸.

Nitekim Yargıtay, henüz tedbirli yönetici kavramının kanunen düzenlemediği ETTK döneminde dahi yönetim kurulu üyelerinin zarardan sorumlu tutulabilmeleri için, bu göreve göstermelik atanıp atanmadıklarını, bağımsız karar alıp almadıklarını, emir ve talimat altında olup olmadıklarını inceleme zorunluluğunun olmadığını ve bu kimselerin ortaklığın zararlarından sorumlu olduklarını kabul etmiştir²⁹⁹.

²⁹⁷ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 213.

²⁹⁸ Villa, s. 81; Garbarski, Responsabilité, s. 26; Altay, Yetki Devri, s. 28; Venturi/Bauen, s. 222; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 143.

²⁹⁹ 11. HD. 21.02.2011, E. 2009/3297, K. 2011/1674 (Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 214-296, Dn. 597).

C. Hukuki Sorumluluk Halleri

1. Genel Sorumluluk Hali

TTK bazı sorumluluk hallerini özel olarak belirtmiş (TTK md. 549-552), bunların dışında kalan hususlara ilişkin genel bir düzenleme getirerek, görevlerini kusurlarıyla ihlal eden yöneticilerin bu ihlallerden kaynaklanan zarardan sorumlu olmalarını sağlamıştır.

TTK md. 553 uyarınca kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları kanundan ve esas sözleşmeden kaynaklanan görevlerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde meydana gelen zarardan sorumludurlar. Yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları organ sıfatını haiz gruptur. Yönetim kurulu üyeleri, murahhaslar ve tasfiye memurları şeklen organ sıfatını haiz olup, şeklen organ sıfatını haiz olmasalar da ortaklığın kararlarının oluşumunda etkili olan ve bağımsız karar alma yetkileri olan kişiler de fiili organ niteliğindedir. Kanunda yer alan "yönetici" ifadesi fiili organları da kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır³⁰⁰.

Mehaz İBK md. 754 sorumlular çevresini belirlerken sadece yönetim kurulu üyeleri ile yönetim ve tasfiyeyle uğraşan kişiler ifadelerini kullanmıştır. Yönetim ile uğraşan kavramından kasıt murahhas müdürler ve fiili organlardır³⁰¹. TTK ile İBK arasındaki bu farkın sebebi madde gerekçesinde açıklanarak "yönetim ile uğraşan" ibaresinin çok geniş algılanabileceği, ortaklıkta yönetici olmasa da bir şekilde yönetim faaliyetlerine karışan kimselerin de sorumluluğuna gidilebileceği ifade edilmiştir³⁰². Bu sebeple "yönetim ile uğraşan" kavramı yerine yönetici kavramının kullanıldığı, bu kavramın doktrin ve yargı kararları ile şekilleneceği ve bu sayede değişimlere ayak uyduran dinamik bir anlayışın hukukumuzda hakim olacağı belirtilmiştir.

Sonuç olarak TTK md.549-552'de yer alan özel sorumluluk sebepleri dışında bu kişiler görevlerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde ortaklığa, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumlu olacaklardır.

³⁰⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 51; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-57; Altay, Yetki Devri, s. 234.

³⁰¹ Corboz, Art. 754, N. 5-6.

³⁰² TTK md.553 Madde Gerekçesi.

2. Özel Sorumluluk Halleri

Özel sorumluluk hallerinde genel sorumluluk halinden farklı olarak sorumlu olanların sıfatlarına göre bir belirleme yapılmamış, sorumluluğa sebep olan fiiller esas alınmış ve buna göre düzenleme yapılmıştır. Sorumluluğa sebep olan haller “Belgelerin veya beyanların kanuna aykırı olması ” (m.549), “Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi (m. 550)”, “Değer biçilmesinde yolsuzluk (m. 551)” ve “Halktan para toplamak" (m. 474d) şeklinde sıralanmaktadır. Mevzuat İBK'da özel sorumluluk halleri iki maddede düzenlenmiş olup, İBK md. 752'de izahnameden doğan sorumluluk, İBK md. 753'te ise kuruluş sorumluluğu düzenlenmektedir.

Kanun özel sorumluluk hallerinin bir kısmında kusursuz sorumluluğu öngörmüş (TTK md. 549, 550, 552), yani maddelerde sayılan fiilleri gerçekleştirenler kusursuz olsalar dahi sorumlu tutulmuşlardır. Hatta bu fiilleri gerçekleştirenlerin sorumlu tutulmaları için genel sorumluluk halinde olduğu gibi yönetici pozisyonunda olmaları zorunluluğu yoktur³⁰³.

a) Belgelerin veya Beyanların Kanuna Aykırı Olması

Belgelerin ve beyanların kanuna aykırı olarak düzenlenmesinin sonuçları TTK md. 549'da düzenlenmektedir. Bu hükümde öncelikle belli bir işlem kümesi belirlenmiş ve bu kümede yer alan işlemleri gerçekleştirenler düzenlenen belge ve beyanların kanuna aykırı olması halinde belgeleri düzenleyenler ile beyanları gerçekleştirenler kusurlu olup olmadıklarına bakılmaksızın meydana gelen zarardan sorumlu addedilmişlerdir, yani kanun bu kişiler için kusursuz sorumluluğu kabul etmiştir³⁰⁴. Bu belgeleri hazırlamayan ya da beyanlarda bulunmayan ancak bu sürece katılanlar açısından ise kusur sorumluluğu benimsenmiştir³⁰⁵. İBK'da sadece kuruluş ve izahname sorumlulukları düzenlenmekte olmasına karşın TTK md. 549'daki işlem yelpazesi çok daha geniş nitelikte ele alınmıştır.

³⁰³ Altay, Yetki Devri, s. 223.

³⁰⁴ Pulaşlı, Tasarıda Sorumluluk, s. 588; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-27; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 454; Altay, Yetki Devri, s. 223.

³⁰⁵ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 454; Altay, Yetki Devri, s. 225; Karahan/Koşut, s. 741; Pulaşlı, Tasarıda Sorumluluk, s. 588.

Kanunun belirlediği bu işlem kümesi ortaklığın kuruluşu, sermayenin artırılması, azaltılması, birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul kıymet çıkarma gibi durumlardan oluşmaktadır. Kanunun ifadesinde yer alan "gibi" kavramından da anlaşılacağı üzere bu işlemler sınırlı sayıda değildir. Bu sayılan işlemlere benzer nitelikte olan, ancak kanun metninde sayılmayan işlemler sırasında hazırlanan belge ve beyanların kanun aykırı olması halinde de bu hüküm kapsamında sorumluluktan bahsedilecektir³⁰⁶.

Kanun'un madde başlığında belge ve beyanların kanuna aykırılığı ifadesi kullanılmış, madde metninde bu belge ve beyan kavramları örneklendirilerek ve genişletilerek yukarıda sayılan işlemler için hazırlanan belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin kanuna aykırı olması halinde sorumluluğun doğacağı ifade edilmiştir. Kanaatimizce "belge ve beyanlar" kavramı, diğer kavramları da kapsayan bir anlam ifade etse de akıllarda soru işareti bırakmamak adına bunların sınırlı sayıda olmayacak şekilde sayılması da isabetli olmuştur.

TTK md. 549 kanuna aykırılık kavramını da somutlaştırmış, belge ve beyanların yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olması, gerçeğin saklanmış olması veya diğer kanuna aykırılık hallerinden birini göstermesi halinde sorumluluğun doğacağını ifade etmiştir³⁰⁷.

TTK md. 549 uyarınca sorumluluk davasını dava konusu kanuna aykırı belge ya da beyan sebebiyle zarar görenler açabilir. Bunlar somut olayın özelliklerine göre, pay sahipleri, bu belge ve beyanlar sebebiyle pay sahipliği sıfatını yitirenler, bu belge ve beyanlara dayanarak menkul kıymet alanlar ya da ellerindeki menkul kıymetleri satanlar, söz konusu menkul kıymetlerin sonraki sahipleri olabilir³⁰⁸. Menkul kıymetin sonraki sahiplerinin zarar gören sıfatıyla dava açabilmeleri mümkün olmakla birlikte bu kişilerin, menkul kıymeti kanuna aykırı belge veya beyana güvenerek edindiğini ve bu edinim ile zararı arasında illiyet bağının mevcut olduğunu ispat etmeleri gerektiği unutulmamalıdır³⁰⁹.

Anonim ortaklığın kendisinin zarar gören sıfatıyla TTK md. 549'a dayanarak dava açıp açamayacağı hususu doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre TTK md. 549 ile korunan menfaat, kanuna aykırı belge ve beyanlara güvenerek hareket

³⁰⁶ Pulaşlı, Tasarıda Sorumluluk, s. 575; Altay, Yetki Devri, s. 224.

³⁰⁷ Kendigelen, bu hükme ilişkin "kanuna aykırılık veya en fazla "kanuna ve gerçeğe aykırılık" ibarelerinin kullanılmasının yeterli olacağını belirtmektedir. Bkz, Kendigelen, İlk Tespitler, s. 455.

³⁰⁸ Gerekçe md. 549; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 16.

³⁰⁹ Venturi/Bauen, s. 252, Aynı yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. ATF 112 II 258, JdT 1987 I 13.

edilmesi sebebiyle uğranılan zararların tazmini olduğundan, ortaklık bu kapsamda değerlendirilemez ve ortaklık ancak şartları varsa TTK md. 553 kapsamında sorumluluk davası açabilir³¹⁰. Diğer görüş ise, TTK md. 549'da yer alan işlemlerle ilgili kanuna aykırı olarak hazırlanan belge ve yapılan beyanlar sebebiyle dava açma hakkının zarar görenlere ait olduğunu belirtmekte, bu fiil ya da fiiller sebebiyle ortaklık zarar görmüşse ortaklığın da bu kapsamda dava açabileceğini ifade etmektedir³¹¹. Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetli gözükmemektedir. Gerçekten madde gerekçesi de incelendiğinde, TTK md. 549'a dayanarak sorumluluk davalarında aktif taraf sıfatının zarar görenlere ait olduğu vurgulanmaktadır. Hükümde yer alan fiiller sebebiyle ortaklığın zarara uğradığı bir durum söz konusu olduğunda ortaklığın da zarar gören sıfatıyla bu kapsamda dava açamaması için bir sebep görünmemektedir.

TTK md. 549 uyarınca sorumluluğuna gidilebilecek kimselerin organ yönetim kurulu üyesi ya da murahhas olmasına gerek yoktur³¹². Kanun sorumluluğuna gidilecek kimseleri, ilgili belgeleri düzenleyenler, beyanlarda bulunanlar ile bu fiillere katılanlar şeklinde belirlemiştir³¹³. Belgeleri düzenleyenler, beyanlarda bulunanlar kusursuz olarak sorumlu iken³¹⁴, bu fiillere katılanlar kusurlarının varlığı halinde sorumludurlar³¹⁵. Bu bağlamda yönetim kurulu üyeleri, murahhaslar, bu sıfatları haiz olmasa da ortaklık bünyesinde bu belgeleri hazırlayanlar, söz konusu belgeleri imzalayanlar, hatta ortaklık bünyesinde bulunmayıp da belgelerin hazırlanmasına beyanların gerçekleştirilmesine katılan denetçiler ya da avukatlar gibi kimseler bu hüküm kapsamında sorumlu olabilecek grupları oluşturmaktadır³¹⁶.

TTK 549 uyarınca sorumlu bulunan kişilere farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu gündeme gelebilir. TTK md. 557 her ne kadar şirketin zararı başlığı altında düzenlenmiş olsa da, TTK md. 549 vd. yer alan tüm sorumluluk hallerinde meydana gelen tüm doğrudan ve dolaylı zararlar hakkında

³¹⁰ Altay, Yetki Devri, s. 224-225.

³¹¹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 16; Pulaşlı, Tasarıda Sorumluluk, s. 576; Karahan/Koşut, s. 741.

³¹² Venturi/Bauen, s. 252; Altay, Yetki Devri, s. 226.

³¹³ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-25; Karahan/Koşut, s. 741.

³¹⁴ Tekinalp Yeni AO, LO Tek kişilik O, NO:16-27; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 454; Altay, Yetki Devri, s. 223.

³¹⁵ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 454; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-27; Altay, Yetki Devri, s. 225; Karahan/Koşut, s. 741.

³¹⁶ Venturi/Bauen, s. 252.

uygulanmalıdır³¹⁷. Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanması için sorumlu olan kimselerin yönetim kurulu üyesi ya da murahhas olmasına da gerek olmayıp, söz konusu belgeleri hazırlayan ve beyanlarda bulunanlar ile bu fiillere katılan kişilerin tümü, TTK md. 549'un gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere farklılaştırılmış teselsül ilkesi çerçevesinde sorumlu olmalıdırlar³¹⁸.

b) Sermaye hakkında yanlış beyanlar ve ödeme yetersizliğinin bilinmesi

Esas sermaye, anonim ortaklığın malvarlığının en temel parçası olup, buna bağlı olarak ortaklık alacaklıları açısından bir nevi güvence teşkil etmektedir. Bu sebeple, anonim ortaklık kavramının üzerine inşa edildiği ilkelerin en önemlilerinden biri sermayenin korunması ilkesidir. Bu ilkeye o kadar önem verilmiştir ki, bu ilkeyi ihlal eden yönetim kurulu kararları (TTK md. 391) ve genel kurul kararları (TTK md. 447) kanun tarafından kesin hükümsüz kılınmıştır. TTK md. 550 hükmü de anonim ortaklığın sermayesinin korunmasını amaçlayan hükümlerden birisidir ve ortaklık sermayesinin ortaklık alacaklıları açısından teminat teşkil etmesi sebebiyle alacaklıları da dolaylı yoldan koruyan bir hüküm niteliğindedir.

aa. Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar

Anonim ortaklığın sermayesi tamamen taahhüt edilmemesine rağmen taahhüt edilmiş gibi gösteren ya da kanunen veya esas sözleşme uyarınca ödenmesi zorunlu olan sermaye ödenmemişken ödenmiş gibi gösteren kimseler anonim ortaklık içerisinde organ sıfatını haiz olup olmadıklarına bakılmaksızın kusursuz olarak sorumludurlar³¹⁹. Bu fiilleri gerçekleştirenler dışında, bu durumun oluşmasında katkıda bulunan şirket yetkilileri kusurlarının varlığı halinde sorumlu tutulmuşlardır.

³¹⁷ İBK md. 752 vd. yer alan, doğrudan ve dolaylı zararlardan kaynaklanan sorumluluk hükümlerinin tümü için farklılaştırılmış teselsül hükmünün uygulanacağı yönünde bkz. Corboz, Art. 759, N.13; Venturi/Bauen, s. 244.

³¹⁸ Altay, Yetki Devri, s. 227.

³¹⁹ Karahan/Koşut, s.742; Altay, Yetki Devri, s. 228.

Kusur sorumluluğuna tabi olan “şirket yetkilileri” kavramı madde gerekçesinde de belirtildiği üzere geniş yorumlanmalıdır³²⁰. Yani şirket yetkilileri kavramı, sadece yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar değil, ortaklık bünyesinde faaliyet gösteren ve TTK md. 550/1'deki durumun oluşumuna katkıda bulunan diğer kimseleri içerecek şekilde algılanmalı, yönetim kurulu üyeleri ve murahhas sıfatını haiz olmasa da bu hükümde yer alan fiillerin oluşumuna kusurlarıyla katkıda bulunan kişiler bu hüküm kapsamında sorumlu addedilmelidirler³²¹.

TTK md. 550/1 'de yer alan fiilleri gerçekleştirenler ve kusurlarıyla buna katılan şirket yetkilileri, taahhüt edilmiş gibi gösterilen ancak taahhüt edilmeyen ya da kanunen ya da esas sözleşme uyarınca ödenmesi gereken ancak ödenmemiş olan miktarı üstlenmiş sayılırlar. Yani söz konusu paylar bu kişilerin payları gibi değerlendirilerek pay taahhütleri bunlara yüklenmiş olmaktadır³²². Sorumlu olan kimseler madde kapsamında bulunan yanlış beyanlardan dolayı meydana gelen diğer zararlardan da sorumludurlar.

Bu hüküm kapsamındaki fiilleri işleyen kusursuz sorumlular ile bu fiillere kusurlarıyla katılan şirket yetkilileri, taahhüt edilmeyen ama edilmiş gibi gösterilen ya da kanunen ya da esas sözleşmeye göre ödenmesi gereken ama ödenmemiş olan kısımdan ve bu yanlış beyanlar sebebiyle oluşan diğer zararlardan TTK md. 557 kapsamında müteselsilen sorumludurlar³²³.

bb. Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi

TTK md. 550/2'de düzenlenen hükme göre anonim ortaklığın kuruluşu ya da sermaye artırımını sırasında, sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilmesine rağmen buna onay verenler, sermaye taahhüdü sebebiyle oluşan borcun pay sahibi tarafından ödenmemesinden doğan ortaklık zararından sorumludurlar. Bu hükümde, sermaye taahhüdünde bulunanların bu taahhütte bulunduğu sırada objektif olarak bu borcu yerine getiremeyecekleri bilinmesine rağmen buna göz yuman kimselerin sorumlulukları düzenlenmektedir. Anonim

³²⁰ TTK md. 550 Madde Gerekçesi.

³²¹ Madde metninde yer alan şirket yetkilisi kavramının sadece yönetim kurulu üyeleri ve murahhasları kapsadığı yönünde bkz. Altay, Yetki Devri, s. 228-229.

³²² Altay, Yetki Devri, s. 228.

³²³ TTK md. 550 gerekçesi; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 18; Altay, Yetki Devri, s. 228.

ortaklığın kuruluşu sırasında verilen sermaye taahhüdünde, kuruculardan birisi veya bir kaçı sermaye taahhüt eden kişinin ödeme yetersizliği içerisinde olduğunu biliyorsa ve buna rağmen bu duruma göz yummuşsa sorumlulukları doğacaktır³²⁴. Söz konusu sermaye taahhüdü sermaye artırımını sırasında verilmişse, bu durumda taahhüt verenin ödeme yetersizliği içerisinde olduğunu bilen ve buna rağmen taahhüt verilmesine onay veren yönetim kurulu üyeleri sorumlu olacaklardır. Kanun bu hüküm kapsamında sorumluluğun doğabilmesi için, ödeme yetersizliğinin bilinmesine rağmen taahhüde onay verilmesinden bahsediyor olduğundan bu hükümde kusur sorumluluğunun kabul edildiği görülmektedir³²⁵.

Bu hükmü maddenin ilk fıkrasından ayıran husus, ilk fıkrada sermaye taahhüdünün bulunmamasına rağmen sermayenin taahhüt edilmiş gibi gösterilmesi, ancak ikinci fıkrada gerçekten bir sermaye taahhüdü olmasına rağmen, taahhüt eden pay sahibinin sermaye borcunu ödemedede yetersiz olmasıdır³²⁶.

Bu hüküm uyarınca hakkında dava açılacak kimselerin sorumlu olmaları için, payı taahhüt edenin bu taahhütten kaynaklanan borcunu ödeyecek maddi gücünün olmadığını bilebilecek durumda olmaları yetmez, bilmeleri gerekir, yani bu hususta davalının sorumlu tutulması için müspet vukuf aranmaktadır³²⁷. Aksi durum pay taahhüt eden her kimse hakkında derin ve geniş bir ekonomik inceleme yapılması anlamına gelir ki, kurucuların ya da ortaklık bünyesinde bu konuda yetkili olan diğer birimlerin böyle bir yükümlülükleri mevcut değildir.

c) Değer Biçilmesinde Yolsuzluk

Anonim ortaklıklar bir sermaye ortaklığı olup, anonim ortaklık borçlarından dolayı yalnızca malvarlığından dolayı sorumlu olduğundan ve bu malvarlığı alacaklılar açısından bir tür teminat niteliği taşıdığından, ortaklık sermayesinin eksiksiz olarak teşekkül etmesi ve ortaklığın sermayenin korunması ilkesine uyarak

³²⁴ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-28

³²⁵ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 456; Karahan/Koşut, s. 743.

³²⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 19; Tekinalp, TTK md. 550/2 ile taahhüt edilen sermayenin en azından bir kısmının karşılıksız kalması durumunun hoş görüldüğünü bu durumda sermayenin tamamının taahhüt edilmediği anlamına geldiğini ifade etmektedir. Bkz. Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-28.

³²⁷ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-35; Altay, Yetki Devri, s. 230.

hareket etmesi gerekmektedir. TTK md. 551 bu amaca hizmet eden hükümlerden birisidir.

TTK md. 128 ve 343 uyarınca kuruluş aşamasında ortaklığa sermaye olarak konulan veya bu aşamada devralınan ayınların ya da ticari işletmenin değerlendirilmesi, TTK md. 356 uyarınca ortaklık kurulduktan sonraki iki yıl içerisinde devralınan ya da kiralanın ayın ya da işletmelerin değerlendirilmesi ve TTK md. 459/3 uyarınca sermaye artırımı sırasında konulan aynı sermayenin değerlendirilmesi mahkeme tarafından atanan bilirkişilerce yapılır. Kanun koyucu her ne kadar kuruculara ve diğer menfaat sahiplerine bilirkişi raporlarına itiraz etme imkanı tanımış olsa dahi, yine de belirlenen değerlerin emsalin üzerinde olabileceği ihtimali göz önünde bulundurularak TTK md.551'de yer alan sorumluluk sebebi öngörülmüştür³²⁸.

TTK md. 551 hukukumuzda yeni bir hüküm olmayıp ETTK md. 307'de de yer almaktaydı. Ancak ETTK düzenlemesine göre aynı sermaye, devralınacak işletme ve ayınlar hakkında yapılan değerlemelerin hukuki sorumluluk sebebi teşkil etmesi için söz konusu davranışın hile teşkil etmesi gerekmektedir. Buna karşın TTK md. 551 hile kavramına yer vermemiş olduğundan, sorumluların davranışlarının hile teşkil etmesi zorunlu değildir³²⁹. Ancak biçilen değerlerin emsal değerden fazla olmasından dolayı sorumluluğun doğabilmesi için kusurlu olunması şarttır³³⁰. Sorumluluğu doğuracak fiiller çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. TTK md. 551 sorumluluğa konu olacak fiilleri; değerlemeye konu edilen malvarlığına fazla değer biçilmesi, malvarlığının niteliğinin ya da değerlendirme sırasındaki durumunun farklı gösterilmesi şeklinde sınırlı sayıda olmayacak şekilde sıralamaktadır. Hükmün devamında diğer yolsuzluk hallerinde de sorumluluğun doğacağı belirtilmektedir. Örneğin İç Anadolu'nun ortasında yer alan çorak bir arazinin üzerinde fındık bahçesi varmış gibi değerlendirilmesi, malvarlığının niteliğini yanlış gösterme hali iken, sürekli zarar eden ve eski teknolojiyle üretim yapmaya çalışan bir ticari işletmenin son model makinelerle üretim yaptığı ve işletme defterlerinde gerçeğe aykırı olarak yapılan bir takım değişikliklerle piyasa şartlarının çok üstünde kar ettiği söylenerek gerçek fiyatının iki katı değerlendirilmesi hali de malvarlığının durumunun yanlış gösterilmesine bir örnektir. Bunlar dışında diğer yolsuzluk hallerinde de sorumluluk

³²⁸ Altay, Yetki Devri, s. 233.

³²⁹ TTK md. 551 Madde Gereğesi; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-09.

³³⁰ TTK. Md. 551 Madde Gereğesi, Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-53; Kendigelen İlk Tespitler s. 398; Karahan/Koşut, s. 745; Altay, Yetki Devri, s. 232; Üçışık/Çelik, s. 531.

gündeme gelecektir. Örneğin mahkeme bilirkişisi yerine özel bilirkişiden rapor alınması diğer yolsuzluk hallerinden birisidir³³¹.

Değer biçilmesinde yapılan yolsuzluğa ilişkin sorumluluk davasını öncelikle ortaklık ve ortaklığın yanı sıra ortaklık zarara uğradığı için dolaylı olarak zarar gören pay sahipleri ve alacaklılar açabilir³³².

TTK md. 551 kapsamında sorumluların çevresi ise kuruluştaki kurucular, kuruluştan sonra somut olayın özelliğine göre yönetim kurulu üyeleri, müdürler, ticari temsilciler, ticari vekiller, mahkeme tarafından atanan ve dava konusu değerlemeyi yapan bilirkişiler, söz konusu yolsuzluğa katkı yapan avukatlar, belediyenin ilgili birimlerinde çalışanlar şeklinde sıralanabilir³³³. Görüldüğü üzere TTK md. 551 uyarınca sorumlu olacakların çevresi sadece ortaklık bünyesinde organ sıfatını haiz olan ya da ortaklık içerisinde faaliyet gösteren kimselerle sınırlı olmayıp yolsuzluğa kusurları ile katılan herkesi bu kapsama dahil etmektedir³³⁴.

d) Halktan Para Toplamak

TTK md. 552, Sermaye Piyasası Kanun'unda öngörülen usullere uymaksızın, bir şirket kurmak veya sermaye artırmak amacıyla izinsiz olarak halktan para toplanmasını yasaklamaktadır. Bu sorumluluk hükmü, sermaye piyasası ve ortaklıkların işleyişi hakkında yeterli bilgisi bulunmadığından dolayı kolayca kandırılmaya müsait olan kişilerin korunmasına yöneliktir.

TTK md. 552 uyarınca, halktan para toplanması ve bu nitelikteki eylem ve işlemleri gerçekleştiren kişiler kusurları olup olmadığına bakılmaksızın sorumludurlar³³⁵. Kişilerin sorumlu olmaları için anonim ortaklık içerisinde organ sıfatını haiz olmaları ya da ortaklık bünyesinde faaliyet göstermeleri zorunluluğu yoktur. Örneğin para toplama amacıyla bir aracı kullanılmış olsa, bu kişi ya da kurum da bu hüküm kapsamında sorumludur.

³³¹ TTK md. 551 Madde Gereğesi.

³³² Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-51; Karahan/Koşut, s. 745.

³³³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55-22; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-52, Karahan/Koşut, s. 745-746.

³³⁴ Üçışık/Çelik, s. 531; Bu hükme göre sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğu yönünde bkz. Kendigelen, İlk Tespitler, s. 456.

³³⁵ Karahan/Koşut, s. 746; Üçışık/Çelik, s. 531.

Halktan para toplanmasına ilişkin sorumluluk davasını ortaklığın kurulması ya da sermayenin artırılması için para yatıran ve bundan dolayı zarar gören herkes açabilir.

Halktan para toplanmasından dolayı sorumlu olanların sayısı birden fazla ise, bu kişiler TTK md. 557 bağlamında müteselsilen sorumludurlar³³⁶.

D. Sorumluluk Davasında Taraf Sıfatı

1. Aktif Taraf Sıfatı

TTK md. 553 uyarınca, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları tarafından zarara uğratılan ortaklık, pay sahipleri ve alacaklılar zararlarının tazmini için dava açma hakkını haizdirler. TTK md. 553 metninde yer alan zarar terimi doğrudan zararı kastetmektedir³³⁷. Yani bu hüküm uyarınca ortaklık, pay sahipleri ve alacaklılar doğrudan zararlarını tazmin edebilirler.

Ancak, yönetim kurulu üyeleri ve murahhasların fiillerinden dolayı meydana gelen zarar doğrudan zarar niteliğinde olabileceği gibi, zarar görenin malvarlığında doğrudan bir etki yaratmasa da ortaklığın malvarlığında meydana gelen zarardan yansıma yoluyla oluşan dolaylı zarar niteliğinde de olabilir³³⁸. Sorumluluk hukukunun genel prensiplerine göre bir zarar söz konusu olduğu zaman doğrudan zarar gören kimse dışındakiler tazminat talebinde bulunamazlar³³⁹. Bu ilke anonim ortaklıklara da uygulandığı takdirde, ortaklık zarar gördüğünde pay sahibi ve alacaklıların da menfaatlerinin zedeleneceği bir tabloda, ortaklık kendi zararı konusunda dava açmadığı takdirde pay sahibi ve alacaklının elinde hiç bir silah olmaması gibi bir tablo ortaya çıkar ki bu durum adalet duygusunu zedelemektedir. Nitekim kanun koyucu bu düşünce çerçevesinde dolaylı olarak zarar gören pay sahibi ve alacaklılara da dava hakkı tanımaktadır.

³³⁶ TTK md. 552 Madde Gerekeçesi; Altay, Yetki Devri, s. 234.

³³⁷ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-86; Karahan/Koşut, s. 753.

³³⁸ Pittet, s. 153; Venturi/Bauen, s. 227.

³³⁹ Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 53.

a) Anonim Ortaklık

Anonim ortaklık, yönetim kurulu üyeleri veya murahhasların görevlerini kusurlarıyla ihlal etmesinden dolayı uğramış olduğu zararlardan dolayı bu kişilere karşı sorumluluk dava açabilir (TTK md. 553, 555).

Anonim ortaklığın sorumluluk davasını ne şekilde açacağına ilişkin TTK'da hüküm bulunmamaktadır. Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasının şartlarını içeren ETTK md. 341 TTK'ya alınmamıştır. ETTK md 341, yönetim kuruluna karşı açılacak sorumluluk davalarına ilişkin genel kurulda karar alınmasını ya da genel kurul bu kararı reddetse dahi esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahiplerinin dava açılması yönünde oy kullanmasını aramaktaydı. Bu şartlar oluştuğu takdirde davayı açma görevi denetçilere aitti. Ancak genel kurulun talebi reddetmesine rağmen sermayenin en az onda biri davanın açılması yönünde oy kullanırsa, açılacak olan davada azlık, davayı açmak üzere başka vekil tayin etmeye yetkili kılınmıştı. Bu hüküm TTK'ya alınmadığı gibi, davayı açmakla görevli organ olan denetim kurulu da TTK sisteminde zorunlu organ olmaktan çıkarılmıştır.

TTK md. 555 uyarınca ortaklığın uğradığı zararlar bakımından sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurulun karar vermesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Doktrinde **Altay**, yönetim kurulunun faaliyetlerinin sonuçlarını değerlendirecek olan organ genel kurul olduğuna göre, sorumluluk davası açılıp açılmayacağına da genel kurulun karar vermesi gerektiğini savunmaktadır³⁴⁰. Buna karşın, **Akdağ Güney** ise, TTK md. 479/3'e göre genel kurulun sorumluluk davaları hakkında karar alabileceği düzenlenmiş olsa da, bu yönde bir kararın varlığının sorumluluk davasının şartlarından biri olarak kabul edilmemesi gerektiğini, bu sebeple genel kurulun kararı olmaksızın yönetim kurulu kararı ile sorumluluk davasının açılabilmesini savunmaktadır³⁴¹.

İsviçre doktrininde sorumluluk davasına ilişkin kararın yönetim kurulu tarafından verileceği ağırlıklı olarak kabul edilmektedir³⁴². Bunun yanı sıra, İBK md.

³⁴⁰ Altay, Yetki Devri, s.236 dn. 148; Aynı yönde bkz. Üçışık/Çelik, s. 549.

³⁴¹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 218.

³⁴² Chaudet, La Responsabilité, s 309; Garbarski, Responsabilité, s. 73; Corboz, Art. 754, N. 79; Venturi/Bauen, s. 228; Ruedin, Droit des Sociétés, s. 339; Chabloz

693/3 uyarınca genel kurulun dava açma hakkının yine mevcut olduğu ve görevi devam eden yönetim kuruluna ya da yönetim kurulunun çoğunluğuna karşı açılacak sorumluluk davalarında genel kurulun vereceği karar ile dava açılabileceği savunulmaktadır³⁴³.

Türk hukukunda da ortaklığın açacağı sorumluluk davası hakkındaki kararı yönetim kurulunun vereceği kabul edilmelidir. TTK md. 374 uyarınca kanun ya da esas sözleşme tarafından genel kurulun yetkisine bırakılmış olan konular dışında yönetim kurulu yetkili olduğundan ve sorumluluk davası açılması için genel kurulun karar almasını zorunlu kılan kanun hükmü TTK'ya alınmadığından, mevcut sistemde sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurulun kararı aranmamalıdır. Bunun yanında TTK md. 479/3'e dayanarak genel kurulun da sorumluluk davası açma konusunda yetkili olduğu ve bu yetkinin görevi devam eden yönetim kuruluna karşı açılacak sorumluluk davalarında bir anlam ifade edeceği kabul edilmelidir.

Davada anonim ortaklığın kim tarafından temsil edileceği somut olaya göre farklılık arz edebilecektir. Eski yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarında ortaklığı mevcut yönetim kurulu temsil edecektir. Ancak görevi devam eden yönetim kuruluna karşı açılan sorumluluk davalarında genel kurul tarafından bir vekil tayin edilebileceği gibi, mahkemeden bir vekil ataması istenebilir³⁴⁴.

b) Pay sahibi

aa. Dolaylı Zararın Tazmini

Yönetim kurulu üyelerinin fiilleri sebebiyle ortaklığın malvarlığında meydana gelen zarar, pay sahibinin sahip olduğu payların değerini düşüreğinden ve

Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 188; Sorumluluk davası açmaya ilişkin kararın genel kurul tarafından alınması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Tercier, Nouveau Régime, s. 468; Chenaux, s. 161.

³⁴³ Chaudet, Droit Suisse des Affaires, s. 149; Garbarski, Responsabilité, s. 73; Corboz, Art. 754, N. 79; Gillard, s. 490; Venturi/Bauen, s. 228; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 188; Chenaux, s. 161.

³⁴⁴ Corboz, Art. 756, N. 4; Venturi/Bauen, s. 228; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 218; Chabloz, s. 295.

dolayısıyla pay sahibinin de ekonomik menfaatlerini etkileyecek nitelikte olduğundan, bu zarar pay sahibi açısından dolaylı zarar niteliğindedir³⁴⁵.

Anonim ortaklık, zarara uğramasına rağmen yönetim kurulu herhangi bir üyesine ya da üyelerine dava açmak istemeyebilir. Bunun yanında yönetim kurulu üyelerini seçen çoğunluk kendi seçtiği kişilerin sorumluluğuna gitmeyi istemeyebilir. Özellikle hakkında sorumluluk davası açılacak üye, genel kurulda çoğunluğu da elinde tutuyorsa, bu halde genel kurulun dava açılması yönünde karar alması beklenemez. Bu nitelikte bir riskin varlığı sebebiyle kanun koyucu her pay sahibine sorumluluk davası açma hakkı tanımaktadır³⁴⁶.

TTK md. 555 uyarınca her pay sahibi, ortaklığın uğradığı zarar sebebiyle dolaylı zarar gören sıfatını taşıdığından ortaklığın zararının tazminini isteyebilir. Görüldüğü üzere kanun koyucu burada bir pay sahipliği hakkı tanımaktadır. Pay sahibinin bu hakkı koruyucu haklar kategorisinde yer alan, vazgeçilmez bir hak niteliğindedir³⁴⁷. Pay sahibine tanınan sorumluluk davası açma hakkı ortaklığın dava açma hakkından bağımsız bir haktır ve tali nitelikte bir hak değildir³⁴⁸. Yani pay sahibi, dava açarken ortaklığın kullanmaktan çekindiği hakkı değil, kanunun kendisine özel olarak tanıdığı hakkı kullanmaktadır. Bu durum özellikle yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmesi halinde önem arz etmektedir; zira ortaklık genel kurulunun vermiş olduğu ibra kararı ortaklığın dava açma hakkını sona erdirmesine rağmen, ibra kararına olumlu oy vermemiş ya da ibra kararını bilmeyerek payı devralmış olan pay sahiplerinin sorumluluk davası açma haklarını etkilemez³⁴⁹. Ancak TTK md. 558 uyarınca ibra kararına olumlu oy vermiş ya da ibra kararını bilerek payı devralmış olan pay sahiplerinin dava hakkı da ortadan kalkar.

Pay sahibi ortaklığın kendi zararı konusunda dava açıp açmayacağını beklemek zorunda da değildir³⁵⁰. Ancak uygulamada çoğunlukla sorumluluk davasının masraflarından çekinen pay sahipleri öncelikle ortaklığın dava açmasını bekleyeceklerdir.

³⁴⁵ Garbarski, Responsabilité, s. 74; Xavier, s. 212; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 69; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 53; Altay, Yetki Devri, s. 245.

³⁴⁶ Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 188.

³⁴⁷ Altay, Yetki Devri, s. 238; Üçışık/Çelik, s. 548.

³⁴⁸ Ravello s. 67-72; Pittet, s. 154; Ayoğlu, s. 71.

³⁴⁹ Ravello, s. 64.

³⁵⁰ Corboz, Art. 756, N. 10.

Dolaylı zararlar sebebiyle açılacak sorumluluk davası bir pay sahipliği hakkı niteliğinde olduğundan, davayı açan kimse davayı açarken pay sahibi olmalıdır³⁵¹. Yani payını devreden kimse sorumluluk davası açamaz. Dolaylı zararlar sebebiyle açılan sorumluluk davasında dava konusu tazminatın ancak ortaklığa ödenmesi istenebileceğinden, payını devretmiş olan pay sahibinin dolaylı zarar iddiasıyla dava açmakta bir menfaati de yoktur.

Dolaylı zararlar sebebiyle açılacak sorumluluk davasında pay sahibi, zararın kendisine ödenmesini isteyemez, ancak ortaklığa ödenmesini isteyebilir³⁵². Dava konusu fiil sebebiyle zarara uğrayan kimse aslen ortaklığın kendisi olduğundan ve ortaklığın zararı giderildiğinde pay sahibinin de zararı giderilmiş olacağından, TTK md. 555/1 pay sahibinin açtığı davada tazminatın ancak ortaklığa ödenmesini talep edebileceğini öngörmektedir. Anonim ortaklığın zarara uğraması sebebiyle dolaylı olarak zarara uğrayan pay sahibinin zararı ortaklık malvarlığındaki zararın giderilmesi yoluyla dolaylı olarak karşılanmaktadır³⁵³.

Pay sahibinin dolaylı zararları sebebiyle açacağı davada talep ettiği miktar ortaklığın uğradığı zararın tamamıdır, yoksa pay sahibi ortaklıktaki payı ile orantılı olarak zararın sadece kendi payına düşen kısmını talep etmek zorunda değildir³⁵⁴. Pay sahiplerinin dolaylı zararları sebebiyle açtıkları dava sonucunda hak edilen tazminat ortaklığa ödeneceğinden, pay sahibinin zararını tam anlamıyla giderebilmesi için ortaklığın uğradığı zararın tümünü talep edebilmesi gerekmektedir.

³⁵¹ Garbarski, Responsabilité, s. 57; Corboz, Art. 756, N. 7; Jdt 2006 I 146; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 226; Ayoğlu, s. 72.

³⁵² Corboz, Art. 756, N. 12; Pittet, s. 155; Gillard, s. 490; Dolaylı zarara dayanarak açılan dava sonunda verilecek hüküm tazminatın ortaklığa ödenmesine ilişkin olacağından, bu hükmü kimin icraya koyacağı konusunu gündeme getirebilecektir. Bu halde dava sonunda hükmedilen tazminat davayı açan pay sahibine ödenmeyecek olsa da, pay sahibinin söz konusu hükmü takibe koyabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Ayoğlu, s. 73 vd.

³⁵³ Ravello, s. 68; Ruedin, Droit des Sociétés, s. 340; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 188.

³⁵⁴ Montavon, s. 818; Garbarski, Responsabilité, s. 75; Chenaux, s. 161.

bb. Doğrudan Zararın Tazmini

Anonim ortaklığın zarar edip etmediğine bakılmaksızın pay sahibinin malvarlığında meydana gelen eksilme doğrudan zarar niteliğindedir³⁵⁵. Yönetim kurulunun bir fiili sebebiyle doğrudan zarara uğrayan her pay sahibi bu zararın tazminini bireysel olarak isteyebilir³⁵⁶. Doğrudan zarar sebebiyle açılan davalarda, pay sahibi kendi malvarlığında meydana gelen bir zararın tazminini dava ettiği için, dava sonunda hükmonulacak tazminat pay sahibine ödenecektir³⁵⁷.

Dolaylı zararlara ilişkin açılacak sorumluluk davalarından farklı olarak, pay sahibinin doğrudan zararına ilişkin davayı açarken pay sahibi olma şartı aranmamaktadır, zararın meydana geldiği esnada pay sahibi sıfatını haiz olunması yeterlidir³⁵⁸. Örneğin, gerçeğe aykırı bilanço bilgileri sebebiyle elindeki payları bir başkasına devreden kimse, paylarını gerçek değerinin altında sattığı için doğrudan zarara uğramış olduğundan, bu zararın tazmini için dava açabilir.

c) Alacaklılar

aa. Dolaylı zararların Tazmini

Anonim ortaklığın malvarlığında meydana gelen zarar, alacaklının malvarlığında doğrudan bir azalma meydana getirmemiş olsa dahi, alacaklının alacağını tahsil etme kabiliyetini etkilediğinden, anonim ortaklığın bu zararı alacaklı açısından dolaylı zarar niteliğindedir³⁵⁹.

ETTK döneminde alacaklılar da pay sahipleri gibi ortaklık zarar ettiğinde dolaylı zarar davası açabilmekteydi (ETTK md. 340). Ancak TTK md. 556,

³⁵⁵ Venturi/Bauen, s. 228; Helvacı, Sorumluluk, s. 151-152; Akdağ Güney, Sorumluluk s. 52; Altay, Yetki Devri, s. 247; Chabloz, s. 281; Üçışık/Çelik, s. 551-552.

³⁵⁶ ATF 132 III 564; Chaudet, Droit Suisse des Affaires, s. 150; Chabloz, s. 277; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 188; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 66.

³⁵⁷ İmregün, Hukuksal Sorum, s. 275; Şener, s. 407.

³⁵⁸ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 224; Garbarski, Responsabilité, s. 57; Venturi/Bauen, s. 227; 4C.198/2000, 28.09.2000 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch), erişim tarihi: 3.3.2014; Chabloz, s. 281.

³⁵⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 69; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 53; Altay, Yetki Devri, s. 245; ATF 132 III 564.

alacaklıların dolaylı zarar nedeniyle dava açabilmeleri için ortaklığın iflas etmiş olması şartını aramaktadır. Anonim ortaklığın iflas etmediği bir tabloda, alacaklılar alacağını ortaklığın malvarlığından tahsil edebilecek durumda olduğundan ortaklığın uğradığı her zararda alacaklılar açısından bir dolaylı zararın varlığı söz konusu değildir. Bu sebeple kanun koyucu ortaklığın iflas etmediği durumlarda alacaklıya dolaylı zarar nedeniyle dava hakkı tanımamaktadır³⁶⁰. Alacaklının dolaylı zararı sebebiyle tazminat davası açabilmesi için talebi ileri sürdüğü tarihte alacaklı sıfatına sahip olması gerekmektedir³⁶¹.

Anonim ortaklık iflas ettiği takdirde, ortaklığın uğradığı zararlardan dolayı sorumluluk davası açma hakkı TTK md. 556 uyarınca öncelikle iflas idaresine aittir. İflas idaresi sorumluluk davasını açmazsa bu durumda pay sahibi ve alacaklılar sorumluluk davasını açabilir³⁶². İflas idaresinin söz konusu alacağı talep edip etmeyeceğine dair karar ikinci alacaklılar toplantısında alınır, bu toplantıda davanın açılması yönünde olumlu karar alınmadığı takdirde pay sahipleri ve alacaklılar dolaylı zararlarına ilişkin dava açabilirler³⁶³. TTK md. 556/2 uyarınca, pay sahipleri ve alacaklıların açtığı sorumluluk davalarında elde edilen miktar öncelikle davayı açan alacaklılara, sonra payları oranında davayı açan pay sahiplerine verilir. Bunun dışında kalan miktar var ise iflas masasına verilir.

bb. Doğrudan Zararın Tazmini

Anonim ortaklığın zarar edip etmediğine bakılmaksızın alacaklının malvarlığında meydana gelen eksilme doğrudan zarar niteliğindedir³⁶⁴. Alacaklı doğrudan zarara uğradığı takdirde bu zararın tazminini isteyebilir³⁶⁵. Alacaklının doğrudan zararlarına ilişkin sorumluluk davası açabilmesi için ortaklığın zarar etmesi

³⁶⁰ Corboz, Art. 756, N. 9; Gillard, s. 491.

³⁶¹ Garbarski, Responsabilité, s. 57; Corboz, Art. 757, N. 27.

³⁶² Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-114.

³⁶³ İİK md. 245 uyarınca iflas masası bir alacağı takip etmek istemediği takdirde iflas edenin alacaklıları talep ettiği takdirde bu alacak talep eden alacaklıya devrolunur. Doktrinde Üçışık/Çelik İİK 245'te yer alan dava hakkının TTK md. 556'da düzenlenen dava hakkından bağımsız bir nitelik arz ettiğini belirtmektedir. Bkz. Üçışık/Çelik, s. 558.

³⁶⁴ Venturi/Bauen, s. 228; ATF 132 III 564; Helvacı, Sorumluluk, s. 151-152, Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 52; Altay, Yetki Devri, s. 247; Üçışık/Çelik, s. 551-552.

³⁶⁵ 4A. 174/2007, 13.10.2007 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 5.3.2014) ; ATF 131 III 306; SJ 2005 I 385; ATF 132 III 564; Chaudet, Droit Suisse des Affaires, s. 150.

zorunlu olmadığı gibi iflas etme şartı da aranmamaktadır³⁶⁶. Örneğin ortaklığın ticari defterlerinde ve muhasebe kayıtlarında yapılan değişiklikler ile ortaklığın ekonomik durumu olduğundan daha iyi gösterilerek bir bankadan kredi çekilirse, ortaklığın bu konuda bir zararı olmamasına rağmen, hatta ortaklığın ekonomik durumu açısından faydalı olmasına rağmen, bankanın aslında hiç vermeyeceği bir krediyi vermesinden doğan alacağını tahsil edememesi sonucunda uğradığı zarar doğrudan zarar niteliğinde olup, sorumluluk davasına konu olabilecektir³⁶⁷.

Alacaklının doğrudan zararını tazmin edebilmesi için dava açıldığı sırada alacaklı sıfatını haiz olması zorunlu bir unsur değildir³⁶⁸. Örneğin alacaklı ortaklıktan olan alacağını düşük bir bedel karşılığında üçüncü bir kişiye temlik etmiş olsa dahi, alacağının tamamını elde edememiş olduğundan bir zararı söz konusudur ve bu zararı doğrudan tazminat davası ile talep etmesi mümkündür.

2. Pasif Taraf Sıfatı

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku kapsamında hakkında dava açılabilir kimseler TTK md. 553 ile belirlenmiştir. Bu hükme göre, yönetim faaliyetinden kaynaklanan zararlara ilişkin açılacak sorumluluk davası kuruculara, yönetim kurulu üyelerine, yöneticilere ve tasfiye memurlarına yöneltilebilir. Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku organ kavramı üzerine şekillenmekle birlikte, organ niteliğini haiz olmamalarına rağmen, önemlerine binaen kurucular ve murahhas olmayan müdürler de bu sorumluluk sorumluluk kapsamına alınmıştır. Buna göre yönetim kurulu üyeleri, tasfiye memurları ve kendilerine yönetim yetkisi bırakılmış olan yöneticiler organ statüsünde, kurucular ve kendilerine yönetim yetkisi bırakılmayan ancak belli bir işin icrası görevini üstlenen müdürler ise organ niteliğinde olmamalarına rağmen anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku bağlamında pasif dava ehliyetini haizdirler.

³⁶⁶ Jdt 2001 II 39; ATF 132 III 564; Isabelle Romy, "Responsabilite des organes: Jurisprudence actuelle sur la qualite pour agir des creanciers et le dommage direct et indirect", **La responsabilite civil dans l'entreprise** (Editör: Pierre-Louis Imsand), CEDIDAC, Lausanne 2004, s. 1.

³⁶⁷ Jdt 1998 II s. 140; Corboz, Art. 754, N. 62.

³⁶⁸ Jdt 1981 I 155; Garbarski, Responsabilite, s. 57.

a) Kurucular

TTK md. 337 “kurucu” kavramını tanımlamaktadır. Buna göre, pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur. Bunun yanında pay taahhüdünü yapan ve esas sözleşmeyi imzalayan kişi bu işlemleri üçüncü bir kişinin hesabına gerçekleştiriyorsa, hesabına bu işlemlerin yapıldığı üçüncü kişi de kuruluştan doğan sorumluluk bakımından kurucu sayılır³⁶⁹. TTK md. 337/2 düzenlemesinde yer alan “hesabına işlem” kavramı dolaylı temsil esası üzerine kurulduğundan doğrudan temsil söz konusu olduğunda bu hükmün uygulanması mümkün değildir³⁷⁰. Kuruluş aşamasında gerçekleştirilen işlemlerde bir başkası tarafından temsil edilen kişi, temsilcinin bildiği ya da bilmesi gerektiği hususları bilmediğini ileri süremez.

b) Yönetim Kurulu Üyeleri

Kanun ve esas sözleşmede öngörülen kurallara uygun olarak şeklen yönetim kurulu olarak seçilen kimseler, TTK md. 553 uyarınca sorumluluk hükümlerine tabidir. Bu kişilerin kanun ve esas sözleşmeden kaynaklanan yetkilileri fiilen kullanıp kullanmamaları önem arz etmemektedir³⁷¹. Bir kimsenin yönetim kurulu üyesi sıfatıyla sorumlu olması için ticaret siciline tescil edilmiş olması şart değildir³⁷². Zira yönetim kurulu üyesinin ticaret siciline tescili kurucu nitelikte olmayıp, açıklayıcı niteliktedir³⁷³.

c) Yöneticiler

Kanun koyucu “yönetici” kavramının tanımını doktrin ve uygulamaya bırakmıştır³⁷⁴. “Yönetici” kavramı yönetim kurulu yetkileriyle donatılan murahhas

³⁶⁹ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 10-06.

³⁷⁰ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 10-06

³⁷¹ Corboz, Art. 754, N. 4; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 39; Villa, s. 81; Garbarski, Responsabilité, s. 26; Altay, Yetki Devri, s. 28; Venturi/Bauen, s. 222.

³⁷² Corboz, Art. 754, N. 3; Pulaşlı, Tasarıda Sorumluluk, s. 582.

³⁷³ Venturi/Bauen, s. 33.

³⁷⁴ TTK md. 553 Madde Gerekçesi.

müdürleri, yönetim kurulu yetkileriyle donatılmamış olsa da belli bir görevin icrasından sorumlu olan müdürleri, fiili organları içine alan geniş ve bir nevi torba kavramdır³⁷⁵.

TTK md. 365 uyarınca anonim ortaklıklar yönetim kurulu tarafından temsil ve idare olunur. Ancak anonim ortaklıkların faaliyetleri ve dolayısıyla idareleri günümüzde giderek kompleks bir yapı halini almakta, bu sebeple ortaklığın temsil ve idare yükünün paylaşılması gerekmektedir. Bu kapsamda yönetim kurulunun yetkileri kurul içerisinde paylaşılabilir gibi, kurul dışından bazı uzman kişilere TTK md. 367 uyarınca yapılacak yetki devirleri ile de görev paylaşımı yapılabilmektedir. Yönetim kurulunun üyesi olmamasına rağmen kurulun yetkilerini kullanan bu kişiler murahhas müdür olarak adlandırılmaktadır³⁷⁶. Yönetim kurulunda bulunmamasına rağmen ortaklığın iradesinin oluşumunda bilfiil etkin olan murahhas müdürler, TTK md. 553 bağlamında yönetici olarak değerlendirilmeli ve bu hüküm kapsamında sorumlu tutulmalıdırlar³⁷⁷.

Anonim ortaklık bünyesinde kendisine yönetim kurulu tarafından herhangi bir yetki devredilmeyen, ancak kurul tarafından ortaklığın belli iş ya da işlerinin icrasından sorumlu kılınan kılınan müdürler de organ statüsünde olmasalar dahi kendilerine yüklenen görevleri yerine getirirken vermiş oldukları zararlardan dolayı TTK md. 553 bağlamında yönetici sıfatıyla sorumlu olurlar³⁷⁸.

Kanun, esas sözleşme ya da iç yönergede belirlenen usullere göre seçilmemelerine ya da kendilerine yetki verilmemesine rağmen ortaklık bünyesinde bir organın sahip olması gereken yetkileri kullanan, yani ortaklığın iradesinin oluşumuna katılan ya da ortaklığı temsil ya da idare vazifesini üstlenen ve kendisine bağımsız bir hareket alanı bırakılan fiili organlar da, gerçekleştirmiş oldukları fiiller ile bir zarara sebep oldukları takdirde yönetici sıfatıyla sorumlu olmalıdırlar³⁷⁹. Anonim ortaklıkta bir kişinin fiili organ olarak addedilebilmesi için, kendi inisiyatifiyle ortaklığı bağlayacak bir şekilde bağımsız karar alabilme yetkisi olmak zorundadır.

³⁷⁵ Pulaşlı, Tasarıda Sorumluluk, s. 586.

³⁷⁶ Bedir Karaca, **Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları**, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 14.

³⁷⁷ Corboz, Art. 754, N. 5; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 51; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-58; Altay, Yetki Devri, s. 234.

³⁷⁸ Altay, Yetki Devri, s. 234; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 51.

³⁷⁹ Corboz, Art 754, N. 6; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 51; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-57; Altay, Yetki Devri, s. 234; Bloch, s. 158.

d) Tasfiye Memurları

Kanunda veya esas sözleşmede yer alan sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi sebebiyle ortaklık tasfiye aşamasına girer ve bu süreç tasfiye memurları tarafından yürütülür. Tasfiye aşamasında yönetim ve temsil yetkileri tasfiye memurlarına aittir. Ancak tasfiye sürecinde ortaklığın amacı tasfiyeye özgülenir ve tasfiye memurlarının işlemleri tasfiye amacına hizmet eder nitelikte olmalıdır³⁸⁰. Yani tasfiye memurlarının temsil ve idare yetkisi sınırlı bir alana özgülenmiştir. Örneğin tasfiye memurları tarafından, üzerinde bir işletme kurmak amacıyla arazi satın alınması mümkün değildir, zira bu işlem tasfiye amacıyla örtüşmemektedir.

TTK md. 553 uyarınca, tasfiye memurları da kanundan ya da esas sözleşmeden kaynaklanan görevlerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde meydana gelen zarardan sorumludurlar.

TTK md. 539 uyarınca tasfiye memurlarına kanun tarafından tanınan yetkiler devredilemez, ancak belirli uygulama işlemlerinin yapılması için tasfiye memurlarından birisine ya da bir üçüncü kişiye temsil yetkisi verilebilir. Tasfiye memurlarının verecekleri temsil yetkisinin genel vekalet şeklinde olması mümkün değildir. Tasfiye memurları ancak sınırları açıkça çizilmiş, konusu net bir şekilde gösterilmiş işlemlerin yürütülmesine ilişkin olarak özel bir alanda temsil yetkisi verebilirler. Bu nitelikteki bir işlemin yapılabilmesi için kendilerine yetki verilen kimselerin fiili organ niteliğinde olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Fiili organ, ortaklığın iradesinin oluşmasına katkı sağlayan ve kendilerine bağımsız hareket alanı bırakılan kimselerden olduğundan, belirli bir işlemin yürütülmesi amacıyla sınırları açıkça çizilerek kendisine yetki verilen temsilcilerin fiili organ sıfatıyla sorumlu olmaları mümkün değildir.

Kanun ya da esas sözleşme uyarınca tasfiye memuru niteliğinde olmayan, ancak tasfiye aşamasında ortaklığın iradesinin oluşumuna yön veren ve kendilerine bağımsız hareket alanı bırakılan kimseler varsa, bunların fiili tasfiye memuru sıfatıyla sorumlu olabilmeleri gerekmektedir³⁸¹.

³⁸⁰ Karahan/Pınar, s. 722.

³⁸¹ Corboz, Art. 754, N.13; Üçışık/Çelik, s. 511; Doktrinde Pulaşlı, tasfiye memurlarının tasfiye amacına özgülenen işlemleri yapmaya yetkili olduğunu, bu konuda üçüncü kişiler tarafından

yönlendirilme yapılması, talimat verilmesi, hatta üçüncü kişinin bağımsız karar alarak bunu faaliyete geçirmesi mümkün olmadığından fiili tasfiye memuru kavramının gerçekleşmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 55, 52.

III. FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL

A. Genel olarak

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukuna hakim olan prensiplerden birisi de farklılaştırılmış teselsül ilkesidir. Aynı zarara sebep olan birden fazla kişinin olduğu hallerde sorumluların zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olması kuralı yeni bir kural olmamakla birlikte, sorumluların zarar görene karşı dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilmesine imkan sağlayan farklılaştırılmış teselsül ilkesi hukukumuz için yeni bir kavram niteliğindedir. ETTK md. 336, kanun ya da esas sözleşmenin kendilerine yüklediği görevi ihlal ederek zararın oluşmasına sebep olan yönetim kurulu üyelerinin zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olduğunu düzenlemektedir³⁸². Ancak bu hükmün TTK'daki karşılığı olan TTK md. 557, mutlak teselsül ilkesini terk etmiş, sorumluların zarar görene karşı dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zarardan indirim talep edebilmesini kabul eden farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimsemiştir³⁸³.

TTK ile kabul edilen bu ilke kapsamında, sorumluluğuna gidilen kimse, tek başına o zarardan sorumlu olsaydı ödemek zorunda olacağı miktardan fazla bir miktar için müteselsil sorumlu olmayacaktır³⁸⁴.

Farklılaştırılmış teselsül kavramının ne anlama geldiği, nasıl uygulanması gerektiği, zarar gören ile sorumlular arasındaki ilişkiyi nasıl düzenlendiği gibi hususların belirlenmesi anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku açısından büyük önem arz etmektedir. Gerçekten, anonim ortaklıkların mevcut yapısı göz önünde bulundurulduğunda, ortaklık bir işi ya da hukuki işlemi gerçekleştirirken

³⁸² Mimaroglu, s. 23; Atan, s. 30-31; Domaniç, s. 656; Mehmet Helvacı, “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 759. Maddesi ile Getirilen Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2001, s. 221; Altay, Yetki Devri, s. 314.

³⁸³ Corboz, Art. 759, N. 11; Venturi/Bauen, s. 245; Böckli, Nouveautés, s. 20-21; Andrew M. Garbarski/ Rolf Watter, “La responsabilité solidaire du réviseur selon le projet de révision du droit de la société anonyme: changement de paradigme?”, **RSDA 2009**, s. 239; Kürşat Göktürk/ Mehmet Çelebi Can, “Farklılaştırılmış Teselsülün -Özellikle- Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2011, s. 249; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 464.

³⁸⁴ Stoffel, Le Conseil d'administration, s. 206; Venturi/Bauen, s. 245; Böckli, Nouveautés, s. 21.

birden fazla kişinin katkısı gerekmektedir. Buna bağlı olarak söz konusu fiil sebebiyle de ortaklık zarara uğradığı takdirde bu kimselerin birlikte sorumluluğu gündeme gelmektedir. Tek başına sorumluluk hali imkansız olmamakla beraber, çok istisnai haller için söz konusu olacağından müteselsil sorumluluğun şartlarının net bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir.

Farklılaştırılmış teselsül kavramı müteselsil sorumluluk kavramından tamamen farklı nitelik arz etmemekte, aksine müteselsil sorumluluğun bir türünü oluşturmaktadır³⁸⁵. Bu sebeple, farklılaştırılmış teselsül kavramı müteselsil sorumluluk kavramı ile birlikte incelenmelidir.

B. Müteselsil Sorumluluk

Müteselsil sorumluluk kavramı anonim ortaklıklar hukukuna özgü bir kavram değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde düzenlenen müteselsil sorumluluk, hukukun başka alanlarında da uygulama alanı bulmaktadır.

Birden çok kişi, aynı zarardan, aynı sebeple veya çeşitli sebeplerden dolayı birlikte sorumlu olmaları halinde zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Müteselsil sorumlulukta zarar gören ile zarar verenler arasındaki ilişki dış ilişki olarak adlandırılmakta, zarar verenlerin kendi aralarındaki ilişki ise iç ilişki olarak adlandırılmaktadır³⁸⁶.

Müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda alacaklı, birden çok borçlunun her birinden borcun tamamının ifa etmesini isteyebilir. Borcun tamamı ifa edilene kadar borçluların hepsi sorumlu kalmaya devam eder. Borçlulardan birisi borcu tamamını ödediğinde ise sorumluların hepsi alacaklıya karşı borcundan kurtulur³⁸⁷. Dava edilen kimse iç ilişkide kendisine daha az bir miktarın düştüğünü ve fazlasının kendisinden istenemeyeceğini isleri süremeyeceği gibi, kendisiyle birlikte diğer borçluların da dava edilmesini isteyemez³⁸⁸.

³⁸⁵ Ravello, s. 115; Altay, Yetki Devri, s. 314.

³⁸⁶ Trindade, Le Conseil d'administration, s. 215; Murat Canyürek, Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003.

³⁸⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.285-286; Turgut Akıntürk, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara 1971, s. 35; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, s. 1051; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 746; Eren, s. 1200; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 439.

³⁸⁸ Akıntürk, Müteselsil Borçluluk, s. 36; Eren, s. 1202

Müteselsil sorumluların dış ilişkide ileri sürebileceği defiler ise ikiye ayrılarak incelenmektedir. Zarar görenin durumu ve davranışından, özellikle müteselsil borcun sebep ve konusundan doğan defiler ortak defî olarak adlandırılmakta, sorumluların hepsinin bu defileri ileri sürebileceği kabul edilmekte, hatta TBK md. 164/2 uyarınca bu defiler ileri sürülmezse bunları ileri sürmeyen borçlunun diğer borçlulara karşı sorumlu olacağı düzenlenmektedir³⁸⁹. Zarar gören ile zarar verenlerden birisi arasındaki kişisel ilişkiye dayanan defiler ise kişisel defî olarak adlandırılmakta, kişisel defilerin yalnızca ilgili borçlu tarafından ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Borçlulardan birine ait olan kişisel defiyi diğer borçluların ileri sürebilmesi mümkün değildir³⁹⁰. Örneğin borçlulardan birisinin alacaklı ile arasında bir başka ilişkiden kaynaklanan alacağı mevcut olsa, bu borçlu alacaklıya karşı takas defini kullanabilirken, diğer borçlular bu alacak için takas defini kullanamazlar.

Müteselsil sorumluların kendi aralarındaki rücu ilişkisini düzenleyen iç ilişki ise tazminat borcunun kesin ve nihai olarak borçlular arasında paylaştırılmasını konu edinmektedir³⁹¹. TBK md. 62 ve 167 uyarınca, iç ilişkide ödemek zorunda olduğu miktardan fazlasını ödeyen borçlu, fazla ödediği miktarı diğer borçlulara rücu ederek onlardan tahsil edebilir. Ancak rücu talebi bakımından, rücu borçluları arasında müteselsil sorumluluk ilkesi geçerli olamayacaktır³⁹².

Müteselsil borçluluk ya taraflar arasında yapılan bir sözleşme ile ya da kanunun öngörmesi ile doğar. TBK md. 162 uyarınca, birden fazla borçludan her biri alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse müteselsil borçluluk doğacaktır. Bunun dışında müteselsil borçluluk ancak kanun tarafından öngörülebilir. Kanundan doğan müteselsil sorumluluk, ilgililerin "müteselsilen sorumlu olurlar" ya da bu anlama gelecek bir ifadeyle genel hükümlere yapılacak bir atıf ile gerçekleştirilir³⁹³. Sözleşme ya da kanun hükmü dışında müteselsil borç yaratılamaz³⁹⁴. TTK md. 557/1'in son cümlesinde maddede sayılan

³⁸⁹ Akıntürk, Müteselsil Borçluluk, s. 166; Eren, s. 819, 1206; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 451.

³⁹⁰ Akıntürk, Müteselsil Borçluluk, s. 169; Tunçomağ, s. 1045; Eren s. 1207; Canyürek, s. 43.

³⁹¹ Eren, s. 822; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 460 vd.

³⁹² Deschenaux/Tercier, s. 291; Hubert Bugnon, **Action Récursoire en Matière de Responsabilités civiles**, Fribourg 1982, s. 105; Engel, s. 567; Ravello, s. 203; Corboz, 759, N. 39; Eren, s. 822; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 464.

³⁹³ Yaşar Karayalçın, "İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 4, 2007, s. 110.

³⁹⁴ Eren, s. 1202; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 442.

kimselerin müteselsilen sorumlu olacağı ifade edilerek, yönetim kurulu üyeleri açısından kanunen öngörölmüş bir müteselsil sorumluluk sistemi benimsenmiştir³⁹⁵.

Müteselsil borçluluk ilişkisi incelendiğinde alacaklının menfaatlerinin ön planda olduğu ve bu menfaatlerin korunmasının amaçlandığı görülecektir. Alacaklı, hangi borçlunun hangi miktardan sorumlu olduğunu hesap etme derdine girmeksizin, istediği alacaklıdan borcun tamamını tahsil edebilmekte, borçlulardan birisinin ödeme yetersizliği halinde olması halinde diğerine başvurabilmektedir.

C. Farklılaştırılmış Teselsül Konseptinin Gelişmesi

Mülga ETTK'nın 336 vd. devamı hükümleri uyarınca yönetim kurulu üyeleri açısından mutlak teselsül ilkesi kabul edilmişti. Bu hükmün mehzazı olan İBK md. 759 hükmü de, 1991 yılında yapılan değişiklik ile farklılaştırılmış teselsül ilkesini kabul etmeden önce mutlak teselsül ilkesini benimsemekteydi. Mutlak teselsül ilkesine göre zarar gören, sorumlulardan herhangi birisine başvurarak alacağın tamamını elde etme imkanını haizdi. Sorumlular alacaklıya karşı ancak ortak defileri ve kendilerinin alacaklıyla olan ilişkilerinden kaynaklanan kişisel defileri ileri sürülebilirdi.

Alacaklıya karşı ileri sürülecek ortak defiler konusunda doktrinde bir tartışma bulunmazken, kişisel defilerin kapsamı konusu özellikle İsviçre'de ciddi tartışmalara sebep olmuştu. Doktrinde bir görüş, İBK md. 43 ve 44³⁹⁶'te yer alan bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülemeyeceğini savunurken, diğer görüş bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide de ileri sürülebilmesi gerektiğini savunmaktaydı.

Bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide uygulanamayacağını savunan görüş³⁹⁷, öncelikle müteselsil sorumluluk kavramının kusurun derecesine göre farklılaşmaya müsaade etmediğini ifade etmektedir. Bunun yanında, müteselsil

³⁹⁵ Ravello, s. 115.

³⁹⁶ İlgili hükümler EBK md. 43 ve 44'ün mehzazını oluşturmaktadır.

³⁹⁷ Peter Schenk, **La responsabilité dans la société anonyme: obligations et responsabilité des fondateurs, ainsi que des membres de l'administration et de la direction commerciale d'une société anonyme suisse**, Zurich 1971 s. 16, Pierre Glasson, **La Responsabilité civile des administrateurs de la SA envers les créanciers sociaux en droit suisse**, Fribourg 1937, s. 166; Pierre Engel, **Traites des obligations en droit suisse, dispositions générales du CO**, 2. Bası, Berne 1997, s. 377-378, Roland Brehm, "L'étendue des dommages-intérêts (dans le cadre des art. 43 al. 1 et 44 al. 2 CO)", **Die Verantwortlichkeit im Recht: Türkisch-schweizerische Juristenwoche 1980 in Zurich und Bern**, Band II, s. 510 vd. ; Cuendet, s. 139.

sorumluluk ilkesinin benimsenmesi ile birden fazla zarar veren karşısında zarar görenin korunmak istendiği, İBK md. 43-44'te yer alan bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide uygulanmasının kabul edilmesi halinde borçlulardan birinin ödeme yetersizliği içinde bulunması durumunda bu sonuca zarar görenin katlanacağı ve bunun açıkça zarar görenin aleyhine olduğu dile getirilmiştir. Sorumlulardan birinin ödemediği yetersizliği içinde olması riskine zarar gören tarafından değil, zarar verenler tarafından katlanmasının daha adil olacağı savunulmaktaydı³⁹⁸.

Bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülmesini kabul etmeyen düşüncenin bir diğer gerekçesi, yönetim kurulu üyelerinin ortaklık işlerine uzak durmamasını ve diğer üyelerin işlem ve eylemlerini kontrol etmesini sağlama düşüncesiydi³⁹⁹. Yönetim kurulu üyelerinin söz konusu indirim sebeplerini ileri sürebileceğini kabul ettiğimiz takdirde, sorumluluktan kurtulmak isteyen üyelerin ortaklık işlerine ilgisiz kalacağı, birbirinin işlemlerini kontrol etmekten kaçınacakları düşünülmekteydi⁴⁰⁰. Bunun yanında her bir zarar verenin zarara ne miktarda katkı yaptığını ispat etmek zorunda kalmayan zarar gören, birden fazla sorumluyla karşı karşıya olmanın getirdiği zorluktan kurtulmuş olmaktadır⁴⁰¹.

Bu görüşe göre, bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide ileri süremeyen yönetim kurulu üyeleri, bu sebepleri daha sonra rücu ilişkisi içerisinde kendi aralarında ileri sürebileceklerinden, dış ilişkide bu sebeplerin ileri sürülebilmesi adalete aykırı bir sonuç da doğurmayacaktır⁴⁰².

Son olarak, kusurun derecesine göre müteselsil sorumluluğun belirlenmesinin güç olması da bu görüşün savunduğu bir diğer husustur⁴⁰³.

Buna karşı diğer görüş, İBK md. 43 ve 44'te yer alan indirim sebeplerinin dış ilişkide de ileri sürülmesi gerektiğini savunmaktaydı. Bu görüş uyarınca İBK md. 759'un değişiklikten önceki halinde dahi bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülmesi mümkündür ve buna izin verilmesi gerekmektedir⁴⁰⁴. Müteselsil sorumluluk ilkesi ile

³⁹⁸ Cuendet s. 140.

³⁹⁹ Atan, s. 31; Mimaroglu, s.23; Doganay Sorumluluk, s. 60.

⁴⁰⁰ Camoglu, Sorumluluk, s. 21-22.

⁴⁰¹ Necla Akdag Güney, "Bankalar Kanunu'na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Verdikleri Zararla Sınırlı Şahsi Sorumluluklarının İsviçre Borçlar Kanunu Art. 759'da Yer Alan Farklılaştırılmış Teselsül (Differenzierte Solidarität) Düzenlemesi ile Karşılaştırılması", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İstanbul 2007, s. 1211.

⁴⁰² Glasson, s. 154.

⁴⁰³ Glasson, s. 154.

⁴⁰⁴ Pierre Tercier, **Contribution à l'étude du tort moral et de sa réparation en droit civil suisse**, Fribourg 1971, s. 182-184; Alain Hirsch, "La responsabilité des administrateurs dans la SA", **SJ**

zarar gören korunmak istenmiş olsa da, zarar görenin zararı için birden fazla kişiye başvurulabilme hakkının olması onu zaten avantajlı duruma getirdiğinden bunun dışında bir korumaya ihtiyacı olmadığı savunuluyordu.

Tek kişilik yönetim kurulu kavramı hukukumuz açısından yeni bir kavram olmakla beraber, İsviçre hukukunda o dönemde de tek kişilik yönetim kurulu kavramı kabul edilmekteydi. Hakkında sorumluluk davası açılan tek kişilik yönetim kurulunun üyesi olan kimsenin bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilmesine rağmen, sırf yanında başka sorumluların olması sebebiyle bu sebeplerin ileri sürülememesinin hakkaniyete aykırı bir durum yarattığı ileri sürülmekteydi. Başka sorumluların da var olmasının, borçlunun durumunun ağırlaştırmaması gerektiği ifade edilmekteydi⁴⁰⁵.

Yönetim kurulu üyeleri kural olarak esas sözleşme ya da genel kurul tarafından seçildiğinden, yönetim kurulu üyelerinin birbirlerinin seçiminde etkin rol oynamadığı ortadadır. Buna rağmen, bir üyenin kendi tercihlerine göre belirlenmeyen diğer üyelerle beraber zararın tamamından müteselsilen sorumlu olunması da bu görüş uyarınca hakkaniyete uygun bir düzenleme değildir.

Doktrinde bu şekilde bir tartışma mevcut olmasına rağmen İsviçre Federal Mahkemesi 1991 yılındaki reforma kadar bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesini kesin bir şekilde reddetmiştir⁴⁰⁶. Federal Mahkeme, yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin davalarda davalıların kusur dereceleri ve kişisel indirim sebeplerini göz önünde bulundurmaksızın tazminata hükmediyordu. Yani zarara yol açan sorumlu kişi, hafif kusuru olsa dahi hafif kusurlu olduğunu ileri sürememekte, zararın tamamını ödemek zorunda kalmaktaydı.

Bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesine karşı çıkan Federal Mahkeme temelde iki eleştiriye cevap veriyordu. Öncelikle tek kişilik yönetim kurulu üyesinin bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilmesine rağmen birden fazla üye olduğu zaman bu sebeplerin ileri sürülememesinin mantıksız olduğu yönündeki eleştirinin kabul edilemeyeceğini, zira müteselsil sorumluluk ilkesinin mantıkla

89/1967, s. 267, Alain Hirsch, “La responsabilités civil des organes d'une société anonymes insolvable en droit suisse”, **Etudes Offertes à Roger Houin**, 1985, s. 196-197; Alain Hirsch, **L'organe de contrôle dans la Société Anonyme**, Genève 1965, s. 199; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 702-704; Fahiman, Tekil, Anonim Şirketler, Hukuku, İstanbul 1998, s. 235.

⁴⁰⁵ Hirsch, Administrateurs, s. 267; Tercier, Contribution, s. 182; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp s. 702.

⁴⁰⁶ Jdt 1968 I 148; Jdt 1973 I 66.

çözölemeyeceğini savunuyordu. Müteselsil sorumluluk ilkesinin ilke olarak alacaklıyı korumayı amaçladığını ve mümkün olduğunca onun alacağını elde etmesinin sağlanması gerektiğini ifade ederek, sorumluların da rücu ilişkisi içerisinde korunduğunu, bu sebeple ortada hakkaniyete aykırı bir durum oluşmadığını ifade ediyordu. Bunun yanında, diğer sorumlu ya da sorumluların ödeme güçlüğü içinde bulunması durumunda zarara hafif kusuruyla sebep olan kimsenin zararın tümüne katlanması ihtimaline karşın, bu nitelikteki bir riski zarar görenlere değil, zarar verenlere yüklemenin en adil çözüm olduğunu savunuyordu⁴⁰⁷.

Müteselsil sorumluluk ilkesinin çok katı olarak uygulanması, yani bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülebilmesine imkan verilmemesi, zarara hafif kusuruyla sebep olan kimselerin zararın tamamından sorumlu olmasıyla sonuçlanmıştır. Federal Mahkeme'nin katı tutumu, anonim ortaklıklara özgü sorumlulukta nedensellik ötesi sorumluluğun benimsendiği şekilde yapılan yorumlara sebep olmuştur⁴⁰⁸.

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda müteselsil sorumluluğu düzenleyen İBK md. 759 hükmü 1991 yılında İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda yapılan reform ile değiştirilerek, zarardan sorumlu olanların müteselsil sorumluluğu, kendi kusuru ve durumun diğer gerekleri dolayısıyla şahsen sorumlu olacağı tutarla sınırlandırılmıştır. Bu hüküm uyarınca anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku kapsamında açılan sorumluluk davalarında davalılar bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide de ileri sürebilme imkanını kazanmışlardır⁴⁰⁹.

Müteselsil sorumluluk sisteminin içerisinde bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülebileceğini kabul eden bu ilke doktrinde farklılaştırılmış teselsül ("Solidarité différenciée" / "Differenzierte Solidarität") olarak adlandırılmıştır.

İsviçre hukukunda gerçekleştirilen bu reform Federal Mahkeme tarafından oldukça ilgi çekici bir şekilde yorumlanmış, İBK md.759'un yeni halinin müteselsil sorumluluğun başka bir yorumu olduğu dile getirilmiş ve kanun değişikliğinin yürürlüğe girmeden önceki döneme ilişkin uyuşmazlıklara da uygulanabileceği dile getirilmiştir⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Jdt 1973 I 66.

⁴⁰⁸ Trindade, Le Conseil d'administration, s. 217.

⁴⁰⁹ Karayalçın, s. 117.

⁴¹⁰ ATF 127 III 453.

ETTK döneminde bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesini kabul etmeyen mutlak teselsül anlayışı ülkemizde bazı yazarlarca eleştirilmesine⁴¹¹ rağmen genel olarak kabul görmüş, bu konuda İsviçre doktrinde olduğu gibi ciddi tartışmalar yaşanmamıştır⁴¹². Ancak İsviçre hukukunda farklılaştırılmış teselsül sisteminin kabul edilmesinin altında yatan tüm sebeplerin ülkemiz açısından da geçerli olduğu⁴¹³ göz önünde bulundurularak, TTK md. 557 ile farklılaştırılmış teselsül ilkesi Türk hukuk sisteminde yerini almıştır.

D. Farklılaştırılmış Teselsül İlkesinin Müteselsil Sorumluluğa Getirdiği Yeni Bakış Açısı

Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin benimsendiği TTK md. 557'nin ilk iki fıkrası anonim ortaklıklara özgü sorumluluk davalarını, üçüncü fıkrası ise rücu davalarını düzenlemektedir. Hükmün ikinci fıkrası uyarınca davacı zararının tümü için davayı açarak hakimden hangi davalının ne miktarda sorumlu olduğunun tespit etmesini isteyebilirken, hakimin yapacağı bu tespit, ilk fıkrada yer alan düzenleme uyarınca bireysel indirim sebepleri de göz önünde bulundurularak yapılacaktır. İç ilişkide kendi payından fazlasını ödeyen sorumlu, bu fazlalık kısım için üçüncü fıkra uyarınca diğer sorumlulara rücu edebilecektir.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin benimsenmesi ile birlikte dış ilişkiye yönelik olan sorumluluk davasında dahi bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülmesine izin verilmiştir⁴¹⁴. Bu hüküm sayesinde zarar veren, dış ilişkide meydana gelen zararın tümünden sorumlu olmayacak, sadece kendi kusurlu davranışı ve durumun diğer gerekleri sebebiyle kendisine atfedilebilir olan kısımdan sorumlu tutulacaktır⁴¹⁵.

⁴¹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 702-704; Eren, s. 820-821.

⁴¹² Mimaroglu, s. 21 vd. ; Atan s. 30-31; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 21; Helvacı, Sorumluluk, s. 34-35

⁴¹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 702 vd.

⁴¹⁴ Chaudet, La Responsabilité, s 313; Thévenaz, s. 517; Garbarski, Responsabilité, s. 243; Chabloz, s. 342.

⁴¹⁵ 4C.192/2003, 13.10.2003 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı, (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 7.3.2014); 4C.122/2006, 27.06.2006 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı, (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 7.3.2014);); Garbarski, Responsabilité, s. 243; Mustaki, s. 227; Garbarski/Watter, La responsabilité solidaire, s. 239; Chenaux s. 191; Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, s. 42; Tekinalp Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-130; Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 259.

Sorumluluk davasına bakan hakim, bireysel sorumluluk tavanını belirlerken sadece ilgili kişinin davranış ve işlemlerini incelemeyecektir. Bu değerlendirme yapılırken, hakim davalı olan olmayan tüm sorumlular çevresini göz önünde bulundurarak kollektif bir değerlendirme yapacak, sorumlunun fiilinin meydana getirdiği zararın ne kadarına sebep olduğunu buna göre belirleyecektir⁴¹⁶. Sorumluluk davasına bakan hakim her sorumlunun bireysel indirim sebeplerini değerlendirecek, her birisinin sorumlu olduğu miktarı ayrı ayrı belirleyerek sorumlular tek başlarına sorumlu olsalardı ödemek zorunda olacakları tazminat miktarını ortaya koyacak ve buna göre bireysel sorumluluk tavanını belirleyecektir⁴¹⁷.

Önemle ifade edilmelidir ki bireysel sorumluluk tavanı ile kastedilen kişinin iç ilişkide sorumlu olduğu miktar değildir. Bir sorumlunun bireysel sorumluluk tavanı, yanında başka hiç bir sorumlu olmasaydı meydana gelen tazminatın ne kadarından sorumlu tutulacağını ifade etmektedir. Bireysel sorumluluk miktarını belirleyecek olan hakim burada farazi bir değerlendirme yapacak, diğer sorumluların fiillerini de göz önünde bulundurmakla beraber başka hiç bir sorumlu yokmuş gibi değerlendirme yaparak karar verecektir⁴¹⁸. Yapılan bu değerlendirme sonucunda ortaya çıkan miktar bireysel sorumluluk tavanı olarak adlandırılmakta ve ilgili kişinin diğer sorumlularla beraber, müteselsilen sorumlu olduğu en üst sınırı oluşturmaktadır⁴¹⁹. Buna karşın iç ilişkide sorumlu olunan miktar, alacaklıya ödenen tazminat miktarının durumun tüm hal ve şartları incelenerek sorumlular arasında nihai olarak paylaşılması sonucu ortaya çıkan miktarı ifade etmektedir.

Sorumluluk davasında bireysel sorumluluk tavanının belirlenmiş olması, dış ilişkide hükmedilen tazminat miktarları arasındaki oranın iç ilişkiye de aynen uygulanacağı anlamına gelmemektedir, yani rücu davasına bakan hakim sorumluluk davasında yapılan belirlemelere göre karar vermek zorunda değildir⁴²⁰. Bu ifadenin gerek usul hukuku gerek maddi hukuk yönünden farklı gerekçeleri mevcuttur. Gerçekten, usul hukuku uyarınca bir dava sonunda verilen karar sadece o davaya konu edilmiş uyuşmazlık hakkında ve o davanın tarafları hakkında kesin hüküm

⁴¹⁶ Altay, Yetki Devri, s. 321.

⁴¹⁷ Chaudet, La Responsabilité, s. 313; Montavon, s. 823; Garbarski, Responsabilité, s. 244; Chabloz, s. 342; Garbarski/Watter, La responsabilité solidaire, s. 239.

⁴¹⁸ Baptiste Rusconi, "Responsabilité solidaire selon l'article 759 CO", **Le Nouveau Droit des Sociétés Anonymes**, CEDIDAC, Lausanne 1993, s. 494.

⁴¹⁹ Böckli, Nouveautés, s. 22; Altay, Yetki Devri, s. 322.

⁴²⁰ Altay, Yetki Devri, s. 321.

ifade edecektir. Sorumluluk davasının tarafları ile rücu davasının tarafları birbirinden farklı olduğundan, rücu davasının hakimi sorumluluk davasının hakimi tarafından yapılan belirleme ve hesaplamalara uymak zorunda değildir⁴²¹. Öte yandan, dış ilişkiye yönelik sorumluluk davasında tüm sorumluların dava edilmesinin zorunlu olmaması ve tazminatı ödeyen sorumlunun hakkında sorumluluk davası açılmayan kişilere karşı da rücu davasını yöneltebiliyor olması⁴²² nedeniyle, böyle bir durumda hakkında dava açılan kimseler arasında belirlenen tazminat oranının iç ilişkiye aynen yansıtılması imkansızdır. Bunun da ötesinde, rücu davasında tazminatın belirlenmesinde ele alınacak hususlar ile sorumluluk davasında ele alınan hususlar birbirinden farklı olduğundan, dış ilişkide belirlenen oranların iç ilişkiye doğrudan uygulanması mümkün değildir⁴²³.

Mutlak teselsül ilkesi, müteselsilen sorumlu olan kimselerin bireysel indirim sebeplerini ileri sürmelerine izin vermediğinden⁴²⁴, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülmesine olanak tanıyan farklılaştırılmış teselsül ilkesinin benimsenmiş olması hiç şüphesiz ki yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar açısından olumlu bir sonuçtur. Sorumlular açısından olumlu olan bu düzenleme, sorumluluk davasının karşı tarafı olan zarar gören açısından bir olumsuzluk arz ediyor olsa da, TTK md. 557 zarar gören ile sorumlular arasındaki menfaat dengesini gözetme adına sorumluluk davası açmak isteyen kişilere belli avantajlar sağlamaktadır. Zarara uğrayan kişi TTK md. 557/2 uyarınca zararın tamamını tek bir davada bütün sorumlulara karşı ileri sürerek hakimden her birisinin sorumlu olduğu miktarı tespit etmesini isteyebilir⁴²⁵. Bu hüküm ratio legis'i itibarıyla dava sonucunda hükmedilecek yargılama giderlerinin paylaşılmasına ilişkin olup, davacı davayı kaybetse dahi davayı tek bir sorumluya karşı açmış olsaydı ödeyeceği yargılama giderinden fazlasını ödemek zorunda kalmayacaktır. Zarar görenden sorumluların her birinin bireysel indirim sebeplerini göz önünde bulundurarak davadaki talep miktarını belirlemesi beklenemeyeceği için bu düzenleme oldukça yerinde ve isabetli olmuştur. Bu düzenleme olmasaydı da zarar gören, usul hukukunun kuralları çerçevesinde müteselsil borçlulara tek bir dava ile talebini ileri sürebilecekti (HMK

⁴²¹ Tercier, La Solidarité, s. 81; Böckli, Nouveautés, s. 24.

⁴²² Hakkında sorumluluk davası açılmayan kişilere de rücu davasının yöneltebileceği yönünde bkz. Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-128.

⁴²³ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Bölüm III.F.2.

⁴²⁴ Walter A. Stoffel, "La solidarité différenciée en matière de responsabilité des organes en droit des SA", **La Pluralité des Responsables, Colloque du droit de la responsabilité civile 2007 Université de Fribourg**, Berne 2009, 108; Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, s. 40.

⁴²⁵ Böckli, Nouveautés, s. 21.

md. 57); ancak bu halde davacı reddedilen talebi üzerinden her bir davalı açısından ayrı ayrı yargılama giderlerini üstlenmek ve vekalet ücretini ödemek durumunda kalacağından⁴²⁶, TTK md. 557/2 hükmü davacı açısından ciddi bir menfaat sağlamaktadır. Zira, zarar gören her ne kadar zararın tamamı hakkında tüm sorumlulara dava açabiliyor olsa da, bu davada her sorumluya karşı ileri sürülen talebin birbirinden bağımsız olduğu unutulmamalıdır⁴²⁷.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimseyen TTK md. 557/1 uyarınca sorumlulardan her biri, kusurun ve durumun gereklerine göre zarar kendisine şahsen yükletilebildiği ölçüde dava konusu zarardan sorumludur. Zarar gören hak sahibi dava açtığı takdirde hakim diğer sorumluluk hallerinde olduğu gibi davalının ortaklık içerisindeki görevini ihlal edip etmediğini, kusurlu olup olmadığını ve zarar ile görevin kusurlu bir şekilde ihlali arasında illiyet bağı olup olmadığını tespit edecektir⁴²⁸. Sorumluluk şartlarının hepsinin mevcut olduğu tespit edildikten sonra davalının kusur miktarı, ortaklık içerisindeki konumu, yetki sınırları gibi konular göz önünde bulundurularak bu şahsın dava konusu zararın ne kadarına sebep olduğu tespit edilerek davacı ortaklık, alacaklı ya da pay sahibine karşı sorumlu olunan miktar belirlenecektir⁴²⁹. Bu şekilde yapılan tespitler sonucunda aynı zarardan sorumlu birden fazla kişi tespit edilirse, TTK md. 557/1 uyarınca bu sorumlular hak sahiplerine karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır. Ancak her sorumlunun bireysel olarak ileri sürebileceği indirim sebepleri farklılaşabileceğinden, her sorumlunun müteselsilen sorumlu olduğu miktar birbirinden farklı olabilecektir. Farklılaştırılmış teselsülü mutlak teselsülden ayıran en önemli husus da burada ortaya çıkmaktadır. Bu ilke uyarınca iki sorumlunun sebep olduğu 1.000 TL'lik bir zarar söz konusu olduğunda, sorumlulardan birisi hiç bir indirim sebebi ileri süremediği için zararın tamamı olan 1.000 TL'den sorumlu tutulurken, bir başkası hafif kusurlu olduğunu ileri sürerek indirim talep edebilecek ve zararın sadece 500 TL'sinden sorumlu olabilecektir. Bu durumda sorumlulardan her ikisi de zarardan müteselsilen sorumlu olmalarına rağmen ikinci sorumlu 500 TL'yi ödediği takdirde sorumluluğu sona

⁴²⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 268.

⁴²⁷ von Tuhr II, s. 691; Ravello, s. 99; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 439-440.

⁴²⁸ Pittet, s. 165; Olivier Bloch, **Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme en droit suisse**, Zurich 2011, s. 158; Philippe Jacquemoud / Aurélien Pasquier, "Responsabilité du conseil d'administration avant et après le surendettement", **SJ 2013 II**, s. 293; ATF 132 III 564; 4A_84/2013, 07.08.2013 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 5.2.2014).

⁴²⁹ Corboz, Art. 759, N. 14.

erecektir. Sorumlu olanların, şahsen sebep oldukları zarardan fazla tazminat ödeme riskinin bulunmaması sorumluluğun kişiselliği ilkesi ile de örtüşmektedir⁴³⁰.

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk davalarında sorumluların bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide ileri sürmelerine izin verilmesi, hak sahibi açısından bir nevi teminat niteliği taşıyan artık değer azalmasına sebep olacağından, sorumluluk davası sonunda alacaklının alacağı tümünü elde edememesi riski ortaya çıkmaktadır⁴³¹. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca hakim her sorumlunun kusur miktarını ve diğer unsurları da göz önünde bulundurarak bireysel sorumluluk tavanını belirleyecek, her sorumlu sadece zararın kendi sebep olduğu kısımdan sorumlu olacaktır⁴³². Örneğin, bir tekstil firması A, B ve C'den oluşan üç kişilik bir yönetim kurulu ile yönetilmektedir. Yönetim kurulu üyelerinden A'nın, bir pamuk tüccarıyla anlaşır, üçüncü sınıf pamuğu birinci sınıf olarak tanıtıp, bu kalitedeki malların en ucuzu olduğunu savunarak, yönetim kurulunun bir kararla gerçek fiyatının çok üstünde ve büyük miktarda pamuk satın almasını sağladığını ve böylelikle ortaklığı 10.000 TL zarara uğrattığını düşünelim. Mutlak teselsül sisteminde bu konuda karar veren yönetim kurulu üyelerinin tümü, yani A, B ve C meydana gelen zararın tamamından ortaklığa karşı müteselsilen sorumludurlar. Yani her bir yönetim kurulu üyesi ortaklığa karşı 10.000 TL ödeme borcu altında olup, ortaklık bu sorumlulardan istediğinden bu bedelin ödenmesini talep edebilir. Bu durumda, asıl borç 10.000 TL iken toplamda ortaklığın farazi alacağı 30.000 TL'dir. Bu senaryoya göre 20.000 TL'lik kısım artık değer niteliğindedir, yani ortaklık her ne kadar sadece birisinden borcun tamamını tahsil ettiğinde artık diğerlerine başvuramayacak olsa da, borçlulardan birisi ödeme güçlüğü içine düştüğünde diğer borçluların ödemesi gereken miktarlar artık değer olarak onun için bir güvence teşkil etmektedir. Yani ortaklık A'ya başvurduğunda A ödeme yetersizliği içinde olsa dahi B ve C hala 10.000 TL'den sorumlu olduğundan alacaklının tahsil kabiliyeti hala yüksektir. Ancak farklılaştırılmış teselsül sisteminde durum değişmektedir. Zira bu sisteme göre borçlular bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide ileri sürebilme hakkını haizdirler. Buna göre yönetim kurulu üyesi A, pamuk tüccarıyla gizlice anlaşarak ortaklığı bu satım işleminin tarafı halinde getirdiğinden dolayı kasten zarar vermiştir ve zararın tamamından yine sorumludur. Diğer yönetim kurulu üyeleri olan B ve C

⁴³⁰ Altay, Yetki Devri, s. 323.

⁴³¹ Helvacı, zarar görenin menfaatinin bu şekilde etkilenerek alacağını elde etme riskinin artmasını eleştirmektedir. Bkz. Helvacı, Müteselsil Sorumluluk, s.232; Helvacı, Yenilikler, s. 256.

⁴³² Altay, Yetki Devri, s. 325.

ise, A'nın sözüne güvendikleri ve gerekli araştırmayı yapmadan pamuk alımına karar verdiklerinden dolayı zarara ihmalleri ile sebep olmuşlardır. Bu üyelerin ihmalleri sebebiyle sorumluluk miktarlarında yüzde kırklık bir indirim yapıldığını farz edelim. Bu durumda A'nın sorumluluğu 10.000 TL iken, B ve C'nin sorumlulukları 6.000 TL tutarındadır. Buna göre toplamda farazi alacak 22.000 TL olup, asıl alacak 10.000 TL olduğundan artık miktar da 12.000 TL'dir. Yani ortaklık zararın tamamından sorumlu olan A'ya başvurduğunda A ödeme yetersizliği içinde bulunduğundan hiç ödeme yapamamış olsa, ortaklığın başvurabileceği B ve C'nin toplam borcu 12.000 TL'dir. Görüldüğü üzere mutlak müteselsil sorumlulukta hak sahibinin alacağını teminat altına alan artık değer 20.000 iken, farklılaştırılmış teselsülde artık değer 12.000'ye düşmüştür. Sonuç olarak alacaklının mutlak teselsülde olduğu gibi korunmadığı görülmektedir.

Kanaatimizce, hak sahibinin tahsil kabiliyetinin eskiye nazaran olumsuz etkilenmesi bugünkü sistemin adaletsiz olduğu anlamına gelmemektedir. Hak sahibi her ne kadar zarar gören konumunda olduğundan korunmaya muhtaç taraf durumunda olsa da, sonuç olarak borç ilişkisinin taraflarından birisini teşkil etmektedir. Hukuk kuralları bir sistem oluştururken borç ilişkisinin her iki tarafının menfaatlerini de göz önünde bulundurup mümkün olan en adil çözümü benimsenmelidir⁴³³. Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda, aynı zarardan dolayı birden fazla sorumlunun olması halinde müteselsil sorumluluk sistemi benimsenerek alacaklı hak sahibinin korunmasına yönelik bir adım atılmıştır. Mutlak teselsül sistemi katı şekilde benimsenerek sorumluların menfaatlerinin hiç göz önünde bulundurulmaması adalet anlayışı açısından kabul edilemez. Hak sahibinin alacağını tahsil edebilmesi için, zarar verenlerin vermiş oldukları zarardan fazlasını ödemeye zorlanmaları modern hukuk anlayışına aykırı bir durumdur. Bu sebeple, farklılaştırılmış teselsül ilkesi her ne kadar zarar gören hak sahibi açısından mutlak teselsüle göre daha olumsuz şartlar getiriyor olsa da, zarar gören ile sorumlular arasındaki menfaatler dengesinin sağlanması açısından daha adaletli bir çözümü sunan olumlu bir düzenlemedir⁴³⁴. Çünkü ekonominin temel yapıtaşlarından biri olan anonim ortaklıklar gün geçtikçe yaygınlaşmakta ve ortaklığın uğraştığı işin niteliğine ve hacmine göre çok kompleks bir sistem halini alabilmektedir. Bunun sonucunda, ortaklığın işleyişinden sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin görevleri de gittikçe

⁴³³ Ravello, s. 157.

⁴³⁴ Altay, Yetki Devri, s. 322.

çeşitlilik arz etmeye başlamaktadır. Buna bağlı olarak da aslen yönetim kuruluna ait olan görevlerin, görev paylaşımı ya da yetki devirleri yoluyla oluşturulan hiyerarşik bir yönetim organizasyonu içerisinde dağıtılması ve her bir görev konusunda uzmanlaşma olgusunun gerçekleştirilmesi ihtiyacı doğmaktadır. Yönetim kurulunun her ne kadar bazı görevleri devredilemez nitelikte olsa dahi (TTK md. 375), devredilebilen yetki sahası çok geniş olduğundan anonim ortaklığın ihtiyaçları doğrultusunda oluşturulan yönetim organizasyonu şemasında çok sayıda kişi bulunabilmektedir. Bu sistem içerisinde ortaklık bir zarara uğradığında yönetimden sorumlu kişilerin kusurlarının derecesine bakılmaksızın zararın tamamından müteselsilen sorumlu kabul edilmeleri hiç şüphesiz ki adalet duygularını rahatsız edecektir. Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin zarar göreni daha az koruduğu kaçınılmaz bir gerçek olmakla beraber, bu durum anonim ortaklıklar hukukunda kusur sorumluluğunun benimsenmesinin doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Bu ifadeyi somut bir örnekle izah edecek olursak; tek kişilik bir yönetim kurulu tarafından idare edilen bir anonim ortaklık yönetim kurulu üyesinin hafif kusuruyla sebep olduğu zarar hakkında dava açarsa, başta kusurun derecesi olmak üzere diğer indirim sebepleri tazminatın belirlenmesinde etkili olacaktır. Sorumlu tek kişi olduğu takdirde bireysel indirim sebeplerinin uygulanması ve tazminattan indirim yapılması sonucunda zarar gören anonim ortaklık, hiç bir kusuru bulunmasa dahi zararın bir kısmına katlanmak durumunda kalmaktadır. Ortaya çıkan bu durumun hakkaniyete uygun olup olmadığı tartışma konusu edilmemektedir, zira bu durum kusurlu sorumluluk prensibinin olağan bir sonucudur. Zarar veren sorumlu sayısının birden fazla olması halinde de buna paralel bir sistemin benimsenmiş olması ve bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülebiliyor olması kusurlu sorumluluk ilkesi çerçevesinde adil bir çözümdür. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca zarar görenin zararının bir kısmını elde edememe riskinin artması sebebiyle zarar göreni tam anlamıyla koruma amacıyla bir eleştiri yapılacak olsa dahi bu eleştirinin başlangıç noktası müteselsil sorumluluk ilkesi değil, kusurlu sorumluluk ilkesi olmalıdır.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi sorumluluk davalarında davalıların bireysel indirim sebeplerini ileri sürmelerine imkan vermektedir. Bu ilke uyarınca sorumluluk davasında hakim her sorumlu hakkında ayrı ayrı inceleme yaparak her birinin bireysel sorumluluk tavanını ayrı ayrı tespit etmesi gerekmektedir. Ancak her sorumluluk davasında davalıların sorumluluklarının farklılaşması söz konusu

olmayabilir⁴³⁵. Bazı hallerde sorumluların hiç biri bireysel indirim sebebi ileri süremediğinden dolayı hepsi zararın tamamından sorumlu tutulabilirler.

Sorumluların hepsine birden dava açma hakkı olan zarar gören (TTK md. 557/2), sorumlulardan sadece birini dava ettiği takdirde de farklılaştırılmış teselsül ilkesi uygulama alanı bulacaktır⁴³⁶. Sorumluluk davasında sadece bir kişinin davalı olduğu ihtimalde dahi, hakim diğer sorumluları ve onların fiillerini de göz önünde bulunduracak, davalının ortaklık içindeki konumu ve sahip olduğu yetkiler ile zarara sebep olan fiilde kusurlu bulunup bulunmadığını inceleyerek bireysel sorumluluk tavanını belirleyecektir. Hakim bu davada diğer sorumluları da göz önünde bulundurarak karar verecekse de, bu karar sadece söz konusu davada davalı konumunda olan sorumluya ilişkin olacaktır. Hakkında dava açılan sorumlunun, diğer sorumlulara da dava açılması yönünde bir talepte bulunabilmesi mümkün değildir. (TBK md. 163/1).

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi genel (TTK md.553) ve özel (TTK md. 549-552) tüm sorumluluk halleri için uygulama alanı bulacak⁴³⁷, doğrudan dolaylı sorumluluk davaları için bir ayrıma gidilmeksizin uygulanacaktır⁴³⁸. Doğrudan sorumluluk davası ile dolaylı sorumluluk davasını birbirinden ayıran temel fark, davacı sıfatı ile dava sonucunda hükmedilen tazminatın kime ödeneceğine ilişkindir. Bunun dışında sorumluluk şartlarına ilişkin bir farklılık yer almamaktadır. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi bakımından dava sonunda hükmedilecek tazminatın kime ödendiği bir önem arz etmediğinden, her iki tür davada da farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır.

Sorumluluk davası sonucunda hakkında hükmedilen tazminatı ödeyen sorumlu, iç ilişkide yükümlü olduğu miktardan fazla ödeme yaptığı takdirde, diğer sorumluların sorumluluk davasında davalı olup olmadıkları fark yaratmaksızın bu kişilere karşı rücu davası açabilecektir⁴³⁹. Rücu davasını inceleyen hakim durumun tüm gereklerini dikkate alarak sorumluların kusur miktarları da dahil olmak üzere inceleyecek bu kapsamda zararı sorumlular arasında paylaşacaktır (TTK md. 557/3).

⁴³⁵ Altay, Yetki Devri, s. 323.

⁴³⁶ Altay, Yetki Devri, s. 326.

⁴³⁷ Corboz, Art. 759, No:13; Venturi/Bauen, s. 244.

⁴³⁸ Venturi/Bauen, s. 244; Altay, Yetki Devri, s. 324.

⁴³⁹ Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-128; Altay, Yetki Devri, s. 327.

Son olarak farklılaştırılmış teselsül ilkesine ilişkin kanun hükmünün emredici nitelik arz edip etmediğini incelemek gerekmektedir. Yani esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile ya da yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasında yapılacak bağımsız bir sözleşme ile farklılaştırılmış teselsül ilkesinin devre dışı bırakılıp bırakılmayacağına tespit edilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce bu konuda ikili bir ayırım çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır. Öncelikle anonim ortaklıklara özgü sorumluluğun teselsül ilkesine bağlı olduğu kuralı emredici nitelikte kabul edilmelidir⁴⁴⁰. Müteselsil sorumluluk zarar göreni koruma amacıyla getirilmiş bir kural olduğundan emredici bir hüküm niteliğindedir ve esas sözleşme ya da ayrı bir sözleşme ile teselsül ilkesi kaldırılarak her sorumlunun zarar görene karşı sadece iç ilişkideki borcu kadar sorumlu olacağına ilişkin bir düzenleme yapılamaz.

Esas sözleşme ile ya da yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasında yapılacak bağımsız bir sözleşme ile farklılaştırılmış teselsül sistemi yerine mutlak teselsülün uygulanacağına kararlaştırılabilip kararlaştıramayacağı sorunsalı ayrıca ele alınmalıdır. Öncelikle esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile farklılaştırılmış teselsül yerine mutlak teselsülün kabul edilip edilemeyeceğini ele alalım. Kanun koyucu anonim ortaklıkların esas sözleşmelerine konulabilecek hükümleri TTK md. 340 ile sınırlandırmış olup, Kanun'un açıkça izin vermediği konulara ilişkin esas sözleşmeye hüküm konulamayacağını düzenlemiştir. Yönetim kurulu üyelerinin birlikte verdikleri zararlara ilişkin olarak TTK md. 557'de düzenlenen farklılaştırılmış teselsül sisteminden farklı bir düzenlemenin benimsenebilmesine açıkça izin verilmediğinden, esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile mutlak teselsülün benimsenmesi mümkün değildir.

Buna karşılık, yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasında ayrı bir sözleşme yapılarak anonim ortaklıklara özgü sorumluluğun farklılaştırılmış teselsül ilkesi yerine mutlak teselsül ilkesine tabi olacağına kabul edilmesi mümkündür⁴⁴¹. Zira yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda teselsül sisteminin benimsenmesi zarar göreni koruyan emredici bir düzenleme olsa dahi, zarar göreni daha iyi koruyan mutlak teselsül sisteminin benimsenmesi teselsül hükmünün emredici olması özelliği ile çelişmemektedir. Öte yandan TBK md. 162 uyarınca müteselsil sorumluluğun hiç olmadığı bir borç ilişkisinde tarafların anlaşmasıyla müteselsil borçluluk ilişkisi kurulabiliyorsa, müteselsil borçluluğun hali hazırda mevcut olduğu bir durumda

⁴⁴⁰ Arslanlı II, s. 160; Helvacı, Müteselsil Sorumluluk, s.222; Altay, Yetki Devri, s. 323.

⁴⁴¹ Aksi Görüş için bkz. Altay, Yetki Devri, s. 323.

zarar verenlerin bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide ileri sürmelerine izin vermeyerek mutlak müteselsil sorumluluk ilkesinin kabul edilmesi evleviyetle mümkün olmalıdır.

Ancak tarafların arasında yapacağı sözleşme ile mutlak teselsül ilkesi benimsendiği takdirde dahi, pay sahibi ve alacaklıların doğrudan zararları sebebiyle açtıkları davada, sorumlular ile davacılar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi mevcut olmadığından TTK md. 557’de yer alan farklılaştırılmış teselsül ilkesi uygulama alanı bulacaktır.

E. Farklılaştırılmış Teselsülün Uygulanması

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk davalarında en önemli sorun, davalılardan hangilerinin zarardan ne oranda sorumlu tutulacağıdır. Bu tespiti yapacak olan hakimin farklılaştırılmış teselsül ilkesine göre sorumluluk miktarları tespit edilirken izleyeceği yolu ya da dava sürecinde ispat yükünün kime ait olduğunu TTK düzenlenmemektedir. Bu sebeple, hakim genel sorumluluk hukuku kapsamındaki davalarda izlenen yolu temel alıp, farklılaştırılmış teselsül ilkesinin niteliklerini de göz önünde bulundurarak kendine bir yol çizmelidir. Buna göre sorumluluk miktarını tespit edecek olan hakim öncelikle hakkında dava açılan kişiler bakımından sorumluluk şartlarının oluşup oluşmadığını tespit edecek, sorumluluk şartları oluşmuşsa tazminat miktarını etkileyecek hususları her bir davalı açısından ayrı ayrı değerlendirdikten sonra kararını buna göre verecektir.

Her sorumlu açısından bireysel sorumluluk tavanı belirlendikten sonra müteselsil sorumluluk hükümleri yine uygulama alanı bulacak, hak sahibi dilediği takdirde tek bir sorumluya başvurarak onun bireysel sorumluluk tavanını aşmayacak şekilde tazminat talep edebilecek, dilerse birden fazla sorumluya birlikte başvurabilecektir⁴⁴².

⁴⁴² Venturi/Bauen, s. 245-246; Chabloz, s. 342.

1. Sorumluların Belirlenmesi

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk davalarında dava konusu zarara ilişkin sorumlular çevresinin tespit edilmesi farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanması açısından büyük önem arz etmektedir. Zira, sorumluluk davasına bakan hakim, davalı hakkında değerlendirme yaparken, bu kişinin fiilinin sonuçlarını ve meydana gelen zararın ne kadarına sebep olduğunu en iyi şekilde kavrayabilmek adına diğer sorumluların fiillerini de göz önünde bulundurmalıdır⁴⁴³.

Sorumluluk davası birden fazla kişi hakkında açıldığında her bir davalıya karşı ileri sürülen talep birbirinden bağımsız bir nitelik arz etmektedir⁴⁴⁴. Buna göre hakim her bir davalı hakkında ayrı ayrı değerlendirme yapacak, her bir davalının sorumlu olup olmadığını inceleyecektir. Bu bağlamda farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanması için öncelikle davalıların Kanun'da belirlenen kimselerden olması gerekmektedir. Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk davalarında pasif taraf sıfatına sahip olan kimseler; kurucular, yönetim kurulu üyeleri, murahhaslar, tasfiye memurları ve kendilerine verilen icra göreviyle sınırlı olarak müdürlerdir. Şeklen ortaklıkta yönetim kurulu üyesi ya da yönetici olmayan bir kimse de ortaklık içerisinde bağımsız kararlar alarak yönetime katılıyorsa, fiili organ olarak sorumlular çevresine dahildir⁴⁴⁵. Yönetim yetkilerinin usulüne uygun bir biçimde devredilmesi halinde murahhasların sorumlular çevresinde sayılması konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak devredilmesi yasak olan bir yetkinin devredilmesi halinde ya da kanunda ve esas sözleşmede öngörülen usule aykırı bir şekilde yetkinin devredilmesi halinde yetkiyi devralan kişinin durumu tartışılmalıdır. Yönetim yetkilerinin usulüne aykırı bir şekilde devredilmesi sonucunda yetkiyi devralan kişi usule aykırılığa rağmen bu yetkileri kullanmışsa, yani bir organ gibi hareket etmişse, bu kişi bağımsız bir şekilde ortaklığın iradesinin oluşmasında etkili olduğundan fiili organ olarak nitelendirilmeli ve pasif taraf sıfatının varlığı kabul edilmelidir⁴⁴⁶. Bu halde usulüne aykırı olarak devredilen yetkinin asıl sahibinin de sorumluluğunun devam edeceğini unutmamak gerekmektedir. Hakkında dava açılan kimse yukarıda

⁴⁴³ Baptiste Rusconi, "Responsabilité solidaire selon l'article 759 CO", **Le Nouveau Droit des Societes Anonymes**, CEDIDAC, Lausanne 1993, s. 494.

⁴⁴⁴ Garbarski, Responsabilité, s. 245; Jdt 1969 I 130.

⁴⁴⁵ Hirsch, Etudes, s. 198-199; Ravello, s. 121; Pittet, s. 147.

⁴⁴⁶ Thaler, L'organe, s. 37-38; Altay, Yetki Devri, s. 330.

sayılanlar içerisinde herhangi bir gruba dahil değilse, davalının usul hukuku anlamında pasif taraf sıfatı olmadığından dava reddedilecektir.

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda, hak sahibi, sorumlulardan birisine, bir kaçına ya da hepsine birden aynı davada hakkını ileri sürebilir (TTK md. 557/2). Hakim sadece hakkında dava açılan sorumlu hakkında karar verecek olsa dahi sorumluluğu belirlerken sadece hakkında dava açılan sorumlunun ya da sorumluların fiillerini göz önünde bulundurmuyacak, aynı zarara sebep olan tüm sorumluların davranışlarını da göz önünde bulundurarak tüm sorumluların fiillerini bir arada değerlendirecektir. Ancak dava sonunda hakim sadece hakkında dava açılan kişiler hakkında hüküm verecek, diğer sorumlular hakkında ise hüküm veremeyecektir. Bu sonuç, kesin hükmün nisbiliği ilkesi, yani sadece davanın tarafları hakkında kesin hüküm teşkil etmesi ile de örtüşmektedir⁴⁴⁷. Sorumluluk davasında hakim her ne kadar hakkında dava açılmayan sorumluların fiillerini de göz önünde bulunduracak olsa da, sorumluların kusurları arasında bir karşılaştırma yapmayacaktır⁴⁴⁸. Hakimin tüm sorumluların fiillerini birlikte değerlendirmesinin nedeni bireysel sorumluluk tavanı belirlenecek olan kişinin zararın meydana gelmesindeki rolünü daha iyi tespit etmek olup, en adil kararı vermeye yöneliktir. Diğer sorumluların fiillerini göz önünde bulundurmeyen hakim zarara yol açan olay ve olguları eksik değerlendirmiş olacağından, hakimin zarara yol açan tüm koşulları bir bütün halinde değerlendirmesi son derece önemlidir.

2. Sorumluluk Koşullarının Varlığının Tespiti ve Kontrol Kuralının Uygulanması

Davalının muhtemel sorumlular çevresinden olduğunu tespit eden hakim daha sonra her davalı açısından ayrı ayrı sorumluluk şartlarının oluşup oluşmadığını inceleyecektir⁴⁴⁹. Davalıların sorumlu olarak addedilmeleri için, görevlerini kusurlarıyla ihlal etmiş olmaları ve meydana gelen zarar ile davalıların fiilleri

⁴⁴⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 719.

⁴⁴⁸ Rusconi, s.494; Stoffel, La Solidarité, s. 119; Garbarski/Watter, La responsabilité solidaire, s. 239; Altay, Yetki Devri, s. 331.

⁴⁴⁹ Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 157; Venturi/Bauen, s. 245; Chabloz, s.342.

arasında illiyet bağının olması gerekmektedir⁴⁵⁰. Bu koşullardan birisi bile oluşmadığında davalı sorumlu olmayacak, sorumluluk şartları oluşmayan davalı hakkında dava reddedilecektir⁴⁵¹.

Anonim ortaklıkta yönetim yetkileri çoğunlukla belli kişiler arasında paylaştırılarak kullanılacak, yani ortaklığın yönetim organizasyonu içerisinde gerçekleştirilen yetki devirleri ile detaylı ve hiyerarşik bir yapı kurulacaktır. Yönetim yetkilerinin devri, devredilen yetkiye ilişkin sorumluluğun da devredilmesi anlamına gelmektedir⁴⁵². Bununla birlikte, yönetim yetkileri usulüne uygun bir biçimde devredilse dahi yetkiyi devreden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu tam olarak ortadan kalkmamakta, yetkiyi devrettiği kişiyi özenle seçme, bu kişi ya da kişilere gerekli talimatları verme ve devredilen yetkiye ilişkin üst gözetim yükümlülüğü devam etmektedir⁴⁵³.

Sorumluluk şartları değerlendirilirken dikkate alınacak olan, mehzaz kanunda bulunmayan ve hukukumuzda da yeni bir kavram olan kontrol kuralından ayrıca bahsetmek gerekmektedir. TTK md. 553/3 uyarınca "*Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmaz.*" Madde gerekçesine göre bu hüküm, yönetim yetkilerinin devredildiği hallerde gözetim yükümlülüğünün insan takatini aşacak nitelikte ele alınmasını önlemeyi amaçlamaktadır, ancak yetki devrinin söz konusu olmadığı hallerde de uygulanabilmelidir⁴⁵⁴. Yani yönetim yetkileri devredildiği takdirde, yetkiyi devreden kimse kendi üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdikten sonra, kendi kontrolü dışında kalan hususlara ilişkin bir zarar ortaya çıkarsa TTK md. 553/3 uyarınca sorumlu olmayacaktır. Bunun yanı sıra, yetki devri söz konusu olmasa dahi, kişinin yetki alanında olan bir hususta kendi kontrolü dışında gerçekleşen bir zarar meydana gelirse yine TTK md. 553/3 uygulanacak ve davalı bu zarardan sorumlu tutulmayacaktır.

⁴⁵⁰ Olivier Bloch, **Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme en droit suisse**, Zurich 2011, s. 158; Philippe Jacquemoud / Aurélien Pasquier, "Responsabilité du conseil d'administration avant et après le surendettement", **SJ 2013 II**, s. 293; ATF 132 III 564; 4A_84/2013, 07.08.2013 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 5.2.2014); Pittet, s. 165.

⁴⁵¹ Ravello, s. 113-114; Altay, Yetki Devri, s. 332.

⁴⁵² Ravello, s. 48.

⁴⁵³ Hirsch, Administraterus, s. 259; Ravello, s. 48.

⁴⁵⁴ Altay, Yetki Devri, s. 332.

Sorumluluk şartlarını bünyesinde taşıyan davalılar tespit edildikten sonra, bu davalılardan her birinin bireysel sorumluluk tavanının belirlenmesi aşamasına gelinecektir.

3. Sorumluların Bireysel Sorumluluk Tavanlarının Belirlenmesi

a) Genel Olarak

Sorumluluk hukukunda hak sahibinin zarar miktarı davalıların sorumlu olacağı en üst miktarı göstermektedir. Yani hukukumuzda zarar miktarını aşan bir tazminata hükmedilebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte sorumluluk davasında hakimin belirlediği tazminat miktarı her zaman zarar miktarına eşit olmak zorunda da değildir, yani hakim indirim sebeplerini göz önünde bulundurarak zarar miktarından daha az tazminat miktarına hükmedebilir⁴⁵⁵. Buna karşılık, aynı zarardan birden fazla sorumlunun olduğu hallerde mutlak teselsül ilkesi benimsenmiş ise hakim sorumluların bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide dikkate almaksızın karar verir, dolayısıyla zarar veren bireysel indirim sebeplerine dayanarak tazminattan indirim talep edemez. Ancak anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda benimsenen farklılaştırılmış teselsül ilkesi bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesine izin vermekte ve bu sayede sorumluların dış ilişkide zararın tamamından sorumlu tutulmaları zorunluluğu ortadan kalkmaktadır.

Sorumluluk davasına bakan hakim zarar veren sorumluların ödemesi gereken tazminat miktarlarını belirlerken her bir sorumluyu bireysel olarak ele alacak, davalıların kusurlarını ve durumun diğer gereklerini nazara alarak tek başlarına zarar vermiş olsalardı ödemek zorunda olacakları tazminat miktarlarını ayrı ayrı belirleyecektir. Hakimin yapacağı sorumluluk değerlendirmesine yol gösterecek deliller ispat yüküne bağlı olarak taraflarca getirilecek ve hakim sadece tarafların getirdiği deliller ışığında karar verecektir⁴⁵⁶. Sorumluluk şartlarının hepsinin mevcut olduğuna kanaat getiren hakim, yine sunulan deliller ışığında bireysel indirim sebeplerini de değerlendirecek ve buna bağlı olarak her bir sorumlu hakkında

⁴⁵⁵ Ravello, s. 159; Trindade, Le Conseil d'administration, s. 216.

⁴⁵⁶ Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 299.

bireysel sorumluluk tavanını belirleyecektir. Bu bağlamda farklılaştırılmış teselsül ilkesi mutlak teselsülde olduğu gibi eşitlik anlayışını benimsememiş, aksine her bir sorumlunun sorumluluk düzeyinin farklı olabileceğini kabul etmiştir⁴⁵⁷. Ancak somut olayın şartları içerisinde aynı şartlar altında sorumlu olanların bireysel sorumluluk tavanlarının aynı olabileceğini de ifade etmek gerekmektedir.

Sorumluluk miktarlarının bireyselleştirilmesi sonucunda, sorumlular meydana gelen zarardan tek başlarına sorumlu olsalardı ödemek zorunda kalacakları tazminat miktarından fazlasını ödemeyeceklerdir⁴⁵⁸. Mutlak teselsül sisteminde bireysel indirim sebeplerini ancak iç ilişkide ileri sürebilen sorumlular, farklılaştırılmış teselsül sistemi sayesinde dış ilişkide de bu sebeplerden yararlanma imkanı kazanmış olmaktadır⁴⁵⁹.

Bireysel sorumluluk tavanı kavramı davalı açısından sorumluluğun üst sınırını ifade etmekte, yani bu sorumluya başvurulabilecek en üst miktar anlamına gelmektedir. Sorumlulardan birisinden bireysel sorumluluk miktarının tümünü tahsil eden zarar gören, daha sonra diğer borçlulardan birinin ödeme yetersizliği sebebiyle bireysel sorumluluk tavanında borcunu ödeyen sorumluya karşı yeni bir talep ileri süremez⁴⁶⁰. Bireysel sorumluluk tavanının belirlendiği bu aşamada, dış ilişkide ileri sürülebilecek bireysel indirim sebeplerinin detaylı olarak incelenmesi gerekmektedir.

Bireysel indirim sebepleri ile sorumluluğu kaldıran hususlar birbirinden farklı kavramlar olup, bunların ayırt edilmesi gerekmektedir. Sorumluluğu ortadan kaldıran durumların varlığı halinde zarar verenin vermiş olduğu zararı tazmin borcu hiç doğmayacağından, bu kişi hakkında ayrıca bireysel sorumluluk tavanı incelemesine gerek kalmaksızın sorumsuzluğuna hükmedilecektir. Hakkında sorumluluk şartları gerçekleşmeyen kişiler müteselsilen sorumlu olanlar halkasına dahil olmayacaktır. Örneğin illiyet bağının kesilmesi bireysel indirim sebeplerinin ele alındığı aşamada değil, sorumluluk şartlarının oluşup oluşmaması aşamasında etkili olacaktır⁴⁶¹. Fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunmadığı tespit edildiği takdirde fail hakkında indirim yapılmasına değil, sorumlu olmadığına karar verilmelidir.

⁴⁵⁷ Altay, Yetki Devri, s. 334.

⁴⁵⁸ Garbarski/Watter, La responsabilité solidaire, s.239; Chaudet, La Responsabilité, s. 313; 4C. 192/2003, 13.10.2003 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı(www.swisslex.ch, erişim tarihi: 12.4.2014); Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, s. 43.

⁴⁵⁹ JdT 2008 I s. 143.

⁴⁶⁰ Thévenaz, s. 520.

⁴⁶¹ Engel, s. 343.

b) Bireysel Sorumluluk Tavanının Belirlenmesinde Dikkate Alınan Faktörler

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca hakkında sorumluluk davası açılan kimse TBK md. 51 ve 52'de yer alan indirim sebeplerini ileri sürebilir. İndirim sebeplerinin tüm borçlular açısından ortak bir defî niteliğinde olması gerekmekte, kişinin sadece şahsına ilişkin bir indirim sebebi dahi ileri sürülebilmektedir. Bu sebeplerden en önemlisi hiç şüphesiz ki zarar verenin kusurunun derecesidir. Ancak bireysel indirim sebebi sadece kusurun ağırlığı ile sınırlı olmayıp, kanunda öngörüldüğü gibi durumun diğer gerekleri de dikkate alınarak somut olaya göre farklı hususlar da bireysel indirim sebebi teşkil edebilmektedir.

aa. Kusurun Derecesi

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk kusur sorumluluğu olarak düzenlenmiş olduğundan, davalıların dava konusu zarardan sorumlu olmaları için öncelikle kusurlu olarak hareket etmiş olmaları gerekmektedir⁴⁶². Kusurlu olarak hareket etmeyen kimseye yönelik tazminat talebi hakim tarafından reddedilecektir. Mutlak teselsülün öngörüldüğü eski sistemde davalının kusuru tespit edildikten sonra kusurun derecesi incelenmiyordu, zira davalılar kusurun derecesi gibi bireysel indirim sebeplerini ileri süremiyor, zararın tamamından müteselsilen sorumlu oluyorlardı. Nitekim mutlak teselsül ilkesinin eleştirilmesinin en önemli sebeplerinden birisi de kastıyla zarar veren bir kimsenin hafif kusurla zarar veren bir başkasıyla denk tutulması haliydi⁴⁶³.

Farklılaştırılmış teselsül sisteminin kabul edilmesiyle birlikte kusurun derecesi sorumluluğun farklılaşmasına sebep olan en önemli unsur halini almıştır. Dolayısıyla, kusurun derecesinin tespiti bu noktada kritik bir önem arz etmektedir.

Anonim ortaklığa zarar veren organın kusuru kast ya da ağır kusur niteliğinde ise kusur sebebiyle tazminattan indirim yapılması mümkün değildir. Buna karşın

⁴⁶² Mimaroglu, s. 27; Atan, s. 20; İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 244; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-76; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 1; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 174; Thévenaz, s. 517.

⁴⁶³ Eren, s. 821.

organ kasten ya da ağır kusurlu şekilde hareket etmemiş ise hakim kusurun ağırlığına göre tazminattan indirim yapabilecektir. İsviçre doktrininde hafif kusurun tazminattan indirim sebebi teşkil edebileceği kabul edilmekle beraber⁴⁶⁴, ağır kusur ile hafif kusur arasında bir ara form olarak görülen orta kusur halinde indirimin söz konusu olup olmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, orta kusur halinde dahi bu durumun bireysel indirim sebebi olarak ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Bu görüş İsviçre Federal Mahkemesi'nin hafif kusur ve ağır kusur şeklindeki ikili ayrımı reddettiğini⁴⁶⁵, sadece hafif kusur halinde indirim olmasının kabul edilemeyeceğini, yani orta kusur halinde dahi indirimin söz konusu olabileceğini savunmaktadır⁴⁶⁶. Bir diğer görüş ise sadece hafif kusurun bireysel indirim sebebi olarak ileri sürülebileceği, bunun dışındaki kusur derecelerinin ileri sürülmesinin mümkün olmadığı yönündedir⁴⁶⁷. Bazı yazarlar ise, ağır olmayan her kusur hafif kusurdur ve hafif olmayan her kusur ağır kusurdur şeklinde yorum yapmakta ve kusuru çok temel ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır⁴⁶⁸. Buna karşın Federal Mahkeme'nin hafif kusur halinde bile tazminattan indirim yaptığı kararları çok sık görülmemektedir⁴⁶⁹.

Sorumluluk hukukunda bireysel indirim sebebi olarak sadece hafif kusurun dikkate alınması TBK md. 51'in tam anlamıyla uygulanabilmesi için yeterli olmayacaktır. Bu hüküm uyarınca hakim kusurun ağırlığına göre tazminatı belirleyecektir ve bu konuda takdir yetkisini kullanacaktır. Hakimin yapacağı değerlendirmede sadece hafif kusur ve ağır kusur şeklindeki kalıba bağlı kalarak tazminatı belirlemesi düşünülemez. Zira bazı hallerde sorumlunun kusuru ağır kusur olarak nitelendirilecek kadar ağır olmamakla birlikte hafif kusurdan da daha ağır olabilir. Bu durumda hakimin indirime gitmemesi gerektiğini söylemek farklılaştırılmış teselsül ilkesinin öngörülme amacına tamamen aykırı bir durum olacaktır. Bu halde orta kusurlu olarak addedilen sorumlu hafif kusurlu olan sorumluya nazaran daha ağır bir sorumluluk üstlenecek olsa da, kasten ya da ağır

⁴⁶⁴ Corboz, Art. 759, N. 1.; Thévenaz, s. 518; Ravello, s. 149; Stoffel, La Solidarité, s. 117; Gillard, s. 485; Mustaki, s. 227.

⁴⁶⁵ ATF 100 II 338.

⁴⁶⁶ Brehm, L'etendue, s. 509; Ravello, s. 150; Engel, s. 268-271.

⁴⁶⁷ Corboz, Art. 759, N. 18; Thévenaz, s. 518; Stoffel, La Solidarité, s. 117.

⁴⁶⁸ Ravello, s. 149.

⁴⁶⁹ Stoffel, La Solidarité, s. 119; İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında TTK md. 376'nın karşılığı olan İBK md. 725 uyarınca mahkemeye iflas başvurusu yapmayan yönetim kurulu üyeleri hakkında, ortaklık sonradan iflas ettiğinde ortaya çıkan zararda bu eylemin birincil rol oynamadığını ifade ederek indirime gitmiştir. İlgili karar için bkz. 4C.436/2006, 18.04.2007 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (Stoffel, La Solidarité, s. 119 naklen).

kusurla fiili işleyen kadar sorumlu olmayacaktır⁴⁷⁰. Hatta iki sorumlunun her ikisi de hafif kusurlu olmakla beraber birinin kusuru diğerine nazaran daha ağır olabilir. Bu halde dahi hakim kendi takdir yetkisini kullanarak bu kişilerin tazminat yükümlülüklerini farklı miktarlarda belirleyebilecektir. Yani hakimin yapmış olduğu belirlemeler sonucunda sorumlu kişinin ağır kusurlu olmadığı sonucuna varılırsa, hakim kusurun ağırlığına göre takdir yetkisini kullanarak tazminatı belirleyecektir. Bu çözüm TBK md. 51'in düzenlemesine ve amacına en uygun çözümdür⁴⁷¹.

bb. Ücretin Düşük Olması

İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında, görevlerini kusurlarıyla ihlal eden denetim kurulu üyelerinin ücretlerinin düşük olması sebebiyle tazminattan indirim yapılmasına karar vermiştir⁴⁷². Mahkemeye göre ücretin düşük olması halinde İBK md 99/2 uyarınca sorumluluğun sınırlandırılması gerekmektedir⁴⁷³. Mahkeme bu kararında ücretin düşük olması kavramını ücretsiz vekaletle ilişkin içtihatlarla kıyaslayarak bu sonuca varmıştır. Bu içtihatlara göre ücret almayan vekilin özen borcu objektif kriterlere göre belirlenmemekte, İBK md. 99/2 uyarınca ücret almayan vekilin göstereceği özen konusunda eşik daha düşük tutulmaktadır. Buna göre ortaklık bünyesinde de ücret almama hali sorumluluğu sınırlandırılması için bir sebep olarak kabul edilebilir⁴⁷⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu kararı doktrinde eleştirilmiştir. Öncelikle anonim ortaklıkta organ konumunda bulunan kimselerin görevi sadece ortaklığı ilgilendirmemektedir. Pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatlerinin yanı sıra özellikle borsaya kote edilmiş ortaklıklarda kamu menfaatini ilgilendiren bir faaliyet yürüttüklerinden, ücret almayan vekile ilişkin değerlendirmelerin kıyas yoluyla anonim ortaklıklara özgü sorumlulukta uygulanması kabul edilemez. Bunun yanı sıra, bir arkadaş için yapılan ücretsiz iş görme ilişkisi ile anonim ortaklığın ihtiyaçları kıyaslanamayacağından ve denetim organı profesyonel olarak bu işi yapıyor

⁴⁷⁰ Brehm, L'etendue, s. 509.

⁴⁷¹ Ravello, s. 151.

⁴⁷² ATF 127 III 453.

⁴⁷³ İlgili madde TBK md. 114'ün İsviçre hukukundaki karşılığıdır.

⁴⁷⁴ ATF 127 III 453.

olduğundan, düşük ücretin tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁷⁵.

Gerçekten anonim ortaklıkların faaliyetlerinin ekonomik sonuçları sadece ortaklığı ilgilendiriyor olsaydı, en azından ortaklığın uğradığı zararlar açısından ücretin düşük olması indirim sebebi olarak düşünülebilirdi. Ancak bu halde dahi alacaklıların ve pay sahiplerinin doğrudan uğradığı zararlarda salt ücretin düşük olması sebebiyle tazminatta indirimde gidilmesi mümkün olmazdı. Ne var ki, anonim ortaklıkların zarara uğraması halinde bundan etkilenen sadece ortaklık değildir. Ortaklığın yanı sıra ortaklığın pay sahipleri ve alacaklıları da ortaklık zararından etkilenmektedir. Nitekim pay sahibi ve alacaklılara dolaylı tazminat davası açma hakkının tanınması bu kişilerin menfaatlerinin de ne denli önemli olduğunun bir kanıtı olarak kabul edilmelidir. Ancak anonim ortaklıkların faaliyetlerinin etkilediği menfaat çevresi bunlarla da sınırlı değildir. Pay sahibi ve alacaklıların da ötesinde ortaklıkla yakın menfaat ilişki içerisinde bulunan tedarikçilerin, işçilerin, tüketicilerin de içinde bulunduğu çok geniş bir menfaat topluluğunu etkilediği ortadadır⁴⁷⁶. Bunun da ötesinde borsaya kote olmuş ortaklıkların çok daha geniş bir menfaat kitlesini ilgilendirdiği söylenebilir. Sorumlu olan kişinin yaptığı işten menfaat elde etmemesi halinde sorumluluğunun daha hafif olacağına dair hüküm TBK md. 114'te genel hükümler başlığı altında düzenlenmiş olmakla birlikte⁴⁷⁷, genel hükümler anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunun niteliğine uygun düşükçe uygulanmalıdır. Buna bağlı olarak anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmenin niteliği her ne kadar vekalet ilişkisi olsa da, ücret almayan vekilin sorumluluğunda indirimde gidileceğine ilişkin değerlendirmeler anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku açısından kabul edilmemelidir. Zira “ücret”, ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmeden kaynaklanan bir meseledir. Anonim ortaklıkların faaliyetleri ise bu sözleşmenin taraflarından çok daha geniş bir kitleyi etkilemektedir ve ücretin düşüklüğü sebebiyle indirim yapılması başta pay sahipleri ve alacaklılar olmak üzere diğer tüm menfaat sahiplerini olumsuz yönde etkileyecektir. Bu sebeple sorumluluğuna gidilen

⁴⁷⁵ Stoffel, La Solidarité, s. 120.

⁴⁷⁶ Ünal Tekinalp, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı”, **Prof. Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan**, Cilt II, s. s. 636.

⁴⁷⁷ TBK md. 114: “...İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir...”

kimsenin ücretinin düşük olduğu ileri sürülerek tazminattan indirim yapılması mümkün olmamalıdır⁴⁷⁸.

cc. Yönetim Yetkilerinin Devri Halinde Bireysel Sorumluluğun Belirlenmesi

Anonim ortaklıklar kural olarak yönetim kurulları aracılığıyla temsil ve idare edilirler. Ancak anonim ortaklık bünyesinde gerçekleştirilen iş çeşitliliği ve iş hacmine bağlı olarak yönetim kurulu, ortaklığın idaresi açısından tek başına yeterli olmayabilmekte ve kanun tarafından devrine izin verilen bazı yetkilerini devrederek bir yönetim organizasyonu oluşturup ortaklığı bu organizasyon aracılığıyla yönetebilmektedir. Yönetim yetkisinin devredilmesiyle yetkiyi devredenlerin ve yetkiyi devralanların sorumlulukları kaçınılmaz bir şekilde değişecektir. Zira usulüne uygun olarak yetkiyi devreden yönetim kurulu üyeleri sadece yetki verdiği kimselerin seçiminde özen göstermekle, bu yetkinin usulüne uygun kullanılıp kullanılmadığını denetlemekle ve yeri geldiğinde talimat vermekle yükümlü olurken, bunun dışında meydana gelen zararlardan yetkiyi devralan sorumlu olacaktır⁴⁷⁹. Bu sebeple ortaklığın yetkilerinin kime ne şekilde devredildiği, dava konusu zarara sebep olan kimselerin ortaklık içerisindeki pozisyonlarının tespit edilmesi açısından önem arz etmektedir. Yapılacak olan bu tespit sorumlular arasında teselsülün farklılaştırılmasında büyük rol oynayacaktır.

Yönetim yetkileri usulüne uygun bir şekilde devredildiğinde o yetkiye ilişkin asli sorumlu yetkiyi devralan kimse olurken, yetkiyi devreden yönetim kurulu üyeleri sadece yetkiyi devrettikleri kişinin seçiminde gereken özeni gösterme, bu yetkinin usulüne ve amacına uygun kullanılıp kullanılmadığı konusunda bir nevi üst gözetim gerçekleştirme ve gerekli noktalarda talimatlar vererek yönlendirme görevleri nedeniyle sorumlu olacaktır⁴⁸⁰. Burada üst gözetim ile kastedilen her işlemin tek tek

⁴⁷⁸ Stoffel, La Solidarité, s. 120; Aksi yönde bkz. Corboz, Art. 759, N. 14; Garbarski/Watter, La responsabilité solidaire, s. 239; Chenaux s. 192.

⁴⁷⁹ Hirsch, Administrateurs, s. 259; Ravello, s. 191; Trindade, Le Conseil d'administration, s. 158-159; Pittet, s. 181 Garbarski, Responsabilité, s. 201; Blanc, La délégation, s. 325; Mustaki, s. 219; Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, s. 37; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, s. 611 vd.

⁴⁸⁰ Pittet, s. 175; Montavon, s. 611; Venturi/Bauen, s. 242.

kontrol edilmesi değil, yetkiyi devralanların periyodik olarak kontrol edilmesi ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığının kontrolüdür⁴⁸¹.

Yetkisini devreden yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davalarında davacı, diğer sorumluluk davalarında olduğu gibi davalı ya da davalıların görevlerini ihlal ettiklerini, bu sebeple zarara uğradığını ve görev ihlali ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağıını ispat etmek zorundadır⁴⁸². Ancak yetki devrine özel olarak burada dar bir görev değerlendirmesi yapılacak ve görev ihlali buna göre belirlenecektir. Yetkiyi devreden yönetim kurulu üyeleri açısından görev ve sorumluluk yetkiyi devrettikleri kişinin seçiminde özen gösterme, devredilen yetkiye ilişkin gözetim yükümünü yerine getirme ve gerekli görülen noktalarda talimat verme konuları ile sınırlı olacaktır. Bu konulardaki yükümlülüğünü yerine getiren yönetim kurulu üyesi sorumluluktan kurtulacaktır⁴⁸³.

Kusurun ispatı meselesinde dava konusu zarara yol açan hukuki ilişkinin niteliğine bağlı olarak bir farklılık söz konusu olacaktır. Pay sahiplerinin ve alacaklıların doğrudan zararı haksız fiilden kaynaklandığından bu zarara ilişkin açılan davada kusuru ispat yükü davacılar üzerindedir⁴⁸⁴. Yönetim kurulu üyelerinin yönetim yetkilerini devrettiği kişiyi seçmede gerek özeni gösterip göstermediğine ilişkin ispat yükü yine davacılar üzerinde olmakla birlikte, bu durum haksız fiil hukukundan kaynaklanmamakta, TTK md. 553/2 hükmünden kaynaklanmaktadır. Doğrudan zarara ilişkin olarak açılan davalarda kusurun mevcudiyetine ilişkin ispat yükü her halükarda davacının üzerinde olduğundan bu yorum ancak teorik olarak bir anlam ifade etmektedir.

Buna karşılık, ortaklığın zararı sebebiyle açılan davalarda, davayı kimin açtığı herhangi bir önem arz etmeksizin davanın hukuki dayanağı ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşme olduğundan, davalı kusursuzluğunu ispat etmek durumunda olacaktır ve kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde hakim davalının sorumluluğuna hükmedecektir⁴⁸⁵. Bu nedenle davalı, yetkiyi usulüne uygun olarak devrettiğini ve bu yetkiye ilişkin üst gözetim görevini yerine getirdiğini ispat etmek

⁴⁸¹ Ravello, s. 50; Trindade, Le Conseil d'administration, s. 161.

⁴⁸² 4C.188/2003, 22.10.2003 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 24.02.2014); Garbarski, Responsabilité, s. 52.

⁴⁸³ Hirsch, Administrateurs, s. 259; Ravello, s. 191; Garbarski, Responsabilité, s. 52; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 164.

⁴⁸⁴ Eren, s. 581

⁴⁸⁵ Altay, Yetki Devri, s. 337.

zorundadır. Davalının yetkiyi devrettiği kişi ya da kişilerin seçiminde gereken özeni göstermediğini TTK md 553/2 uyarınca davacı ispat etmek zorundadır.

Davacı, yönetim kurulu üyelerinin yetkilerini devrettiği kişiyi seçerken gereken özeni göstermediğini ispat ettiği takdirde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yetkiyi devralanlarla beraber asli sorumluluk niteliğinde olacaktır. Yetkiyi devrettiği kişi ya da kişilerin seçiminde gerekli özeni gösteren yönetim kurulu üyeleri, zarara yol açan yetkinin kendileri tarafından kullanılmadığını, sadece gözetim yükümünü ihlal ettiklerini ileri sürdükleri takdirde, bunun bir indirim sebebi olarak ele alınıp alınmayacağını incelenmesi gerekmektedir.

Bu soruna ilişkin olarak **Altay**⁴⁸⁶, gözetim sorumlularının görevlerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde asli sorumlular ile eş değerde sorumlu tutulmaları halinde, yönetim yetkilerinin devri ve görevlerin anonim ortaklığın içindeki paylaşımından beklenen faydanın elde edilemeyeceğini ifade ederek, gözetim sorumlularına asli sorumlulara nazaran daha hafif bir sorumluluk yüklenmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak bu çözüm benimsendiği takdirde kasten gözetim görevini ihlal eden gözetim sorumlusu dahi yetki devrini bireysel indirim sebebi olarak ileri sürebilecek ve hakkında indirim yapılmasını talep edebilecektir. Kanaatimizce sorumlular arasında bu şekilde bir ayrıma gidebilmek mümkün değildir. Gözetim sorumlusu olan yönetim kurulu üyesi, yetkiyi devrettiği kimsenin eylem ve işlemlerini izlemeli, yetkinin usulüne ya da amacına aykırı kullanıldığını tespit ettiğinde sözlü ya da yazılı talimatlar vererek duruma müdahale etmelidir. Zarara yol açan yönetim kurulu üyesi ağır kusuru olmaksızın gözetim görevini ihlal ettiği takdirde, zaten kusurunun ağırlığına bağlı olarak indirim talep edebilecektir. Gözetim görevi kasten ya da ağır kusur ile ihlal edilmişse, bu halde sırf gözetim sorumlusu olunması sebebiyle indirime gidilmesi ise hakkaniyete aykırı olacaktır. Üst gözetim görevini tam anlamıyla yerine getiren yönetim kurulu üyeleri ise devredilen yetki alanında meydana gelen zararlardan sorumlu olmayacaklardır.

Yönetim yetkilerini devralan kimseler de, devraldıkları yetki alanına ilişkin görevlerini kusurlarıyla ihlal ederek bir zarara sebep oldukları takdirde bu zararlardan sorumlu olacaklardır. Hakkında dava açılan sorumlular, dava konusu zararın kendilerine devredilen yetki alanına ilişkin olmadığını ispat ederek

⁴⁸⁶ Altay, Yetki Devri, s. 337.

sorumluluktan kurtulabileceklerdir⁴⁸⁷. Yönetim kurulu bir yetkisini birden fazla kişiye devrettiği takdirde, yetkiyi devralanlar bu yetki alanında meydana gelen zararlardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. Ancak TTK md. 557 uyarınca kusurun hafifliği gibi diğer bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek sorumluluğun farklılaşmasını sağlayabileceklerdir⁴⁸⁸.

Anonim ortaklıklarda yetki devirleri yoluyla bir görev paylaşımı yapıp bir yönetim şeması oluşturmak mümkün ise de, kanun bazı yetkilerin devrine izin vermemekte, bu yetkileri münhasıran yönetim kuruluna özgülemektedir. TTK md. 375'te düzenlenen bu yetkilerin devri yasak olup, buna rağmen bu yetkiler devredilmişse devir geçersizdir. Buna bağlı olarak yönetim kurulunun bir yetkisinin devri Kanun tarafından yasaklanmış olmasına rağmen devredilmişse, yönetim kurulu yetki devrini ileri sürerek bu yetki alanında meydana gelen zararlardan sorumlu olmadığını iddia edemeyeceği gibi indirim de talep edemeyecek, zarara yol açan fiili kendisi gerçekleştirmiş gibi sorumlu olacaktır⁴⁸⁹. Bu nitelikteki bir yetkiyi devralan kişi ise, devir geçersiz olmasına rağmen ortaklığın iradesini oluşturacak şekilde bağımsız olarak hareket etmiş olduğundan fiili organ niteliğinde kabul edilerek TTK md. 553 çerçevesinde “yönetici” sıfatıyla sorumlu olmalıdır⁴⁹⁰.

Bazı yönetim yetkilerinin devri mümkün olmasa bile, bu yetkilerin kullanımı açısından fiili olarak TTK md. 366/2 kapsamında iş bölümü yapılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir⁴⁹¹. Görev paylaşımında, yetki devrinden farklı olarak yönetim kurulu o konuda yetkili kalmaya devam etmekte, bu konuya ilişkin sadece hazırlık ve altyapı çalışmalarının yapılması konusunda belirli kişi ya da kişiler görevlendirilmektedir⁴⁹².

İsviçre doktrininde bir görüşe göre, devredilemeyen bir yetkinin kullanılmasına yönelik bir komite oluşturulduğu takdirde, komite içerisinde yer almayan yönetim kurulu üyeleri açısından bu durumun bir indirim sebebi teşkil edebileceği kabul edilmektedir⁴⁹³. Bu görüşe göre, komite dışında yer alan yönetim kurulu üyelerinin komitenin yetki alanına çok fazla nüfuz edemeyeceği, komitenin

⁴⁸⁷ Altay, Yetki Devri, s. 338.

⁴⁸⁸ Altay, Yetki Devri, s. 338.

⁴⁸⁹ Blanc, La délégation, s. 326; Mustaki, s. 220; Altay, Yetki Devri, s. 336; Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 266.

⁴⁹⁰ Thaler, L'organe, s. 37-38.

⁴⁹¹ Trindade, La répartition, s. 30.

⁴⁹² Mustaki, s. 199; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, s.479.

⁴⁹³ Mustaki, s. 230; Trindade, La répartition, s. 32-33.

eylem ve işlemlerine güvenerek hareket edeceği göz önünde bulundurularak sorumluluklarının kısıtlanması gerekmektedir. Komite üyesi olmayan yönetim kurulu üyesi, komite raporlarını detaylı bir şekilde inceler ve eksik ya da hatalı gördüğü hususları yönetim kurulunda tartışmaya açar ise, yönetim kurulu üyesinin bu emeği bireysel sorumluluk tavanı belirlenirken göz ardı edilmemelidir⁴⁹⁴.

Kanaatimizce kanun koyucu anonim ortaklığın faaliyeti ve devamlılığı açısından son derece önemli olan yetkilerin devrini TTK md. 375 ile sınırlandırmış, bu yetkilerden kaynaklanan sorumluluğun yönetim kurulu üyeleri üzerinde kalmasını istemiştir. Devredilemez nitelikteki bu tür görevleri yerine getirmek üzere komite ya da komiteler oluşturularak komite üyesi olmayan kimselerin sorumluluğunun hafifletilmesi bu yetkilere devir yasağı konulmasının altında yatan düşünce ile bağdaşmamaktadır. TTK md. 366/2 kapsamında oluşturulan komitelerin en önemli özelliği yönetim kurulunun yetkilerini kendinde saklı tutmasıdır. Bir komite oluşturulsa dahi komitenin faaliyeti yönetim kurulunun alacağı kararlarda hazırlık çalışmaları yapmak ve gerekirse yönetim kurulu tarafından alınan kararın uygulanması aşamasına katkı sağlamaktan ibarettir. Bu halde devredilmesi yasak olan bir yetkiye ilişkin hazırlık çalışmalarını gerçekleştiren komitenin ifadelerine güvenilerek hareket edildiği gerekçesiyle yetkinin asıl sahiplerinin tazminat borcundan indirimine gidilmesi mümkün değildir. Yönetim kurulu üyeleri bir konuya ilişkin komite oluşturmuş olsalar dahi sürekli ve düzenli olarak komite raporlarını takip etmeli, raporlarda yer alan unsurları araştırarak doğru olup olmadığını kontrol etmelidir. Bu sebeple komitenin çalıştığı alanda komite üyesi olmayan üyelerin konuya yeterince vakıf olmadıkları ileri sürülerek tazminat borcundan indirim yapılması mümkün değildir.

Yönetim kurulu üyeleri, kanun tarafından devredilmesi yasak olmayan yetkileri devretmek yerine bu yetkilere ilişkin komite ya da komiteler kurduğunda bu durumun indirim sebebi teşkil edip etmeyeceğinin de tartışılması gerekmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, yönetim kurulu üyeleri sahip olduğu bir yetkiye ilişkin olarak TTK md. 366/2 uyarınca bir komite oluşturduğu takdirde yetkileri kendi bünyesinde tutmaya devam etmektedir. Komitenin yapacağı faaliyetler bu yetkinin kullanılmasına ilişkin hazırlık çalışmaları yapmak ve gerekirse yönetim kurulunun aldığı kararların uygulanmasına yardımcı olmaktan ibarettir. Bu sebeple

⁴⁹⁴ Altay, Yetki Devri, s. 336-337.

yetkiyi elinde tutmaya devam eden yönetim kurulu üyeleri, bu yetkiden kaynaklanan bir zarar söz konusu olduğunda sorumlu olmaya devam etmelidirler ve bu durum bir indirim sebebi olarak değerlendirilmemelidir.

dd. Üçüncü Kişinin Kusuru

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk kusur prensibi üzerine inşa edilmiştir. Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin kabul edilmesiyle beraber, sorumluların kusurlarının ağırlığı dış ilişkide sorumlu oldukları miktarın belirlenmesinde büyük önem arz etmektedir. Ancak kişinin kusurunun ağırlığı değerlendirilirken zarar veren dışındaki üçüncü kişilerin kusurlu davranışlarının dikkate alınıp alınmayacağı, yani üçüncü kişinin davranışının sorumlunun kusur miktarını etkileyip etkilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Sorumluluk davasında bireysel sorumluluk tavanı hesap edilirken hakim, zarara yol açan bütün eylemleri, diğer sorumluların davranışları da dahil olmak üzere inceleyecektir. Ancak bu incelemenin amacı diğer sorumluların kusurları ile davalının kusuru arasında bir kıyaslama yapmak değil, sadece davalının davranışının zarara ne şekilde ve ne kadar etki ettiğinin tespit etmekten ibarettir. Birden fazla kişiye karşı tek bir dava söz konusu olsa dahi hakim her bir sorumlunun kusurunu ayrı ayrı değerlendirilir ve buna göre karar verir. Kural olarak zarar gören dışındaki üçüncü kişi ya da kişilerin davranışları, hakkında değerlendirme yapılan kişinin sorumluluğundan indirim yapılmasına sebep olmaz⁴⁹⁵. Yani sorumlunun kusur derecesi belirlenirken üçüncü kişilerin kusurlarıyla bir kıyaslama yapılarak değerlendirme yapılmaz⁴⁹⁶. Müteselsil sorumluların kusurları, ancak iç ilişkide nihai tazminat paylaşımı gerçekleştirilirken karşılaştırma yapılarak değerlendirilebilir⁴⁹⁷. Ancak bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır. Öncelikle üçüncü kişinin davranışı, hakkında değerlendirme yapılan kişinin fiili ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağının kopmasına neden olacak derecede ağır nitelikte ise, bu halde davalının fiili ile zarar arasındaki illiyet bağı kurulamadığından davalı sorumluluktan

⁴⁹⁵ Hirsch, Etudes, s. 196, ; Ravello, s.114; Garbarski, Responsabilité, s. 193-194; Gillard, s. 486; Vucurovic, s. 158; Garbarski/Watter, La responsabilité solidaire, s. 240; Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 259.

⁴⁹⁶ Rusconi, s. 494; Stoffel, La Solidarité, s. 119; Garbarski/Watter, La responsabilité solidaire, s. 239.

⁴⁹⁷ Stoffel, La Solidarité, s. 119; Chaudet, La Responsabilité, s. 314.

kurtulacaktır⁴⁹⁸. Bazı istisnai hallerde üçüncü kişinin davranışı, davalının fiili ile dava konusu zarar arasındaki illiyet bağıını koparmamakla birlikte, üçüncü kişinin kusurunun ağırlığı davalının kusurunu daraltacak nitelikte olabilir. İstisnaen görülen bu hallerde de üçüncü kişinin davranışı dış ilişkide ileri sürülerek bireysel indirim sebebi olarak kullanılabilir⁴⁹⁹.

ee. Zarar Görenin Kusuru

Zarar görenin kusuru TBK md. 52/2 'de tazminattan indirim sebebi olarak öngörülmektedir ve anonim ortaklıklar hukuku kapsamında organların sorumluluğunda da indirim sebebi olarak ileri sürülebilecektir⁵⁰⁰. Hatta bu indirim sebebi sorumlular açısından bireysel nitelik arz etmemekte, tüm sorumluların kullanabileceği, hatta kullanmaları gereken bir ortak indirim sebebi teşkil etmektedir⁵⁰¹. TBK md. 162/2 uyarınca müteselsil borçlulardan her biri ortak def'i ve itirazları ileri sürmediği takdirde diğerlerine karşı sorumluluğu doğacağından, zarar görenin kusuru söz konusu ise bu definin davada ileri sürülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde davalı söz konusu defiyi ileri sürseydi yapılacak indirim miktarı oranında diğer borçlulara rücu hakkını kaybeder. Zarar görenin kusuru hakkında ortaklıklar hukukuna ilişkin çok sık karşılaşılabilecek şöyle bir örnek verilebilir: Borca batık bir anonim ortaklık, hesaplarında yaptığı gerçeğe aykırı değişiklikler ile bir bankaya kredi için başvurduğunda, bu banka kendisine sunulan hesapları yeterince incelememişinden borca batıklık durumunu ve kredinin geri dönüş riskinin çok büyük olduğunu öngöremeyip, kredibilitesi yüksek kişilere kredi verdiği şartlarda kredi verirse, bankanın yeterli inceleme ve araştırmayı yapsaydı borca batıklık durumunu fark edebileceği ispat edildiği takdirde, meydana gelen zararda alacaklı bankanın da kusurlu olması sebebiyle davalılar hakkında hükmedilecek tazminat miktarlarında indirim yapılabilecektir.

⁴⁹⁸ Thévenaz, s. 517; Eren, s. 821; Altay, Yetki Devri, s. 339; ATF 127 III 453.

⁴⁹⁹ Eren, s. 821; Altay, Yetki Devri, s. 339; Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 269.

⁵⁰⁰ Garbarski, Responsabilité, s. 193; Garbarski/Watter, La responsabilité solidaire, s. 239; SJ 2002 I s. 138, 12.07.2001 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı; Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, s. 46; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 36; Zarar görenin kusurunun anonim ortaklıkla hukukunda tazminattan indirim sebebi olmayacağı yönünde bkz. Gillard, s.485; Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 269.

⁵⁰¹ Ravello, s. 188.

Zarar görenin kusuru tespit edilirken objektifleştirilmiş kusur anlayışı esas alınmalıdır⁵⁰². Makul bir kişinin aynı şartlar altında kendi menfaatini koruması için yapması gerekenleri yapmamış olması halinde zarar görenin kusurunun varlığından bahsedilir. Zarar görenin kusuru, hakkında dava açılan kişinin davranışı ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağıni kesecek nitelikte ise, davalılar hakkında tazminata hükmedilmeyecektir. Zarar görenin kusuru bulunmasına rağmen, sorumluların davranışları ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiyorsa, zarar görenin kusurlu davranışı davalılar açısından indirim sebebi teşkil edecektir. Zira söz konusu halde zarar görenin kusuru, dava konusu zararın meydana gelmesinde ya da artmasında bir sebep olarak rol almaktadır.

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda, yönetim kurulu ve murahhasların fiilleri sebebiyle anonim ortaklığın zarar gördüğü durumlarda, zarar görenin kusuru olarak ortaklığın kusurlu olduğunu ileri sürmek pek mümkün gözükmemektedir⁵⁰³. Zira ortaklıklar tüzel kişi olduklarından ortaklığın iradesi zaten zarar veren konumunda bulunan yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar tarafından oluşturulmaktadır. Bu halde zarar verenlerin gerçekleştirmiş oldukları fiilin ortaklık açısından da bir nevi kusur teşkil edeceğinin ileri sürülmesi halinde zarar veren iradenin aynı zamanda zarar görenin kusurunu teşkil söz konusu olur ki, bu mümkün değildir.

ff. Zarar Görenin Rızası

Zarar gören, zarar verici olaya önceden rıza gösterebilir. Zarar görenin rızası TBK md. 52/1 uyarınca indirim sebebi olarak öngörülmüştür. Bu hükme göre zarar gören zararı doğuran fiile razı olmuş ise, zarar görenin rızası müteselsil borçlular açısından ortak bir defa niteliğinde olup⁵⁰⁴, bu indirim sebebinin ileri sürmeyen müteselsil borçlu, o sebebi ileri sürseydi elde edeceği indirim miktarınca diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkını kaybeder (TBK md. 164/2). Zarar görenin rızası geçerli bir rıza niteliğindeyse, yani hukuka ya da ahlaka aykırı değilse, TBK md. 63/2 uyarınca bir hukuka uygunluk sebebi teşkil edeceğinden zarar verenler

⁵⁰² Eren, s. 766; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 116.

⁵⁰³ Altay, Yetki Devri, s. 339.

⁵⁰⁴ Thévenaz, s. 515.

açısından sorumluluk doğmayacaktır⁵⁰⁵. Zarar görenin rızası hukuka ya da ahlaka aykırı olması sebebiyle geçersiz de olabilir. Bu rıza geçersiz olmasına rağmen bir indirim sebebi teşkil edebilir, zira bu durum zarar görenin zarar verenle beraber kusurlu olduğunu gösterebilir⁵⁰⁶. Bu durumda zarar verenlerin zararın tamamını ödemek durumunda bırakılması hakkaniyet duygularını zedeleyebileceğinden, hakim bu halde tazminattan indirim yapabileceği gibi, hiç tazminata hükmetmeyebilir⁵⁰⁷.

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda zarar görenin rızası, açılan sorumluluk davasının niteliğine göre farklılık gösterir. Alacaklı ve pay sahiplerinin doğrudan zararları sebebiyle açmış oldukları tazminat davalarında zarar görenin rızası genel sorumluluk hukukundaki zarar görenin rızasının görünüm biçimlerinden sadece birisidir⁵⁰⁸. Zarara uğrayan alacaklı ya da pay sahibi, zarara sebep olan fiil gerçekleştirilmeden önce bu fiile onay vermişlerse, bu halde zarar verenlerin sorumluluklarına gidemezler. Ancak zarar verici fiile verilen rıza hukuka ya da ahlaka aykırı olması sebebiyle geçersiz bir rıza niteliğindeyse, hakim bu durumda somut olayın niteliğine bağlı olarak bu durumu zarar görenin kusuru olarak değerlendirip tazminattan indirim yapabileceği hatta davalıların sorumlu olmadığına hükmedebileceği gibi, zarar verenin rızası geçerli olmadığı için davalıları zararın tamamından da sorumlu tutabilir.

Anonim ortaklığın zarar gördüğü durumlarda, zarar görenin rızasını gündeme getirebilecek olan işlem genel kurul tarafından verilecek bir karardır⁵⁰⁹. Ortaklığın genel kurulunun zarar verici fiil gerçekleşmeden önce bu fiilin gerçekleştirilmesi yönünde talimat verip veremeyeceği ya da yönetim kurulunun bir projesine ilişkin onay veren bir karar alıp alamayacağı doktrinde tartışmalı bir konudur. Bu tartışmayı ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Öncelikle, kanun ya da esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetki alanında bulunan konular hakkında alınan genel kurul kararlarının zarar görenin rızasını teşkil edip edemeyeceği konusu çözüme kavuşturulmalı, bunun ardından yönetim kurulunun yetki alanında olan bir konuda genel kurulun karar alması ve bu karar sonucunda zarar doğması halinde bu kararın mağdurun rızasını teşkil edip etmediği irdelenmelidir. Bu konuda genel genel

⁵⁰⁵ Eren, s. 765; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 116; Altay, Yetki Devri, s. 342.

⁵⁰⁶ Eren, s. 765; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 24; İnan, s. 346.

⁵⁰⁷ Eren, s. 765.

⁵⁰⁸ Altay, Yetki Devri, s. 343.

⁵⁰⁹ Altay, Yetki Devri, s. 343.

tespitler yapıldıktan sonra ise, şirketler topluluğuna ilişkin özel durumlar incelenerek sonuca ulaşılmalıdır.

aaa. Genel Kurulun Yetki Alanında Verilen Kararlar

Anonim ortaklıkların genel kurulları, kanun ya da esas sözleşmede kendilerine yetki tanınan konularda karar alma hakkına sahiptir (TTK md 408). Anonim ortaklık kararlarının sebepsiz yere yerine getirilmemesi ETTK md. 336/4 uyarınca sorumluluk sebebi olarak düzenlenmişti. TTK'da bu konuya ilişkin açık bir düzenleme olmamasına rağmen, TTK md. 375 bent (f) uyarınca yönetim kurulunun genel kurul kararlarını uygulamaya koyması devredilmez bir yetki olarak belirlenmiş olduğundan ve bu görev yerine getirilmediğinde görev ihlali söz konusu olacağından, genel kurulun kararlarını sebepsiz yere yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri TTK md. 553 kapsamında sorumlu olacaktır⁵¹⁰. Ancak anonim ortaklığın menfaatine uygun olmayan, yani zarara uğramasına yol açabilecek kararların yönetim kurulu tarafından yerine getirme zorunluluğunun olup olmadığı ve buna bağlı olarak bu tür kararları yerine getiren yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulup kurtulmayacağı konusu ETTK döneminde doktrinde tartışılmıştır.

Doktrindeki bir görüş genel kurul tarafından verilen geçerli nitelikteki kararların uygulanmamasının sorumluluk nedeni olduğunu, bu kararların ortaklığın menfaatine aykırı olması halinde dahi uygulanması gerektiğini ve bu tür kararları uygulayan üyelerin sorumlu tutulmayacaklarını savunmuştur⁵¹¹. Özellikle anonim ortaklık ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğu vurgulanmış, vekalet akdinde vekilin müvekkilin açık talimatına aykırı hareket edemeyeceği belirtilerek genel kurul bu kararı uygulayan yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olmayacakları savunulmuştur⁵¹².

Çamoğlu'na göre ise, geçerli olarak alınan genel kurul kararlarının uygulanması halinde yönetim kurulunun sorumlu olmayacağı şeklinde kesin bir sonuca varılamaz. Anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyelerinin arasındaki ilişki

⁵¹⁰ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 314.

⁵¹¹ Atan, s. 111-112; Mimaroglu, s. 65; İsviçre hukuku açısından genel kurul kararlarını uygulayan yönetim kurulu üyelerinin bu karardan kaynaklanan zararlardan sorumlu olmayacakları yönünde bkz. Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 184.

⁵¹² Atan, s. 111-112; Mimaroglu, s. 65.

vekalet akdi olduğundan, yönetim kurulu üyeleri müvekkil durumunda olan ortaklığın menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Bu sebeple alınan genel kurul kararı ortaklığın menfaatine aykırı bir nitelik arz ediyorsa bu halde yönetim kurulu bu kararı yerine getirmemekle yükümlüdür⁵¹³. Bunun yanı sıra, yönetim kurulu üyeleri ortaklığa karşı özen ve sadakat borcu altında olup, ortaklığın menfaatine aykırı olan kararları icra ettikleri takdirde bu yükümlerini de ihlal etmiş olacaklardır. Genel kurul anonim ortaklığın kendisi değil, onun organlarından bir tanesi niteliğindedir⁵¹⁴ ve genel kurulun dahi ortaklığın menfaatlerine göre karar alması gerekmektedir⁵¹⁵. Anonim ortaklığın menfaatlerini koruması gereken yönetim kurulu, ortaklığın menfaatine aykırı olan genel kurul kararlarını doğrudan uygulamamalı, bu kararlardaki ortaklığın menfaatine aykırı olan hususları yeniden genel kurulda tartışmaya açmalı, yine aynı yönde karar çıkması durumunda bu kararı uygulaması gerekmektedir birlikte bu karardan sorumlu tutulmamalıdır⁵¹⁶.

Helvacı ise genel kurulun aldığı karar ortaklık menfaatlerine aykırı bir nitelik arz ediyorsa, genel kurulun kararı ikinci bir genel kurul kararı ile teyit edilse dahi bu kararı uygulayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı kanısındadır. Zira ilk karara yönelik yapılan itirazların ikinci karara karşı da yapılması mümkündür. Ayrıca yönetim kurulunun sorumluluğu genel kurula karşı olmayıp ortaklığa karşı olduğundan, genel kurul kararının varlığı halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olmayacağını söylemek doğru değildir⁵¹⁷.

Genel kurul kararlarının zarar görenin rızası olarak sayılıp sayılmayacağına ilişkin tartışma TTK döneminde de devam etmektedir. Bu konuya ilişkin olarak **Akdağ Güney**, yönetim kurulunun münhasıran yetkili olduğu alanlar dışında genel kurulun zarar verici bir fiil hakkında talimat vermesi söz konusu olduğunda bu kararın zarar görenin rızası olarak değerlendirilmesi ve ortaklığın ya da bu karara olumlu oy veren pay sahiplerinin yönetim kurulunun sorumluluğuna gidememesi gerektiğini, aksi bir çözümün çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil edeceğini savunmaktadır.

⁵¹³ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 55.

⁵¹⁴ Ersin Çamoğlu, "Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti", **Batider**, 1966, Cilt III, S. 3, s.525; Erdoğan Moroğlu, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 4. Bası, İstanbul 2004, s. 156; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 55.

⁵¹⁵ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 56.

⁵¹⁶ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 56.

⁵¹⁷ Helvacı, Sorumluluk, s. 65-66.

Kanaatimizce genel kurulun kendi yetki alanında vermiş olduğu kararlara dahi yönetim kurulu uymak zorunda olmamalıdır. Anonim ortaklık bir tüzel kişi olup organları aracılığıyla faaliyet göstermektedir ve genel kurul ile yönetim kurulu anonim ortaklığın kanunen zorunlu organları arasında yer almaktadır. Genel kurul her ne kadar ortaklık açısından büyük önem arz eden sermayeyi ortaklığa getiren kimselerden oluşuyor olsa da, genel kurul ile ortaklığın birbirinden ayrı yapılar olduğu unutulmamalıdır. Bunun yanı sıra Türk hukukunda genel kurul ile yönetim kurulu arasında herhangi bir hiyerarşik ilişkinin varlığı söz konusu değildir. Bir husus her ne kadar genel kurulun yetki alanında olsa ve hatta genel kurul kararlarının yerine getirilmesi yönetim kurulu açısından devredilmez bir yetki olsa dahi, genel kurul ortaklık menfaatine zarar verecek nitelikte bir karar verirse yönetim kurulu bu kararı icra etmek zorunda değildir. Bunun en temel gerekçesi, TTK md. 369 uyarınca özen borcu çerçevesinde yönetim kurulunun ortaklığın menfaatini korumakla yükümlü olmasıdır. Genel kurul tarafından alınan karar ortaklığın menfaatine aykırı olduğu takdirde yönetim kurulu öncelikle şartları oluşmuşsa TTK md. 445 ve 446 uyarınca iptal davasını açmalıdır. TTK md. 446 uyarınca genel kurul kararına karşı iptal davası açabilecek kimseler sıralanmış ve yönetim kurulunun genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabileceği düzenlenmiştir. Yönetim kurulu iptal davası açılmaması yönünde karar vermiş olsa dahi, TTK md. 446 bent (d) uyarınca yönetim kurulu üyeleri kişisel sorumluluklarına sebep olabilecek genel kurul kararları hakkında tek başlarına dahi iptal davası açabilirler. Genel kurul kararına karşı bu başvuru yolları kullanılmaksızın yönetim kurulu üyeleri salt genel kurul kararına dayanarak sorumsuz olduklarını ileri süremezler. İptal davasının şartları oluşmamış olsa dahi, yönetim kurulu, genel kurul kararının uygulanmasını mümkün olduğunca engellemeli, üyeler bu konuda yönetim kurulunca alınan karara olumsuz oy vererek durumu tutanağa geçirmelidir⁵¹⁸.

Sonuç olarak, genel kurulun kendi yetki alanında bulunan bir konuda ortaklığın menfaatine aykırı olarak vereceği kararlar, kanımızca yönetim kurulu açısından zarar görenin rızası adı altında indirim sebebi teşkil etmemelidir.

⁵¹⁸ Helvacı, Sorumluluk, s. 66.

bbb. Genel Kurulun Yetki Alanında Olmayan Kararlar

Pay sahiplerinin ortaklığa ilişkin haklarını kullandığı genel kurul, sadece kanunda ve esas sözleşmeden kendisine yetki tanınan alanlarda karar almaya yetkili olup, bu kapsam dışında kalan konularda yönetim kurulunun karar alması gerekmektedir (TTK md. 374). İşte yönetim kurulunun karar alması gereken ve zarara yol açabilecek bir konuda genel kurul tarafından bir karar alınması halinde, bu kararın zarar görenin rızası olarak kabul edilip edilmeyeceği sorununun çözüme bağlanması gerekmektedir.

Doktrinde bir görüş, yönetim kurulunun kendi alanına giren bir konuda genel kuruldan onay kararı alması halinde bu kararın bir tavsiye niteliğinde olacağını, yönetim kurulu üyelerinin bu karar ile bağlı olmadığını ve sonuç olarak ortaya bir zarar çıktığı takdirde yönetim kurulunun sorumlu olacağını savunmaktadır⁵¹⁹.

Diğer görüşe göre ise, yönetim kurulunun yetki alanına giren bir konuda genel kurulun vereceği kararın tavsiye niteliğinde olacağı açık olmakla beraber, yönetim kurulunun bu tavsiye kararına uyması sonucunda bir zarar doğması halinde bu tavsiye kararının hiç bir sonucunun olmaması beklenemez. Anonim ortaklık genel kurulu, zarar verici fiil meydana geldikten sonra yönetim kurulu hakkında ibra kararı verebiliyorsa, zarar verici fiil gerçekleşmeden önce vereceği tavsiye kararının da mağdurun rızası olarak nitelendirilmesi mümkündür. Ancak bu kararın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırabilmesi için ibra kararı hakkında aranan şartların zarar verici fiile onay veren genel kurul kararında da aranması gerekmektedir. Bu şartların sağlanmış olması için ise, karara konu olan eylem ya da işlemin olası tüm sonuçları genel kurulda detaylı olarak açıklanmalı, doğabilecek zararların hepsi ortaya konmalıdır⁵²⁰.

Bir diğer görüş, genel kurulun sadece yönetim kurulunun devredilmez görev ve yetki alanlarına ilişkin olarak verdiği kararların hiç bir şekilde tazminattan indirim sebebi olmayacağını savunmaktadır⁵²¹. Yani yönetim kurulunun devredilmez yetkileri arasında olmayan, ancak kanun ya da esas sözleşme tarafından genel kurula

⁵¹⁹ Yanlı, s. 273.

⁵²⁰ Altay, Yetki Devri, s. 343-344.

⁵²¹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 320.

bırakılmayan alanlarda dahi genel kurulun alacağı karar yönetim kurulu açısından zarar görenin rızası teşkil edecek ve indirim sebebi oluşturabilecektir.

Yönetim kurulunun kendi yetki alanında olan bir konuda genel kurulun zarar verici nitelikteki bir fiilin gerçekleştirilmesi hakkında vereceği karar tavsiye niteliğinde olup, bu karar hiç bir şekilde yönetim kurulu üyesini bağlamaz⁵²². Kanımızca genel kurulun kendi yetki alanında kalan konularda ortaklığın menfaatine aykırı olarak vereceği kararlarda dahi TTK md. 369 uyarınca yönetim kurulu ortaklığın menfaatini korumakla yükümlü olduğundan, yönetim kurulunun yetki alanında kalan konulara ilişkin olarak genel kurul tarafından verilmiş tavsiye niteliğindeki kararlarda evleviyetle ortaklığın menfaati korunmalıdır. Özen borcuna aykırı davranan yönetim kurulu üyeleri, genel kurul kararına dayanarak sorumlu olmadıklarını ileri süremezler.

Anonim ortaklık genel kurulunun vereceği kararın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kaldırabileceğini kabul eden görüşler, pay sahibinin ve alacaklının açacağı dolaylı zarar davalarında genel kurulun aldığı kararın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kaldırmayacağını savunmaktadırlar⁵²³. Ancak mağdurun rızası TBK md. 63/2 uyarınca hukuka uygunluk sebebi olup, hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde tazminat borcu hiç doğmamaktadır. Pay sahibi ve alacaklıların dolaylı zararları sebebiyle sahip oldukları dava hakkının kaynağı aslen ortaklığın alacağı olduğundan, hiç doğmamış olan tazminat borcunun pay sahipleri ve alacaklılar tarafından ileri sürülebilmesi mümkün gözükmemektedir.

Zarar görenin rızasını ibra kararı ile kıyaslamak da mümkün değildir. Öncelikle zarar görenin rızası söz konusu olduğunda bu bir hukuka uygunluk sebebi olduğundan borç hiç doğmazken; anonim ortaklıklar hukukuna özgü olarak TTK md. 558'de düzenlenmiş olan ibra borcu sona erdiren bir işlem niteliğinde olmayıp, ortaklığın ve genel kurulda ibraya olumlu oy veren pay sahiplerinin dava haklarını sona erdirmektedir⁵²⁴. Buna karşılık, bu karara olumlu oy vermeyen pay sahipleri ve alacaklılar ortaklığın zarara uğramasından dolayı meydana gelen alacağı talep etme hakkına sahip olmaya devam etmektedirler. Genel kurulun zarar verici bir işlem ya da eylemin yapılmasına yönelik bir karar vermesi halinde bu durum zarar görenin rızası olarak addedildiği takdirde tazminat borcu hiç doğmayacak ve buna bağlı

⁵²² Pittet, s. 26; Yanlı, s. 273; Altay, Yetki Devri, s. 343.

⁵²³ Altay, Yetki Devri, s. 344; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 319.

⁵²⁴ Tekil, s. 227-228; Garbarski, s. 202-203; Stoffel, Le Conseil d'administration, s. 198.

olarak bu karara olumlu oy vermeyen pay sahipleri ve alacaklıların açacağı dolaylı zarar davaları da temelsiz kalacaktır. Bu sebeple, genel kurulun vereceği kararın ibra kavramı ile kıyaslanarak, ibranın tabi olduğu şartlar içerisinde mağdurun rızası niteliği kazanması sonucunu kabul edebilmek mümkün değildir.

ccc. Şirketler Topluluğunda Bağlı Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak; oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse ya da kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte oy haklarının çoğunluğunu elinde tutuyorsa, şirketler topluluğunun varlığından bahsedilir. Bu şekildeki bir yapılanmada kontrol eden şirket hakim şirket adını alırken, kontrol edilen şirket bağlı şirket olarak adlandırılmaktadır.

Bağlı şirketlerin yönetim kurulu üyeleri hakim şirketin belirlediği politikalar çerçevesinde faaliyetlerini yürütmektedir. Ancak bu durum bağlı şirket zarar ettiği takdirde yönetim kurulu üyesinin sorumlu olmayacağı anlamına gelmemektedir. Bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri bağlı şirketin menfaatine aykırı olan talimatlara uymak zorunda değildir⁵²⁵. Hakim şirketin talimatlarını sonuçlarını önemsemeksizin uygulayan bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, bu talimat sonucunda meydana gelen zararlardan sorumlu olacaktır. Hakim şirket meydana gelecek zararın bir yıl içerisinde denkleştirileceği taahhüdünü verdiği takdirde yönetim kurulu üyeleri bu talimatı yerine getirebilirse de, hakim şirketin taahhüdü bir yıl içerisinde yerine getirilmemişse bu halde bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri zararın denkleştirilmesini talep etmekle yükümlüdür. Bu konudaki yükümlülüğünü yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri meydana gelen zararlardan yine sorumlu olacaklardır.

Hakim şirket bağlı şirketin oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, kendi şirket politikasının somut bir gereği olarak bağlı şirketin zarar

⁵²⁵ Karahan/Giray, s. 148.

uğramasına sebep olabilecek talimatları verebilir. Bu halde hakim şirketin talimatlarını yerine getiren yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmayacaktır. Zira TTK md. 203 uyarınca bu durumda yönetim kurulunun herhangi bir takdir yetkisi bulunmamakta, bağlı şirketin yönetim kurulu hakim şirketin talimatına uymak zorundadır. Ancak bu halde dahi hakim şirket bağlı şirketin gücünü aşan, varlığını tehlikeye düşüren veya önemli miktarda malvarlığının erimesine yol açacak talimatları veremez. Hakim şirketin bu nitelikte bir talimatı söz konusu olduğunda yönetim kurulu bu talimatı yerine getirmek zorunda olmadığı gibi, yerine getirirse sorumluluğu gündeme gelecektir⁵²⁶.

gg. Genel Kurul Tarafından Verilecek İbra Kararının Etkisi

İbra, anonim ortaklığın, belli bir döneme ait yönetim faaliyetlerinin onanması, genel kurula açıklanarak onanan bu faaliyetlerden dolayı yönetim kurulu üyelerine ve diğer yöneticilere karşı sorumluluk davası açmayacağına ilişkin açık veya örtülü irade beyanıyla tek taraflı olarak ortaya koyduğu menfi borç ikrarı niteliğindeki yenilik doğurucu bir işlemdir⁵²⁷. Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin ve diğer yöneticilerin ibrasına ilişkin kararı verme konusunda genel kurul yetkili olup, bu yetki genel kurulun devredilemez yetkileri arasında yer almaktadır (TTK md. 408/2 bent (b))⁵²⁸.

Genel kurul, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin hepsini kapsayacak şekilde tek ve genel bir ibra kararıyla bunları ibra edebileceği gibi, dilerse bunlardan bazılarını ibra edip bazılarını ibra kapsamı dışında bırakabilir⁵²⁹. Yine ibranın süre yönünden faaliyet döneminin bir kısmına özgülenmesi mümkün olduğu gibi, bazı faaliyetler ayrıca oylamaya sunularak ibra kapsamı dışında bırakılabilir⁵³⁰. Anonim ortaklık, hakkında ibra kararı vermediği kişi ya da faaliyetler hakkında sorumluluk

⁵²⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 10, 100.

⁵²⁷ Zühtü Aytaç, Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara 1982, s. 45 vd; Helvacı, Sorumluluk, s. 137 vd; Tekil, 226; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 225-226; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 87.

⁵²⁸ Montavon, s. 821; Garbarski, Responsabilité, s. 202, Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 181; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 87; Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası**, Ankara 2007, s. 47.

⁵²⁹ Ravello, s. 64; Garbarski, Responsabilité, s. 203; Venturi/Bauen, s. 243; Tekil, s. 228; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 87; Çelik, s. 55.

⁵³⁰ Garbarski, Responsabilité, s. 204; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 226; Venturi/Bauen, s. 243; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 87; Çelik, s. 53.

davası açma hakkını saklı tutmuş olur⁵³¹. Yani hakkında ibra kararı verilmeyen kimseler, diğer yöneticilerin ibra edilmiş olmalarına dayanarak sorumluluk kurtulamazlar⁵³². Genel kurulun ibraya ilişkin kararında herhangi bir çekince yer almaksızın genel olarak ibra kararı verildiği ifade edilmişse, bu durumda ibranın bütün yönetim kurulu üyelerini ve yöneticileri kapsadığı anlaşılmalıdır⁵³³. Genel kurulun yöneticileri bu şekilde ibra etmesi açık ibra niteliğindedir⁵³⁴.

İbra kararını vermeye yetkili olan genel kurul, ibrayı kişi, zaman ve faaliyet yönünde sınırlandırabilir. Genel kurulun yapacağı bu sınırlamalar dışında ibra sadece yıllık faaliyet raporu, yıllık denetim raporu, yönetim ve denetimle uğraşan kişilerin yapmış olduğu açıklamalar ile genel kurulun bilgisine sunulan konulara ilişkin etki doğuracaktır. Genel kurulu bilgilendirmekle yükümlü olan kişilerin genel kurulu kasten ya da ihmal suretiyle eksik bilgilendirmesi veya pay sahiplerinin anlamayacağı şekilde bu bilgileri sunması sebebiyle verilen ibra kararı bu faaliyetlere ilişkin sorumluluk davası açma hakkını kaldırmayacaktır⁵³⁵.

Bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, aksine açıkça bir karar alınmadıkça yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticiler için örtülü bir ibra kararı niteliğindedir (TTK md. 424)⁵³⁶. TTK bu hükmüyle bilançonun onaylanmasına ilişkin kararın ibra niteliğinde olduğunu ifade ederek bir varsayımda bulunmuş olup, pay sahipleri bilançoju onaylarken yönetim kurulu üyelerini ve diğer yöneticileri ibra etme düşüncesini taşımamış olsalar dahi bilançonun onaylanması kararının ibra kararının sonuçlarını doğuracağını ifade etmiştir⁵³⁷. Kanun her ne kadar sadece bilanço kavramına yer vermiş olsa da, bu kavram geniş yorumlanmalı, bilançonun yanı sıra, kar-zarar hesabı, yıllık faaliyet raporu ve genel kurula sunulan diğer finansal tablo ve raporlar da bu kapsamda ele alınmalıdır. Bilançoda bazı hususlar hiç veya gereği gibi belirtilmeyerek ortaklığın durumu olduğundan farklı gösterilmişse, bu bilançonun onaylanmasına ilişkin verilen karar, ibra kararı sonucunu doğurmayacaktır (TTK md. 424). Ancak bilançoda doğrudan ya da dolaylı

⁵³¹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 294.

⁵³² Xavier, s. 230.

⁵³³ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 226; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 294.

⁵³⁴ Helvacı, Sorumluluk, s. 139; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 294.

⁵³⁵ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 301; Altay, Yetki Devri, s. 345 Dn. 203; Buna karşın doktrinde Moroğlu, ibra kararının ancak genel kurulun bilgisine ulaşan iş, işlem ve eylemleri kapsayacağına ilişkin olan bu kuralın sadece zımnî ibra hakkında geçerli olduğunu, açık ibrada bu kuralın uygulanmayacağını savunmaktadır. Bkz. Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamanı, Kapsamı ve Geri Alınması", **Makaleler**, İstanbul 2010, s. 479.

⁵³⁶ Çelik, s. 56.

⁵³⁷ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 227; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s.295.

olarak bulunması zorunlu olmayan fakat hukuki sorumluluğun doğmasına sebep olabilecek nitelikte bir eylem ya da işlem söz konusu olduğunda, bu durumda yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticiler bilançonun onaylandığına dayanarak bunun bir ibra kararı olduğunu savunamazlar. Bu durum TTK md. 424'te görülenden farklıdır, zira bu ihtimalde bilançoda kanuna aykırılık olmak zorunda değildir; bilanço tamamen kanuna ve gerçeğe uygun hazırlanmış olabilir, sorumluluk doğuracak bu işlem kanunen bilançonun kapsamında yer almak zorunda olmadığından bilançonun onaylanmasının ibra kararı niteliğinde olmasına rağmen, bilanço kapsamı dışında kalan maddi olay zarara yol açtığından yönetim kurulu üyelerinin ve diğer yöneticilerin sorumluluğuna gidilmesi mümkündür⁵³⁸.

Genel Kurul tarafından verilen ibra kararının geri alınıp alınmayacağı konusunda ETTK'da açık bir düzenleme yer almamaktaydı, fakat doktrin ağırlıklı olarak ibra kararının yenilik doğurucu bir işlem olduğunu ve yenilik doğurucu bir hak kullanıldıktan sonra bunun geri alınamayacağını savunmaktaydı⁵³⁹. Buna karşın uygulamada bu düşüncenin aksine sonuçlar ortaya çıktığından hukuk güvenliğini koruma adına TTK'da bu konuda açık düzenleme yapılmış ve ibra kararının geri alınamayacağı düzenlenmiştir (TTK md. 558).

Anonim ortaklığın genel kurulu tarafından verilen ibra kararı, sadece ortaklığın ve genel kurulda ibra kararına olumlu oy veren ya da ibra kararını bilmesine rağmen pay iktisap eden pay sahiplerinin sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırmakta⁵⁴⁰, bu karara olumlu oy vermeyen pay sahiplerimim ve alacaklıların sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırmamaktadır⁵⁴¹. Ancak kanun koyucu ibra kararına olumlu oy vermeyen ya da ibra kararını bilmeden pay iktisap eden pay sahipleri açısından bir zaman sınırı koymuş ve hakkında ibra kararı

⁵³⁸ Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-142.

⁵³⁹ Helvacı, Sorumluluk, s. 137; Moroğlu, İbra, s. 483; İsmail Kırca, "İbra Kararının Geri Alınması ve Bankacılık Kanunu'nun 133. Maddesi Uyarınca Açılacak Sorumluluk Davalarında İbranın İptali ve Zamanaşımı", **Batider**, 2006, C.XXIII, S. 3, s. 37; Çamoğlu, ibra kararının geri alınamayacağını savunmakla birlikte bu görüşünü farklı gerekçelerle savunmaktadır. Yazara göre bir tüzel kişinin organları kural olarak verdikleri bir kararı değiştirmeye ya da geri almaya yetkili olsalar da bu yetkinin bazı sınırları vardır. Genel kurul, ibra kararını verdikten sonra bunu geri alarak hakkında ibra kararı verilen kimselerin kazanılmış haklarını ihlal edemez. Bu sebeple yazar ibra kararının kanuni bir dayanağı olmaksızın geri alınamayacağını savunmaktadır. İlgili görüş için bkz. Çamoğlu, Sorumluluk, s. 244.

⁵⁴⁰ Ravello, s. 64; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 181; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 99.

⁵⁴¹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 100.

verilen kişilere karşı sorumluluk davasının 6 aylık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerektiğini öngörmüştür⁵⁴².

Anonim ortaklık tarafından verilen ibra kararı sadece ortaklığın zararına ilişkin olup, pay sahibi ve alacaklıların doğrudan zararına yönelik açılacak davalara ilişkin herhangi bir sonuç doğurmamaktadır⁵⁴³. Genel kurulda ibra kararı için olumlu oy kullanan pay sahibi dahi doğrudan zararına ilişkin olarak tazminat davası açma hakkına sahiptir⁵⁴⁴.

hh. Borçlar Hukuku Anlamındaki İbranın Etkisi

Bu başlık altında TBK md. 132'de düzenlenen ibra kavramını ve bu hüküm kapsamında gerçekleşen ibranın müteselsil sorumluluğu nasıl etkileyeceği incelenecektir. Borçlar hukuku içerisinde ele alınan ibra kavramı ile anonim ortaklıklar hukukunda düzenlenen ibra kavramları gerek nitelik itibarıyla gerekse sonuçları itibarıyla farklılık arz etmektedirler. Öncelikle borçlar hukuku anlamındaki ibra bir sözleşme olmasına rağmen, yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin verilen genel kurul kararı tek taraflı yenilik doğurucu bir beyan niteliğindedir. Bunun yanı sıra anonim ortaklığın TTK md. 558 kapsamında sorumluları ibra etmiş olması bu karara olumlu oy vermeyen pay sahiplerinin ve alacaklıların dava haklarını etkilemediğinden ve pay sahipleri ile alacaklılar aslen ortaklığın alacak hakkını dava ediyor olduğundan, ortaklığın vermiş olduğu ibra kararının borçlar hukuku anlamındaki ibradan farklı olarak borcu sona erdirmediği görülmektedir⁵⁴⁵. Bu sebeple, anonim ortaklıklar hukuku anlamında ibraya nazaran farklılık gösteren borçlar hukuku anlamındaki ibra kararının etkilerinin ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmektedir.

⁵⁴² TTK md. 558 Madde Gerekeçesi; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 136; 6 aylık sürenin hak düşürücü süre olduğu yönünde bkz. Xavier, s. 223.

⁵⁴³ Xavier, s. 228; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 181; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 109; Altay, Yetki Devri, s. 239; Üçışık/Çelik, s. 552.

⁵⁴⁴ Venturi/Bauen, s. 244.

⁵⁴⁵ Tekil, s. 227-228; Garbarski, s. 202-203; Stoffel, Le Conseil d'administration, s. 198.

Borçlar hukukunda ibra, borcun ifa edilmeden sona ereceği konusunda alacaklı ile borçlu arasında yapılan anlaşmadır. Yani alacaklı, borçlu ile yaptığı bir sözleşme ile onu borçtan kurtarmakta ve alacağından vazgeçmektedir⁵⁴⁶.

Borçlar hukuku anlamındaki ibranın etkisini incelerken, öncelikle anonim ortaklığın TTK md. 558’da düzenlenen ve genel kurul tarafından bir karar alınmasını gerektiren “ibra” kurumunu tercih etmek yerine yönetim kurulu üyeleri ile TBK md. 132 kapsamında ibra sözleşmesi yapabilmek yapılamayacağı tartışılması gerekmektedir. Anonim ortaklıklar, yönetim kurulu üyeleri ile aralarında TBK md. 132 kapsamında ibra sözleşmesi yaparak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulmalarını sağlayamazlar. Borçlar hukuku anlamındaki ibra sözleşmesi borcu sona erdirici nitelikte olduğundan anonim ortaklık ile yönetim kurulu üyeleri arasında ibra sözleşmesi yapılabileceği kabul edildiği takdirde, bu sözleşme ortaklığın alacak hakkını sona erdirecektir. Ancak anonim ortaklık zarara uğradığı takdirde bu zarara ilişkin olarak dava açma hakkı sadece ortaklığa tanınmamakta, pay sahipleri ve alacaklılar da ortaklığın zarara uğraması sebebiyle dolaylı zarara uğradıklarından dava açabilmektedirler. Pay sahipleri ve alacaklılar dolaylı zararlarına ilişkin olarak aslen ortaklığın alacak hakkını dava ediyor olduğundan, ortaklık ibra sözleşmesi ile borcu sona erdirdiğinde bu kimselerin dava açma hakkının temeli yok olacaktır. Kanun koyucunun açıkça korumak istediği pay sahibi ve alacaklıların bu şekilde haklarından yoksun bırakılması ortaklıklar hukuku prensiplerine aykırı olduğundan anonim ortaklık ile yönetim kurulu arasında ibra sözleşmesi akdedilerek yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulmaları mümkün değildir. Nitekim TTK md. 558 hükmü kapsamında verilen ibra kararı, bu karara olumlu oy vermeyen pay sahipleri ve alacaklıların dava haklarını etkilemediğinden, borçlar hukuku anlamında ibra sözleşmesi yapılarak bu hükmün arkasından dolanılması mümkün değildir.

Anonim ortaklık, yönetim kurulu üyeleri ile TBK bağlamında ibra sözleşmesi yapamayacak olsa da, pay sahipleri ve alacaklılar açısından durum farklıdır. TTK uyarınca pay sahipleri ve alacaklılar hem dolaylı zararlarını hem de doğrudan zararlarını talep edebiliyor olduğundan, TBK anlamındaki ibra sözleşmesi yapılabilmeyeceği de ikiye ayrılarak incelenmelidir. Öncelikle, pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararlarına ilişkin olarak talep ettikleri alacak aslen ortaklığa ait

⁵⁴⁶ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 574; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 985; Tunçomağ, s. 1172; Eren, s. 1270.

olduğundan, pay sahipleri ve alacaklıların sorumluları dolaylı zararları sebebiyle borçlar hukuku anlamında ibra edebilmeleri mümkün değildir. Çünkü bu durum ortaklığın iradesi dışında kendisine ait olan bir alacağın sona ermesi sonucunu doğuracaktır ki bu sonucu kabul etmek hukuken mümkün değildir. Buna karşın pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararlarından doğan alacaklarına ilişkin olarak TBK md. 132 bağlamında sözleşmesi yapmaları mümkündür.

Müteselsil sorumlulukta ibra kararının dış ilişkiyi ne şekilde etkileyeceği EBK döneminde tartışma konusu olmuştu. Hakim görüş, müteselsil borçlulardan birisinin ibra edilmek suretiyle borçtan kurtarılmasının diğer borçluların borcundan kurtulmasına neden olmayacağını savunmaktaydı⁵⁴⁷. Bu görüş, dış ilişkide kendi payından fazla ödeme yapan borçlunun ibra edilen borçluya rücu edebileceğini, daha sonra ibra edilen borçlunun ibra kararına dayanarak alacaklıdan kendi payına düşen miktarı talep edebileceğini ifade etmekteydi. Buna karşın azınlıkta kalan görüş, borçlulardan sadece birinin veya bir kısmının ibra edildiği hallerde dahi diğer borçluların bundan faydalanabilmesi gerektiğini ve ibra edilenlerin iç ilişkideki payları oranında diğer sorumlular açısından da borcun sona ermesi gerektiğini beyan etmiştir⁵⁴⁸. Bu görüşe göre ibra kararının diğer borçlular açısından da etkili olduğu kabul edilerek, borcun tamamını ödeyen kişinin ibra edilene başvurması ve daha sonra ibra edilenin alacaklıya başvurması gibi karmaşık bir silsileden de kurtulmuş olunacaktı.

Bu tartışma TBK md. 166/3 ile azınlıkta kalan görüş lehine çözüme kavuşmuş ve alacaklının borçlulardan birisi ile yaptığı ibra sözleşmesi sonucunda diğer borçluların borcunun da ibra edilenin iç ilişkideki payı oranında sona ereceğini kabul edilmiştir. Bu çözümün anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda benimsenen farklılaştırılmış teselsül sisteminde de uygulanmaması için hiç bir sebep bulunmamaktadır. Buna göre pay sahibi ya da alacaklı doğrudan zararlarına ilişkin olarak sorumlulardan birisini ya da bir kısmını ibra ettiği takdirde diğer sorumlular da ibra edilen kişinin iç ilişkideki payı oranında sorumluluktan kurtulacaklardır.

⁵⁴⁷ Tunçomağ, s. 1052; Eren, s. 1214; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009 s. 854.

⁵⁴⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 301 - 306; Akıntürk, Müteselsil Borçluluk, s. 179 vd.; Canyürek, s. 52.

ii. Zamanaşımı

Zamanın kanunlar üzerinde iki tür etkisi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, belli bir zamanın geçmesinden sonra hakkın ortadan kalkmasına sebep olan hak düşürücü etkidir. Bu nitelikteki süreler hak düşürücü süreler adı verilmektedir. Buna karşın bazı hallerde belli bir zamanın geçmesi ilgili hakkı ortadan kaldırmamakta, sadece borçluya o borcu ödemekten kaçınması için savunma hakkı vermektedir. Bu nitelikteki süre aşımına ise zamanaşımı adı verilmektedir⁵⁴⁹. Anonim ortaklıklara özgü sorumluluğa ilişkin dava açma hakkının süresi TTK md. 560'ta düzenlenmiş olup, bu maddede düzenlenen süre madde başlığından da anlaşıldığı gibi zamanaşımı süresidir⁵⁵⁰.

Kanun'un zamanaşımına ilişkin düzenlemesi ETTK md. 309'da düzenlenen zamanaşımı hükmünün uygulama alanına ilişkin tartışmalara da son vermiştir. Eski düzenlemede pay sahibi ve alacaklıların dava açma hakkını düzenleyen TTK md. 340 dava açma hakkının zamanaşımı süresini TTK md. 309'a yollama yaparak çözerken, ortaklığın dava açma hakkını düzenleyen ETTK md. 341, bu şekilde bir yollama yapmıyordu. Buna bağlı olarak doktrinde bir görüş, ortaklığın dava açma hakkına zamanaşımı süresi olarak borçlar kanununun genel hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmakta ve TBK md 147/4'ün o dönemdeki karşılığı olan EBK md 126 uyarınca 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini belirtmekteydi⁵⁵¹. Buna karşın diğer görüş, ETTK md. 309'da yer alan zamanaşımı sürelerinin ortaklığın açacağı sorumluluk davalarında da uygulama alanı bulması gerektiğini belirtmekteydi⁵⁵².

TTK md. 560 hükmü davayı açan kişiler açısından bir sınırlandırma yapmadığından bu konudaki tartışmayı sona erdirmiştir. Bu halde TTK md 560, davayı açanın kim olduğu ya da davanın niteliğinin dolaylı veya doğrudan zarara ilişkin olup olmadığı fark yaratmaksızın uygulama alanı bulacaktır⁵⁵³.

⁵⁴⁹ Eren, s. 1281; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. I, s. 621.

⁵⁵⁰ Altay, Yetki Devri, s. 347.

⁵⁵¹ Ansay, s. 148; Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Gülören Tekinalp, "Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu", **İHFİM**, Cilt XLV-XLVII, Sayı 1-4, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e armağan sayısı, s. 365; Mehmet Erdem, **Özel hukukta Zamanaşımı**, İstanbul 2010, s. 218; Doğanay Sorumluluk s. 63-64.

⁵⁵² Çamoğlu, Sorumluluk, s. 259; Helvacı, Sorumluluk, s. 148; İmregün, Hukuksal Sorum, s. 276; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 341.

⁵⁵³ Garbarski, Responsabilité, s. 221; 4C.142/2004 4.10.2004 tarihli karar; Altay, Yetki Devri, s. 348.

Anonim ortaklıklarda sorumluluk davası açma hakkına ilişkin zamanaşımı süresini düzenleyen TTK md. 560 hükmü üç tip zaman aşımı öngörmektedir. Bunlar sorumlunun ve zararın gerçekleştiğinin öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl, zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl ve fiil bir cezayı gerektiriyorsa ve ceza zamanaşımı daha fazla ise ceza zamanaşımı süreleridir.

aaa. İki Yıllık Zamanaşımı Süresi

İki yıllık zamanaşımı süresi, zarara yol açan kişinin ve zararın öğrenilmesi tarihinden itibaren başlayacaktır. Bu iki unsurdan sadece birinin öğrenilmiş olması zamanaşımı süresinin başlaması için yeterli değildir⁵⁵⁴.

Zararın öğrenilmesi ile kastedilen sadece zarar verici fiilin gerçekleştiğinin öğrenilmesi değildir. Bunun yanı sıra, zararın varlık ve niteliğinin, unsurlarının ve kapsamının öğrenilmesi de gerekmektedir⁵⁵⁵. Zarar verici fiil kesintisiz olarak süreklilik arz ediyorsa bu halde aynı illiyet bağına sahip olan bu zararlar bir bütün olarak değerlendirilir⁵⁵⁶. Bu şekilde aynı illiyet bağına bağlı olarak zaman içerisinde oluşan zararlar hakkında zamanaşımı süresi en son meydana gelen zararın öğrenilmesi ile başlamalıdır⁵⁵⁷. Buna karşın ayrı ayrı zamanlarda tekrarlanan kesintili fiil niteliği arz eden durumlarda, her fiil bağımsız bir nitelik taşıyacağından zamanaşımı süresi her zararın meydana gelmesi tarihinden itibaren ayrı ayrı işlemeye başlar⁵⁵⁸.

Tazminat davasına ilişkin zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için zarara yol açan sorumlu ya da sorumluların da öğrenilmiş olması gerekmektedir. Ancak zarar görenin tüm sorumluları öğrenmiş olmasına gerek yoktur⁵⁵⁹. Zarar görenin öğrenmiş olduğu sorumlular açısından zaman aşımı süresi başlayacak, diğer sorumlular hakkında dava açma hakkına ilişkin zamanaşımı süresi işlemeyecektir. Daha sonradan öğrendiği sorumlulara karşı ise iki yıllık zamanaşımı süresi bunları

⁵⁵⁴ Üçışık/Çelik, s. 583.

⁵⁵⁵ Eren, s. 831; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 70; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 484.

⁵⁵⁶ Eren, s. 831; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 72.

⁵⁵⁷ Mimaroglu, s. 122; Ersin Çamoğlu, “Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerine Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarında Zamanaşımı”, **Batider** 1965, C. III, s. 269; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 260; Eren, s. 831; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 485; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s.327.

⁵⁵⁸ Eren, s. 831; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 72.

⁵⁵⁹ Mimaroglu, s. 122; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 258; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 328.

öğrendiği tarihte başlayacak, fiilden itibaren işlemeye başlayan beş yıllık genel zamanaşımı süresi sona ermemişse bunlara karşı da dava açabilecektir⁵⁶⁰.

bbb. Beş Yıllık Zaman Aşımı Süresi

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk davaları için öngörülen çerçeve süre 5 yıldır. TTK md. 560 uyarınca zarar verici fiilin gerçekleşmesinden itibaren beş yıl geçmesi halinde dava açma hakkına sahip olanların dava açma hakları zamanaşımına uğrar. Zarar verici fiil süreklilik arz eder bir nitelikteyse, bu halde zararın tekliği ilkesi gereğince süre bu fiilin sona erdiği tarihte başlamalıdır⁵⁶¹.

ccc. Ceza Zamanaşımı Süresi

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku kapsamında sorumlu olan kimselerin fiilleri aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa ve bu suça ait ceza zamanaşımı süresi TTK md. 560'da öngörülen zamanaşımı sürelerinden uzun ise, bu halde sorumluluk davası açma hakkı ceza davası zamanaşımı sürelerine tabidir. Ancak sorumluluğa konu olan ve aynı zamanda suç teşkil eden fiile ilişkin ceza zamanaşımı süresi daha kısa ise, TTK md. 560'da yer alan iki ve beş yıllık süreler uygulanır⁵⁶².

ddd. Pay Sahipleri ve Alacaklılar Açısından Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı

Anonim ortaklığın pay sahipleri ve alacaklıları tarafından açılacak doğrudan zarara ilişkin tazminat davalarında bu kişilerin zararı ve sorumluyu öğrendikleri tarihte zamanaşımı süreleri işlemeye başlayacaktır. Ancak anonim ortaklığın uğradığı zarar sebebiyle dolaylı zarara uğrayan pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı

⁵⁶⁰ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 328.

⁵⁶¹ Eren, s. 833; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 72.

⁵⁶² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, N. 612; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 264; Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 330; Chenaux, s. 194.

zararlarına yönelik tazminat davası açma haklarının zamanaşımı süresinin başlama anına ilişkin olarak ETTK döneminde doktrinde bir birlik yoktu. Buna göre bir görüş anonim ortaklık için zamanaşımı süresinin başladığı anda pay sahibi ve alacaklılar için de sürenin başlayacağını savunmaktaydı. Aksi takdirde ortaklığın dava hakkı zamanaşımına uğradığında, ortaklığın pay sahibi ve alacaklıları kullanarak zamanaşımı hükmünü etkisiz hale getirebileceği ileri sürülmekteydi⁵⁶³. Buna karşın diğer görüş, ortaklığın dava hakkının zamanaşımına uğramış olması halinde pay sahibi ve alacaklıların dava haklarının da zamanaşımına uğramış olacağına karşı çıkmakta, ortaklığın pay sahibi ve alacaklılarına kendi menfaatlerini korumaları amacıyla tanınan bu hakkın zamanaşımı süresinin ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktaydı⁵⁶⁴.

Eski sistemde yapılan bu tartışma halen teorik olarak geçerliliğini korusa da, pay sahibi ve alacaklıların dava açma haklarının bağımsız bir hak olduğu, ortaklığın verdiği ibra kararında dahi bu hakkın sona ermediği ve dolaylı zarar sebebiyle bu kişilerin menfaatlerini koruma amacıyla getirilmiş bir hüküm olduğu düşünüldüğünde ortaklığın dava zamanaşımı süresi ile pay sahibi ve alacaklıların zamanaşımı süreleri bağımsız olarak değerlendirilmelidir⁵⁶⁵.

Anonim ortaklığın iflas etmemesi halinde alacaklıların dolaylı zarar sebebiyle tazminat davaları açmaları mümkün olmadığından, dolaylı zarar ihtimalinde ancak pay sahiplerinin dava açma hakkının zamanaşımının hangi anda başladığının ortaya konulması icap etmektedir. Zamanaşımı süresi zararın ve sorumluların öğrenilmesi anından itibaren başlayacağından, pay sahibinin bu unsurların ikisini birden öğrenmiş olduğu anda zamanaşımı süresi başlayacaktır.

Buna karşılık, anonim ortaklık iflas etmiş olduğu takdirde pay sahiplerinin yanı sıra alacaklılar da dolaylı zararlarını talep etme hakkını kazanmaktadır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus bu halde anonim ortaklığın uğradığı zararlar sebebiyle dava açma hakkının öncelikle iflas idaresine ait olduğudur. Anonim ortaklık iflas ettiğinde pay sahibi ve alacaklıların sorumluluk davası açabilmesi için iflas idaresinin bu davayı açmama kararı almış olması ya da bu konuda sessiz kalması gerekmektedir. Bu sebeple alacaklılar açısından sorumluluk davası açma hakkına ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıç anı ayrıca ele alınmalıdır. Anonim

⁵⁶³ Atan, s. 73.

⁵⁶⁴ Çamoğlu, Sorumluluk, s. 263; Helvacı, Sorumluluk, s. 148.

⁵⁶⁵ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 332.

ortaklık iflas etmeden önce dolaylı zararını talep edemeyen alacaklılar, anonim ortaklık iflas ettikten sonra da iflas idaresinin bu yöndeki tutumuna göre hareket edecek, iflas idaresi dava açmazsa sorumluluk davası açabilecektir. İflas idaresi bir alacağın takip edilip edilmeyeceğine ilişkin kararı kural olarak ikinci alacaklılar toplantısında vereceğinden⁵⁶⁶, alacaklı açısından zamanaşımının başlangıç anı ikinci alacaklılar toplantısının yapıldığı tarih olarak kabul edilmelidir.

eee. Zamanaşımının Kesilmesi

Müteselsil sorumlulardan birisi hakkında kesilen zamanaşımı TBK md. 155 uyarınca diğerleri hakkında da kesilecektir⁵⁶⁷. Farklılaştırılmış teselsül sisteminin benimsenmesi ile birlikte, müteselsil borçluların alacaklı olan ilişkisinde her birisinin borcunun diğerinden bağımsız olduğu daha da belirginleşmiş olmasına rağmen, borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine karşı da kesilmesi kanunun sistematigi açısından uygun bir çözüm olmamıştır. TBK'nın bu hükmü bu sebeple eleştirilere açık bir hükümdür.

jj. Sulh Sözleşmesi

Sulh sözleşmesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığı veya belirsizliği tarafların bazı haklarından karşılıklı olarak fedakarlıkta bulunarak kısmen veya tamamen sonlandırdıkları sözleşme türüdür⁵⁶⁸. Uyuşmazlık mahkeme önüne taşınmaksızın sulh yapılabileceği gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313. maddesi gereği sulh mahkeme önünde de yapılabilir. Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda tarafların sulh olarak sorumluluğu sona erdirebileceklerine ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla beraber, TTK md. 559 sadece kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluğun belli bir süre içerisinde sulh yoluyla sona erdirilemeyeceği düzenlenmektedir. Kanun koyucunun sulh yapma yasağının sadece belli bir

⁵⁶⁶ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin-Özkan/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, Ankara 2012, s. 694.

⁵⁶⁷ Corboz, Art. 759, N. 20; Venturi/Bauen, s. 246.

⁵⁶⁸ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** C.I/1, 4. Bası, Ankara 2008, s.14, Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 323.

sorumluluk tipine özgülemiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda, hükmün mefhumu muhalifinden diğer sorumluluk hallerinde sulh sözleşmesi yapma imkanının olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁵⁶⁹.

Sulh sözleşmesinde anonim ortaklık alacağının bir kısmına veya tamamına ilişkin dava açma hakkından vazgeçtiğinden, bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için genel kurulun onayı gerekecektir⁵⁷⁰. Nitekim TK md. 559, kuruluş ve sermaye artırımından dolayı meydana gelecek sorumluluk hallerinde yapılacak sulh sözleşmesinin ancak genel kurulun onayıyla geçerli olacağını ifade etmektedir.

Anonim ortaklığın sorumlular ile yapacakları sulh sözleşmesinin, dolaylı zararları sebebiyle dava açma hakkı bulunan pay sahipleri ve alacaklıların dava haklarını ne şekilde etkileyeceğinin çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Ortaklığın sorumlular ile yapmış olduğu sulh sözleşmesi, aynen ortaklığın sorumluları ibra etmesi halinde olduğu gibi alacaklının dava açma hakkını etkilememelidir. Alacaklının sorumluluk davası açma hakkı ortaklığın iflas ettiği hale özgülenmiş olup, ancak iflas idaresi dava açmadığı takdirde alacaklı sorumluluk davası açabilecektir.

Pay sahipleri ve alacaklıların doğrudan zararlarına ilişkin sorumlular ile yapacakları sulh sözleşmesi ortaklıklar hukuku bakımından bir özellik arz etmemekte olup, genel hükümlere tabi bir sözleşme niteliğindedir. Ancak pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararlar sebebiyle yapmış oldukları sulh sözleşmesi ortaklığı bağlamayacak, ortaklığın sorumluluk davası açma hakkını etkilemeyecektir⁵⁷¹.

kk. Diğer Şahsi Defiler

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukuna yeni bir boyut kazandırmış ve mutlak müteselsil sorumluluğun aksine bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide de ileri sürülebilmesine imkan tanımıştır. Uygulamadan en sık karşılaşılabilecek bireysel indirim sebeplerini yukarıda tek tek ele aldık, ancak bireysel indirim sebepleri bunlarla sınırlı değildir. Sorumluluk

⁵⁶⁹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 320-321.

⁵⁷⁰ Domaniç, s. 691-692; Akdağ sulh sözleşmesinin yönetim kurulu tarafından yapılabileceğini, ayrıca genel kurulun onayının gerekmediğini savunmaktadır. Bkz. Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 321.

⁵⁷¹ Akdağ Güney, Yönetim Kurulu, s. 325.

davasına bakan hakim, sorumluların bireysel sorumluluk tavanlarını belirlerken tazminattan indirim sebebi olabilecek başka bir husus görürse hiç şüphesiz ki bu indirim sebebinin de göz önünde bulunduracak, sorumlunun müteselsilen sorumlu olduğu miktarı buna göre belirleyecektir. Örneğin TBK md. 52/2 uyarınca zarara hafif kusuruyla sebep olan kimse tazminatı ödemediği takdirde ekonomik olarak güç duruma düşecekse hakim tazminattan indirim yapabilecektir⁵⁷².

4. Müteselsil Sorumluluğun kapsamının belirlenmesi

Yönetim kurulu üyelerinin ya da murahhasların vermiş oldukları zararlardan dolayı açılan sorumluluk davasında her bir davalı hakkında bireysel sorumluluk tavanı belirlendikten sonra ortaya çıkan sorumluluk miktarı, niteliğine uygun düştüğü ölçüde müteselsil sorumluluk ilkeleri kapsamında etkilerini doğuracaktır.

Sorumluluk davası sonucunda zarara yol açan davalıların tümü zararın tamamından sorumlu olduğu takdirde alacaklı, mutlak teselsülde olduğu gibi alacağının tümünü sorumlulardan birisinden talep edebileceği gibi, istediği takdirde sorumluların bir kaçından veya hepsinden talep edebilecektir.

Buna karşın farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca bireysel indirim sebeplerini ileri süren davalılar hakkında birbirinden farklı sorumluluk miktarlarına da hükmedilmesi mümkündür. Bu halde sorumluluk konusu zarar miktarının tümü tazmin edilene kadar tüm sorumlular bireysel sorumluluk tavanı miktarınca sorumlu kalmaya devam edeceklerdir. Bu ifadeyi basit bir örnekle açıklayacak olursak, A, B ve C şeklinde 3 kişilik yönetim kurulu ile idare edilen bir anonim ortaklıkta makinelerin bakım ve onarımına ilişkin işlerden sorumlu olan yönetim kurulu üyesinin bu görevini yerine getirmemesi sonucu üretim tesisinde yangın çıkmış ve ortaklık 100.000 TL zarara uğramıştır. Bu zarara ilişkin açılan sorumluluk davasında A, %100 sorumlu bulunarak zararın tamamını ödemekle yükümlendirilmiş, B ve C ise bir takım bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek tazminatı tamamından sorumlu kılınmamış, B 80.000 TL'lik kısmından C ise 40.000 TL'lik kısmından sorumlu tutulmuştur. Bu durumda hak sahibi zararın tamamını tahsil edene kadar A, B ve C'yi takip edebilecek, ancak bu kişilerden

⁵⁷² Brehm, L'etendue, s. 519-520; Ravello, s. 187; Karşıt görüş için bkz. Engel, s. 378; Cuendet, s. 139.

talep edebileceği miktarın üst sınırını bireysel sorumluluk tavanları oluşturacaktır. Hak sahibi önce A'yı takip etmiş olmasına rağmen A'nın sorumlu olduğu miktarın hepsini tahsil edemeyip 30.000 TL'lik kısmını tahsil etmişse, zararın tazmin edilmeyen kısmı 70.000 TL olacak, hak sahibi B'ye başvurduğu takdirde B'nin dış ilişkide sorumlu olduğu 80.000 TL'nin hepsini talep edemeyecek, ancak kalan kısım 70.000 TL'yi talep edebilecektir. Buna karşın C'nin bireysel sorumluluk tavanı 40.000 TL olduğundan C'ye ancak 40.000 TL için başvurabilecektir⁵⁷³.

5. Sorumlulardan Birinin Yaptığı Ödemenin Diğerlerine Etkisi

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi müteselsil sorumluluğun bir görünümü niteliğinde olup, anonim ortaklıklarda uygulanacak olan teselsüle ilişkin TTK'da hüküm bulunmayan hallerde TBK'nın genel hükümleri, anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır. Müteselsil sorumlulukta borçlulardan birisinin yaptığı ödemenin diğer sorumluların borcunu nasıl etkileyeceğine ilişkin TTK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda TBK'nın bu konuya ilişkin çözümünün benimsenip benimsenemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. TBK md. 166 uyarınca borçlulardan birinin borcunu ifa etmesi ya da takas defini ileri sürmesi halinde ifa ya da takas sonucunda borç ne miktarda sona ermişse, diğer borçluların borcu da bu miktarda azalacaktır. Örneğin 100 TL'lik bir borçtan müteselsilen sorumlu olanlardan birisi 70 TL'lik bir ödeme yaptığı takdirde diğerlerinin borcu da alacaklıya karşı bu miktarda sona erecek, alacaklı bunlara karşı en fazla 30 TL'lik bir talepte bulunabilecektir.

Mutlak müteselsil sorumluluk açısından TBK'nın öngördüğü bu düzenleme farklılaştırılmış teselsül ilkesinin bünyesine uygun bir çözüm değildir⁵⁷⁴. Şöyle ki,

⁵⁷³ Farklılaştırılmış teselsül ilkesine ilişkin olarak Karayalçın meydana gelen zararın sorumluların arasında kısmi borçluluk ilkelerine göre paylaşılacağını, her bir borçlunun kişisel olarak sorumlu olduğu miktar tutarınca ayrıca müteselsil sorumlu olduğunu, eğer sorumlulardan birisi ödeme yetersizliği içerisinde ise alacaklının diğer sorumlulara müteselsilen sorumlu oldukları miktar tutarınca başvurabileceğini ifade etmektedir. Yazarın bu konudaki makalesinde verilen örnek uyarınca 3000 birimlik zarar 2000, 600 ve 400 şeklinde üç yönetim kurulu üyesine paylaşılmışsa ve 2000 birimlik zarardan sorumlu olan üye borcunu ödeyemezse bu halde diğer iki üye kişisel olarak sorumlu oldukları miktar kadar daha ödeme yapmak durumunda kalacaklardır. Yani üyelerden birisi müteselsil sorumlu sıfatıyla 600 diğeri de 400 birim daha ödeme yapacaktır. İlgili görüş için bkz. Karayalçın, s. 119. Karayalçın'ın bu görüşüne katılmıyoruz. Zira bu şekilde ele alınan bir yorum müteselsil sorumluluk ilkeleri ile bağdaşmadığı gibi; kanun maddesi de bu yorumu yapmaya müsait değildir.

⁵⁷⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 703.

farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca sorumlular dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürebildiklerinden her birinin müteselsilen sorumlu olduğu miktar birbirinden farklı olabilecektir. Örneğin, 1.000 TL'lik bir zarara uğrayan anonim ortaklığın zararının giderilmesine ilişkin tazminat davası açıldığında dış ilişkide sorumlulardan A zararın tamamından, B 800 TL'sinden ve C ise zararın sadece 400 TL'lik kısmından sorumlu olabilir. TBK md. 166'nın çözümünü farklılaştırılmış teselsül sisteminde de uygulayacak olursak, B 800 TL'lik ödeme yaptığında diğer borçluların borcu da o miktarda sona ereceğinden C'nin borcunun da o oranda sona erdiğinin kabulü gerekir ve C'nin borcu zaten 800 TL'den az olduğu için C'nin borcunun dış ilişkide sona erdiğini kabul etmiş oluruz. Ancak farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca hak sahibinin alacağına tamamı ödenene kadar her sorumlu bireysel sorumluluk tavanına kadar sorumlu kalmaya devam ettiğinden, TBK'nın çözümü farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulandığı hallerde kullanılamaz. Bu halde borcun 800 TL'lik kısmı sona erdiğinden A ve C hala borcun 200 TL'lik kısmından müteselsilen sorumlu olmalıdırlar.

Sonuç olarak, sorumlulardan birisinin zarar görene ödemiş olduğu miktarın diğerlerinin borcunu da aynı miktarda azalttığını söylemek her zaman mümkün olmayacaktır. Hak sahibinin zararının tamamı tazmin edilene kadar her sorumlu bireysel sorumluluk tavanına kadar sorumlu kalmaya devam edecektir⁵⁷⁵. Aksine bir yorumun kabul edilebilmesi mümkün değildir.

6. Birden Fazla Sorumluya Karşı Zararın Tamamının Aynı Davada İleri Sürülmesi

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimseyen TTK md. 557 hükmü sadece sorumluların dış ilişkide de bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilme hakkını düzenlememekte, bunun yanı sıra usule ilişkin de bir düzenleme getirerek birden fazla sorumluya karşı zararın tamamının aynı dava içerisinde ileri sürebilmesine imkan tanımaktadır. Bu hükmün ne anlama geldiğini incelemeyen önce zararın tamamı kavramının ne anlama geldiğinin ortaya konulması gerekmektedir.

⁵⁷⁵ Jdt 1973 I 66 s. 80; Ravello, s. 196-197; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 53; Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 264.

a) Zararın Tamamının Dava Edilebilmesi

Farklılaştırılmış teselsül sisteminin benimsenmesi ve buna bağlı olarak tazminat davasının sorumlularının bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide ileri sürebilmesi sorumlular açısından avantajlı bir durum, hak sahibi açısından ise olumsuz bir nitelik arz etmektedir. TTK md. 557 ile benimsenen yeni teselsül ilkesi doktrinde bu yönüyle eleştirilmiş, hak sahiplerinin tahsil kabiliyetini azaltabileceği ve sorumlulardan bazılarının ödeme yetersizliği içinde olması halinde bu riskin hak sahibi üzerinde oluşacağı ifade edilmiştir⁵⁷⁶. Kanun koyucu, bireysel indirim sebeplerini göz önünde bulundurup sorumluluk davasındaki talep sonucunu belirlemesi oldukça güç olan hak sahibi açısından da olumlu bir düzenleme getirerek hak sahibinin zararının tamamını tek bir davada tüm sorumlulara karşı ileri sürebilme hakkını açıkça tanımış ve davacının ağır yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden korkarak sorumluluk davasından kaçınmasını engellemek istemiştir⁵⁷⁷.

Zararın tamamı kavramı özellikle birden fazla sorumlunun olduğu durumlarda merkez kavram niteliğinde olup ne anlama geldiği TTK md. 557/2'de ifade edilmemiş, tanımı doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır⁵⁷⁸. Zararın tamamı ("Totalité du dommage") kavramının ne anlama geldiği İBK md. 759/2 bağlamında İsviçre doktrininde tartışılmış ve bu konuda farklı görüşler ortaya atılmıştır.

İsviçre Hukukunda **Hoffman-Nowoty**⁵⁷⁹, İBK md. 759'da yer alan zararın tamamı kavramını, birden çok sorumlunun her biri tarafından uygun nedensellik bağıyla tamamına sebep olunan zarar olarak tanımlamaktadır.

Corboz⁵⁸⁰, zararın tamamı kavramı ile sorumluların birlikte verdikleri zararın tamamının anlatılmak istendiğini ifade etmektedir.

Böckli⁵⁸¹, zararın tamamı kavramını daha geniş yorumlamakta, sorumluların kısmen ya da tamamen birlikte sebep oldukları zararların yanı sıra, tek başlarına

⁵⁷⁶ Helvacı, Müteselsil Sorumluluk, s. 232; Helvacı, Yenilikler, s. 256.

⁵⁷⁷ Stoffel, La Solidarité, s. 120-121; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 465.

⁵⁷⁸ TTK md. 557'nin 2. fıkrasının madde gerekçesi.

⁵⁷⁹ Urs Henryk Hoffman-Nowotny, „Gemeinsame Einklagung für den Gesamtschaden- Versuch einer prozessualen Einordnung, von Art. 759 Abs. 2 OR“, **Vertrauen Vertrag-Verantwortung, Festschrift für Hans Caspar Von der Crone zum 50. Geburtstag**, Zurich 2007, s. 433 (Altay, Yetki Devri, s. 351 dn. 227 Naklen).

⁵⁸⁰ Corboz, Art. 759, N. 24.

vermiş oldukları zararın da zararın tamamına dahil olduğunu ifade etmektedir. Buna göre zarar verenlerden her biri bir zarar kaynağı olarak nitelendirilmekte, bunların verdikleri zararların toplamı zararın tamamını oluşturmaktadır. Yani uygun illiyet bağı bağlamında farklı illiyete tabi olan değişik zarar gruplarının meydana getirmiş olduğu zararların aynı dava yoluyla ileri sürülebilmesi mümkün kılınmaktadır. Bu görüş uyarınca hakim her bir sorumlunun bireysel sorumluluk tavanını belirleyeceğinden, zararın tamamı kavramının geniş yorumlanması herhangi bir hak kaybına da neden olmayacaktır.

Trindade⁵⁸², Böckli'nin görüşünü değerlendirerek, yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin paylaşılmasında bir takım haksızlıklara yol açacağını ifade etmiş ve zararın tamamı kavramının bu denli geniş yorumlanmasının sakıncalı olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple daha dar bir belirleme yapılması gerektiğini öne sürerek, ispat yükünün dağılımını esas alıp zararın tamamı kavramını bir görevin ihlalinden dolayı meydana gelen "aynı zarar" olarak nitelendirmektedir. Birden fazla kişinin sorumluluğunun gündeme gelebileceği bu değerlendirmede ispat yükü de davacıya aittir. Örneğin bir murahhasın vermiş olduğu zarar söz konusu olduğunda, kendisine yetki devri yapılan murahhas ile o yetkiyi murahhasa devreden yönetim kurulu üyeleri aynı dava ile dava edilebileceklerdir. Buna karşı bu görüşe göre, yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin vermiş oldukları zararlar birlikte toplam zarar olarak nitelendirilemeyeceklerdir.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi çerçevesinde zararın tamamı kavramı Türk doktrininde ağırlıklı olarak **Böckli**'nin yaklaşımı esas alınarak incelenmiş olup, buna göre, zararın tamamı; anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku kapsamında müteselsil sorumluluğa tabi kişilerin, müteselsilen sorumlu oldukları zarar ile bu kişilerin her birinin kanundan ya da esas sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden doğan çeşitli zararların toplamı olarak tanımlanmıştır⁵⁸³.

Zararın tamamının aynı davada ileri sürülebilmesi bahsini derin bir şekilde inceleyen **Altay'a** göre zararın tamamı kavramı; ortaklığın pay sahibinin ya da alacaklının malvarlığında meydana gelen ve her sorumluya karşı kusurlarıyla ne

⁵⁸¹ Böckli, Nouveautés, s. 25; Aynı yönde, Garbarski, Responsabilité, s. 248; Stoffel, La Solidarité, s. 121; Gillard, s. 488.

⁵⁸² Trindade, Le Conseil d'administration, s. 235-236.

⁵⁸³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 28; Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü, s. 44; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-136; Akdağ Güney, Sorumluluk, s. 240; Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 255.

kadarına sebep olduğuna bakılmaksızın yöneltilebilen, ancak her sorumlunun davranışının nedenselliği göz önünde bulundurularak belirlenen bireysel sorumluluk tavanından fazla bir miktarın yüklenmesine sebep olmayan, bu yönüyle maddi anlamda her bir sorumluya dış ilişkide yükletilebilecek tazminatı değil zarara uğrayanın uğradığı zararın tamamını ifade eden tazminat tutarının bütünüdür⁵⁸⁴. Yazara göre aynı uygun illiyet bağı içerisinde olmayan zararlar söz konusu ise zararın tamamı bu zararların toplamından oluşmakta, aynı uygun illiyet bağı içerisinde zarara sebep olunmuşsa bu durumda bireysel sorumluluk tavanı en yüksek tutarda olanın bireysel sorumluluk tavanı tutarı zararın tamamı kavramını oluşturmaktadır⁵⁸⁵.

Bu görüşler çerçevesinde, anonim ortaklıklara özgü sorumluluğa tabi olan bir ya da birden fazla kimsenin kusurlu davranışlarıyla vermiş oldukları zararlar, aynı illiyet bağı kapsamında olup olmadıkları bir önem arz etmeksizin, bir araya gelerek zararın tamamı kavramını oluşturmaktadır. Bu ifadeyi somut bir örnekle açıklamak gerekmektedir, örneğin A,B,C şeklinde üç kişilik yönetim kurulu tarafından idare edilen ve boya üretimi gerçekleştiren bir anonim ortaklık, üretim tesisinde oluşan atıkların yakındaki su kaynaklarının kirletmesini engellemek için bir arıtma tesisi kurmak zorunda olsun. Arıtma tesisinin binasına ilişkin A, müteahhit olan kardeşi ile anlaşmış olduğu için olması gereken fiyatın çok üstündeki bir bedel karşılığında tesisin yapım işini kardeşine bırakmak istemektedir. Bu konuda A, B'ye bu anlaşmanın çok faydalı olacağını, bu nitelikteki bir işin bir tanıdık eliyle yapılmasının daha güvenli olduğunu söyleyerek onu ikna etmiş, ancak bu konuda C'yi ikna edememesine ve C'nin olumsuz oy vermesine rağmen yönetim kurulu kararı ile arıtma tesisi yapma konusunda kardeşi ile sözleşme imzalanmasını sağlamıştır. Yönetim kurulu, üretim tesisine mal alımına ilişkin olarak kimya mühendisi D'ye yetkilerini devretmiş, D de üretimde kullanılması gereken kimyevi maddeleri birinci kaliteden almak yerine belli bir komisyon karşılığında satıcı ile anlaşarak ikinci kaliteden almıştır ve bu sebeple ortaklığın zarara uğramasına sebep olmuştur. C de bu durumu fark etmesine rağmen sesini çıkarmamıştır. Bu durumda A ve B arıtma tesisi yapılması işinin piyasa şartlarından daha pahalı bir bedelle müteahhide verilmesinden sorumlu olup, C bu karara itiraz ederek ret oyu vermiş olmasından dolayı sorumlu değildir. D'nin yetki alanında gerçekleşen zararlardan

⁵⁸⁴ Altay, Yetki Devri, s. 360.

⁵⁸⁵ Altay, Yetki Devri, s. 357.

dolayı ise, gözetim görevini layıkıyla yerine getiren A ve B sorumlu olmayacak, bu usulsüzlüğü fark eden ancak bu durum hakkında gerekeni yapmayan C ise bundan sorumlu olacaktır. Buna göre farklı illiyet bağları kapsamında A,B, C ve D anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku uyarınca sorumludurlar. Doktrinde verilen tanımlar ışığında TTK md. 759/2 anlamındaki zararın tamamı kavramı, müteahhide gerçek bedelinden fazla olarak verilen miktar ile ikinci kalite madde kullanılması sebebiyle meydana gelen zararlardan oluşmaktadır. Bunun sonucunda bu zararlardan sorumlu olan yönetim kurulu üyeleri A,B, C ve murahhas D birlikte dava edilebileceklerdir.

Altay⁵⁸⁶, farklı illiyet bağlarına ilişkin sorumlulukların bir araya gelerek zararın tamamı kavramını oluşturmasının hak kaybına neden olmayacağını, farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca bireysel sorumluluk tavanı belirlenirken her sorumlunun zararın hangi kesitine sebep olduğunun tespit edileceğini ifade etmektedir. Bu hükmün amacının hak sahibini davayı açarken karşı karşıya olduğu bir takım tehlikelerden korumak olduğunu, hükmün dava temelinin kurma güçlüğü ve yargılama giderlerinin ağırlığı gibi bu tehlikelerden davacıyı koruduğunu belirtmektedir. Bu düşünceye göre, sorumluluk davası içerisinde ayrışan illiyet bağına göre müteselsil sorumluluğun çerçevesi de şekillenecek, arıtma tesisi sebebiyle oluşan zarardan A ve B müteselsilen sorumlu olacak, boya kalitesinin düşük olması sebebiyle de C ve D müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Kanaatimizce farklılaştırılmış teselsül kavramı müteselsil sorumluluktan bağımsız olarak düşünülmemelidir. Bir borçtan dolayı müteselsilen sorumlu olan kimselerin aynı dava içerisinde dava edilmeleri ihtiyari dava arkadaşlığının klasik örneklerinden birisi olup, TTK md. 557/2 de ihtiyari dava arkadaşlığının görünümünden bir tanesidir⁵⁸⁷. Bu sebeple TTK'nın bu hükmü yorumlanırken ihtiyari dava arkadaşlığının usul hukukundaki yeri, şartları ve amaçları birlikte ele alınarak bir sonuca varılmalıdır. İhtiyari dava arkadaşlığı HMK md. 57'de düzenlenerek hangi hallerde birden fazla kimseye birlikte dava açılacağı ortaya konulmuştur. Farklı illiyet bağı çerçevesinde meydana gelen birbirinden bağımsız zararların birlikte dava edilerek aynı dava içerisinde çözüme kavuşturulması bu

⁵⁸⁶ Altay, Yetki Devri, s. 357.

⁵⁸⁷ Trindade, Le Conseil d'administration, s. 231; Roland Ruedin, "Les Frais et Les Dépens de l'action en Responsabilités en matière de société anonyme (art. 759 al. 2 CO)", **Mélanges en L'honneur de Henri- Robert Schüpbach**, Bâle-Genève-Munich 2000, s. 239, Garbarski, Responsabilité, s. 252; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 267.

hüküm kapsamında mümkün gözükmemektedir. Söz konusu davada aynı uygun illiyet bağı içerisinde zarar vermeyen kimseler arasındaki tek ortak nokta zarar gören hak sahibi olup, bu sonuç da ihtiyari dava arkadaşlığının oluşması için yeterli değildir. Bunun yanı sıra usul hukukunda ihtiyari dava arkadaşlığı müessesesinin kabul edilmesinin en temel amacı yargılama süreci boyunca yapılacak tahkikatın ortak bir şekilde yürütülerek davanın tüm tarafları açısından en adil çözüme ulaştırılmasıdır⁵⁸⁸. Aynı illiyet bağı içerisinde yer almayan farklı sorumlu kümelerinin aynı dava içinde dava edilmelerinde tahkikata ilişkin bir menfaatin olmadığı ortadadır. Nitekim farklı sorumlu kümelerinin birlikte dava edilebilmesi usuli yönden de ciddi sakıncalar içermektedir. Zira farklı sorumluluk kümelerinin aynı dava içerisinde görülmesi davaya bakan hakimin yapacağı sorumluluk değerlendirmesinde hiçbir fayda sağlamayacağı gibi, yargılamanın gereksiz bir şekilde uzamasına da sebebiyet verebileceğinden farklı illiyet bağı çerçevesinde gelişen birbirinden bağımsız zarar kümelerinin aynı dava içerisinde görülmemesi gerekir. Bu düşünce çerçevesinde yukarıda vermiş olduğumuz örneği yeniden ele alacak olursak, boya üretimiyle uğraşan anonim ortaklığın arıtma tesisinin yüksek bedelle yaptırılmasından kaynaklanan zarardan sorumlu olan A ve B ile ikinci kalite kimyevi madde alınmasından dolayı C ve D ayrı ayrı dava edilmelidirler.

Bu düşünceyle birlikte, ihtiyari dava arkadaşlığı HMK ile düzenlenmişse ve müteselsil sorumluluk da ihtiyari dava arkadaşlığının bir görünümü ise, sorumluların tümünün zararın tamamı için dava edilebilmesinin neden TTK ile düzenlendiği sorusu akla gelebilir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere farklılaştırılmış teselsül ilkesi benimsendiğinde bir zarara yol açmış olan sorumlular eskisine nazaran daha iyi bir konuma kavuşmuşlardır ve davacının davayı açarken bireysel indirim sebeplerini önceden hesap edebilmesi, hatta bilgi ve belgelerin çoğunun ortaklığın elinde olduğu düşünülürse pay sahibi ve alacaklıların açacağı davalarda bu belirlemenin neredeyse imkansız olması hak sahibinin durumu bu bakımdan ciddi bir olumsuzluk teşkil etmektedir⁵⁸⁹. TTK md. 557/2 bu olumsuzluğu dengeleme amaçlı olarak getirilmiş usuli bir hüküm olup, asli amacı davacının ağır yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden kurtulmasını sağlamaktır⁵⁹⁰. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarında

⁵⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 269.

⁵⁸⁹ Garbarski, Responsabilité, s. 247.

⁵⁹⁰ Pierre Tercier/ Walter A. Stoffel, "Le droit des sociétés 1996/97", **RSDA 69 (1997)**, s. 23; Rita Trigo Trindade, "La responsabilité des organes de gestion de la société anonyme dans la jurisprudence récente du tribunal fédéral", **SJ 1998**, s. 16; Garbarski, Responsabilité, s. 249; Böckli, Nouveautés, s. 26; Tekinalp, Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık N. 16-135.

İBK md. 759 hükmünün yargılama giderlerinin nasıl paylaşılacağına ilişkin bir hüküm olduğu ve davacı birden fazla sorumluyu aynı dava içerisinde dava etse bile sanki tek bir kişiye dava açmış gibi değerlendirilerek yargılama giderlerinin buna göre belirleneceği ifade edilmektedir.⁵⁹¹ Bu hüküm sayesinde sorumluluk davası açmak isteyen kimse bireysel indirim sebeplerini bilmemesinden kaynaklanan durumun ağır dava masraflarına sebep olmasından endişelenmeden dava açabilecektir.⁵⁹²

Aynı illiyet bağı zemininde meydana gelen zararlarda zararın tamamı kavramının bireysel sorumluluk miktarı en yüksek olan kişinin sorumlu olduğu tutarı ifade ettiğine yönelik olan **Altay**'ın tespitine de katılmıyoruz.⁵⁹³ Altay'ın vermiş olduğu örnekte, ortaklığın uğramış olduğu 6000 TL'lik zarardan üç yönetim kurulu üyesi sorumlu olup, (O) bu zararların tamamından sorumlu, (N) ve (M) ise 4000'er TL'lik kısımlarından sorumludur. Bu durumda bireysel sorumluluk tavanı en yüksek olan (O)'nun sorumlu olduğu tutar zararın tamamını ifade etmektedir. Ancak bu örnekte O'nun da zararın tamamından sorumlu olmaması ihtimali dikkate alınmamaktadır. Örneğin, (O) zararın 5000 TL'lik kısmından sorumlu olsaydı, bu görüşe göre zararın tamamı kavramı bireysel sorumluluk tavanı en yüksek olan (O)'nun sorumlu olduğu 5.000 TL'ye denk gelecek, hak sahibi 5.000 TL'den fazlasını talep edemeyecekti. Oysa hak sahibi zararın tamamı olan 6.000 TL'yi dava ettiğinde, her bir davalının sorumlu olduğu tutarların toplamı 6.000 TL'den fazla olduğundan bu dava sonunda hak sahibi zararın tümünü karşılayabilecekti.

Sonuç olarak zararın tamamı kavramı, birden fazla sorumlunun kanundan ya da esas sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmiş olmaları sonucunda aynı uygun illiyet bağı çerçevesinde kısmen ya da tamamen sebep oldukları zararın tümü olarak tanımlanmalıdır. Yani birden fazla sorumlunun aynı uygun illiyet bağı çerçevesinde sebep oldukları zarar nedeniyle dış ilişkide sorumlu oldukları miktarların toplamı zarar görenin malvarlığında meydana gelen zarardan daha fazla bir değere sahipse, bu halde zararın tamamı kavramı zarar görenin malvarlığında meydana gelen zarar kadardır. Örneğin yönetim kurulu üyesi olan A, B ve C'nin sebep oldukları 10.000 TL'lik bir zararın A 5.000 TL'sinden, B 3.000 TL'sinden C ise 7.000 TL'sinden sorumlu oldukları takdirde sorumlu üyelerin

⁵⁹¹ ATF 122 III 324; Venturi/Bauen, s. 246.

⁵⁹² Corboz, Art. 759, N. 25; Venturi/Bauen, s. 246.

⁵⁹³ Altay, Yetki Devri, s. 357.

sorumlu oldukları miktarların toplamı zarar görenin uğradığı zarar miktarından fazla olduğundan zarar gören, bu üyelerin tümüne karşı aynı dava içerisinde zararın tamamı olan 10.000 TL'yi isteyebilir. Buna karşın yönetim kurulu üyeleri zarara kısmen sebep olmuşlarsa ve her birinin sorumlu olduğu miktarın ayrı ayrı toplamı zarar görenin uğradığı zarardan daha az miktarda ise, bu halde zararın tamamı kavramı sorumluların sorumlu oldukları miktarın toplamı ile ifade edilmelidir, zira hak sahibinin dava sonunda her birinden ayrı ayrı elde edebileceği en üst miktar budur. Örneğin, 10.000 TL'lik bir zarardan sorumlu olan A,B ve C'nin sorumlulukları 2.000'er TL ise, bu halde zararın tamamı kavramı bunların toplamı olan 6.000'yi ifade etmelidir, yoksa 10.000 TL'yi değil.

b) Yargılama Giderlerinden Sorumluluk

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi benimsendiğinde ortaya çıkan sonuca göre, müteselsil sorumlulukta alacaklı açısından bir nevi güvence teşkil eden artık değer, mutlak müteselsil sorumluluğa nazaran daha düşük miktarda olmakta, buna bağlı olarak borçlulardan birisinin ödeme yetersizliğini ortaya çıktığı durumda hak sahibi, alacağının bir kısmını elde edememe riski ile karşı karşıya kalmaktadır. Öte yandan, dava açarken zararın miktarını öngörebilen davacının, dava sürecinde bireysel indirim sebeplerinin davayı ne şekilde etkileyeceğini kestirebilmesi neredeyse imkansızdır. Birden fazla sorumlu ile karşı karşıya olan davalı, her birisine karşı talebinin bir kısmı reddedilmiş olsa, reddedilen kısımlar açısından yargılama giderlerine ve vekalet ücretine mahkum edileceğinden, toplamda zararının tümünü elde etmeyi başarabilse dahi, ağır yargılama giderleri ile karşı karşıya kalma riski altında olacaktır. Kanun koyucu, zarar gören kimsenin riske karşı korunması amacıyla TTK md. 557/2 hükmü ile birden fazla sorumlunun zararın tümü için aynı davada dava edilebilmesine imkan tanımıştır.

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk davalarına ilişkin olarak TTK md. 557/2'nin ortaya koyduğu sistem, davacının, sorumlulardan birisine, bir kaçına ya da hepsine birlikte zararın tümü için dava açmasına imkan tanımakta, davacıyı birden fazla sorumluya karşı dava açarken her birinin bireysel sorumluluk tavanını tespit ederek talebini ona göre belirleme zorluğu ile baş başa bırakmamakta, her bir

davalının sorumlu olduğu bireysel sorumluluk miktarlarının belirlenmesini hakimden talep etme imkanı vermektedir.

İsviçre doktrininde İBK md. 759/2'nin özel olarak yargılama giderlerinin paylaşımına ilişkin olduğu vurgulanmaktadır⁵⁹⁴. Federal Mahkeme bu konuya ilişkin olarak bu hükmün sorumluluk davası açmayı kolaylaştıran bir usul hükmü niteliğinde olduğunu, zararın tamamı için birden fazla sorumluya karşı aynı davada taleplerin ileri sürülmesinin davacıyı yargılama giderlerinden sorumlu olma riskinden kurtardığını ifade etmektedir⁵⁹⁵.

Bu hüküm incelenirken, birlikte dava açma kavramının sonuçlarının ortaya konulması gerekmektedir. Kanun koyucu her ne kadar bu konuda açık bir düzenleme getirmiş olmasa da, asıl amaç birden fazla kişiye karşı dava açan davacının bazı davalılar açısından talebinin bir kısmı reddedilmesi halinde reddedilen talepler hakkında davacının yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden sorumlu olmamasını sağlamaktır⁵⁹⁶. Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda birlikte dava edilen kimseler ihtiyari dava arkadaşı olup, ihtiyari dava arkadaşları açısından yargılama giderlerine normalde ayrı ayrı hükmedilmesi gerekmektedir⁵⁹⁷. Buna karşılık, İsviçre düzenlemesinde kötü bir şekilde kaleme alınan, TTK'ya da aynı şekilde tercüme edilen TTK md 557 hükmü uyarınca davacı, taleplerinin bir kısmı bazı davalılar açısından reddedilse dahi, dava sonucunda alacağının tümünü elde ettiği takdirde hiç bir yargılama giderinden sorumlu olmayacaktır. Zararının tamamını tek bir davada birden fazla davalıya karşı ileri süren davacının elde edeceği sonuçlar bakımından üç ihtimal ortaya çıkmaktadır: davacının talep ettiği miktarın hepsini ya da bir kısmını elde etmesi veya davanın tamamen reddedilmesi.

Dava konusu zararın tamamı davalılara yüklendiği takdirde davacı yargılamaya ilişkin giderlerden sorumlu olmayacaktır⁵⁹⁸. Bu halde sorumluluk davasında tazminata mahkum edilen sorumlular yargılama giderlerinden sorumlu olacaklardır. HMK md. 326/3 uyarınca aleyhine hüküm verilen sayısı birden fazla

⁵⁹⁴ Tercier/Stoffel, RSDA 69 (1997), s. 235; Trindade, La Responsabilité, s. 16; Garbarski, Responsabilité, s. 249.

⁵⁹⁵ ATF 122 III 324; Aynı yönde bkz. Chenux s. 192.

⁵⁹⁶ Pierre Tercier, "La solidarité et les actions récursoires entre les responsables d'un dommage selon le nouveau droit de la société anonyme", **La responsabilité des administrateurs** (Editör: Walter A. Soffel), **Schriften zum neuen Aktienrecht** (Editör: Jean Nicolas Druey /Peter Fostmoser), Volume: 5, Zurich 1994, s. 78.

⁵⁹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 268.

⁵⁹⁸ Tercier, La Solidarité, s. 78; Ruedin, Les Frais et Les Dépens, s. 243-244; Thévenaz, s. 521; Garbarski, Responsabilité, s. 250; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 34.

ise, hakim yargılama giderlerini taraflar arasında paylaşırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir. Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk davalarında zarar verenlerin zarar görenlere karşı müteselsilen sorumlu oldukları öngörüldüğünden, yargılama sonunda davalıların müteselsil sorumluluğuna hükmedileceğinden, hakimin, dava konusu zarardan sorumlu tutulan kimselerin yargılama giderlerinden de müteselsilen sorumlu tutulmalarına karar vermesi en isabetli çözüm olacaktır⁵⁹⁹. Yargılama giderleri daha sonra TTK md. 557/3 uyarınca durumun tüm gerekleri göz önünde bulundurularak sorumlular arasında paylaşılacaktır.

Bu ihtimalde sorumluluk davasında kendilerine yönelik davaları reddedilen davalıların yapmış oldukları masrafların kime yükleneceğinin tartışılması gerekmektedir. İsviçre doktrininde bu masrafların aleyhine hüküm verilen davalılara yükleneceği, ancak aleyhinde hüküm verilen davalıların ödeme yetersizliği halinde olması durumunda davada haklı bulunan davalıların yapmış oldukları masraflara kendilerinin katlanacakları savunulmaktadır⁶⁰⁰. Kanaatimizce TTK md. 557/2'nin bu kadar geniş bir biçimde uygulanması adil olmadığı gibi, kanun hükmünün amacını da aşmaktadır. Bu tartışma, TTK md. 557/2 hükmünün amacı ele alınarak çözüme kavuşturulmalıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca sorumluluk davalarında bireysel indirim sebeplerini ileri sürmelerine izin verilen sorumlular, dava sonunda farklı tazminat miktarlarından sorumlu tutulabileceklerdir. Her sorumlunun bireysel indirim sebebinin ne olduğunun tespiti ve bu indirim sebebinin ne kadarlık bir indirime sebep olacağının tespiti davacı açısından neredeyse imkansız olduğundan, kanun koyucu davacıya birden fazla sorumluyu zararın tamamı için dava etme hakkı ve hakimden her sorumlunun bireysel sorumluluk tavanını belirlemesini isteme hakkı tanımıştır. Görüldüğü üzere TTK md. 557/2 hükmü, zarar görenlerin farklılaştırılmış teselsül ilkesinden olumsuz yönde etkilenmemeleri amacıyla benimsenmiştir. Sorumluluk davasının sonunda, kendilerine yönelik davaları reddedilen davalıların yapmış oldukları masrafların,

⁵⁹⁹ İsviçre hukukunda davalıların yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olacakları yönünde bkz. Garbarski, Responsabilité, s. 250; Böckli, Nouveautés, s. 26; Chenaux, s. 193; Chaudet, Droit des Affaires, s. 167; ATF 122 III 324; Doktrinde Trindade bu halde davalıların yargılama giderlerinden müteselsilen sorumlu olmasının ağır bir sonuç olduğu ve bu sebeple hakimin takdir yetkisini kullanarak yargılama giderlerini paylaşması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Trindade, La Responsabilité s. 16-17; Buna karşın Garbarski, hakime geniş takdir yetkisi bırakıldığı takdirde zarar görenlerin ağır yargılama giderlerinden çekinerek dava açmak istemeyebileceğini ve bu sonucun kabul edilebilir olmadığını belirtmektedir. Bkz. Garbarski, s. 253-254.

⁶⁰⁰ Ruedin, Les Frais et Les Dépens, s. 245; Garbarski, Responsabilité, s. 250.

aleyhine hüküm verilen davalılara yüklenmesi kesinlikle adil bir çözüm değildir. Bu kimseler her ne kadar kusurları ile davacıya zarar verdikleri için tazminata mahkum edilmiş olsalar dahi, dava konusu zarardan sorumlu olmayan kimselerin dava edilmelerinde herhangi bir kusurları olmadığından dolayı, bu kimselerin mevcudiyeti sebebiyle ortaya çıkan yargılama giderlerinin aleyhinde hüküm verilen davalılara yüklenmesi hakkaniyete aykırıdır. Öte yandan TTK md. 557/2 uyarınca zarar görenin birden fazla sorumluyu birlikte dava edebileceği düzenlendiğinden, sorumlu olmayanların da dava edilmeleri halinde ortaya çıkan yargılama giderlerine ilişkin olarak TTK md. 557/2'nin uygulanması hukuk tekniği açısından da mümkün değildir. Sonuç olarak, sorumluluk davası sonucunda davacı, davalıların bir kısmından zararının tamamını elde etmiş olsa dahi, kendilerine yönelik davaları reddedilen davalıların mevcudiyeti sebebiyle yapılan yargılama giderlerinin tümünden sorumlu olacaktır.

Dava konusu zararın tamamı değil de bir kısmı davalılara yüklenmiş ise, yargılama giderleri davacı ile sorumluluğuna hükmedilen davalılar arasında paylaşılır⁶⁰¹. Ancak talebi kısmen reddedilen davacının tek bir davalıya dava açmış olsaydı ödeyeceği yargılama giderlerinden daha fazla yargılama gideri ödemesine hükmedilemez⁶⁰². Sorumluluğuna kısmen de olsa hükmedilen kişiler, kendilerine düşen yargılama giderlerinin yanı sıra davacının ödeyeceği üst limiti aşan yargılama giderlerini ödeme konusunda müteselsilen sorumludurlar⁶⁰³.

Davacının talebinin tamamı reddedildiği takdirde, yargılama giderlerine davacı katlanmak zorundadır⁶⁰⁴. Ancak İsviçre doktrinine göre, Federal Mahkeme'nin içtihatlarında da öngörüldüğü gibi, anonim ortaklıklara özgü sorumluluk davasını açan kişi tek bir kişiye karşı davayı açmış gibi değerlendirileceğinden⁶⁰⁵, davacı tek bir kişiye karşı davayı açmış olsaydı yapacağı masrafları aşan kısmı ödemek zorunda olmayacak, bu kısma davada haklı olduğu tespit edilen davalılar katlanacaktır⁶⁰⁶. Bu görüşe katılmamız mümkün değildir, zira TTK md. 557/2 hükmü, birlikte zarar veren sorumlular arasında farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanmasının bir sonucu olup, dava edilen kimselerin her birine yöneltilen talebin reddedilmesi halinde davalıların davacıya birlikte verdikleri hiçbir

⁶⁰¹ Ruedin, Les Frais et Les Dépens, s. 246; Garbarski, Responsabilité, s. 250-251.

⁶⁰² ATF 122 III 324.

⁶⁰³ Ruedin, Les Frais et Les Dépens, s. 246; Garbarski, Responsabilité, s. 251.

⁶⁰⁴ Garbarski, Responsabilité, s. 251.

⁶⁰⁵ ATF 122 III 324.

⁶⁰⁶ Ruedin, Les Frais et Les Dépens, s. 242; Garbarski, Responsabilité, s. 251.

zararın olmadığı sonucuna varılacağından TTK md. 557 hükmünün uygulanması mümkün değildir. Sonuç olarak davacının talebinin tamamı reddedildiği takdirde davacı herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın yargılama giderlerinin tümünden sorumlu olmalıdır.

aa. Davalılar Arasında Çıkar Çatışması

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk davalarında bazı hallerde davalıların savunmaları ortak olmayabilir ve sorumluluk davası içerisinde farklı savunma grupları oluşabilir. Örneğin meydana gelen bir zarara ilişkin yönetim kurulu üyeleri yetkinin aslen bir murahhasa devredildiğini iddia ederek sorumluluktan kurtulmak isterken, söz konusu murahhas da zarara yol açan eylemin kendisine devredilen yetki alanına ilişkin olmadığını iddia edebilir ve tarafların farklı avukatlar ile temsil edilmeleri gündeme gelebilir. Bu halde dahi hak sahibinin açmış olduğu sorumluluk davasındaki yargılama giderleri ve vekalet ücreti sanki bir kişiye karşı dava açılmış gibi değerlendirilirse, davalılar dava masraflarının bir kısmına katlanmak zorunda kalabilecektir. Bu durumda Kanun'da öngörülmeleyen bir sebep sorumluluğu yaratılmış olacaktır⁶⁰⁷. Bu sebeple Federal Mahkeme daha önceki kararlarında ortaya koyduğu görüşünü yumuşatmış, davacının tek bir kişiye dava açmış olsaydı sorumlu olacağı yargılama giderinden fazla bir miktardan sorumlu olmayacağına ilişkin kuralının⁶⁰⁸ çok katı bir şekilde değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmiştir⁶⁰⁹. Buna göre objektif olarak ayrı savunma yapmaları makul olan kişiler söz konusu ise, bu halde davalılar, haklarındaki reddedilen miktar üzerinden yapmış oldukları yargılama giderlerini ve vekalet ücretini talep edebilmelidirler⁶¹⁰. Ancak bu sonuca varabilmek için davalıların ayrı savunma yapmalarının objektif olarak kabul edilebilir olması gerekmektedir.

⁶⁰⁷ JdT 2001 I p. 285; Ruedin, Les Frais et Les Dépens, s. 247; Garbarski, Responsabilité, s. 256.

⁶⁰⁸ ATF 122 III 324.

⁶⁰⁹ JdT 2001 I p. 285.

⁶¹⁰ Corboz, Art. 759, N. 28; Venturi/Bauen, s. 246; Chaudet, Droit des Affaires, s. 167.

bb. Yargılama Giderlerine İlişkin Olarak Öngörülen Hükümün Diğer Kanun Yollarında da Uygulanması Sorunu

Yargılama giderlerinin paylaşılmasına ilişkin İBK md 759/2 ile getirilen bu özel hüküm, İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre sadece ilk derece mahkemelerinde görülecek davalarda uygulanacak, ikinci ve üçüncü derece mahkemelerinde uygulanmayacaktır. Mahkeme bu hükmün dava açma sürecinde hak sahibinin elinde gerek sorumluların kimler olduğuna dair, gerek sorumluların sorumluluk şartlarına dair, gerekse sorumluların bireysel indirim sebeplerine dair yeterli bilgilerin olmayabileceği düşüncesiyle onu koruma amacıyla getirildiğini, ikinci ve üçüncü derece mahkemelerinde bu belirsizliğin ortadan kalkacağını vurgulayarak üst mahkemelerde yargılama giderlerine ilişkin olağan usul kurallarının uygulama alanı bulacağını belirtmiştir⁶¹¹. Federal Mahkemenin bu tutumu doktrinde eleştirilmiş, İBK md. 759/2'nin dava açan hak sahibini usuli bir takım zorluklardan koruma amacı taşıdığı ve bu amacı mahkemenin derecesine bakmaksızın kabul ettiği ifade edilmiştir⁶¹².

Türk hukukunda şu an iki dereceli yargı sistemi uygulanmaktadır, ancak bölge istinaf mahkemelerinin uygulamaya geçmesiyle birlikte yargı işleri üç dereceli bir yargı sistemi ile çözüme bağlanacaktır. TTK md. 557/2 hükmünün sadece ilk derece mahkemelere özgü olup olmadığına ilişkin tartışma hiç şüphesiz ki Türk hukuku açısından da geçerlidir. Kanaatimizce Türk hukuku açısından da sorumluluk davası açmak isteyen hak sahibinin ağır yargılama giderlerine ve vekalet ücretine maruz kalmaması için öngörülen kanun hükmü, davanın görüldüğü mahkemenin derecesine bakılmaksızın uygulanmalıdır. Zira davacının temyiz etmeye ihtiyaç duyduğu mahkeme kararında yapılan belirlemelere dayanarak belirsizliğin ortadan kalktığını kabul ettiğimiz takdirde, ağır dava masraflarından çekinen davacı bu sefer davayı üst mahkemeye taşımak istemeyecektir. Özellikle dolaylı zararları sebebiyle dava açan pay sahipleri ve alacaklıların ağır dava masraflarından korkarak davayı sürdürmekten çekinmesi şüphesiz ki kanun koyucunun amaçlarından birisi değildir.

⁶¹¹ SJ 1999 I p. 349; Aynı yönde bkz. Corboz, Art. 759, N. 28; Gillard, s. 488; Chabloz, s. 358.

⁶¹² Ruedin, Les Frais et Les Dépens, s. 249; Tercier/Stoffel, "Le Droit des Societes 1998/99", **RSDA 72 (2000)**, s. 297; Aksi yönde bkz. Thévenaz, s. 522.

7. Sorumluluk Davasının Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilmesi

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukuna ilişkin tazminat davaları eda davası niteliğindedir. Zira davacı, davalılardan maruz kaldıkları zararın giderilmesini talep etmektedirler. HMK md. 119 uyarınca eda davalarında talep sonucunun açıkça dava dilekçesinde belirtilmesi gerekmektedir. Yani anonim ortaklık bünyesinde kanun ya da esas sözleşmede öngörülen bir hükmün ihlal edilmesi sonucunda zarara uğrayan kişi, bu zararın giderilmesine ilişkin tazminat davası açarken dava dilekçesinin talep sonucu kısmında istediği tazminat miktarını belirtmek zorundadır⁶¹³.

Buna karşılık, bazı hallerde bir fiil sonucunda davacının uğradığı zararı tespit etmesi mümkün olmayabilir ya da kendisinden bunu gerçekleştirme beklenemeyebilir. Özellikle pay sahibi ve alacaklıların açacağı dolaylı zarara ilişkin sorumluluk davalarında, bu kimselerin ortaklığın ne kadar zarara uğradığını tespit etmesi oldukça güçtür. Ya da bir yönetim kurulu, eski yönetim kurulu üyelerine sorumluluk davası açmak istediğinde geçmiş dönemde gerçekleşmiş işlem ve fiillere tam olarak vakıf olamadığından görevin ihlali sebebiyle meydana gelen zararın miktarını tespit edemeyebilir, özellikle ortaklık kayıtları gerçeğe aykırı olarak düzenlenmişse bu durumun meydana gelme ihtimali daha yüksektir. Kanun koyucu HMK md. 107 ile davanın açıldığı tarihte dava konusunun belirlenmesinin imkansız olması ya da davacıdan bu tespiti yapmasının beklenmemesi halinde davacının dava konusunu talep sonucunda tam olarak tespit etme zorunluluğunu ortadan kaldıran belirsiz alacak davası açmasına izin vermektedir. Belirsiz alacak davası da mahkemeden istenen talebin niteliğine göre bir eda davası olup, klasik eda davasından farkı talep miktarını davayı açarken tam olarak belirtme zorunluluğunun bulunmamasındadır⁶¹⁴.

Belirsiz alacak davası kabul edilmeden önce zararın miktarının tespit edilmesinin imkansız olduğu ya da davacıdan beklenemediği hallerde davacı bir seçim yapmak zorunda kalıyor, ya çok yüksek meblağlar talep ederek daha sonra reddedilen kısım için yargılama giderlerinden sorumlu oluyor, ya da kısmi dava açarak dava açarken tespit edebildiği zararı isteyip, ileri aşamalarda tespit edilen

⁶¹³ Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 320.

⁶¹⁴ Pekcantez, Belirsiz Alacak Davası, s. 526-527.

kısım için talep konusunu ıslah yoluyla artıma yoluna gidiyordu. Davacının kısmi dava açtığı hallerde, geri kalan kısım için zamanaşımı işlemeye devam ettiğinden dava sürecinin uzaması halinde davacının dava açmadığı kısma ilişkin haklarının zamanaşımına uğraması tehlikesi mevcuttu. Bu sorunlar üzerine belirsiz alacak davası kavramı hukukumuza HMK ile kazandırılmış olup, böylelikle salt eda davasının ve uygulamada çok sık görülen kısmi eda davasının cevap vermediği bir takım ihtiyaçlara cevap verilmesi amaçlanmıştır⁶¹⁵.

Hak sahiplerinin ağır yargılama giderlerinden korkarak hakkını aramaktan çekinmesini önlemek amacıyla getirilen HMK md. 107 ile anonim ortaklıklara özgü sorumluluk davalarında aynı amacı taşıyan TTK md. 557/2 birbirinden farklıdır. Belirsiz alacak davası, “zarar miktarının” belirlenmesinin imkansız olması ya da davacıdan beklenemeyeceği hallerine özgü iken, zararın tamamını tek bir dava ile ileri sürmeye imkanı sağlayan TTK md. 557 hükmünün uygulanabilmesi için bu nitelikte bir şartın varlığına gerek yoktur. Davacı dava konusu zararın miktarını tespit etmiş olsa dahi, TTK md. 557/2 hükmü uygulama alanı bulabilir ve davacı zararın tamamı hakkında tüm sorumlulara karşı tek bir dava ile tazminat talep edebilir. Hatta belirsiz alacak davası açmanın şartları mevcut ise davacı görmüş olduğu zarara ilişkin birden fazla sorumluya karşı belirsiz alacak davası açabilecek, böylelikle HMK md. 107 ile TTK md. 557/2 aynı anda uygulama alanı bulabilecektir.

Hak sahibinin sorumluluk davasını belirsiz alacak davası olarak açabilmesi için, davanın açılması esnasında dava konusu zararın miktarını belirlemesi imkansız olmalı ya da bu belirlemeyi yapması kendisinden beklenememelidir⁶¹⁶. Dava konusu zararın miktarını tespit eden davacı, farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca davalıların dış ilişkide hangi miktarda sorumlu olduklarını tespit edemediği gerekçesiyle belirsiz alacak davası açamaz⁶¹⁷. Zira belirsiz alacak davasının amacı, davanın açıldığı sırada zararın belirlenmesinin imkansız ya da hak sahibinden beklenemiyor olması halinde hak arama özgürlüğünü korumaktır⁶¹⁸. Oysa davacı zarar miktarını belirlediğinde dava konusu açısından ortadaki belirsizlik kalkmaktadır, dolayısıyla belirsiz alacak davası değil, belirlenmiş zarara ilişkin eda davası açılmalıdır. Örneğin yönetim kurulunun genel kurula sunduğu finansal tablolar aracılığıyla ya da özel denetçinin raporu doğrultusunda ortaklığın ne kadar

⁶¹⁵ Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, s. 523.

⁶¹⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 376.

⁶¹⁷ Altay, Yetki Devri, s. 364.

⁶¹⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 374.

zarara uğradığı tespit edilebiliyorsa, bu halde hak sahibinin dava konusu zarar miktarını belirlemesinin imkansız olması ya da hak sahibinden bu belirlemeyi yapmasının beklenememesi şartları gerçekleşmediğinden belirsiz alacak davası açılmaz⁶¹⁹.

Ancak sorumluluk davasının açılması esnasında dava konusu zararın miktarını tespit etmesi imkansız olan ya da kendisinden beklenemeyecek olan davacı, belirsiz alacak davası açabilecektir. Bu noktada belirsiz alacak davası açmanın şartı olan imkansızlığın objektif imkansızlık mı yoksa subjektif imkansızlık mı olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Dava konusunun miktarının tespit edilmesinin davacıdan beklenemediği hallerde de belirsiz alacak davası açılmasının mümkün olduğu göz önünde tutularak, bu noktada subjektif imkansızlığın söz konusu olduğu hallerde dahi belirsiz alacak davasının açılmasının mümkün olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁶²⁰. Örneğin, ortaklığın ticari defterlerine erişimi olmayan pay sahibi ya da alacaklılar dolaylı zararları sebebiyle açacakları sorumluluk davasında defterlere erişimleri mümkün olsaydı zararı tespit edebilecekken, yönetim kurulunun defterlerin incelenmesine izin vermemesi sebebiyle meydana gelen zararın tespit edilememesi halinde pay sahibi ve alacaklılar açısından subjektif bir imkansızlık hali doğduğunu kabul etmek gerekir ve bu ihtimalde belirsiz alacak davası açabilmelidir. Aksi takdirde sorumluluk davası açmak isteyen kimse, belirsiz alacak davasının mevcut olmadığı bir sistemde maruz kalacağı bütün riskleri taşımak zorunda kalacaklardır.

8. Birden Fazla Sorumluya Karşı Ayrı Ayrı Açılan Davaların Birbirine Etkisi

Anonim ortaklıklar hukukuna özgü sorumluluk hukukunda sorumluların hak sahibine karşı müteselsilen sorumlu oldukları düzenlendiğinden, hak sahibi sorumluların tümüne karşı aynı davada tazminat talep edebileceği gibi, dilerse sorumlular arasından seçtiği bir ya da birkaç kişiye karşı da talebini yöneltebilir. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi ile bireysel indirim sebeplerinin dış ilişki de ileri sürülmesi mümkün kılındığından, hak sahibi sorumluluk davasını sorumluların

⁶¹⁹ Altay, Yetki Devri, s. 364.

⁶²⁰ Pekcantez/Atalay/Özekes, s. 377-378.

tümüne açmak yerine sadece bir ya da birkaç kişiye açtığında zararının tamamını tazmin etme ihtimali azalmaktadır. Bu ifade somut bir örnekle daha iyi anlaşılacaktır. Örneğin A, B, C, D ve E'nin sorumlu olduğu bir zarara ilişkin olarak sadece A ve B dava edildiği takdirde, hakim tüm sorumluların davranışlarını göz önünde bulundurarak karar verecek olsa da, dava sonunda vereceği hüküm sadece hakkında dava açılan A ve B'ye ilişkin olacaktır. Anonim ortaklığın 1.000 TL zarar ettiği bir durumda, hakkında dava açılan sorumlular bireysel indirim sebeplerini ileri sürdükleri için A'nın dış ilişkide sorumlu olduğu miktar 300 TL, B'nin sorumlu olduğu miktar 200 TL olarak belirlendiği takdirde davacı bu davalılardan elde edemediği miktara ilişkin olarak diğer sorumlulara da dava yöneltmek durumunda kalacaktır. Bireysel indirim sebeplerinin bu denli etkili olmadığı düşünülse, örneğin A 800 TL'den B ise zararın tamamından sorumlu kılınsa dahi, her ikisi de ödeme güclüğü içerisinde ise, bu halde de diğer sorumlulara müracaat edilmesi söz konusu olacaktır. Bu durumda A ve B'ye karşı açılan davada verilen hükmün sonraki davayı ne şekilde etkileyeceğinin tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Sorumluların bir kısmına karşı açılan davaya ilişkin hüküm kesinleşmiş olsa bile, diğer sorumlulara karşı sonradan açılan davada ilk davada verilen hüküm ikinci davanın hakimini bağlamayacaktır⁶²¹. Zira ilk davada verilen kararın ikinci davada da kesin hüküm teşkil etmesi için öncelikle tarafların aynı olması gerekmektedir. Örneğin, ikinci dava da C, D ve E'ye karşı açılmışsa bu durumda A ve B'ye ilişkin davada verilen hüküm C, D ve E'yi bağlamayacaktır. İlk davanın hakimi E'nin sorumlu olmadığını düşünerek onun davranışlarını nazara almamış olabilir, ya da E'nin davranışlarının da sorumluluk gerektirdiğini düşünerek onun davranışlarını da dikkate alarak bir tespit yapmış olabilir. Her iki sonuca ilişkin de ilk davanın hakiminin bu konudaki takdiri ikinci davanın hakimini bağlamayacaktır. Çünkü bu davada davalılar tamamen farklı kişiler olup, bu kişilerin yapacakları savunmalara göre davanın seyri değişebilecektir. Aksi bir düşünce hukuki dinlenilme hakkını zedeleyecektir.

Bu durumda ikinci sorumluluk davasına bakan hakim, dava konusu olayları ve delilleri C, D ve E'nin savunmaları ışığında yeniden değerlendirecek, tüm sorumluların davranışlarını göz önünde bulundurarak sadece C, D ve E'nin bireysel sorumluluk tavanlarını belirlemekle yetinecektir. Her iki davada da ispat koşullarını

⁶²¹ Garbarski, Responsabilité, s. 245.

yerine getirmek zorunda olan hak sahibinin tüm sorumlulara karşı aynı dava ile talepte bulunması en isabetli çözüm olarak gözükmektedir.

F. Farklaştırılmış Teselsül Sisteminde İç İlişki

Borçluların alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olduğu hallerde alacaklı ile borçlular arasındaki ilişki dış ilişki, borçluların kendi arasındaki ilişki ise iç ilişki olarak adlandırılmaktadır. Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda zarara sebep olan sorumlular hak sahibine karşı müteselsilen sorumlu olup (TTK md. 557/1), hak sahibi ile sorumlular arasındaki ilişki dış ilişkiyi, sorumluların kendi aralarındaki ilişki ise iç ilişkiyi belirtmektedir. Sorumlulardan birisi, iç ilişkide kendi payına düşen bir miktardan fazlasını hak sahibine ödediği takdirde diğer sorumlulara rücu ederek bu bu kısmın kendisine ödenmesini talep edebilir (TTK md.557/3)⁶²². İşte iç ilişki, aslen bu rücu istemini ifade etmektedir⁶²³.

1. Rücu Davası

Rücu davası sorumluluk davasından farklı olarak hak sahibi ile sorumlular arasında değil, aksine hak sahibine karşı hukuken sorumlu olanların kendi aralarındaki sorumluluk miktarlarının paylaşımına ilişkindir⁶²⁴. Rücu davası, sorumlulardan birinin hak sahibine iç ilişkide kendisine düşen miktardan fazla ödeme yaptığı hallerde bu sorumlu ile diğer sorumlular arasında cereyan edecek olup, iç ilişkiye özel olarak getirilen TTK md. 557/3 olmasaydı, TBK 167/2 'de yer alan genel hükümden de aynı sonuca varmamız mümkün olurdu⁶²⁵.

İç ilişkide sorumlulardan birisinin diğer sorumlulara karşı yönelttiği rücu davası, hak sahibi ile sorumlu arasındaki sorumluluk davasından tamamen bağımsız bir nitelik arz etmektedir⁶²⁶. Dış ilişkide sorumlular hakkında verilen tazminat

⁶²² Bugnon, s. 23; Engel, s. 567; von Tuhr II, s. 697-698; Ravello, s. 203; Trindade, Le Conseil d'administration, s. 222; Garbarski, Responsabilité, s. 257.

⁶²³ Hükümün kaynağı olan İBK md. 759/3'ün rücu istemine ilişkin olduğuna yönelik ATF 122 III 324; Chabloz, s. 343.

⁶²⁴ Tercier, La Solidarité, s. 80.

⁶²⁵ Tercier, La Solidarité, s. 80.

⁶²⁶ Tercier, La Solidarité, s. 81; Böckli, Nouveautés, s. 24.

oranları iç ilişkiye aynen yansıtılamayacağı gibi, sorumluluk davasında dikkate alınan hususlar da rücu hakiminin takdir yetkisi dahilinde farklı şekilde ele alınabilir. Bu durumun en temel gerekçesi mahkeme kararlarının sadece taraflar için bağlayıcı bir nitelik arz etmesidir. Hiç kimse kendisinin katılmadığı bir yargılama sonucunda verilen bir kararla bağlı kılınmamalıdır. Hakimin tarafların getirdiği delillerle bağlı olduğu bir hukuk sisteminde, bir tarafın yargılamayı gerektiği gibi yönlendirememesi sonucu bir başkasının hak kaybına uğraması düşünülemez. Hak sahibi ile rücu davasında davalı konumunda bulunan sorumlu arasındaki sorumluluk davasında verilen karar da rücu davasının hakimini bağlamayacaktır⁶²⁷. Bunun da ötesinde sorumluluk davasında kendisine ait indirim sebebi teşkil edebilecek bir hususu ileri sürmeyen kişinin bu durumu iç ilişkide ileri sürebilmesi dahi mümkündür⁶²⁸.

Rücu davasının en önemli özelliklerinden birisi de rücu borçluları arasında müteselsil sorumluluğun olmamasıdır⁶²⁹. Bunun sonucunda hak sahibinin zararını tazmin eden sorumlu rücu borçlularına ancak iç ilişkide bu kişilere düşen miktar için başvurabilecektir. Bu durumda rücu alacaklısının tüm alacağını elde edebilmesi için, sorumluluk davasına konu olmuş zarara sebebiyet veren tüm sorumlulara karşı rücu davasını yöneltmesi onun açısından en uygun çözüm olacaktır.

a) Rücu Davasının Şartları

Hak sahibinin zararını tazmin eden sorumlunun rücu davasını açabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. TTK md. 557/3'te sorumlunun rücu davası açabileceği düzenlenmiş olsa da bu davayı açmak için gereken şartlar detaylı olarak düzenlenmemiştir.

Rücu davası açılabilmesi için öncelikle hakkında dava açılan kişi ya da kişilerin sorumluluk davasına konu olan zarardan sorumlu olmaları gerekmektedir⁶³⁰. Örneğin üç kişilik bir yönetim kurulu ile yönetilen anonim ortaklıkta, ortaklığa zarar

⁶²⁷ Tercier, La Solidarité, s. 81, rücu davasında sorumluluk davasında belirlenen tazminat oranlarının aynen iç ilişkiye yansıtılması gerektiği yönünde karşı görüş için bkz. Ravello s. 199.

⁶²⁸ Rücu 66, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 705.

⁶²⁹ Deschenaux/Tercier, s. 291; Bugnon, s. 105; Engel, s. 567; Ravello, s. 203; Corboz, 759, N. 39; Eren, s. 822; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 464.

⁶³⁰ Tercier, La Solidarité, s. 81; Chaudet, Droit des Affaires, s. 166; 4C.31/2006, 4.5.2006 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 28.3.2014).

veren üyelere sadece birisi dava edilmiş ve bu üye tüm zararı tazmin etmiş ise, ortaklığın zararını tazmin eden üye diğer üyelere rücu davası açabilecektir.

Sorumlulardan birisinin diğer sorumlulara başvurabilmesi için hak sahibinin zararını tazmin etmiş olması gerekir⁶³¹. Bu noktada hak sahibi ile sorumlu arasındaki sorumluluk davasının sorumlu aleyhine sonuçlanması ya da sorumlunun borcunu kabul etmiş olması tek başına yeterli olmayacak, hak sahibinin zararının somut olarak giderilmiş olması aranacaktır⁶³². Rücu alacağının oluşabilmesi için hak sahibinin kısmen tatmin edilmesi tek başına yeterli olmayacaktır. Müteselsil borçlulardan birisi iç ilişkide kendi üzerine düşen paydan fazla ödeme yapmış olmadıkça rücu alacağı doğmayacaktır⁶³³. Sonuç olarak rücu davasının konusu olan rücu alacağı sorumlulardan birisinin iç ilişkide kendi üzerine düşen miktardan fazlasını hak sahibine ödediği anda doğacaktır⁶³⁴.

Hak sahibinin zararını tazmin eden sorumlunun diğer sorumlulara karşı rücu davası açabilmesi bakımından, bu sorumluların sorumluluk davasında taraf olup olmamalarının bir önemi yoktur. Yani zararı tazmin eden sorumlu, sorumluluk davasına taraf olsun olmasın her sorumluya karşı rücu davası açabilecektir⁶³⁵.

2. Rücu Davasında Dikkate Alınacak Hususlar ve Dış İlişki ile İç İlişkinin Farklaşması

Rücu davasında hakim, davacı ve davalıların birlikte verdikleri zarar sebebiyle müteselsilen sorumlu oldukları tazminat borcunun sorumlular arasında nihai olarak nasıl paylaşılacağına ilişkin karar verecektir. Rücu davasının hakimi öncelikle hakkında dava açılan kişiler açısından sorumluluk şartlarının oluşup oluşmadığını inceleyerek bu konuda karar verecek, daha sonra tazminatın nasıl paylaşılacağına ilişkin değerlendirme yapacaktır.

Farklılaştırılmış teselsül müteselsil sorumluluğun görünümünden birisi olduğundan, iç ilişkide tazminatın nasıl paylaşılacağına ilişkin TBK md. 167'de

⁶³¹ Chaudet, Droit des Affaires, s. 166; 4C.31/2006, 4.5.2006 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararı (www.swisslex.ch, erişim tarihi: 12.04.2014).

⁶³² Bugnon, s. 23.

⁶³³ von Tuhr II, s. 700; Ravello, s. 206.

⁶³⁴ Tercier, La Solidarité, s. 81; Venturi/Bauen, s. 247; Chabloz, s. 343.

⁶³⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 62; Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık, N. 16-128.

öngörülen tazminatın borçlular arasında eşit şekilde paylaşılacağına yönelik kuralın uygulama alanı bulup bulamayacağı sorusu akla gelebilir. TTK md. 557/3 rücu davasında hakimin durumun tüm gereklerini göz önünde bulundurarak karar vermesini öngörmüştür. Hakimin iç ilişkiye ilişkin yapacağı değerlendirme sonucunda her sorumlu işledikleri fiil ile meydana gelen zarar arasındaki ilişkinin boyutuna bağlı olarak iç ilişkide farklı zarar miktarlarından sorumlu olabilecektir⁶³⁶.

Görüldüğü üzere kanun koyucu iç ilişkiye yönelik olarak yapılacak değerlendirmede hakime geniş bir takdir yetkisi bırakmıştır⁶³⁷. Hakimin bu değerlendirmede dikkate alacağı ve indirim sebebi teşkil edebilecek olan kusurun ağırlığı, sorumlunun ortaklık içindeki konumu gibi hususlar dış ilişki ile paralellik arz etmekle beraber, bu hususların iç ilişkide doğurdıkları sonuçlar dış ilişkiden farklı olabilecektir. Hatta hakimin dış ilişkide nazara alamayacağı bazı hususlar dahi iç ilişkide dikkate alınabilecektir. Örneğin dış ilişkide sorumluların aldığı ücretler⁶³⁸ ya da zarar verici fiilden elde edilen menfaatler dikkate alınmazken, iç ilişkide tazminat miktarı paylaşılırken bu hususlar dikkate alınacaktır. Bu nedenle rücu davası sonunda verilen karara göre sorumluların nihai olarak ödemek zorunda oldukları miktarların birbirine oranı ile dış ilişkide sorumlu oldukları tazminat miktarlarının oranı birbirinden farklı olabilecektir⁶³⁹.

a) Kusurun Karşılaştırılması

Rücu davasında davalıların sorumlu olabilmeleri için öncelikle kanun ya da esas sözleşme ile kendilerine yüklenen görevleri kusurlarıyla ihlal ederek bir zarara sebep olmuş olmaları gerekmektedir. Kusurun varlığı sorumluluğun doğması için şart olmakla beraber, kusurun ağırlığı ödenmesi gereken tazminatın miktarını

⁶³⁶ Thévenaz, s. 523.

⁶³⁷ Ravello, s. 206; Pittet, s. 191; Tercier, La Solidarité, s. 83; Thévenaz, s. 522; Venturi Bauen, s. 247; Chabloz, s. 343.

⁶³⁸ Thévenaz, s. 523; Vucurovic, s. 164; Chabloz, s. 343.

⁶³⁹ Altay, Yetki Devri, s. 368; Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül, s. 271; Sorumluluk davalarında iç ilişkide sorumluluk miktarlarının hesaplanmasına ilişkin olarak matematiksel bir formül sunan Pulaşlı'nın formülüne göre dış ilişkide belirlenen oranlar iç ilişkiye aynen yansıtılmaktadır. Bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58, 54. vd. Ancak gerek dış ilişki ile iç ilişkide tazminatın belirlenmesinde ele alınan hususların farklı olması, gerekse dış ilişkide kusur değerlendirmesinin farklı olması sebebiyle her somut olaya uygulanacak matematiksel bir formül verebilmek mümkün değildir. Rücu davasının hakimi durumun tüm gereklerini dikkate alacak ve takdir yetkisini kullanarak her somut olayda farklı sonuçlara varabilecektir.

ilgilendirmektedir. Farklılaştırılmış teselsül sisteminin benimsenmesi ile beraber sorumlular dış ilişkide kusurlarının hafif olduğunu ileri sürerek indirim talep edebilmektedirler. Ancak sorumluluk davasında davalı üçüncü kişinin kusurunun ağırlığını ileri sürerek kural olarak indirim talep edemez, yani hakim dış ilişkide sorumluların kusurlarını karşılaştırarak değerlendirme yapıp bireysel sorumluluk tavanını buna göre belirleyemez⁶⁴⁰. Sorumluluk davasının hakimi her ne kadar tüm sorumluların davranışlarını göz önünde bulundurarak davalılar hakkında bireysel sorumluluk tavanını belirleyecek olsa dahi, hakim bu faaliyeti sorumluların kusurlarının karşılaştırılması anlamına gelmemekte, zararı meydana getiren tüm olguları değerlendirerek davalının zararın ne kadarına sebebiyet verdiğini tespit etmeyi amaçlamaktadır. İç ilişki bu noktada dış ilişkiden ayrılmaktadır, zira hakim iç ilişkide sorumluların kusurlarını kıyaslayarak bir sonuca varabilecektir⁶⁴¹. Yani dış ilişkide kusura ilişkin yapılmış olan değerlendirmeler rücu davasında etkili olmayacaktır.

Hakimin kusurları karşılaştırarak yapmış olduğu belirleme ile ortaya çıkan sonuç dış ilişkide belirlenen sorumluğa nazaran büyük farklılık arz edebilecektir. Örneğin, üç kişilik bir yönetim kurulunun bulunduğu bir anonim ortaklıkta, yönetim kurulu üyelerinden birisi kusursuzluğunu ispat ederek sorumlu olmaktan kurtulurken, diğer üyelerden birisi ağır kusurlu olduğu için, sonuncusu ise zarara kasten sebebiyet verdiği için dış ilişkide zararın tamamından mesul olabileceklerdir. Ancak iç ilişkide bu sonuç farklı bir boyut kazanacak, kasten hareket eden üye ile zarara ağır kusuruyla sebep olan üyenin kusuru karşılaştırılacak ve iç ilişkide tazminatın paylaşımı bu karşılaştırmadan çıkan sonuca göre netlik kazanacaktır. Yapılan bu karşılaştırma sonucunda kasten zarara sebebiyet veren üyenin iç ilişkide zararın büyük bir kısmından hatta hepsinden sorumlu tutulmasına, ağır kusurlu olan üyenin ise zararın küçük bir kısmından sorumlu olduğuna ya da hiç sorumlu olmadığına karar verebilecektir⁶⁴².

Sorumluluk davasında verilen kararda sorumluların tazminat miktarları arasındaki oran rücu hakimi tarafından aynen iç ilişkiye taşınamasa dahi, bazı

⁶⁴⁰ Rusconi, s. 494; Stoffel, La Solidarité, s. 119; Garbarski/Watter, La responsabilité solidaire, s. 239; RJJ 2000 s. 145.

⁶⁴¹ Rusconi, s. 497; Garbarski, Responsabilité, s. 258; Thévenaz, s. 522; Venturi/Bauen, s. 247; Chabloz, s. 343; Henry Peter, "La réforme du régime de la responsabilité des organes selon l'Avant-Projet du 2 décembre 2005", **La révision du droit de la société anonyme** (Editör: Jean-Tristen Michel), CEDIDAC, Lausanne 2008, s. 164; Chaudet, La Responsabilité, s. 314; RJJ 2000 s. 145.

⁶⁴² Tercier, La Solidarité, s. 84 vd.

hallerde bu oranların birbirinin aynı olduğu görülebilecektir. Yönetim kurulu üyelerinin kusur derecelerinin farklılaşmadığı ve diğer bireysel indirim sebeplerinin ortak olduğu hallerde dış ilişkide sorumlulara yüklenen tazminat miktarlarının oranı iç ilişkiye aynen yansıyabilecektir. Örneğin, üç kişilik bir yönetim kurulu ile idare edilen anonim ortaklık, bu üyelerin anlaşarak gerçekleştirdikleri bir yolsuzluk ile 3.000 TL zarara uğramış olsa, her birisi kasten hareket etmiş olduğundan sorumluların hepsi zararın tamamını tazmin etmekle yükümlü olacak, her birinin sorumluluğu birbirine eşit olacaktır. Zararın tamamını tazmin eden üye, diğerlerine rücu talebini yönelttiğinde hakim kusurları karşılaştıracak olsa da, her birinin kusuru eş değerde olduğundan iç ilişkide de her sorumlunun eşit şekilde yükümlü olmasına karar verilecek, her biri iç ilişkide 1.000 TL'den sorumlu olacaktır. Görüldüğü üzere bu ihtimalde dış ilişkide belirlenen sorumluluk oranı iç ilişkide aynen korunmaktadır.

b) Durumun Tüm Gereklerinin Dikkate Alınması

İç ilişkide sorumluluğu paylaşmakla yükümlü olan hakim, dış ilişkiye yönelik olan sorumluluk davasının hakimine nazaran daha serbest olup, tazminatın dağılımında kullanacağı takdir yetkisi daha geniştir⁶⁴³. Sorumluların yükümlü olduğu tazminatın miktarının belirlenmesinde kusurun ağırlığı ve sorumluların kusurlarının karşılaştırılması ile varılan sonucun önemi büyük olmakla beraber, rücu davasında sorumluluğun paylaşılmasında tek etken kusur değildir⁶⁴⁴. TTK md. 557/3 uyarınca hakim durumun tüm gereklerini dikkate alarak tazminatı paylaşacaktır⁶⁴⁵.

Rücu davasının hakimi, dış ilişkide de dikkate alınan hususları inceleyecek, ancak bu hususları iç ilişkiye özgü bir biçimde değerlendirecektir. Hakim en adil sonuca varacak şekilde tüm hususları göz önünde bulunduracaktır⁶⁴⁶. Hakimin ele alacağı hususların başında sorumluların kusurlarının ağırlıkları gelmekle beraber hakim TBK md. 51 ve 52 yer alan ve tazminat miktarının belirlenmesinde rol oynayan hususların tümünü değerlendirecektir⁶⁴⁷. Bu noktada hakim, sorumlunun ortaklık hiyerarşisindeki yeri, yetki devri, ortaklık içerisinde yapılan iş bölümü, zarar

⁶⁴³ Tercier, La Solidarité, s. 83; Thévenaz, s. 522; Garbarski, Responsabilité, s. 257; Venturi/Bauen, s. 247.

⁶⁴⁴ Tercier, La Solidarité, s. 83.

⁶⁴⁵ Lai ravello N.349; Garbarski, Responsabilité, s. 257.

⁶⁴⁶ Corboz, Art. 759, N. 39.

⁶⁴⁷ Corboz, Art. 759, N. 39.

verici fiilden dolayı elde edilen menfaat ve hatta alınan ücret gibi hususların hepsini birlikte değerlendirecektir.

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda tazminat miktarını belirlemede önem arz eden hususlardan birisi de yetki devri meselesidir. Kanun'un belirlediği sorumlular çevresindeki birine karşı açılan sorumluluk davasında davalı zarara yol açan yetkiyi bir başkasına devretmiş, gözetim ve talimat verme sorumluluğunu da yerine getirmişse, yetkinin devredildiği kişi seçilirken gereken özenin gösterilmediği ispat edilemediği takdirde meydana gelen zarardan sorumlu olmayacaktır. Bunun dışındaki hallerde davalının sorumluluğu gündeme gelecektir. Örneğin TTK md. 375'de öngörülen yönetim kurulunun yetkilerinin devredilmesinin yasak olduğu konularda yapılan yetki devirleri geçersiz olup, bu konulara ilişkin bir zarar meydana geldiğinde yönetim kurulu üyeleri ilgili fiili kendileri işlemiş gibi sorumludurlar. Yine yetki devri söz konusu olmasa bile fiilen iş bölümü yapılan hallerde ya da TTK md. 366/2 uyarınca bir komite oluşturularak bu yetkilerin bir komite tarafından kullanıldığı hallerde dahi komitede yer almayan diğer yönetim kurulu üyeleri de bu konularda sorumlu olup, komiteden verilen bilgilere güvenerek hareket ettiğini ileri sürerek sorumlu olmadıklarını ileri süremeyecekleri gibi tazminattan indirim yapılmasını da talep edemeyecektir⁶⁴⁸.

Dış ilişkide indirim sebebi olarak nazara alınmayan bu husus, iç ilişkide tazminatın sorumlular arasında paylaştırılması aşamasında hakim tarafından dikkate alınmalıdır⁶⁴⁹. Örneğin devredilmesi yasak olan yetkilerin bir komite aracılığıyla kullanıldığı hallerde komitede yer almayan yönetim kurulu üyesi dış ilişkide bu konuda indirim talep edemiyor olsa da, iç ilişkide geniş takdir yetkisine sahip olan hakim, komitede yer alan üye ile almayan üyenin aynı şekilde sorumlu tutulmamasına karar verebilecektir. Bu halde komitede yapılan değerlendirmelere güvenerek hareket eden kimse, komitede yer alan üye ya da üyelere nazaran zararın daha küçük bir kısmından sorumlu olabilecektir.

Rücu davasının hakimi dış ilişkide nazara alınması mümkün olmayan unsurları göz önünde bulundurabilecektir. Örneğin dış ilişkide bireysel sorumluluk tavanının belirlenmesinde sorumlunun emeği karşılığında ortaklıktan bir ücret alıp almadığının bir önemi yoktur. İç ilişkide değerlendirmeyi yapan hakim sorumluların

⁶⁴⁸ Aksi yönde bkz. Mustaki, s. 230; Trindade, La répartition, s. 32-33.

⁶⁴⁹ Altay, Yetki Devri, s. 371.

aldıkları ücreti göz önünde bulundurabilir⁶⁵⁰. Buna göre sorumlulardan birisi çok yüksek ücretler alırken, diğeri hiç ücret almıyor ya da ilkinde nazaran çok daha az ücret alıyorsa hakim tazminatı paylaştırırken az ücret alanın daha az zarardan yükümlü olduğuna hükmedebilir. Yine hakim tarafların elde ettikleri menfaatleri de göz önünde bulundurabilecektir. Buna göre sorumlulardan birisi zarara yol açan fiil sayesinde büyük bir menfaat elde ederken, diğerrinin hiç menfaat elde etmemiş olması tazminat miktarlarında farklılaşmaya sebep olabilecektir⁶⁵¹.

Sorumluluk davasına konu olan zarardan sorumlu olan kimselerin ekonomik durumunun tazminatın miktarını etkileyip etkilemeyeceğinin de ortaya konulması gerekmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin kusurlarıyla vermiş oldukları zararlara ilişkin sigorta yaptırmış olmaları halinin dikkate alınıp alınmayacağı da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Rücu davasında hakimin takdir yetkisi sorumluluk davasına nazaran çok geniş olup, TBK md.51 ve 52'de yer alan tüm hususları göz önünde bulundurabilecektir. Borçlar hukukunda haksız fiile ilişkin zarar verenlerin tazminat borçları belirlenirken TBK md. 51 ve 52 uyarınca tarafların ödeme gücünün tazminat borcunun belirlenmesinde etkili olduğu kabul edilmektedir⁶⁵². Sorumlu olan kişilerin ekonomik durumları ya da sorumlulardan birisinin sigortalı olması halleri de tek başına tazminatın belirlenmesinde bir etken olarak dikkate alınmamakla beraber, diğerr sorumlunun ekonomik olarak mahvına yol açacak bir durum söz konusu ise hakim tazminatın paylaşılmasında bu hususu da göz önünde bulunduracaktır.

3. Anonim Ortaklığın İbra Kararının Rücu Davasına Etkisi

İbra, anonim ortaklığın, belli bir dönemine ait yönetim faaliyetlerinin onaması, genel kurula açıklanarak onanan bu faaliyetlerden dolayı yönetim kurulu üyelerine ve diğerr yöneticilere karşı dava sorumluluk davası açmayacağına ilişkin açık veya örtülü irade beyanıyla tek taraflı olarak ortaya koyduğu menfi borç ikrarı niteliğindeki yenilik doğurucu bir işlemdir⁶⁵³. TTK md. 408/2-b uyarınca genel kurul tarafından verilecek ibra kararı sorumluların tümünü kapsayabileceği gibi, bu karar

⁶⁵⁰ Garbarski, Responsabilité, s. 257; Corboz, Art. 759, N. 39; Altay, Yetki Devri, s. 372.

⁶⁵¹ Abdurrahim Karşlı, **Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları**, İstanbul 1994, s. 64.

⁶⁵² Eren, s. 773.

⁶⁵³ Aytaç, s. 50; Helvacı, Sorumluluk, s. 137 vd.; Tekil, s. 226; Çamoğlu, Sorumluluk, s. 225-226; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, § 58-86.

sadece belli kişiler için de alınabilir. Bu durumda hakkında ibra kararı alınmayan kimselere karşı ortaklık dava açma hakkını saklı tutmuş olmaktadır.

Hakkında ibra kararı verilmeyen kişilere karşı sorumluluk davası açılıp, bu kişilerin zararı tazmin etmesine yönelik hüküm verildiğinde, zararı tazmin eden sorumlu ya da sorumluların, hakkında ibra kararı verilen kişi ya da kişilere rücu edip edemeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Anonim ortaklık tarafından verilen ibra kararı sadece ortaklığın bu kişilere karşı sorumluluk davası açmamaya yönelik iradesini ortaya koyan hukuki işlem niteliğinde olup, ortaklığın alacak hakkını sona erdirmemektedir. Nitekim ortaklığın zarar uğraması sebebiyle dolaylı olarak zarara uğrayan pay sahipleri ve alacaklılar, yönetim kurulu üyeleri hakkında ibra kararı verilmiş olsa dahi sorumluluk davası açabilmektedirler. Pay sahipleri ve alacaklılar aslen ortaklığın alacak hakkını dava ediyor olduklarından ve ibra kararına rağmen bu kimselerin dava hakkı sona ermediğinden, ibra kararı ile ortaklığın alacak hakkının sona erdirilmediği sonucuna varılmalıdır. Sonuç olarak ibra kararı, sadece anonim ortaklık ile hakkında ibra kararı verilen kimseleri arasında sonuç doğuran hukuki işlemdir ve üçüncü kişileri etkilememelidir. Dolayısıyla, ibra edilmeyen sorumlu, iç ilişkide kendi payına düşen sorumluluk miktarından fazlasını tazmin ettiği takdirde, hakkında ibra kararı verilen ya da verilmeyen her sorumluya karşı rücu hakkını kullanabilir⁶⁵⁴.

4. Rücu Davasında Tazminat Tutarının Belirlenmesi

a) Temel Kural

Tazminat borcunun sorumlular arasında nihai paylaşımının yapılacağı rücu davasında paylaşımı gerçekleştirecek hakim, sorumluların aynı illiyet bağı zemininde vermiş oldukları zararın tamamını dikkate alarak karar verecektir⁶⁵⁵. Burada dikkat edilmesi gereken husus, rücu davasına bakan hakim sorumluluk davasına konu olan miktarı değil zararın tamamını temel alarak bu bağlamda kararı vermesi

⁶⁵⁴ André Barbey, *La Décharge en Droit Suisse*, Genève 1949, s. 154; Ravello, s. 201-202; Xavier, s. 229.

⁶⁵⁵ Altay, Yetki Devri, s. 373, Zararın tamamı kavramı için bkz. III.E.6.a).

gerektiğidir. Zira zarar gören hak sahibi TTK md. 557 ile kendisine tanınan zararın tamamını dava etme hakkını kullanmamış olabilir. Yani sorumluluk davasında hak sahibi zararın tamamını talep etmemiş olsa dahi, bu davada sorumlu addedilerek iç ilişkide kendi payına düşenden fazlasını ödeyen sorumlu diğer sorumlulara rücu ettiğinde hakim zararın tamamını nazara alarak paylaşımı gerçekleştirerek kararını buna göre verecektir.

Somut bir örnekle durumu izah edelim. A, B ve C şeklinde üç kişilik bir yönetim kurulu ile idare edilen anonim ortaklık yönetim kurulunun gerçekleştirmiş olduğu bir eylem neticesinde 1.000 TL zarara uğramış olsun. Zarara konu olan eylemde A'nın kasten hareket ettiğini, B'nin ağır kusuru olduğunu ve C'nin hafif kusuru olduğunu kabul edelim. Bu durumda anonim ortaklık kendi uğramış olduğu doğrudan zararını, pay sahibi ve iflas halinde alacaklılar ise dolaylı zararlarını sorumlulara karşı dava edebilirler. Her ne kadar TTK md. 557/2 uyarınca sorumluların hepsi zararın tamamı için dava edilebilirse de, sorumluluk davasını açan kimsenin sadece C'yi dava ettiğini ve ağır dava masraflarından kurtulmak için zararın yarısı olan 500 TL için dava ettiğini düşünelim. Sorumluluk davasında hakim C'nin hafif kusurlu olduğunu ve bu durumun TTK md. 557/1 uyarınca dış ilişkide dikkate alınacağını belirterek zararın %40'undan sorumlu olduğu yönünde karar vererek C'nin dış ilişkide sadece 400 liralık ödemesi gerektiğine hükmedebilir. Bu halde rücu davasına bakan hakim sorumluların kusur dereceleri de dahil olmak üzere tüm hal ve şartları göz önünde bulundurarak, C'nin zararın %10'undan, B'nin %30'undan, A'nın ise %60'undan sorumlu olmasına karar vermiş ise, iç ilişkide C'nin payına düşen kısım zararın tamamı olan 1.000 TL üzerinden hesap edilerek C iç ilişkide sadece 100 TL'den sorumlu olacaktır. Bu tutarı aşan kısım olan 300 TL, diğer sorumluların iç ilişkide sorumlulukları oranında paylaşılacak, her ikisi de kendi payına düşen kısmı C'ye ödeyecektir. Bu örnekte B tüm zararın %30'undan A ise %60'undan sorumlu oldukları için 300 TL B ve A arasında 100 TL ve 200 TL olarak paylaşılırak bu miktarlar C'ye ödenecektir.

Vermiş olduğumuz örnekte C hafif kusurlu olmasına rağmen ağır kusurlu olan B ile aynı meblağı ödemiştir. Bu durum hakkaniyete aykırı gibi gözükse de, bu durum sorumluluk davasının sadece C'ye karşı açılmış olmasının doğal bir sonucudur. Sorumluluk davasında zararının tamamını elde edemeyen hak sahibi daha sonra elde edemediği kısım için müteselsil sorumluluğun doğal bir sonucu olarak A veya B'ye ya da her ikisine birden dava açma hakkına sahiptir. Bu kişiler hakkında

dava açıldığında hak sahibi zararın kalan kısmını bunlardan tahsil edecek, örneğimizde hakkaniyete aykırı gibi gözükten sonuç ortadan kalkacaktır⁶⁵⁶.

C'nin rücu davası açabilmesi için örnekte olduğu gibi iç ilişkide kendi payına düşen miktardan fazlasını hak sahibine ödemiş olması gerekmektedir. Zira rücu alacağının doğması için bu olmazsa olmaz bir şarttır (“Conditio sine qua non”). Yukarıda vermiş olduğumuz örnekte hak sahibi C'ye karşı sadece 100 TL'lik dava açmış olsaydı, hakim dava konusu talep ile bağlı olduğundan bu miktardan fazlasına hükmedemeyecek, C dış ilişkide 400 TL'den sorumlu olsa bile C hakkında ancak 100 TL ödemesine karar verebilecekti. Bu karar sonucunda 100 TL'lik ödemeyi yapan C, diğer sorumlular hakkında dava açılmadığı için hiç ödeme yapmadıkları gerekçesiyle A ve B'ye rücu davası açamayacaktır. Zira C iç ilişkide kendi payına düşen miktardan fazlasını ödemiş olduğundan diğer sorumlulara karşı rücu alacağı doğmamıştır.

b) Müteselsil Sorumlulardan Birisinin Ödeme Yetersizliğinin Etkisi

Müteselsil sorumluluğun dış ilişkisinde iç ilişkide kendi payına düşen miktardan fazlasını hak sahibine tazmin eden sorumlu, TTK md. 557/3 uyarınca diğer sorumlulara rücu edecek bu davada hakim sorumluluk miktarlarını nihai olarak borçlular arasında paylaşacaktır. Rücu alacaklısı olan sorumlu diğer sorumlulara başvurduğunda borçlulardan birisinin ödeme yetersizliği içinde olması halinde, bu borçlunun ödemesi gereken tutarın kimin ya da kimlerin üzerine yükleneceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi müteselsil sorumluluğun bir türü olduğundan, TTK'da çözüm bulunmayan hususlarda TBK'nın müteselsil sorumluluğa ilişkin genel hükümleri anonim ortaklıklara özgü sorumluluğun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır. Müteselsil borçlulardan birisinin ödeme yetersizliğine düştüğü halde bu sorumlunun ödemesi gereken miktarın diğer sorumlular arasında nasıl paylaşılacağına ilişkin TBK md. 167/3 ile düzenleme getirilmiş olup, bu hükme göre borçlulardan birisi ödeme yetersizliğine düştüğü takdirde onun sorumlu olduğu miktar diğer borçlular arasında eşit miktarda paylaşılır. Bu kural aynı maddenin ilk

⁶⁵⁶ Altay, Yetki Devri, s. 374.

fıkrası ile uyum halinde olup, bu hükme göre müteselsil borçlulukta her borçlu kural olarak eşit miktarda sorumludur. TBK md. 167 hükmünün anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukukunda kabul edilen farklılaştırılmış teselsül sisteminde uygulama alanı bulması adalet ve hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir. Örneğin sorumlulardan A iç ilişkide 2.000 TL'den, B 800 TL'den, C ise 200 TL'den sorumlu oldukları takdirde, A'nın ödeme yetersizliği içinde olması halinde TBK md. 167/3 hükmünü uygulayacak olursak, A'nın ödemek zorunda olduğu 2.000 TL'lik tutar B ve C arasında eşit şekilde paylaştırılmak zorunda olacak, her ikisi de bu miktarı 1.000'er TL yüklenecilerdir. Sorumluluğu B'ye nazaran çok daha hafif olan C'nin B ile eşit seviyede sorumlu olması elbette düşünülemez. Bu sebeple anonim ortaklıklar hukuku bağlamında sorumlu olanlardan birisi ödeme yetersizliğine düştüğünde TBK md. 167/3'ün uygulanmaması gerekmektedir⁶⁵⁷.

Rücu davasında hakim, her sorumlunun kusurlarının ağırlıkları dahil olmak üzere durumun tüm gereklerini dikkate alarak tazminatı paylaştıracak, bu işlem sonucunda her sorumlu iç ilişkide çok farklı miktarlarda sorumlu olabileceklerdir. Bu durumda, bunlardan birisi ödeme yetersizliği içerisinde olduğu takdirde, adalet ve hakkaniyete en uygun olan çözüm ödeme yetersizliği içerisinde olan borçlunun sorumlu olduğu miktarın diğer borçlular arasında iç ilişkide sorumlu oldukları miktarlar oranında paylaştırılması olacaktır⁶⁵⁸. Nitekim rücu davasında hakim durumun tüm gereklerini göz önünde bulundurarak karar vereceğinden, tarafların sorumluluk miktarlarının göz önünde tutulması da hiç şüphesiz gerekli ve zorunludur. Bu halde yukarıdaki örneğe dönecek olursak, iç ilişkide 2.000 TL ödeme borcu olan A'nın ödeme yetersizliği halinde bu miktar B ve C arasında iç ilişkide sorumlu oldukları miktarlar oranında paylaştırılacak B 1.600 TL'yi, C ise 400 TL'yi yüklenecilerdir.

Rücu davasına bakan hakim sorumlulardan birisini zararın tamamından sorumlu tutarak diğer sorumluların iç ilişkide sorumlu olmadığına kanaat getirmiş veya sorumlulardan birisinin kusurunun hafifliği sebebiyle iç ilişkide hiç tazminattan sorumlu olmadığına hükmetmiş olabilir. Rücu borçlularından birinin ödeme yetersizliği içerisine düştüğü durumda o sorumlu üzerine düşen miktarın sorumlular arasında orantılı bir biçimde dağıtılması hakkaniyete aykırılık teşkil edebileceğinden

⁶⁵⁷ Aksi Yönde Pittet, s. 192; Altay, Yetki Devri, s. 374.

⁶⁵⁸ Thévenaz, s. 523; Corboz, Art.759, N. 40; Rusconi, s. 498; Stoffel, La Solidarité, s. 123; Venturi/Bauen, s. 247; Chabloz, s. 344; Fostmoser/Sprecher/Töndury, s. 197.

bu ihtimalde hakim durumun tüm gereklerini nazara alarak ve takdir yetkisini kullanarak tazminatı diğer sorumlular arasında paylaşacaktır. Örneğin, üç kişiden oluşan bir yönetim kurulu tarafından idare edilen anonim ortaklık 1.000 TL zarara uğramış olsun. Rücu davasında hakim, yönetim kurulu üyelerinden (A)'nın zarara kasten sebebiyet verdiğini ve iç ilişkide zararın 750 TL'sinden sorumlu olduğunu, (B)'nin zarara ağır kusuruyla yol açtığını ve zararın 250 TL'sinden sorumlu olduğunu, son olarak (C)'nin ise hafif kusuru olduğunu ve iç ilişkide zarardan hiç sorumlu olmadığını tespit etmiş olsun. Bu durumda, iç ilişkide zararın 750 TL'sinden sorumlu olan (A) ödeme güclüğü içerisinde düştüğü takdirde, (A)'nın ödemesi gereken miktarın diğer sorumluların sorumluluk miktarları oranında paylaşılacağını kabul edecek olursak (C)'nin sorumluluk katsayısı sıfır olduğundan iç ilişkide bütün zarar (B)'nin üzerinde kalacaktır. Bu sonuç adil bir çözüm olduğundan, (A) ödeme yetersizliği içerisinde düştüğü takdirde, iç ilişkideki sorumluluk miktarları durumun tüm gerekleri dikkate alınarak yeniden değerlendirilmelidir.

5. Rücu Davalarındaki Kararların Birbirine Etkisi

Dış ilişkide hak sahibinin zararını tazmin eden sorumlu, iç ilişkide sorumlu olduğu miktardan fazlasını ödemek zorunda kalmış ise bu halde diğer sorumlulara rücu etme hakkına sahiptir. Rücu alacaklısı dilediği takdirde sorumluların hepsini ayrı ayrı dava edebileceği gibi, hepsine karşı taleplerini tek bir dava ile ileri sürebilir. Rücu borcu müteselsil nitelikte olmadığından alacaklının tüm alacağını elde edebilmesi için tüm alacaklıları dava etmesi gerekmektedir. İşte alacaklı önce sorumlulardan bir kısmına rücu etmiş ve alacağının bir kısmını almış, sonra kalan sorumlu ya da sorumlulara rücu etmişse bu halde ilk davada verilen karar ve yapılan tespitlerin bağlayıcı olup olmadığına ortaya konulması gerekmektedir.

Rücu alacaklısının, rücu borçlularından birisine karşı açtığı davada elde ettiği hüküm sadece bu davada yer alan taraflar arasında kesin hükmün sonuçlarını doğurur. Zira bir mahkeme kararının kesin hüküm niteliği taşıması için tarafların, dava sebebinin ve dava konusunun aynı olması gerekmektedir⁶⁵⁹. Rücu alacaklısı

⁶⁵⁹ Pekcantez/Özekes/Atalay 719 vd.

diğer borçlulardan birine karşı dava açtığında öncelikle davanın tarafları farklılık arz edeceğinden ilk davada alınan karar ve bu davada yapılan tespitler sonraki rücu davasında bakan hakimi bağlayıcı bir nitelik arz etmemektedir. Dolayısıyla ilk davada kusur oranlarına ve diğer indirim sebeplerine ilişkin yapılan tespitler ikinci davadaki hakimi bağlamamaktadır⁶⁶⁰. İlk davada rücu alacaklısının hafif kusuru olduğu tespit edilmişken ikinci davada hakim rücu alacaklısının kusurunun ağır olduğuna hükmedebilir. Bu farklılık en başta tarafların getirmiş oldukları delillerin niteliğinden kaynaklanabilir. İlk davada rücu borçlusu gerekli savunmayı yapmadığı için rücu alacaklısının ağır kusuru olduğunu ortaya koyamamış olabilir, ancak diğer davada davalı olan borçlu bunu kendi delilleri ile ispat edebilir. Aksi bir çözüm kişilerin taraf olmadıkları davalarda verilen kararlar ile bağlı olmaları sonucunu doğururdu. Özellikle delillerin taraflarca getirilmesi ilkesi geçerli olup davada taraf unsuru büyük önem arz etmekte olduğundan, bir kişinin taraf olmadığı bir yargılamada verilen kararlarla bağlı olması kabul edilemez. Ancak, ilk davada verilen kararda yer alan unsurlar ikinci davada takdiri delil olarak ele alınabilir, kusur oranlarına ilişkin bilirkişi raporu alınmış ise bu delil ikinci davada da takdiri delil olarak kullanılabilir. Fakat daha önce de ifade edildiği üzere hakim bunlarla bağlı olmadığı gibi, ilk davada bilirkişi raporu istenmiş olsa da, gerekli görürse kendisi ayrı bir bilirkişi tayin ederek ve bu raporu dikkate alarak kusur oranlarını tartışıp ilk davadaki karardan değişik bir yönde karar verebilir⁶⁶¹.

6. Rücu Alacağının Zamanaşımı

Anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku kuralları içerisinde rücu alacağının zamanaşımına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Rücu alacağına ilişkin zamanaşımının ne zaman başladığı ve hangi sürelerle tabi olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Benzer bir sorun EBK döneminde haksız fiilden kaynaklanan rücu alacağı için de söz konusuydu ve bu durum doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştu⁶⁶².

⁶⁶⁰ Karşlı, s. 165, 166.

⁶⁶¹ Karşlı, s. 168.

⁶⁶² İsviçre Hukukundaki tartışmalar için bkz ATF 133 III 6.

Bir görüş, rücu alacağının kaynağının asıl alacak olduğunu ve rücu alacağının zamanaşımı süresinin de asıl alacağın zamanaşımı süresi ile aynı olması gerektiğini ifade etmekteydi⁶⁶³. Bu fikre göre rücu alacağına kaynaklık eden asıl alacak haksız fiilden kaynaklanıyorsa EBK md. 60, sözleşmeden kaynaklanıyorsa EBK md. 125 ve 126 uygulanmalıdır. Bu görüş zamanaşımı süresinin başlayacağı tarih açısından kendi içinde de ikiye ayrılmaktaydı. İlkine göre rücu alacağının kaynağı EBK md. 147 ile düzenlenen halefiyet ilkesi olduğundan zamanaşımı da buna göre tayin edilmeli ve asıl alacak ile rücu alacağının zamanaşımı aynı tarihte başlamalıydı⁶⁶⁴. Rücu alacağı ancak sorumlulardan biri tarafından dış ilişkide iç ilişkide kendi payına düşen miktardan fazla ödeme yapılması halinde doğacağından bu görüşe göre rücu hakkı henüz doğmadan zamanaşımına uğramış olma tehlikesi ile karşı karşıyadır. Buna karşılık diğer görüşe göre rücu alacağı her ne kadar asıl alacak sebebiyle meydana gelmişse de ondan bağımsız bir talep hakkı niteliğinde olup, rücu alacağının zamanaşımının başlangıcı ödemenin yapıldığı an, yani rücu alacağının doğduğu an olmalıdır⁶⁶⁵.

Bir başka görüş, rücu alacağının asıl alacaktan bağımsız bir nitelik arz ettiğini ve dolayısıyla asıl alacağın zamanaşımına tabi olmadığını ifade etmiştir. Buna göre müteselsil sorumlulardan birisinin yapmış olduğu ödeme ile doğan rücu alacağının zarar gören hak sahibi ile herhangi bir bağı yoktur⁶⁶⁶. Kanun bu konuya ilişkin olarak özel bir zamanaşımı tayin etmemiş olduğundan sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı hükümlerinin uygulanması icap etmektedir⁶⁶⁷. Bu görüşü kabul eden bazı yazarlar rücu alacağının kaynağının vekaletsiz iş görme niteliğinde olarak da kabul edilebileceğini, bu takdirde haksız fiile uygulanan zamanaşımı süresinin uygulanabileceğini vurgulamaktadır⁶⁶⁸. Rücu alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için müteselsil sorumlunun asıl alacaklıya iç ilişkide kendi payına düşenden fazlasını ödemiş olması ve rücu alacaklısının kim olduğunu öğrenmiş

⁶⁶³ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet**, Ankara 1979, s. 135-136; Yaşar Karayalçın, **Rücu Davalarında Zamanaşımının İşlemeye Başlayacağı Tarih**, **Yargıtay Dergisi**, C. 5, S. 1, 1979, s. 376; Werro/Pichonnaz 161.

⁶⁶⁴ Werro/Pichonnaz 161.

⁶⁶⁵ Kılıçoğlu, Halefiyet, s. 136-137.

⁶⁶⁶ Corboz, Art. 759, N. 36; Deschenaux/Tercier s. 291-292.

⁶⁶⁷ Deschenaux/Tercier s. 292; Isabelle Romy, "Code des Obligations I, Art. 143-150", **Commentaire Romand** (Editör: Luc Thévenoz/ Franz Werro), Genève-Bâle-Munich 2012, Art. 148 N. 13; Corboz, Art. 759, N. 36.

⁶⁶⁸ Romy, Commentaire Romand, Art. 148 N. 13.

olması gerekmektedir⁶⁶⁹. Rücu alacağının çerçeve zamanaşımı süresi olan on yıl ise zarar verici fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren başlatılmalıdır⁶⁷⁰.

Bu sorun TBK md. 73 ile çözüme kavuşturulmuş olup, getirilen çözüm doktrindeki tartışmalara son verecek niteliktedir. Bu hükme göre rücu alacağına ilişkin zamanaşımı süresi, tazminatın tamamının ödendiği ve diğer sorumlu ya da sorumluların öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl, her halde tazminatın tamamının ödenmesinden itibaren on yıl olarak belirlenmiştir. Çerçeve zamanaşımı süresinin başlangıcının zararın tamamının ödendiği tarih olarak belirlenmesi ile birlikte rücu alacağının doğmadan zamanaşımına uğraması riski ortadan kalkmış olmaktadır⁶⁷¹.

Rücu alacağının zamanaşımına ilişki olarak özel olarak getirilen bu hüküm ile birlikte rücu alacağının asıl alacaktan bağımsız bir nitelik arz ettiği ortaya konulmuştur.

Hükmün ikinci fıkrasında zarar gören hak sahibi tarafından kendisinden tazminat istenilen kişinin diğer sorumlulara durumu ihbar etmesi gerektiği ifade edilerek, bu ihbar yapılmamışsa dürüstlük kuralları uyarınca ihbarın yapılabileceği andan itibaren zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir. Bu hükmün gerekçesi, diğer sorumluların davayı bilselerdi kendilerini daha iyi savunma imkanına sahip olabilme ihtimalidir⁶⁷².

Görüldüğü üzere haksız fiil başlığı altında düzenlenen rücu alacağına ilişkin zamanaşımı hükmünde ele alınan süreler, haksız fiil alacağına ilişkin zamanaşımı süreleri ile paralellik arz etmekte, sadece başlangıç tarihleri rücu alacağına özgü niteliğe bürünmektedir.

Kanaatimizce bu çözüm yolunu anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku bünyesinde de kabul etmemek için bir sebep gözükmektedir. Bu halde anonim ortaklıklarda rücu alacağının zamanaşımı süresi de TTK md. 560'ta yer aldığı üzere iki ve beş yıllık sürelerle tabi olmalıdır. Zamanaşımı süresinin başlangıcı noktasında TBK md. 73 kıyasen uygulanmalı, buna göre zamanaşımı süresi rücu alacaklısının tazminatın tamamını ödediği ve diğer sorumlu ya da sorumluları öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten itibaren beş yıl

⁶⁶⁹ ATF 133 III 6.

⁶⁷⁰ ATF 133 III 6; Romy, Commentaire Romand, Art 148 N. 15.

⁶⁷¹ Çiğdem Kırcı, "Müteselsil Borçlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler", **Fikret Eren'e Armağan**, Ankara 2006, s. 670.

⁶⁷² Çiğdem Kırcı, s. 671.

olarak kabul edilmelidir⁶⁷³. Diğer sorumlulara bildirim yükümü anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku açısından da kabul edilmeli ve dürüstlük kurallarına göre bu bildirim yapılabileceği zamandan itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlamalıdır.

⁶⁷³ Zamanaşımı süresinin başladığı an bakımından aynı yönde: Garbarski, *Responsabilité*, s. 258; Pascal Pichonnaz / Franz Werro, “La prescription de l’action récursoire en cas de solidarité imparfaite Commentaire de l’ATF 133 III 6”, **Baurecht / Droit de la Construction** 2007, s. 49.

Sonuç

Anonim ortaklıklarda idare ve temsile ilişkin karar alma ve bu kararları icra etmeye yetkili olan organ yönetim kuruludur. Hukuk sistemlerinde yetki genellikle sorumluluğu da beraberinde getirmekte ve bu bağlamda anonim ortaklığın uğradığı zararlarda sorumluluk yönetim kurulu üyeleri ya da kendisine devredilen yetkileri kullanan murahhaslar üzerinde ortaya çıkmaktadır.

Anonim ortaklığın, pay sahibinin ya da alacaklıların uğradığı zararlardan dolayı yönetim kurulu üyelerinin ya da murahhasların sorumluluğunun doğabilmesi için zarar, kusur, illiyet bağı ve organa özgü görevlerin ihlal edilmiş olması koşullarının mevcudiyeti gerekmektedir. Genel sorumluluk hukukunda bir kişinin zarara uğraması sebebiyle yansıma yoluyla dolaylı olarak zarara uğrayan kimselerin tazminat talep etmesi kural olarak mümkün değilken, anonim ortaklıklar hukukunda bu konuda özel bir düzenleme getirilmiş ve anonim ortaklığın zarara uğraması sebebiyle yansıma yoluyla zarara uğrayan pay sahipleri ve alacaklıların dolaylı zararlarını talep etmelerine imkan tanınmıştır. Pay sahipleri ve alacaklılar, dolaylı zararlarının yanı sıra, anonim ortaklığın zarara uğrayıp uğramadığının bir önemi olmaksızın doğrudan uğradıkları zararları da tazmin ettirebilme hakkına sahiptirler.

Kanun koyucu yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna ilişkin olarak açık bir hüküm getirmiş ve tedbirli bir yönetici gibi davranmayan yönetim kurulu üyelerinin özen borcunu ihlal etmiş sayılacağını düzenleyerek objektif bir kusur anlayışını benimsemiştir. Bunun yanında bazı sorumluluk halleri özel olarak düzenlenerek kusurlu sorumluluk ilkesini terk edilmiş, TTK md. 549, 550 ve 552’de yer alan hallerde kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenmiştir.

Yönetim kurulu ile anonim ortaklık arasındaki hukuki ilişki sözleşmesel bir ilişki niteliğindedir ve yönetim kurulu görevlerini ihlal ettiği takdirde TTK’da düzenlenmeyen hususlarda sözleşmenin ihlaline ilişkin genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu bağlamda sorumluluk davasında yönetim kurulu üyesinin ya da murahhasın kusuru bakımından ispat yükü TBK md. 116 uyarınca sözleşmeyi ihlal ettiği iddia edilen davalı üzerinde olacaktır.

Aslen yönetim kuruluna ait olan temsil ve idare görevinin devredilmesine imkan tanınmış, yetkinin devredildiği hallerde kural olarak sorumluluğun da devredildiği kabul edilmiştir. Bununla beraber yetkisi devreden yönetim kurulu üyeleri devrettikleri yetkiye ilişkin olarak tamamen sorumsuz kılınmamış, yetkiyi devrettikleri kişinin seçiminde özen gösterme borcunun yanı sıra yetkiyi kullanacak kişi hakkında gözetim ve talimat verme yükümlülükleri de kendilerine yüklenmiştir. Bu halde devredilen yetkiye ilişkin olarak yönetim kurulu, bu yükümlülüklerini ihlal ettiği takdirde yine sorumlu olacaktır.

Anonim ortaklığa, pay sahiplerine ya da alacaklılara zarar veren yönetim kurulu üyeleri birlikte verdikleri zarardan farklılaştırılmış teselsül ilkesi çerçevesinde müteselsilen sorumludurlar. TTK'nın 2011 yılında kabul edilmesiyle hukukumuzda kazandırılan farklılaştırılmış teselsül düzenlemesi müteselsil sorumluluğun bir türü olmakla birlikte ETTK döneminde benimsenen mutlak teselsül ilkesine nazaran oldukça farklı sonuçlar ortaya çıkaran bir düzenlemedir.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimseyen TTK md. 557 hükmünün ilk iki fıkrası sorumluluk davalarına ilişkin olup, üçüncü fıkra sorumluluk davası sonucunda iç ilişkide kendi payına düşenden fazlasını ödeyen sorumlu ya da sorumluların açacağı rücu davasına ilişkindir. Maddenin ilk fıkrası uyarınca hakkında sorumluluk davası açılan kişilerin dış ilişkide başta kusurun derecesi olmak üzere TBK md. 51 ve 52'de yer alan bireysel indirim sebeplerini ileri sürmesine imkan tanınmıştır. Bu hüküm sayesinde zarardan sorumlu olan kişiler o zarara tek başlarına sebep olsalardı ödemek zorunda kalacakları tazminat miktarından fazla bir miktar ödemek durumunda kalmayacaklardır. Sorumluların dış ilişkide sorumlu oldukları bu miktar bireysel sorumluluk tavanı olarak adlandırılmıştır. Dış ilişkide bireysel sorumluluk tavanı belirlenirken en fazla etki edecek husus hiç şüphesiz ki kusur derecesinin belirlenmesidir. Sorumluluk davasına bakan hakimin bu noktada en çok dikkat etmesi gereken husus, davalıların kusur miktarlarını belirlerken sorumluların kusurlarını karşılaştırarak değerlendirme yapılmaması gerekliliğidir.

Bireysel sorumluluk tavanı sorumluların dış ilişkide müteselsilen sorumlu oldukları en üst sınırı ifade etmektedir. Dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri süren sorumluların sorumlulukları buna bağlı olarak birbirinden farklı olabilecektir. Her sorumlu zarar görenin zararının tümü tazmin edilene kadar bireysel sorumluluk tavanı miktarında ödemekle yükümlü kalmaya devam edecektir.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesini benimseyen TTK md. 557'nin ikinci fıkrasında zarar gören hak sahibinin sorumluların tümünü zararın tamamı hakkında dava edebileceği ve bu davada her sorumlunun bireysel sorumluluk tavanının belirlenmesini hakimden isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu hükümde ele alınan zararın tamamı kavramı, madde gerekçesinde de ele alındığı gibi, sorumluların birlikte ya da tek başlarına verdikleri zararların toplamı değil, birden fazla sorumlunun birlikte ve aynı illiyet bağı çerçevesinde verdikleri zararların toplamını ifade etmektedir.

Aslen yargılama giderlerinin paylaşılmasına ilişkin olan ikinci fıkra, amacını yansıtabilecek şekilde kaleme alınmamıştır. Bu hükmün amacı sorumluluk davası açmak isteyen kimselerin ağır yargılama giderleriyle karşı karşıya kalmaktan çekinerek sorumluluk davasını açmaktan vazgeçmelerini önlemektir. TTK md. 557/2 uyarınca davacının taleplerinin tümü reddedilse dahi dava tek bir kişiye açılsaydı hükmedilecek yargılama giderlerinin fazlasından davacı sorumlu olmayacaktır. Ancak davalıların birbirinden bağımsız savunma yapmaları objektif olarak haklı görülecek nitelikte ise, bu halde yargılama giderlerini ve vekalet ücretini talep edebileceklerdir.

Zarar gören hak sahibi TTK md. 557/2 uyarınca sorumluların tümünü dava etme hakkını haiz olmakla birlikte isterse her bir sorumluya karşı ayrı ayrı da dava açabilecektir. Bu halde sorumlulardan birisi hakkında verilen mahkeme kararında yapılan tespitler diğer sorumlulara ilişkin tazminat davasına bakan hakimi bağlayıcı nitelikte olmayacaktır. Zira bir mahkeme kararı ancak taraflar arasında bağlayıcı bir nitelik arz edecek, hiçbir sorumlu kendisini savunma imkanını bulamadığı bir mahkemede yapılan tespitler nedeniyle hak kaybına uğratılamayacaktır.

Müteselsil sorumluluğun genel bir sonucu olarak iç ilişkide kendi üzerine düşen miktardan fazlasını hak sahibine ödeyen kimse TTK md. 557/3 uyarınca diğer sorumlulara rücu edebilecektir. Rücu davasına bakan hakim durumun tüm gereklerini nazara alarak tazminat miktarını nihai olarak sorumlular arasında paylaşacaktır. Burada vurgulanması gereken en önemli husus, sorumluluk davasında zarar verenlerin sorumlu oldukları tazminat miktarı oranlarının iç ilişkiye aynen yansıtılmaması gerektiğidir. Zira sorumluluk davasında dikkate alınacak indirim sebepleri ile rücu davasında tazminatın paylaşılmasında nazara alınacak hususlar birbirinden farklıdır. Bu duruma yol açan en önemli neden, dış ilişkide sorumluların

kusurları birbiriyle kıyaslanarak bir belirleme yapılamazken, iç ilişkide hakimin sorumluların kusurlarını kıyaslayarak bir kusur değerlendirmesi yapacak olması, yeri geldiğinde ağır kusuru ya da hafif kusur ile zarar veren sorumluların iç ilişkide hiç sorumlu olmamasına ve kasten hareket ederek kendine menfaat sağlayan sorumlunun zararın tamamından sorumlu tutulmasına karar verebilecek olmasıdır.

Son olarak, Rücu davasında tazminatı nihai olarak paylaşılacak hakim, sorumluluk davasına konu olan zarar tutarı üzerinden değil, zararın tamamı üzerinden bir belirleme yapacaktır. Yani zarar gören sorumluluk davasında zararının sadece bir kısmını talep etmiş olsa dahi rücu davasına bakan hakim sorumluluk konusu edilen zararın tamamını nazara alacak ve bu zarar üzerinden yapacağı belirlemelerle tazminatı iç ilişkide nihai olarak paylaşacaktır.

Kaynakça

Akdağ Güney Necla, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2.Bası, İstanbul 2010 (Kısaca: Akdağ Güney, Sorumluluk).

Akdağ Güney Necla, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, İstanbul 2012 (Kısaca: Akdağ, Yönetim Kurulu).

Akdağ Güney Necla, Bankalar Kanunu'na Göre Yönetim Kurulu Üyelerinin Verdikleri Zararla Sınırlı Şahsi Sorumluluklarının İsviçre Borçlar Kanunu Art. 759'da Yer alan Farklılaştırılmış Teselsül (Differenzierte Solidarität) Düzenlemesi ile Karşılaştırılması, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İstanbul 2007,s. 1207-1240.

Akıntürk Turgut, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara 1971 (Kısaca: Akıntürk, Müteselsil).

Altay Sıtkı Anlam, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul 2011 (Kısaca: Altay, Yetki Devri).

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

Arslanlı Halil, **Anonim Şirketler II, Anonim Şirketin Organizasyonu**, İstanbul 1959.

Atan Turhan, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara 1967.

Aytaç Zühtü, **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Ankara 1982.

Ayoğlu Tolga, Pay Sahipleri ile Alacaklıların “Dolayısıyla Zarar” Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Sorumluluk Davası Açma Hakkı ve Bu Tür Davalarda Alınan İlamları İcraya Koyma Yetkisi, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 73, 2009, s. 67-85

Barbey André, **La Décharge en Droit Suisse**, Genève 1949.

Bastian Olivier, **Delegation de Competences et repartition des taches au sein du conseil d'Administration**, CEDIDAC S. 85, Lausanne 2010 (Kısaca: Bastian, Delegation).

Bauen Marc / Bernet Robert / Roullier Nicolas, **La Société Anonyme Suisse**, Genève-Zurich, Bâle 2007.

Bilgili Fatih / Demirkapı Ertan; **Şirketler Hukuku**, Bursa 2013.

Blanc Mathieu; La délégation de compétences par le conseil d'administration, **Aspects actuels du droit de la société anonyme**, CEDIDAC, Lausanne 2005 s. 291-330 (Kısaca: Blanc, La délégation).

Bloch Olivier, **Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme en droit suisse**, Zurich 2011.

Böckli Peter, **Nouveautés relatives à la responsabilité de l'organe de révision**, Zurich 1995 (Kısaca: Böckli, Nouveautés).

Brehm Roland, L'étendue des dommages-intérêts (dans le cadre des art. 43 al. 1 et 44 al. 2 CO), **Die Verantwortlichkeit im Recht : türkisch-schweizerische Juristenwoche 1980 in Zurich und Bern**, Band II, s. 499-535 (Kısaca: Brehm, L'etendue).

Bugnon Hubert, **Action Récursoire en Matière de Responsabilités civiles**, Fribourg 1982.

Canyürek Murat, **Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul 2003

Chabloz Isabelle, **Actionnaires dans les sociétés cotées: actions légales et gouvernance: étude comparée: Suisse-Australie-Allemagne**, Genève 2012.

Chaudet François, **Droit des Affaires**, 2. Bası, Bale/Geneve/Munich 2004 (Kısaca: Chaudet, Droit des Affaires).

Chaudet François, Responsabilité civile et principaux devoirs des réviseurs La responsabilité de l'organe de révision dans la SA (1ère partie), **L'Expert-comptable suisse 4/00**, s. 306-321 (Kısaca: Chaudet, La responsabilité).

Chenaux Jean-Luc, La Responsabilité du conseil d'administration dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, **Quelques actions en responsabilité** (Editör: François Bohnet), Neuchâtel 2008, s. 145-198.

Corboz Bernard, **La responsabilites des organes en droit des societes, Commentaires des Articles 752-761, 827 et 916-920 du Code des Obligations**, Bâle 2005.

Cuendet Jean, **La Faut Contractuelle et ses effets. Etude de l'art. 99 al. 3 CO**, Lausanne 1970.

Çamoğlu Ersin, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 2010 (Kısaca: Çamoğlu, Sorumluluk).

Çamoğlu Ersin, Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti, **Batider 1966**, Cilt III, S. 3, 523-532.

Çamoğlu Ersin, Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerine Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarında Zamanaşımı, **Batider 1965**, C. III, S. 2, s. 266-279.

Çelik Aydın, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası**, Ankara 2007.

Deschenaux Henri / Tercier Pierre, **La Responsabilité Civil**, 2. Bası, Berne 1982.

Dessementet François, La double nature de l'action en responsabilité contre les organes de la société, *Aktienrecht 1992-1997: Versuch enier Bilanz, Zum 70. Geburtstag von Rolf BAR* (Editör: Roland von Büren), Berne 1998, s. 63-74.

Diteshaim Rolf, **La Representation de la Société Anonyme par ses organes ordinaires, fondés de procuration et mandataires commerciaux**, Lausanne 2000.

Doğanay İsmail, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulukları, **Batider**, C. XVII, S.3, 1994 s. 57-65.

Domaniç Hayri, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 1988.

Engel Pierre, **Traites des obligations en droit suisse, dispositions generales du CO**, 2. Bası, Berne 1997.

Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara 2012.

Erdem Mehmet, **Özel hukukta Zamanaşımı**, İstanbul 2010.

Feyzioğlu Necmeddin Feyzi, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul 1976.

Fostmoser Peter/ Sprecher Thomas / Töndury Gian Andri, **Personal Liability Under Swiss Corporate Law**, Zurich-Basel-Genf 2005.

Garbarski Andrew M., **La Responsabilité Civil et Pénal des Organes Dirigeants de Sociétés Anonymes**, Zurich 2006 (Kısaca: Garbarski, Responsabilité) .

Garbarski Andrew M. / Watter Rolf : La responsabilité solidaire du réviseur selon le projet de révision du droit de la société anonyme: changement de paradigme?, **RSDA 2009**, s. 235-254 (Kısaca: Garbarski/Watter, La responsabilité solidaire).

Gillard Nicolas, La Responsabilite des administrateurs: principes et actions, **Aspects actuels du droit de la société anonyme**, CEDIDAC, Lausanne 2005, s. 465-504.

Glasson Pierre, **La Responsabilite civile des administrateurs de la SA envers les creanciers sociaux en droit suisse**, Fribourg 1937.

Göktürk Kürşat / Can Mehmet Çelebi, Farklılaştırılmış Teselsülün -Özellikle- Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2011, s. 247-283 (Kısaca: Göktürk/Can, Farklılaştırılmış Teselsül).

Hacımahmutoğlu Sibel, **AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı**, Ankara 2008.

Helvacı Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul 2001 (kısaca: Helvacı, Sorumluluk).

Helvacı Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğunun Müteselsil Olmasının Anlamı ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 759. Maddesi ile Getirilen Sorumluluğun Anlamının Tanıtılması, **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2001, s. 219-232 (Kısaca: Helvacı, Müteselsil Sorumluluk).

Helvacı Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Konusunda Getirdiği Yenilikler, **Avrupa Birliği Perspektifinden TTK Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri**, Uluslararası Konferans, Ankara 2010, s. 281-268 (Kısaca: Helvacı, Yenilikler).

Hirsch Alain, La responsabilité des réviseurs envers les investisseurs, **RSDA 71 (1999)**, s. 48-53 (Kısaca: Hirsch, Reviseurs).

Hirsch Alain, La responsabilité des administrateurs dans la SA, **SJ 89/1967**, 249-269 (Kısaca: Hirsch, Administrateurs).

Hirsch Alain, La responsabilités civil des organes d'une société anonymes insolvable en droit suisse, **Etudes Offertes à Roger Houin**, 1985, s. 187-200 (Kısaca: Hirsch, Etudes).

Hirsch Alain, **L'organe de contrôle dans la société anonyme**, Genève 1965.

Hoffman-Nowotny Urs Henryk, Gemeinsame Einklagung für den Gesamtschaden-Versuch einer prozessualen Einordnung, von Art. 759 Abs. 2 OR, Vertrauen Vertrag-Verantwortung, Festschrift für Hans Caspar Von der Crone zum 50. Geburtstag, Zurich 2007, s. 428-452.

İmregün Oğuz, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, İstanbul 1989 (Kısaca: İmregün, Anonim Ortaklıklar).

İmregün Oğuz, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2001, s. 255-277 (Kısaca: İmregün, Hukuksal Sorum).

İnan Ali Naim, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Ankara 1979.

Jacquemoud Philippe / Pasquier Aurélien, Responsabilité du conseil d'administration avant et après le surendettement, **SJ 2013 II**, s. 271-328.

Karaca Bedir, **Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları**, 2. Baskı, İstanbul 2010.

Karahan Sami (Editör), **Şirketler Hukuku**, 1. Baskı, Konya 2012.

Karayalçın Yaşar, Rücu Davalarında Zamanaşımının İşlemeye Başlayacağı Tarih, **Yargıtay Dergisi**, C. 5, S. 1, 1979, s. 373-379.

Karayalçın Yaşar, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 4, 2007, s. 107-119.

Karşı Abdurrahim, **Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları**, İstanbul 1994.

Kayar İsmail, **Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler**, Konya 1997.

Kendigelen Abuzer, **Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 2. Bası, İstanbul 2012 (Kısaca: Kendigelen, İlk Tespitler).

Kılıçoğlu Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2013 (Kısaca: Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku).

Kılıçoğlu Ahmet M., Türk **Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet**, Ankara 1979 (Kısaca: Kılıçoğlu, Halefiyet).

Kırca İsmail/Şehirali Çelik Feyzan Hayal/Manavgat Çağlar, **Anonim Şirketler Hukuku**, Cilt I, Ankara 2013.

Kırca İsmail, İbra Kararının Geri Alınması ve Bankacılık Kanunu'nun 133. Maddesi Uyarınca Açılacak Sorumluluk Davalarında İbranın İptali ve Zamanaşımı, **Batider**, 2006, C.XXIII, S. 3, s. 31-51.

Kırca Çiğdem, Müteselsil Borçlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler, **Fikret Eren'e Armağan**, Ankara 2006, s. 641-677.

Korkut Ömer, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara 2007.

Mimaroğlu Sait Kemal, **Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mes'uliyeti**, Ankara 1967.

Montavon Pascal, **Droit Suisse de la SA**, Lausanne 2004.

Moroğlu Erdoğan, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 4. Bası, İstanbul 2004.

Moroğlu Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbralarının Zamanı, Kapsamı ve Ger, Alınması, **Makaleler**, İstanbul 2010, s. 475-483 (Kısaca: Moroğlu, İbra).

Mustaki Guy, Obligations et responsabilité des organes dirigeants découlant des normes de corporate governance, **SJ 2006 II**, s. 189-235.

Oğuzman Kemal / Seliçi Özer /Oktay Özdemir Saibe, **Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul 2005.

Oğuzman Kemal / Öz Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, 9. Bası, İstanbul 2012.

Oğuzman Kemal / Öz Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, 9. Bası, İstanbul 2012.

Oğuzman Kemal / Öz Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul 2009.

Oulevey Xavier, **L'institution de la décharge en droit de la société anonyme**, Zurich 2008.

Özer Işık, **Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları**, Ankara 2013, s. 209.

Özkorkut Korkut, **Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali**, Ankara 1996.

Özsunay Ergun, **Medenî hukukumuzda tüzel kişiler**, İstanbul 1982.

Öztan Bilge, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organları Fillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara 1970.

Pekcanitez Hakan, "Belirsiz Alacak Davası", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt I, Özel S.: 2009, s. 509-552 (Kısaca: Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası).

Pekcanitez Hakan / Atalay Oğuz /Özekes Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 13. Bası Ankara 2012.

Pekcanitez Hakan / Atalay Oğuz /Meral Sungurtekin-Özkan/Özekes Muhammet, **İcra ve İflas Hukuku**, 10. Bası, Ankara 2012.

Peter Henry, La réforme du régime de la responsabilité des organes selon l'Avant-Projet du 2 décembre 2005, **La révision du droit de la société anonyme** (Editör: Jean-Tristen Michel), CEDIDAC, Lausanne, s.155-182.

Pichonnaz Pascal/ Werro Franz, La prescription de l'action récursoire en cas de solidarite imparfaite Commentaire de l'ATF 133 III 6, **Baurecht / Droit de la Construction 2007**, s. 48-52.

Pittet Veronique, **Les Compétences et la Responsabilité de l'Administrateur-Directeur Dans le Droit de la Société Anonyme**, Lausanne 1999.

Poroy Reha/ Tekinalp Ünal/ Çamoğlu Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 10. Bası, İstanbul 2005.

Poroy Reha/ Tekinalp Ünal/ Tekinalp Gülören, Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu, **İHFM**, Cilt XLV-XLVII, Sayı 1-4, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e armağan sayısı, s. 347-398.

Pulaşlı Hasan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I, II, Ankara 2011 (Kısaca: Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi).

Pulaşlı Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Sorumluluğu, **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, s. 571-590 (Kısaca: Pulaşlı, Tasarıda Sorumluluk).

Pulaşlı Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, **Batider** C. XXV, S. 1, 2009, s. 27-63 (Kısaca: Pulaşlı, Özen Yükümlülüğü).

Ravello Robertino Lei, **La responsabilité Solidaire des Organes de la Société Anonyme**, Lausanne 1992.

Romy Isabelle, Code des Obligations I, Art. 143-150, **Commentaire Romand** (Editör: Luc Thévenoz/ Franz Werro), Genève-Bâle-Munich 2012 (Kısaca: Romy, Commentaire Romand).

Romy Isabelle, Responsabilite des organes: Jurisprudence actuelle sur la qualite pour agir des creanciers et le dommage direct et indirect, **La responsabilite civil dans l'entreprise** (Editör: Pierre-Louis Imsand), CEDIDAC, Lausanne 2004, s.1-23.

Ruedin Roland, **Droit des Sociétés**, 2. Bası, Berne 2007.

Ruedin Roland, Les Frais et Les Dépens de l'action en Responsabilités en matière de société anonyme (art. 759 al. 2 CO), **Mélanges en L'honneur de Henri- Robert Schüpbach**, Bâle-Genève-Munich 2000, s. 237-250 (Kısaca: Ruedin, Les Frais et Les Dépens).

Rusconi Baptiste, Responsabilité solidaire selon l'article 759 CO, **Le Nouveau Droit des Societes Anonymes**, CEDIDAC, Lausanne 1993, s. 489-500.

Schenk Peter, **La responsabilité dans la société anonyme : obligations et responsabilité des fondateurs, ainsi que des membres de l'administration et de la direction commerciale d'une société anonyme suisse**, Zurich 1971.

Stoffel Walter A., Le Conseil d'administration et la responsabilité des Administrateurs et Reviseurs, **Le Nouveau Droit des Sociétés Anonymes**, CEDIDAC, Lausanne 1993, s. 157-217 (Kısaca: Stoffel, Le Conseil d'administration).

Stoffel Walter A., La solidarité différenciée en matière de responsabilité des organes en droit des SA, La Pluralité des Responsables, **Colloque du droit de la responsabilité civile 2007 Université de Fribourg**, Berne 2009 s. 105-126 (Kısaca: Stoffel, La Solidarité).

Şener Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Ankara 2012.

Tandoğan Haluk, **Türk mesuliyet Hukuku**, İstanbul 2010 (Kısaca: Tandoğan, Mesuliyet).

Tandoğan Haluk, **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara 1963 (Kısaca: Tandoğan, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini).

Tandoğan Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.I/1**, 4. Bası, Ankara, 2008.

Tekil Fahiman, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1998.

Tekinalp Ünal, Yeni Anonim ve **Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklıkların Esasları**, 2. Bası İstanbul 2012 (Kısaca: Tekinalp Yeni AO, LO, Tek Kişilik Ortaklık).

Tekinalp Ünal, **Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili**, Ankara 1965.

Tekinalp Ünal, Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı, **Prof. Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan**, Cilt II, s. 635-652.

Tekinay Selahattin Sulhi/ Akman Sermet /Burcuoğlu Haluk/ Altop Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1993.

Tercier Pierre, Le Nouveau Régime de la responsabilité dans les sociétés anonymes, **Le Nouveau Droit des Sociétés Anonymes**, CEDIDAC, Lausanne 1993, s. 449-488 (Kısaca: Tercier, Nouveau Régime).

Tercier Pierre, La solidarité et les actions récursoires entre les responsables d'un dommage selon le nouveau droit de la société anonyme, **La responsabilité des administrateurs** (Editör: Walter A. Stoffel), **Schriften zum neuen Aktienrecht** (Editör: Jean Nicolas Druet /Peter Fostmoser), Volume: 5, Zurich 1994, s. 63-88 (Kısaca: Stoffel, La Solidarité).

Tercier Pierre, **Contribution à l'étude du tort moral et de sa réparation en droit civil suisse**, Fribourg 1971, (Kısaca: Tercier, Contribution).

Tercier Pierre / Stoffel Walter A., Le Droit des Societes 1998/99, **RSDA 72 (2000)** s. 285-301.

Tercier Pierre / Stoffel Walter A. : Le droit des sociétés 1996/97, **RSDA 69 (1997)**, s. 234-248.

Thaler Cedric, **La Notion d'Organe au Sens de l' Art. 754 CO**, Lausanne 2007 (Kısaca: Thaler, Organ).

Thévenaz Alain, La Solidarité différenciée des responsables d'un dommage en droit de la société anonyme- Etude de l'art. 759 CO, **Aspects actuels du droit de la société anonyme**, CEDIDAC, Lausanne 2005, s. 507-524.

Trindade Rita Trigo, **Le Conseil d'Administration de la Société Anonyme**, Genève 1996 (Kısaca: Trindade, Le Conseil d'administration).

Trindade Rita Trigo, La répartition des Tâches au Sein du Conseil d'Administration, **RSDA 76 (2004)**, s. 24-35 (Kısaca: Trindade, La répartition).

Trindade Rita Trigo, La responsabilité des organes de gestion de la société anonyme dans la jurisprudence récente du tribunal fédéral, **SJ 1998**, s. 1-27 (Kısaca: Trindade, La Responsabilité).

von Tuhr Andreas, **Partie Generale du Code federal des Obligations**, Cilt I-II, Çeviren: Maurice de Torrente ve Emile Thilo, Lausanne 1933.

Tunçomağ Kenan, **Türk Borçlar Hukuku**, I Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976.

Türk Ahmet, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, Ankara 1999

Üçışık Güzin/Çelik Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku, I. Cilt, Ankara 2013.

Velidedeoğlu Hıfzı Veldet / Ataay Aytakin M., **Türk Cemiyetler Hukuku**, İstanbul 1956.

Venturi Silvio/Bauen Marc, **Le Conseil d'Administration**, Zurich-Bâle-Genève 2007.

Villa Marco, Organes de Fait et Organes Apparents, **La Responsabilite Civil d'Entreprise**, CEDIDAC, Lausanne 2004, s. 70-144.

Vucurovic Tetiana Bersheda, **Civil Liability of Company Directors and Creditor Protection in the vicinity of Insolvency**, Zurich 2007.

Yanlı Veliye, İsviçre Anonim Şirketler Hukukunda "İş Bölümü İlkesi" ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri, **İÜHFM, "1997, Prof. Dr. Türkan Rado Sayısı"**, s. 261-277 (Kısaca: Yanlı, İş bölümü).

Özgeçmiş

Emin Çamurcu, 01.04.1988 tarihinde Uşak'ta doğdu. İlköğretimini Uşak Üftade İlköğretim Okulu'nda, lise öğretimini Uşak Üftade Lisesi'nde tamamladı.

2006 yılında üniversite giriş sınavında Türkiye elli dördüncüsü olarak Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde eğitim görmeye hak kazandı. Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından üniversite sınavlarında ilk yüz kişi arasına giren öğrencilere sağlanan onur bursundan yararlandı. 2012 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Aynı yıl Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans programına başladı. 2013 yılının Şubat ayında Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi oldu. Yüksek lisans eğitimindeki bir yıllık ders aşamasının ardından tez çalışmalarına başladı. Yükseköğretim Kurumu'nun araştırma görevlilerine tanıdığı araştırma destek bursundan faydalanarak üç ay boyunca İsviçre'nin Lozan şehrinde bulunan İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü'nde araştırmalar yaptı. 2014 yılının haziran ayında 2547 sayılı Kanun'un 35.maddesi çerçevesinde Galatasaray Üniversitesi'nde görevlendirildi. Halen Galatasaray Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Galatasaray Üniversitesi

Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü

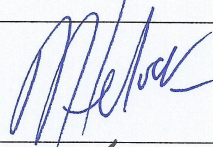
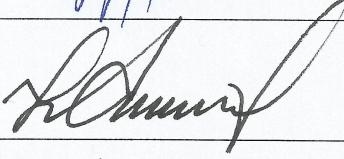
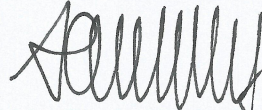
Adı, Soyadı : Emin Çamurcu

Tez Başlığı : Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi

Savunma Tarihi : 22.07.2014

Danışmanı : Doç. Dr. Tolga Ayoğlu

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	İmza
1) Prof. Dr. Mehmet Helvacı	
2) Doç. Dr. Tolga Ayoğlu	
3) Doç. Dr. Anlam Altay	

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman Öztekin

