

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

**BANKA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN VE HAKİM ORTAKLARININ
HUKUKİ SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Cansu SÖZEN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi YASAMAN

MART 2011

ÖNSÖZ

Bankalar, ekonominin en önemli yapıtaşlarından biri olmalarının yanında, ticari işletmelerin finansmanı, temel finansal hizmetlerin sunumu ve ödeme sistemlerine erişim gibi birçok olanak sağlamaktadırlar. Bunlara ek olarak, bazı bankalardan güç piyasa koşullarında kredi ve likidite temin etmeleri beklenmektedir. Bankaların piyasadaki rolleri, ülke ekonomisine etkileri ve riskleri göz önüne alındığında, banka yönetim kurulu üyelerinin ve hakim ortaklarının hukuka aykırı işlemleri bakımından hukuki sorumluluklarının doğru şekilde tespiti ve zararların tazmini meselesinin büyük önem arz ettiği şüphesizdir.

Bankaların ve dolayısıyla yöneticileri ile hakim ortaklarının taşıdığı önem karşısında, çalışmamın konusunu Bankacılık Kanunu m. 110 ile düzenlenen banka yönetim kurulu üyelerinin ve hakim ortaklarının şahsi sorumluluğunun yanında TTK m. 336 hükmünde yansıma bulan müteselsil sorumluluk meselesi oluşturmaktadır.

Bu kapsamda, banka yöneticilerinin ve hakim ortaklarının hukuki sorumlulukları meselesi, Bankacılık Kanunu ve TTK Genel Hükümleri bir arada ele alınmak suretiyle incelenmeye çalışılmış ve doktrin ve Yargıtay içtihatları ile desteklenmiştir.

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı tezi olarak hazırladığım çalışmamda, kıymetli katkıları ve desteği için tez danışmanım ve değerli Hocam Sayın Prof. Dr. Hamdi YASAMAN'a bu vesile ile sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmam süresince, hayatımın her anında olduğu gibi manevi desteklerini ve sevgilerini her zaman yanımda hissettiğim sevgili aileme her şey için çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	<i>vii</i>
RESUMÉ	<i>vii</i>
ABSTRACT	<i>xiv</i>
ÖZET	<i>xix</i>
GİRİŞ	1
1. <u>BANKA YÖNETİCİLERİNİN VE HAKİM ORTAKLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN TEMELLERİ</u>	3
1.1. BANKA YÖNETİCİLERİNE VE HAKİM ORTAKLARINA YÜKLENEN SORUMLULUĞUN HUKUKİ DAYANAKLARI	3
1.1.1. BANKACILIK KANUNU İLE DÜZENLENEN ŞAHSİ SORUMLULUĞUN HUKUKİ DAYANAKLARI.....	4
1.1.1.1. <u>Yöneticiler Bakımından</u>	5
1.1.1.2. <u>Hakim Ortaklar Bakımından</u>	7
1.1.2. TÜRK TİCARET KANUNU İLE DÜZENLENEN SORUMLULUĞUN HUKUKİ DAYANAKLARI.....	9
1.1.2.1. <u>Teselsül Prensibi</u>	9
1.1.2.2. <u>Türk Ticaret Kanunu ile Benimsenen Müteselsil Sorumluluğun Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Şahsi Sorumluluk İle Karşılaştırılması</u>	10
1.1.3. (YENİ) TÜRK TİCARET KANUNU İLE GETİRİLEN FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL SORUMLULUĞU.....	11
1.2. BANKA YÖNETİCİLERİ VE HAKİM ORTAKLARI BAKIMINDAN ÖNGÖRÜLEN HUKUKİ SORUMLULUK SİSTEMİNİN AMACI	13
1.2.1. DENKLEŞTİRME İŞLEVİ.....	13
1.2.2. SERMAYEYİ KORUMA İŞLEVİ.....	14
1.2.3. KİŞİYİ KORUMA İŞLEVİ.....	15
1.2.4. ÖNLEME İŞLEVİ.....	16
2. <u>BANKA YÖNETİCİLERİNE VE HAKİM ORTAKLARINA YÜKLENEN HUKUKİ SORUMLULUK REJİMİ</u>	17
2.1. BANKA YÖNETİCİLERİNİN VE HAKİM ORTAKLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	17
2.1.1. KİŞİSEL KOŞULLAR.....	17
2.1.1.1. <u>Temsil Yetkisinin Ortaklıktaki Dağılımına Göre Yönetim Kurulu</u>	17
2.1.1.2. <u>Sorumlulukta Sıfat Koşulu</u>	20
2.1.1.2.1. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yönetim Kurulu Başkanı.....	20
2.1.1.2.2. Diğer Banka Yöneticileri.....	21
2.1.1.2.2.1. Müdürlük Kurulu Üyeleri.....	22
2.1.1.2.2.2. Denetim Komitesi Başkanı ve Üyeleri.....	22
2.1.1.2.2.3. Kredi Komitesi Başkanı ve Üyeleri.....	23
2.1.1.2.2.4. Genel Müdür ve Yardımcıları.....	24
2.1.1.2.2.5. İmza Yetkisine Sahip Diğer Yöneticiler.....	25
2.1.1.2.3. Hakim Ortaklar.....	25
2.1.1.2.3.1. Tanım.....	25
2.1.1.2.3.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması.....	26

2.1.2.	MADDİ KOŞULLAR.....	28
2.1.2.1.	<u>Hukuki Sorumluluğun Ön Şartı Olarak Zarar</u>	28
2.1.2.2.	<u>Kanuna veya Esas Sözleşmeye Aykırılık</u>	29
2.1.2.3.	<u>İllyet Bağı Prensibi</u>	31
2.1.2.4.	<u>Kusur Esası</u>	33
2.1.2.4.1.	Banka Yöneticileri Bakımından Aranılan Özenin Ölçüsü.....	33
2.1.2.4.2.	Bankalarda Kurumsal Yönetim İlkelerinin, Banka Yöneticileri ve Hakim Ortaklarının Göstermesi Gereken Özeni Belirlemedeki Etkisi.....	34
2.1.2.4.3.	(Yeni) Türk Ticaret Kanunu İle Belirlenen Özenin Ölçüsü ve Yansıma Bulan Kurumsal Yönetim İlkeleri.....	36
2.1.2.4.4.	Yönetim Kurulu Toplantısına Katılmayan Üyenin Sorumluluğunun Belirlenmesi.....	40
2.1.2.4.5.	Yönetim Kurulunda Yer Alan Saman Adamların Sorumluluğu.....	42
2.1.2.4.6.	Hakim Ortaklar Bakımından Aranılan Menfaat Elde Etme Kasdı.....	43
2.1.2.4.6.1.	Banka Yöneticilerinin Hakim Ortaklara Menfaat Elde Etme Kasdıyla Hareket Etmesi, Banka Hakim Ortaklarının Fiilen Menfaat Elde Etmesi.....	44
2.1.2.4.6.2.	Banka Yöneticilerinin Kanunu Aykırı İşlemlerinin Banka Hakkında Bankacılık Kanunu'nun 71. Madde Hükmünün Uygulanmasına Neden Olması.....	45
2.1.3.	ŞAHSİ İFLASA MAHSUS ŞEKLİ KOŞULLAR.....	45
2.1.3.1.	<u>Yöneticiler ve Hakim Ortaklar Hakkında TMSF Kararı</u>	45
2.1.3.2.	<u>Yöneticiler ve Hakim Ortaklar Hakkında TMSF'nin İflas İstemi</u>	46
2.2.	BANKA YÖNETİCİLERİNİN VE HAKİM ORTAKLARININ HUKUKİ SORUMLULUK HALLERİ	46
2.2.1.	BANKACILIK KANUNU UYARINCA YÖNETİCİLERİN VE HAKİM ORTAKLARIN ŞAHSİ SORUMLULUĞU	46
2.2.1.1.	<u>Banka Hakkında Bankacılık Kanunu m. 71 Hükmünün Uygulanması</u>	47
2.2.1.2.	<u>Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılması ya da Fon'a Devredilmesi Sonucunu Doğuran Sebepler</u>	49
2.2.1.2.1.	Bankacılık Kanunu m. 70 Hükmünde Öngörülen Önlemlerin Alınmaması Veya Alınmasına Rağmen ya da Önlemler Alınsa Dahi Bankanın Mali Bütçesinin Güçlendirilmeyeceğinin Tespit Edilmesi.....	49
2.2.1.2.2.	Bankanın Faaliyetine Devam Etmesinin Mevduat ve Katılım Fonu Sahiplerinin Haklarını ve Mali Sistem Açısından Tehlike Yaratması.....	51
2.2.1.2.3.	Bankanın Yükümlülüklerini Vadesinde Yerine Getirmemesi.....	52
2.2.1.2.4.	Bankanın Yükümlülüklerinin Toplam Değerinin, Varlıklarının Toplam Değerini Aşması.....	53
2.2.1.2.5.	Hakim Ortak veya Yöneticilerinin Bankanın Kaynaklarını Bankanın Emin Bir Şekilde Çalışmasını Tehlikeye Düşürecek Şekilde Kendi Lehlerinde Kullanmaları veya Kullandırmaları.....	54
2.2.1.3.	<u>Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılmasının ya da Fon'a Devredilmesinin Hukuki Sonuçları</u>	54
2.2.1.3.1.	Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılmasının Hukuki Sonuçları.....	54
2.2.1.3.2.	Bankanın Fon'a Devredilmesinin Hukuki Sonuçları.....	57

2.2.2.	TÜRK TİCARET KANUNU UYARINCA YÖNETİCİLERİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU.....	60
2.2.2.1.	<u>Birden Çok Sorumluya Başvurulmasında Teselsül Prensipleri.....</u>	60
2.2.2.1.1.	Mutlak Teselsül.....	60
2.2.2.1.2.	Farklılaştırılmış Teselsül.....	61
2.2.2.2.	<u>Yöneticilerin Sorumluluktan Kurtulma Hali.....</u>	63
2.2.2.3.	<u>Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Müteselsil Sorumluluğuna Neden Olan Durumlar.....</u>	63
2.2.2.3.1.	Genel Sorumluluk Halleri.....	64
2.2.2.3.1.1.	Hisse Senetleri Bedellerine Mahsuben Pay Sahipleri Tarafından Vuku Bulan Ödemelerin Doğru Olmaması	64
2.2.2.3.1.2.	Dağıtılan ve Ödenen Kar Paylarının Hakiki Olmaması	65
2.2.2.3.1.3.	Kanunen Tutulması Gereken Defterlerin Mevcut Olmaması veya İtizamsız Surette Tutulması.....	65
2.2.2.3.1.4.	Umumi Heyetten Çıkan Kararların Sebepsiz Olarak Yerine Getirilmemesi.....	66
2.2.2.3.1.5.	Genel Hüküm.....	67
2.2.2.3.2.	Özel Sorumluluk Halleri.....	71
2.2.2.3.2.1.	Müzakerelere Katılma Yasağının İhlali.....	71
2.2.2.3.2.2.	Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağının İhlali.....	72
2.2.2.3.2.3.	Rekabet Yasağının İhlali.....	74
2.2.2.3.2.4.	Yönetim Kurulu Üyelerinin Seleflerinin İşlemlerini İnceleme Yükümünden Doğan Sorumluluk.....	75
3.	<u>BANKA YÖNETİCİLERİNE VE HAKİM ORTAKLARINA ATFEDİLEN HUKUKİ SORUMLULUĞUN HÜKÜMLERİ.....</u>	76
3.1.	<u>BANKA YÖNETİCİLERİ VE HAKİM ORTAKLAR ALEYHİNE AÇILAN DAVALARDA USULİ HÜKÜMLER.....</u>	76
3.1.1.	AKTİF/PASİF DAVA EHLİYETİ.....	76
3.1.1.1.	<u>Davacı.....</u>	76
3.1.1.2.	<u>Davalı.....</u>	77
3.1.2.	GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	80
3.1.2.1.	<u>Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Açılan Sorumluluk Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme.....</u>	80
3.1.2.2.	<u>Bankacılık Kanunu Uyarınca Açılan Şahsi İflas Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme.....</u>	82
3.1.3.	YARGILAMA USULÜ.....	83
3.1.4.	BANKACILIK KANUNU'NDA DÜZENLENEN KORUMA TEDBİRLERİ.....	83
3.1.4.1.	<u>Mal Beyanı.....</u>	83
3.1.4.2.	<u>İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz.....</u>	85
3.1.4.3.	<u>Yurtdışına Çıkış Yasağı.....</u>	85
3.2.	<u>SORUMLULUĞU ETKİLEYEN ÖZELLİKLİ İŞLEMLER VE OLGULAR.....</u>	86
3.2.1.	YETKİ DEVRİ.....	86
3.2.1.1.	<u>Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Yönetim Kurulu'nun Yetkilerinin Devri Halleri ve Sorumluluk Davasına Etkileri.....</u>	86
3.2.1.1.1.	Yönetim Yetkisinin Murahhas Üye veya Murahhas Müdüre Devri Halinde Sorumluluğa Etkisi.....	87
3.2.1.1.2.	Temsil Yetkisinin Müdüre Devri Halinde Sorumluluğa Etkisi.....	88

3.2.1.2.	<u>Bankacılık Kanunu Uyarınca Yönetim Kurulu'nun Yetkilerinin Devri ve Sorumluluklarına Etkileri</u>	89
3.2.2.	FONUN ATADIĞI BANKA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU.....	90
3.2.2.1.	<u>TMSF'nin Fon Bankalarının veya Bunların Hakim Olduğu Şirketlerin Yönetim Kurullarına Üye Ataması</u>	90
3.2.2.2.	<u>Şahsi İflas Davasında Fonun Rolü</u>	91
3.2.2.2.1.	Fon İle Banka Arasındaki Hukuki İlişki.....	91
3.2.2.2.2.	Fon İle Yönetim Kurulu Üyeleri Arasındaki Hukuki İlişki.....	92
3.2.2.3.	<u>Fon Tarafından Atanan Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu</u>	93
3.3.	SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ ve ZAMANAŞIMI	94
3.3.1.	İBRA.....	95
3.3.1.1.	<u>İbra Kararlarının Sakatlığı</u>	96
3.3.1.2.	<u>İbra Kararının Geri Alınması</u>	97
3.3.1.3.	<u>İbranın Sorumluluk Davalarına Etkisi</u>	99
3.3.2.	ZAMANAŞIMI.....	100
3.3.2.1.	<u>Bankacılık Kanunu Uyarınca Şahsi İflas Davalarında</u>	100
3.3.2.2.	<u>Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Banka Yöneticilerinin Müteselsil Sorumlulukları Bakımından Zamanaşımı</u>	101
	SONUÇ	103
	KAYNAKÇA	105
	ÖZGEÇMİŞ	112

TEZ ONAY SAYFASI

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
A.g.e.	Adı geçen eser
b.	Bent
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BankK	Bankacılık Kanunu
BK	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
D.	Daire
E.	Esas
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
K	Karar
Karş.	Karşılaştırma
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	Madde
MK	Medeni Kanun
Nr	Numara
RG	Resmi Gazete
S	Sayı
s.	Sayfa
SerPK	Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	Ve bunun gibi
vd.	Ve devamı
Yarg.	Yargıtay
YTTK	6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu

RESUMÉ

Tout comme les banques sont l'un des piliers les plus importants de l'économie, il est attendu des banques qu'elles fournissent des crédits et de la liquidité dans les conditions difficiles de marché. Il n'y a pas de doute que, si l'on prend en considération dans ce contexte les rôles des banques sur le marché, leurs influences et leurs risques sur l'économie du pays, la question de la bonne détermination des responsabilités juridiques des membres du conseil d'administration et des associés dominants d'une banque et du dédommagement des pertes représentent un grand intérêt du point de vue des opérations contraire au droit.

Devant cette importance que représentent les banques, par conséquent les dirigeants et les associés dominants, l'objet de mon étude comprend la responsabilité juridique des membres du conseil d'administration et des associés dominants d'une banque.

Dans l'étude intitulée 'Responsabilité juridique des membres du conseil d'administration et des associés dominants d'une banque', la responsabilité juridique des dirigeants et des associés dominants est élaborée à la lumière des dispositions de la Loi sur les Banques numéro 5411, du Code du Commerce Turc (CCT) numéro 6762 et du Projet de Loi du Code du Commerce Turc qui est actuellement en cours de préparation, en excluant la responsabilité découlant du Droit Public. Lors de l'étude du sujet, les bases juridiques de la responsabilité et les fonctions du principe de responsabilité ont été abordées. Alors qu'on étudie, dans le deuxième chapitre, le régime de responsabilité juridique sous les titres 'les Conditions de responsabilité juridique des dirigeants et des associés dominants d'une banque et les cas de responsabilité juridique'; les dispositions se rapportant à la procédure, les opérations à particularité qui influencent la responsabilité et les cas qui mettent fin à la responsabilité ont fait l'objet de l'étude dans le dernier chapitre.

Les banques étant principalement des établissements qui créent des ressources avec les épargnes qu'elle collectent, qui font bénéficier sous forme de crédit les ressources qu'elles ont créées en vue de satisfaire les besoins économiques, d'une part la nécessité de donner confiance aux épargnants du fait de leurs fonctions, d'autre part l'obligation de faire utiliser les crédits de façon à assurer la confiance et la stabilité sur les marchés financiers en tant qu'un établissement en quel le public a confiance, a poussé le législateur à apporter des dispositions particulières dans ce sens.

En ce qui concerne la responsabilité juridique des dirigeants des banques, il est question de dispositions séparées dans le droit turc aussi bien au niveau du Code du Commerce Turc qu'au niveau de la Loi sur les Banques numéro 5411. Les dispositions ayant trait à la responsabilité des dirigeants et des associés dominants visent en grande partie l'équilibrage, la protection du capital, la protection de l'individu, la prévention et la mise en application des fonctions de garantie.

En cas où les membres du conseil d'administration et les associés dominants d'une banque auraient causé l'annulation de l'autorisation de l'exercice des activités bancaires ou le transfert des droits d'associé sans les dividendes et le transfert de la gestion et du contrôle de l'organisme de crédit, la Loi sur les Banques, en se

détachant de la disposition de la responsabilité solidaire prévue dans le Code du Commerce Turc, a établi une disposition différente relative à la faillite de ces individus limitée par la perte qu'ils ont causée.

L'article 110 de la loi numéro 5411 sur les Banques a réglé à travers d'un seul article les cas entraînant la responsabilité, le fait de savoir qui peut engager une action en responsabilité, le contexte de la responsabilité et les conditions de l'action. Tout comme la plupart des dispositions figurant dans la loi sur les banques, la disposition de l'article 110 a pour objet aussi la protection des avantages de l'ordre public, pourtant ces dispositions demandent d'une part un lien direct avec l'ordre public et visent d'autre part à protéger les droits et les avantages des épargnants qui sont dans l'impossibilité de connaître la structure complexe du secteur bancaire du point de vue économique et sociale.

L'objectif principal de la Loi sur les Banques numéro 5411 est de régler les activités du secteur bancaire et de constituer une infrastructure juridique indispensable pour que puisse fonctionner activement et régulièrement les marchés financiers. Compte tenu de cette particularité, la qualité de loi particulière dont est dotée la Loi sur les Banques entraîne qu'elle soit appliquée avant les dispositions générales. Toutefois, il faudrait préciser que les dispositions ayant trait à la responsabilité des dirigeants des banques et prévues par la Loi sur les Banques n'écartent pas l'arrangement se rapportant à la responsabilité des membres du conseil d'administration figurant dans le Code du Commerce Turc, elles offrent au contraire une alternative à l'arrangement en question. Dans le cas sur lesquels la Loi sur les Banques ne stipule rien, les dispositions générales du Code du Commerce Turc seront directives et déterminantes. Le point auquel il faudrait faire attention dans ce cas-là est l'éventualité du danger de double paiement en cas d'ouverture d'une action en se basant aussi bien sur les dispositions de l'article 336 du Code du Commerce Turc et que sur celles de l'article 110 de la Loi sur les Banques concernant la créance née de la même raison juridique.

Il est possible de séparer les conditions requises comme conditions individuelles et matérielles du point de vue de la responsabilité juridique des dirigeants et des associés dominants d'une banque. Selon cela, la responsabilité juridique prend sa source à partir des principes de pertes, d'erreur, d'infraction de la loi et des Statuts sociaux ainsi que de lien de causalité. Toutefois, du point de vue de la responsabilité personnelle établie par la Loi sur les Banques, le Législateur a accepté seulement "l'infraction de la loi" suffisante et indispensable pour la naissance de la responsabilité en excluant l'infraction des statuts sociaux. Cependant, la Loi sur les Banques recherche par ailleurs aussi certaines conditions formelles du point de vue de la faillite personnelle. Il faudra aussi que le Fonds d'Assurance sur les Dépôts d'Épargne prenne en outre une décision dans ce sens pour qu'une action en faillite puisse être ouverte contre les membres du conseil d'administration et les associés dominants.

Selon la Loi sur les Banques, pour qu'une action en faillite personnelle puisse être ouverte à l'encontre d'un dirigeant de banque aux termes de la Loi sur les Banques, il faudrait que la personne en question ait causé, au terme de ses décisions contraires à la loi, l'application de la disposition de l'article 71 de la Loi sur les Banques à l'encontre de la banque. L'article 71 de la Loi sur les Banques règle l'annulation de l'autorisation de l'exercice des activités bancaires ou le transfert de la

banque au fonds. Selon cela, les raisons qui entraînent l'annulation de l'autorisation de l'exercice des activités bancaires ou le transfert de la banque au fonds sont citées comme suit dans la loi: La non prise des mesures prévues par l'article 70 de la Loi sur les Banques ou la constatation de l'impossibilité de renforcer la structure financière de la banque même si les mesures auraient été prises ; le risque de danger que la continuation de la banque à son activité aura créé sur le système financier et sur les droits des épargnants et des titulaires de fonds de participation ; le fait que la banque ne respecte par ses obligations à leurs échéances; le fait que la valeur totale des obligations de la banque dépassent la valeur totale de ses actifs ; le fait que les associés dominants ou les dirigeants utilisent ou font utiliser en leur propre faveur les ressources de la banque de manière à mettre en danger le fonctionnement sûr de la banque.

Bien qu'il n'existe pas des dispositions claires dans la Loi sur les Banque ayant trait au fait de savoir dans quels cas les membres du conseil d'administration de la banque seront exclusivement responsables, une solution est apportée en cette matière par la disposition de l'article 336 du Code du Comme Turc. Selon cela, les cas causant la responsabilité solidaire des Dirigeants de la banque seront fixées dans le cadre des dispositions du Code du Commerce Turc. Dans le cadre des dispositions du Code du Commerce Turc, le législateur a divisé en deux les raisons de la responsabilité, à savoir les raisons générales et particulières. Les raisons de responsabilité générale sont liées aux cas tels que les versements effectués par les actionnaires sur les parts qu'ils détiennent ne soient pas corrects ; que les dividendes distribués et payés ne soient pas réels ; que les livres imposés par les lois n'existent pas ou soient tenus irrégulièrement ; la non exécution sans raison des décisions prises par le conseil d'administration. Tandis que les raisons des responsabilités particulières sont citées comme suit : la violation de l'interdiction de participation aux négociations ; la violation de l'interdiction de procéder aux opérations avec le partenariat ; la violation de l'interdiction de concurrence ; la responsabilité née de l'obligation des membres du conseil d'administration d'analyser les opérations des ses prédécesseurs et la solidarité dans le recours à plus d'un responsable.

Le Code du Commerce Turc a lié la responsabilité des membres du conseil d'administration aux principes de solidarité et d'erreur. Pour pouvoir parler des erreurs des membres du Conseil d'Administration dans ce contexte, il faut d'abord voir si ces membres ont fait preuve de soin nécessaire lorsqu'ils accomplissaient leur devoir. Le principe de "gestion institutionnelle" qui apparaît au premier plan dans plusieurs forums nationaux et internationaux réalisés ces derniers temps présente de l'importance dans la détermination du critère du soin que doit déployer le membre du conseil d'administration ou l'associé dominant. En effet, Le "Règlement sur la Gestion Institutionnelle des Banques" publié par le Conseil d'Inspection et de Réglementation Bancaires énumère les principes de "Gestion Institutionnelle" qui seront pris comme base pour les banques. Notamment le 3^{ème} principe du Règlement sur la Gestion Institutionnelle des Banques stipule les qualités, les devoirs des membres du conseil d'administration, les principes sur les soins et l'attention qu'ils doivent apporter. Selon cela, du fait que les responsabilités concernant les membres du conseil d'administration sont en vigueur d'après un arrangement légal, le procédé d'analogie pourra être utilisé pour déterminer le degré de soin ou l'erreur du membre. La responsabilité solidaire prévue dans le Code du Commerce Turc est destinée au dédommagement des pertes que les membres ont causées avec leurs comportements fautifs et l'indemnité jugée dans les actions en responsabilité est

versée non aux demandeurs mais à la société. En cas de responsabilité solidaire imputée aux dirigeants en vertu du Code de Commerce Turc, le créancier dispose du droit de réclamer sa créance à n'importe quel responsable. Pour cette raison, les autres membres quant à eux seront libérés de la responsabilité au prorata de la partie remboursée de la dette en cas où un ou plusieurs dirigeants auraient remboursé la dette ou émis la déclaration de compensation.

Dans ce contexte, s'il faut résumer brièvement les différences entre la faillite personnelle établie par l'article 110 de la Loi sur les Banques et la responsabilité solidaire établie avec les dispositions de l'article 336 du Code du Commerce Turc; il faudrait indiquer que l'action en faillite personnelle se repose sur une disposition exceptionnelle et particulière alors que la responsabilité solidaire des dirigeants est un arrangement général. A part ceci, la condition fondamentale de l'action en faillite personnelle est le fait que le dirigeant de la banque et le commissaire aux comptes échaudent la banque avec des décisions et des opérations illégales et des comportements fautifs.

L'action en faillite personnelle est une responsabilité qui dépasse la responsabilité qui se repose fondamentalement sur l'article 336 du Code du Commerce Turc du point de vue des membres du Conseil d'Administration si bien qu'il n'est pas suffisant que le responsable soit fautif pour pouvoir décider au sujet de la faillite personnelle du responsable. Il faudrait en plus que ce dernier agisse contrairement à la loi. En cas où il n'y a pas d'infraction de la loi, l'action en responsabilité à l'encontre du membre du conseil d'administration fautif ne pourra être engagée qu'en vertu de l'article 336 et suivant du Code de Commerce Turc.

Pour qu'une action en faillite personnelle puisse être engagée à l'encontre des dirigeants de la banque il faut que l'autorisation de l'exercice des activités bancaires soit annulée ou la banque devrait être transférée au Fonds par l'application de l'article 71 de la Loi sur les Banques en conséquence des décisions prises ou des opérations menées contrairement à la loi. De ce fait, une autre différence entre l'action en faillite personnelle et l'action en responsabilité basée sur le Code du Commerce Turc est que l'on recherche un lien de causalité entre la décision ou l'acte illégal du dirigeant et l'annulation de l'autorisation de l'exercice des activités bancaires ou son transfert au Fonds.

A côté de cela, l'expression "engager leurs responsabilités personnelles limitées par la perte qu'ils ont causée à la banque" telle qu'il est mentionnée à l'article 110 de la Loi sur les Banques prévoit que chacun des responsables dédommage la perte qu'il a causée à la banque tombée en faillite mais qu'on ne leur demande pas la totalité des pertes subies par la banque si bien que chaque membre du conseil d'administration de la banque est responsable seulement et personnellement du dommage qu'ils a causé à la banque. Or, dans le cas prévu par l'article 330 du Code du Commerce Turc, il est question que les membres du conseil d'administration sont solidairement responsables des pertes qu'ils ont causées à la banque.

Par ailleurs, une autre différence importante entre ces deux actions en responsabilité se voit en ce qui concerne les personnes susceptibles d'engager le procès. Selon cela, alors qu'uniquement le TMSF peut intenter l'action en faillite personnelle en se basant sur la Loi sur les Banques, l'action en responsabilité sur la

base de l'article 336 du Code du Commerce Turc peut être intentée par les commissaires aux comptes au nom de la société en vertu de l'article 341/2 du Code du Commerce Turc.

Ainsi, alors que la responsabilité juridique établie par le Code du Commerce Turc comprend les dirigeants de la Société Anonyme, la responsabilité personnelle qui est apportée par le Code du Commerce Turc engage aussi bien dirigeants de la banque que les associés dominants. Cependant, il est question d'une différence du point de vue des associés dominants. En vertu de l'article 110 de la Loi sur les Banques, les associés dominants sont tenus responsables en étant limités par les profits qu'ils ont obtenus et non par la perte de la banque. Pour pouvoir demander la faillite personnelle des associés dominants, il faut d'abord avoir constaté que les dirigeants de la banque ont appliqué des décisions ou des opérations contraires à la loi pour assurer des avantages aux associés dominants. Cependant, l'application des décisions ou des opérations contraires à la loi par les dirigeants de la banque pour assurer des avantages à l'associé dominant n'est pas suffisante, il faut en plus qu'une pression fût exercée sur les dirigeants afin qu'ils prennent une décision ou effectuent une opération contraire à la loi. Dans ce contexte, introduisant en outre les associés dominants dans le cadre de responsabilité, la Loi sur les Banques a voulu faire apparaître les irrégularités cachées derrière le rideau de la personnalité morale. En revanche, les associés dominants de la banque sont responsables uniquement contre le Fonds en vertu de l'article 110 de Loi sur les Banques. Le législateur a règlementé l'engagement des responsabilités des associés dominants de la banque en entrebâillant le rideau seulement au niveau du Fonds créancier.

Tandis que le Projet de Loi du Code du Commerce Turc qui n'est pas encore entré en vigueur, adopte le principe de solidarité différenciée prévue par son article 557 qui régit la responsabilité des membres du conseil d'administration et accepte l'hypothèse que la responsabilité solidaire peut être en question pour "le dommage causé ensemble", qu'il faut tenir responsable uniquement celui qui a causé le dommage en agissant tout seul et que les responsables solidaires doivent dédommager jusqu'au plafond de solidarité en fonction de leurs fautes et de la réalité de l'espèce. Par la solidarité différenciée on entend que chacun des membres du conseil d'administration responsables de la même perte soit tenu responsable pour le montant qui lui est imputable en alléguant les motifs de réduction individuelle dans les relations extérieures. Selon cela, en faisant apparaître de nouveau au premier plan le lien de causalité adéquate que l'on veut imposer au niveau de la responsabilité solidaire, on essaie d'arriver à ce qu'une personne soit responsable uniquement au prorata de sa part dans la perte occasionnée.

Lorsqu'on arrive au fait de mettre terme à la responsabilité juridique, l'un des cas qui mettent terme à la responsabilité imputée aux dirigeants des banques, en dehors des cas déterminés par les dispositions générales du Code de Commerce, est la prise de la décision de décharge. L'organe compétent à décharger les membres du conseil d'administration est l'Assemblée Générale. En donnant décharge, l'Assemblée Générale déclare d'une part sa confiance en membres du conseil d'administration et d'autre part explique qu'elle ne les tiendra pas responsables de leurs activités pendant la période en question. De ce point de vue, la décharge porte la qualité d'une reconnaissance de dette négative. La décision de décharge signifie qu'on ne peut plus engager une action en indemnité à l'encontre des membres du conseil d'administration en raison des opérations qui appartiennent à la période en

question et qui entrent dans la portée de la décharge. Ainsi, le droit du partenariat d'intenter une action disparaît en cas où la réalisation de la décharge ouverte ou de l'hypothèse de décharge.

A part cela, il sera admis que les responsabilités juridiques des dirigeants et des associés dominants prennent fin en cas d'expiration des durées de prescription déterminées par le législateur. Selon cela, l'article 309 du Code du Commerce Turc a déterminé trois types de prescription. Le délai de prescription est de deux ans et commence à courir à partir du jour où le demandeur a pris connaissance de la perte et des responsables de la perte. Par ailleurs, qu'on prenne connaissance ou non de la perte ou des responsables de la perte, l'action en responsabilité est soumise à un délai de prescription de cinq ans à partir du jour où le fait préjudiciable s'est produit., tandis que du point de vue de la responsabilité personnelle en vertu de la Loi sur les Banques, le délai de prescription admis pour l'action en faillite personnelle à engager à l'encontre des dirigeants de la banque qui ont causé l'annulation de l'autorisation de l'exercice des activités bancaires ou le transfert au Fonds est de 20 ans par l'application de l'article 71.

ABSTRACT

In addition to the fact that banks are one of the most important constituents of economy, they are expected to provide credit and liquidity under fierce market conditions. In view of their roles in the market, their effects on country economy and their risks in this direction, it is surely beyond doubt that the matter of correctly determination of legal responsibilities of members of the board of directors and dominant partners of banks in terms of their unlawful acts and indemnification of damages is of great importance.

Against this importance which banks and consequently their directors and dominant partners have, the subject of my study is consisting of the matter of legal responsibility of members of the board of directors and dominant partners of banks.

In the study themed ‘Legal Responsibility of Members of the Board of Directors and Dominant Partners of Banks’, legal responsibility of directors and dominant partners has been examined in the light of the provisions of Banking Law No. 5411, Turkish Commercial Code (TCC) No. 6762 and TCC Draft currently being at preparation stage by excluding the responsibility arising out of Public Law. While examining the subject, primarily the legal bases of the responsibility and functions of responsibility principle have been mentioned. While, in the second section, the legal responsibility regime has been discussed under the captions of conditions of legal responsibility of bank’s directors and dominant partners and their legal responsibility statuses, in the last section, procedural provisions, specific acts affecting the responsibility and states terminating the responsibility have been examined.

Essentially, banks are the institutions creating sources with savings they collect and making available such sources they create as loans in order to meet economical requirements and the fact that they, as the institutions having the public eminence in terms of such functions, both should assure account owners and have to make loans available in manner that they will provide confidence and stability in financial markets has caused the lawmaker to introduce specific regulations in this direction.

In Turkish law, there are distinct regulations both in TCC and Banking Law No. 5411 in relation to legal responsibility of bank directors. Regulations relating to legal responsibility of directors and dominant partners of banks intend to put into practice the functions like equilibrating, protection of capital, protection of person, prevention and guarantee.

Differing from the joint and several liability regulation stipulated in TCC, the Banking Law has ruled a distinct regulation in relation to personal bankruptcy limited to the damages caused by members of the board of directors and dominant partners of banks in the event that such persons cause removal of authorization for activity or transfer to the Fund of the management and auditing of the credit institution together with partnership rights excluding dividends.

Article 110 of Banking Law No. 5411 has regulated the situations bringing responsibility, by whom a liability action shall be able to be filed, the nature of the responsibility and conditions of the action within a single article. Although the

provision of Article 110 has the intention to protect the public interest as in many of the provisions in Banking Law, it has direct connection with public order on one hand and aims at protecting the rights and interests of account owners who are impossible to know the complex structure of banking sector both economically and socially on the other hand.

The main purpose of Banking Law No. 5411 is to regulate the operations in banking sector and establish the legal infrastructure necessary for financial markets to be able to operate efficiently and regularly. The Banking Law's nature of being a special law in terms of this nature thereof produces the conclusion that it should have priority against general provisions in terms of its application. However, one should state that the provisions in relation to responsibility of bank directors determined by Banking Law do not eliminate the regulation in relation to responsibility of the members of the board of directors as stipulated in TCC, rather, offer an alternative to such regulation. In situations which do not exist in Banking Law, the general provisions of TCC will be directive and decisive. The point which must be paid attention to at this stage is that the danger of double payment will arise in case of filing a lawsuit based on the provisions of both Article 336 of TCC and Article 110 of Banking Law in relation to a claim arising from the same legal reason.

It is possible to distinguish the conditions sought in terms of legal responsibility of directors and dominant partners of banks as personal conditions and material conditions. According to this, legal responsibility originates from the principles of damages, negligence, and illegality and contradiction to prime contract and *causa proxima*. However, the lawmaker has accepted "illegality" to be sufficient and necessary only for the responsibility to arise excluding contradiction to prime contract in terms of personal responsibility as stipulated in Banking Law. Nevertheless, Banking Law seeks some formal requirements in terms of personal bankruptcy. For personal bankruptcy action to be able to be filed in terms of members of the board of directors and dominant partners of banks, Saving Deposits Insurance Fund (TMSF) should also take decision in this direction.

For a personal bankruptcy action to be able to be filed about a bank director in accordance with Banking Law, it is required that such person has caused application of the provision of Article 71 of Banking Law about the bank as a result of his/her illegal decisions or acts. Article 71 of Banking Law regulates removal of authorization for activity or transfer to the Fund of the management and auditing of the bank. According to this, the reasons causing removal of authorization for activity or transfer to the Fund of the management and auditing of the bank have been listed in the law as not taking measures stipulated in the provision of Article 70 of Banking Law or determination that the financial structure of bank shall not be able to be strengthened in spite of taking such measures or even if the same are taken, that bank's continuing with its operation creates a danger for the rights of depositors and participation fund owners and financial system, non-fulfillment by the bank of its obligations in due time, that total value of bank's liabilities exceed the total value of its assets, that dominant partners or directors use or cause to be used the sources of the bank on their own behalves in manner that such act will jeopardize safe operation of the bank.

Although there is not an explicit regulation in Banking Law on under which conditions the members of the board of directors of banks will exclusively be

responsible, this subject has been determined by means of the provision of Article 336 of TCC. According to this, the situations causing joint and several responsibility of bank directors will be determined within the framework of the provisions of TCC. The lawmaker has made a bilateral distinction for the reasons for responsibility as general and special within the framework of TCC. General reasons for responsibility are listed to be consisting of the following: that payments made by shareholders to the account of share certificates' values are not correct, that dividends distributed and paid are inaccurate, non-existence of books which must be kept legally or that they are kept disorderly, non-fulfillment with no reason of decisions made by general assembly. Special reasons for responsibility are listed as below: violation of prohibition to participate in negotiations, violation of prohibition to transact with partnership, violation of prohibition to compete, responsibility of members of the board of directors arising from the obligation to examine the transactions of their predecessors which responsibilities are listed in continuity in having recourse to responsible persons more than one.

TCC has attributed the responsibilities of members of the board of directors to solidarity and negligence principles. In this scope, in order to be able to talk about negligence of members of the board of directors, one should primarily consider whether such persons have taken or not the necessary care while fulfilling their tasks. In determining the extent of the care which must be taken by the member of the board of directors or dominant partner, the principle "corporate governance" which has come into prominence in many national and international forums realized recently is of importance. As a matter of fact, in "Regulation in relation to Corporate Governance of Banks" published by Banking Regulation and Supervision Agency (BDDK), the principles of "Corporate Governance" to be based upon by banks have been listed. Especially in principle 3 of Regulation in relation to Principles of Corporate Governance of Banks, the principles on qualifications, tasks of members of the board of directors, care and attention which must be taken by them have been dealt with. According to this, as responsibilities of members of the board of directors are in force by means of a legal regulation, determination of degree of care or negligence of the member will be applied by way of analogy.

The joint and several responsibility stipulated in TCC is aimed at indemnification of damages caused by members as a result of their negligent acts and the indemnity adjudged in liability actions to be filed within the framework of this provision is to be paid to the company, not to plaintiffs. In case of joint and several responsibility imposed on directors in accordance with TCC, the payee has the right to demand the entire claim from each responsible person independently. In case one or several of directors terminate the debt by paying off the same or giving a clearing statement, other members will be disposed of their responsibility in the proportion of the debt paid.

To sum up briefly the differences between personal bankruptcy stipulated by Article 110 of Banking Law and joint and several responsibility stipulated by the provision of Article 336 of TCC in this scope, personal bankruptcy action is based on an exceptional and specific provision while joint and several responsibility of directors is said to be a general regulation. Besides, the primary condition of personal bankruptcy action is that bank director or auditor causes the bank to incur losses as a result of their illegal acts and decisions and negligent acts. Personal bankruptcy action is basically a responsibility exceeding the responsibility based on Article 336

of TCC for members of the board of directors. Such that in order for a decision to be able to be made for personal bankruptcy of the responsible person, it is not sufficient that he/she is negligent, but it is required that he/she acts contrary to the law. In case of non-existence of illegality, a liability action may be filed about the negligent member of the board of directors only in accordance with Article 336 et seq.

For personal bankruptcy action to be able to be filed about bank directors, it is necessary that the authorization for activity of the bank has been removed or it has been transferred to the Fund by way of application of Article 71 of Banking Law about the bank as a result of decisions taken or acts implemented illegally. So, another difference between personal bankruptcy action and TCC-based liability action is that *causa proxima* is being sought between removal of authorization for activity of bank and the transfer thereof to the Fund as a result of the illegal decision and act of the director in personal liability action.

Besides, the statement in Article 110 of Banking Law as “*personal responsibility of such persons is sought as limited to the damages caused by them to the bank*” stipulates basing on the amount attributed to relevant persons for such amount in terms of bankruptcy not claiming from total loss amount incurred by the bank due to bankruptcy by limiting each responsible person with only the damages they caused to the bank. Such that each member of the board of directors of the bank is only responsible in person and limited to the damages caused by him/her to the bank. However, in the situation stipulated in Article 336 of TCC, joint and several responsibility of members of the board of directors exists due to the damages caused by them.

Another important difference between both responsibility actions arises in persons to be able to file the action. According to this, the personal bankruptcy action may be filed only by TMSF based on Banking Law while liability action filed based on Article 336 of TCC may be filed by auditors on behalf of the bank in accordance with Article 341/2 of TCC.

In fact, while the legal responsibility stipulated in TCC comprises directors of a Joint Stock Company, the personal responsibility brought by Banking Law is imposed on the dominant partners as well as bank directors. However, there is a difference in terms of dominant partners; dominant partners are held responsible limited to the benefit they obtain not limited to the loss of the bank in accordance with Article 110 of Banking Law. For dominant partners’ personal bankruptcy to be able to be asked, it is necessary that bank directors implement primarily the illegal decisions or acts for the purpose of providing benefit to dominant partners. However, it is not sufficient for bank director to implement illegal decisions or acts for provision of benefit to dominant partner, it is also necessary that he/she has put pressure on directors on illegal decision or act. In this context, Banking Law has wanted to bring out the irregularities concealed behind the curtain of corporate body by taking the dominant partners into the framework of responsibility. On the other hand, responsibilities of dominant partners of banks pursuant to Article 110 of Banking Law are against the Fund. Taking the lid off, the lawmaker has regulated seeking responsibility of dominant partners of banks only in terms of claimant Fund.

Article 557 of Turkish Commercial Code Draft not having entered into force yet, which article is regulating the responsibility of members of the board of

directors, adopts the differentiated solidarity principle and acknowledges that joint and several responsibility will be able to exist for “damages caused together”, only the person causing damages should be held responsible for the damages caused by responsible persons on their own and jointly and severally liable persons indemnify those having incurred damages according to their negligence up to solidarity ceiling and the fact of concrete case. Differentiated solidarity means that each one of the members of the board of directors being responsible for the same damages is held responsible with the amount of the damages to be able to be attributed to them by asserting reasons of reduction in external relations. According to this, by means of differentiated solidarity one tries to provide a person to be responsible for only the damages as much as he/she has caused by re-featuring the suitable causa proxima suppressed.

When dealing with the subject of termination of legal responsibility, one of the states terminating the responsibility imposed on the bank directors in addition to states of termination determined in general provisions of the Law of Obligations is taking the decision of discharge. The organ authorized to discharge the members of the board of directors is general assembly. By taking the decision of discharge, the general assembly both declares confidence in the members of the board of directors and explains that it will not hold them responsible for their operations during such period. When viewed from this aspect, discharge is a kind of negative debt acknowledgement. The decision of discharge means that action for damages is unable to be filed against the members of the board of directors during such term and due to acts within the scope of such discharge. As a matter of fact, in situations where there is explicit discharge or assumption of discharge takes place, the right of the partnership to file action is removed.

Besides, in the event that prescription periods determined by the lawmaker expire, legal responsibilities of directors and dominant partners shall be deemed to have terminated. Accordingly, Article 309 of TCC has determined three types of prescription periods; the action drops due to prescription in two years from the date on which the plaintiff has learned about the responsible persons and the damages. Here, the beginning of prescription period of two years is the date on which the plaintiff has learned about the damages and the responsible person. Besides, a liability action is subject to a prescription period of five years commencing from prejudicial act's having occurred whether the responsible person or damage is learnt or not. In accordance with Banking Law, a prescription period of 20 years has been adopted in terms of personal bankruptcy action to be filed about bank directors causing the authorization for activity of the bank to be removed or the same to be transferred to the Fund by applying Article 71 about the bank in terms of personal responsibility.

ÖZET

Bankalar, ekonominin en önemli yapıtaşlarından biri olmalarının yanında, bankalardan güç piyasa koşullarında kredi ve likidite temin etmeleri beklenmektedir. Bu doğrultuda bankaların piyasadaki rolleri, ülke ekonomisine etkileri ve riskleri göz önüne alındığında, banka yönetim kurulu üyelerinin ve hakim ortaklarının hukuka aykırı işlemleri bakımından hukuki sorumluluklarının doğru şekilde tespiti ve zararların tazmini meselesinin büyük önem arz ettiği şüphesizdir.

Bankaların ve dolayısıyla yöneticileri ile hakim ortaklarının taşıdığı bu önem karşısında, çalışmamın konusunu banka yönetim kurulu üyelerinin ve hakim ortaklarının hukuki sorumluluğu meselesi oluşturmaktadır.

Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Hakim Ortaklarının Hukuki Sorumluluğu konulu çalışmada, yöneticilerin ve hakim ortakların hukuki sorumluluğu, Kamu Hukukundan doğan sorumluluk hariç tutularak, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 01/07/2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu hükümleri ışığında hazırlanmıştır. Konu incelenirken, öncelikle sorumluluğun hukuki dayanaklarına ve sorumluluk prensibinin işlevlerine değinilmiştir. İkinci bölümde, banka yöneticilerinin ve hakim ortaklarının hukuki sorumluluk şartları ile hukuki sorumluluk halleri başlıkları altında hukuki sorumluluk rejimi ele alınırken; son bölümde usuli hükümler, sorumluluğu etkileyen özellikli işlemler ve sorumluluğu sona erdiren durumlar inceleme konusu yapılmıştır.

Bankalar, temel olarak topladıkları tasarruflarla kaynak yaratan ve yarattıkları kaynakları ekonomik gereksinimleri karşılamak üzere kredi biçiminde kullandıran kurumlar olup, bu işlevleri bakımından hem tasarruf sahiplerine güven vermeleri gerekliliği, hem de kamu itibarını haiz bir kurum olarak kredileri finansal piyasalarda güven ve istikrarı sağlayacak şekilde kullandırmaları mecburiyeti, Kanun koyucuyu bu yönde özel düzenlemeler getirmeye itmiştir.

Türk Hukukunda Banka yöneticilerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak hem TTK'nda hem de 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda ayrı düzenlemeler söz konusudur. Yöneticilerin ve hakim ortakların sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler, büyük ölçüde denkleştirme, sermayeyi koruma, kişiyi koruma, önleme ve garanti fonksiyonlarını uygulamaya geçirmeyi amaçlamaktadır.

BankK, TTK'nda öngörülen müteselsil sorumluluk düzenlemesinden ayrılarak, banka yönetim kurulu üyelerinin ve hakim ortaklarının, bankanın faaliyet izninin kaldırılması ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fona devrine neden olmaları halinde, bu kişilerin verdikleri zararlarla sınırlı olarak şahsi iflaslarına ilişkin farklı bir düzenlemeye hükmetmiştir.

5411 sayılı BankK'nun 110. maddesi; sorumluluk getiren halleri, sorumluluk davasını kimlerin açabileceğini, sorumluluğun mahiyetini ve davanın şartlarını tek bir madde içerisinde düzenlemiştir. BankK'da yer alan hükümlerin çoğu gibi, m. 110 hükmü de kamunun menfaatini koruma amacı taşımakla beraber, bir taraftan kamu düzeni ile doğrudan bağlantı arz etmekte, diğer taraftan da ekonomik ve sosyal

bakımdan bankacılık sektörünün karmaşık yapısını bilmesi mümkün olmayan tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumayı hedeflemektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun temel amacı, bankacılık sektöründeki faaliyetleri düzenlemek, finansal piyasaların etkin ve düzenli çalışabilmesi için gerekli hukuki alt yapıyı oluşturmaktadır. Bu niteliği itibarıyla Bankacılık Kanunu'nun özel kanun niteliği, genel hükümlerden önce uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, Bankacılık Kanunu ile belirlenen banka yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin hükümler, TTK'nda yer alan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeyi bertaraf etmemekte, aksine söz konusu düzenlemeye bir alternatif sunmaktadır. BankK'da bulunmayan hallerde, TTK Genel Hükümleri yol gösterici ve belirleyici olacaktır. Bu durumda dikkat edilmesi gereken husus, aynı hukuki nedenden doğan alacağa ilişkin olarak hem TTK m. 336, hem de BankK m. 110 hükümlerine dayanılarak dava ikamesi halinde mükerrer ödeme tehlikesinin doğacak olmasıdır.

Banka yöneticilerinin ve hakim ortaklarının hukuki sorumluluğu bakımından aranan şartları kişisel ve maddi şartlar olarak ayırmak mümkündür. Buna göre hukuki sorumluluk kaynağını, zarar, kusur, kanuna ve esas sözleşmeye aykırılık ve illiyet bağı prensiplerinden almaktadır. Ancak BankK ile düzenlenen şahsi sorumluluk bakımından Kanun koyucu esas sözleşmeye aykırılığı hariç tutarak yalnızca "kanuna aykırılığı" sorumluluğun doğumu için yeterli ve gerekli kabul etmiştir. Bununla birlikte Bankacılık Kanunu, şahsi iflas bakımından ayrıca bir takım şekli şartlar da aramaktadır. Banka yönetim kurulu üyeleri ve hakim ortaklar bakımından şahsi iflas davası açılabilmesi için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun (TMSF) bu yönde karar alması da gerekmektedir.

Bankacılık Kanunu uyarınca bir banka yöneticisi hakkında şahsi iflas davasının açılabilmesi için, söz konusu kişinin kanuna aykırı karar veya işlemleri neticesinde banka hakkında BankK m. 71 hükmünün uygulanmasına sebebiyet vermiş olması gerekmektedir. Bankacılık Kanunu m. 71, bankanın faaliyet izninin kaldırılması ya da fona devredilmesini düzenlemektedir. Buna göre, bankanın faaliyet izninin kaldırılması ya da fona devredilmesi sonucunu doğuran sebepler kanunda; BankK m. 70 hükmünde öngörülen önlemlerin alınmaması veya alınmasına rağmen ya da önlemler alınsa dahi bankanın mali bünyesinin güçlendirilmeyeceğinin tespit edilmesi; bankanın faaliyetine devam etmesinin mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını ve mali sistem açısından tehlike yaratması; bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmemesi; bankanın yükümlülüklerinin toplam değerinin, varlıklarının toplam değerini aşması; hakim ortak veya yöneticilerinin bankanın kaynaklarını bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde kendi lehlerinde kullanmaları veya kullandırmaları olarak sayılmıştır.

Bankacılık Kanunu'nda münhasıran banka yönetim kurulu üyelerinin hangi durumlarda sorumlu olacaklarına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu konu TTK m. 336 hükmü ile belirlenmiştir. Buna göre banka Yöneticilerinin müteselsil sorumluluğuna neden olan durumlar TTK hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. TTK hükümleri çerçevesinde kanun koyucu sorumluluk sebeplerini genel ve özel olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutmuştur. Genel sorumluluk sebepleri; hisse senetleri bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından vuku bulan ödemelerin doğru olmaması; dağıtılan ve ödenen kar paylarının hakiki olmaması; kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya itizamsız surette

tutulması; umumi heyetten çıkan kararların sebepsiz olarak yerine getirilmemesi gibi hallere bağlanmıştır. Özel sorumluluk sebepleri ise; müzakerelere katılma yasağının ihlali; ortaklıkla işlem yapma yasağının ihlali; rekabet yasağının ihlali; yönetim kurulu üyelerinin seleflerinin işlemlerini inceleme yükümünden doğan sorumluluk; ve birden çok sorumluya başvurulmasında teselsül olarak sıralanmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu teselsül ve kusur ilkelerine bağlamıştır. Bu kapsamda Yönetim Kurulu üyelerinin kusurlarından bahsedebilmek için öncelikle bunların görevlerini yerine getirirken gerekli özeni gösterip göstermediklerine bakmak gerekecektir. Yönetim Kurulu üyesinin veya hakim ortağın göstermesi gereken özenin ölçüsünün belirlenmesinde; son zamanlarda gerçekleştirilen bir çok ulusal ve uluslararası forumda ön plana çıkan “kurumsal yönetim” ilkesi önem arz etmektedir. Nitekim Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından, yayınlanan “Bankaların Kurumsal Yönetimine İlişkin Yönetmelik”, bankalar için esas alınacak “Kurumsal Yönetim” ilkeleri sıralanmıştır. Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmeliğin özellikle 3. ilkesinde yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri, görevleri, göstermeleri gereken özen ve dikkat hakkında prensiplere yer verilmiştir. Buna göre yönetim kurulu üyelerine dair yükümlülükler kanuni bir düzenleme ile yürürlükte olduğundan, üyenin özen derecesinin veya kusurunun belirlenmesinde kıyas yolu ile kullanılabilir.

TTK ile öngörülen müteselsil sorumluluk, üyelerin kusurlu davranışları ile vermiş olduğu zararın tazminine yöneliktir ve bu hüküm çerçevesinde açılacak sorumluluk davalarında hükmolunan tazminat davacılar değil, şirkete ödenmektedir. TTK uyarınca yöneticilere yüklenen müteselsil sorumluluk halinde alacaklının, her bir sorumludan bağımsız surette alacağın tamamını talep hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle yöneticilerden bir ya da birkaçı borcu ifa ederek veya takas beyanında bulunarak borcu sona erdirdiği takdirde, diğer üyeler de borcun ödenen kısmı oranında sorumluluktan kurtulacaktır.

Bu kapsamda, BankK m. 110 ile düzenlenen şahsi iflas ile TTK m. 336 hükmü ile düzenlenen müteselsil sorumluluk arasındaki farklılıkları kısaca özetlemek gerekirse; Şahsi iflas davası istisnai ve özel bir hükme dayanmaktayken yöneticilerin müteselsil sorumluluğunun genel bir düzenleme olduğunu belirtmek gerekir. Bunun yanında şahsi iflas davasının temel koşulu; banka yöneticisi veya denetçisinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle ve kusurlu davranışlarıyla bankayı zarara uğratmasıdır. Şahsi iflas davası, Yönetim Kurulu üyeleri açısından temel olarak TTK m. 336’ya dayanan sorumluluğu da aşan bir sorumluluktur. Öyle ki, sorumlunun şahsi iflasına karar verilebilmesi için kusurlu olması yeterli olmayıp, bunun yanında kanuna da aykırı hareket etmesi gerekmektedir. Kanuna aykırılık olmadığı durumda kusurlu yönetim kurulu üyesi hakkında sadece TTK m. 336 vd. uyarınca sorumluluk davası açılabilmektedir.

Banka yöneticileri hakkında şahsi iflas davasının açılabilmesi için, kanuna aykırı olarak alınan karar veya uygulanan işlemler neticesinde, banka hakkında BankK m. 71’in uygulanması yoluyla bankanın faaliyet izninin kaldırılmış veya Fona devredilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla şahsi iflas davası ile TTK dayanaklı sorumluluk davası arasındaki bir diğer fark da, şahsi sorumluluk davasında, yöneticinin kanuna aykırı karar ve işlemi ile bankanın faaliyet izninin kaldırılması ya da Fona devredilmesi arasında illiyet bağının aranıyor olmasıdır.

Bunun yanında, BankK m. 110'daki "*bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumluluklarının yoluna gidilmesi*" ifadesi, her bir sorumluyu, yalnızca bankaya verdikleri zararlarla sınırlayarak, iflasın bankanın uğradığı toplam zarar tutarından talep edilmesini değil, bu tutar için ilgili kimselere isnat edilen miktarın esas alınmasını öngörmektedir. Öyle ki, her bir banka yönetim kurulu üyesi, sadece bankaya verdikleri zararlarla sınırlı ve şahsen sorumludur. Oysa TTK m. 336 ile öngörülen durumda, yönetim kurulu üyelerinin verdikleri zarar nedeniyle müteselsil sorumlulukları söz konusu olmaktadır.

Her iki sorumluluk davası arasındaki bir diğer önemli fark ise, davayı açabilecek kişiler de ortaya çıkmaktadır. Buna göre, BankK'na istinaden şahsi iflas davasını yalnızca TMSF açabilirken, TTK m.336'ya dayalı olarak açılan sorumluluk davası, TTK m. 341/2 uyarınca şirket adına murakıplarca açılabilir.

Nitekim, TTK ile düzenlenen hukuki sorumluluk Anonim Şirket yöneticilerini kapsarken, BankK ile getirilen şahsi sorumluluk banka yöneticilerinin yanında hakim ortaklarına da yüklenmektedir. Ancak hakim ortaklar bakımından bir farklılık söz konusu olup, BankK m. 110 uyarınca hakim ortaklar, bankanın zararı ile değil, elde ettikleri menfaatle sınırlı olarak sorumlu tutulmaktadır. Hakim ortakların şahsi iflaslarının istenilebilmesi için öncelikle banka yöneticilerinin kanuna aykırı karar veya işlemleri, hakim ortaklara menfaat sağlamak amacıyla uygulamaları gerekmektedir. Bununla birlikte, banka yöneticisinin hakim ortağa menfaat teminine yönelik, kanuna aykırı karar veya işlemleri uygulaması yeterli olmayıp, bunun yanında yöneticilere kanuna aykırı karar alma veya işlemde bulunma konusunda baskı yapmış olması gerekmektedir. Bu kapsamda, BankK hakim ortakları da sorumluluk çerçevesi içine alarak, tüzel kişilik perdesi arkasına saklanan usulsüzlükleri ortaya çıkarmak istemiştir. Buna karşılık banka hakim ortaklarının BankK m. 110 gereğince sorumlulukları yalnızca Fon'a karşıdır. Kanunkoyucu, perdeyi aralayarak banka hakim ortaklarının sorumluluklarına gidilmesini, yalnızca alacaklı Fon bakımından düzenlemiş bulunmaktadır.

(Yeni) Türk Ticaret Kanunu ise Yönetim Kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen 557. maddesi ile farklılaştırılmış teselsül prensibini benimsemekte ve müteselsil sorumluluğun "birlikte verilen zarar" için söz konusu olabileceği, sorumluların tek başlarına verdikleri zarardan dolayı sadece zararı verenin sorumlu tutulması gerektiği ve müteselsil sorumluların teselsül tavanına kadar kusurlarına ve somut olay gerçeğine göre tazmin etmeleri anlayışını kabul etmektedir. Farklılaştırılmış teselsül, aynı zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin her birinin, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın kendilerine isnat edilebilecek miktarlarıyla sorumlu tutulmaları kastedilmektedir. Buna göre, farklılaştırılmış teselsül ile, müteselsil sorumlulukta bastırılan uygun illiyet bağıını yeniden ön plana çıkararak bir kimsenin yalnızca sebep olduğu kadar zarardan sorumlu olması sağlanmaya çalışılmaktadır.

Hukuki sorumluluğun sona ermesi konusuna gelindiğinde ise, Borçlar Hukuku'nun genel hükümleriyle belirlenen sona erme hallerinin dışında, Banka yöneticilerine yüklenen sorumluluğu sona erdiren hallerden biri de ibra kararı alınmasıdır. Yönetim kurulu üyelerini ibra etmeye yetkili organ genel kuruldur. Genel kurul, ibra kararı vermekle hem yönetim kurulu üyelerine karşı güven beyanında bulunmakta, hem de onları söz konusu dönemdeki faaliyetleri sebebiyle

sorumlu tutmayacağını açıklamaktadır. Bu açıdan İbra bir menfi borç ikrarı taşımaktadır. İbra kararı, yönetim kurulu üyelerine karşı söz konusu döneme ait ve İbranın kapsamına giren işlemler sebebiyle tazminat davası açılmaması anlamına gelir. Nitekim, açık İbranın ya da İbra varsayımının gerçekleşmesi durumlarında ortaklığın dava açma hakkı ortadan kalkmaktadır.

Bunun yanında, Kanun koyucu tarafından belirlenen zamanaşımı sürelerinin dolması halinde de Yöneticilerin ve hakim ortakların hukuki sorumlulukları sona ermiş kabul edilecektir. Buna göre; TTK m. 309 üç tip zamanaşımı süresi belirlemiştir; dava, davacının sorumluları ve zararı öğrenmesinden itibaren iki yılda zamanaşımına uğrar. Burada iki yıllık zamanaşımının başlangıcı, davacının zararı ve sorumlu kimseyi öğrendiği tarihtir. Ayrıca sorumlu kimse ya da zarar öğrenilsin öğrenilmesin, sorumluluk davası, zarar verici fiilin meydana gelmesinden başlamak üzere beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. BankK uyarınca, şahsi sorumluluk bakımından ise, banka hakkında 71. maddenin uygulanması suretiyle faaliyet izninin kaldırılmasına veya Fon'a devredilmesine neden olan banka yöneticileri hakkında açılacak şahsi iflas davası 20 yıllık zamanaşımı kabul edilmiştir.

GİRİŞ

1. KONUNUN TAKDİMİ

Bankalar, temel olarak topladıkları tasarruflarla kaynak yaratan ve yarattıkları kaynakları, ekonomik gereksinimleri karşılamak üzere kredi biçiminde kullandıran kurumlardır. Bu özellikleri nedeniyle birer “güven kurumu” olarak nitelendirilen bankalar, devletin yoğun denetimi ve müdahalesi altında bulunmakta ve kendileri için belirlenmiş özel ilkelere uymak şartıyla faaliyet göstermektedir.

Bankaların bu işlevleri göz önünde bulundurulduğunda, hem tasarruf sahiplerine güven vermeleri gerekliliği, hem de kredileri finansal piyasalarda güven ve istikrarı sağlayacak şekilde kullandırmaları mecburiyeti, sorumluluk anlamında genel hükümlerin yanında kanun koyucuyu bir takım özel düzenlemelerde bulunmaya itmiştir. Nitekim Türk Hukukunda banka yöneticilerinin ve hakim ortaklarının hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu’nda, Bankacılık Kanunu’nda ve Sermaye Piyasası Kanunu’nda çeşitli hükümler karşımıza çıkmaktadır.

Bu kapsamda, özel ve istisnai nitelik arz eden Bankacılık Kanunu sorumluluğa ilişkin öncelikle bir takım düzenlemeler getirmiştir. Yürürlükten kalkan 3182 sayılı Bankalar Kanunu’nun m. 2/b.3 hükmü uyarınca; Bankalar Kanunu ile düzenlenen konularda, diğer kanunlarla belirlenen genel nitelikli düzenlemelerin uygulama alanı dışında bırakılacağı kabul edilmiş bulunmaktaydı¹. Yine yürürlükten kalkan 4389 sayılı Kanundaki benzer düzenlemenin yanında, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 2. maddesi de; “*Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler tatbik edilir.*” demek suretiyle Bankacılık Kanunu’nun özel niteliği gereği öncelikle uygulanması gerektiğini vurgulamak istemektedir.

¹ YASAMAN, Hamdi, **Banka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birlikli Raporları**, İstanbul, 2005, s. 70.

Nitekim 5411 sayılı Bankacılık Kanunu², Türk Ticaret Kanunu'nun³ 336. madde hükmü ile tüm anonim şirketler bakımından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin olarak öngörülen "genel" düzenlemeden ayrı olarak⁴; banka yönetim kurulu üyelerinin ve hakim ortaklarının, bankanın faaliyet izninin kaldırılması ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fona devrine neden olmaları halinde, bu yöneticilerin ve hakim ortaklarının verdikleri zararlarla sınırlı olarak şahsi iflaslarına ilişkin farklı özel bir düzenleme benimsemeyi tercih etmiştir.

2. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME YÖNTEMİ

Banka yönetim kurulu üyelerinin ve hakim ortaklarının Hukuki Sorumluluğu konulu çalışmada, yöneticilerin ve hakim ortakların hukuki sorumluluğu, Kamu Hukukundan doğan sorumluluk hariç tutularak, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 01.07.2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecek olan (Yeni) Türk Ticaret Kanunu⁵ hükümleri doğrultusunda hazırlanmıştır.

Çalışma süresince bazı hukuki sorunlar ele alınırken ve yerleşik Yargıtay içtihatları inceleme konusu yapılırken, yürürlükten kalkan 3182 sayılı Bankacılık Kanunu ile 4389 sayılı Bankacılık Kanunu'na atıflarda bulunma gereği duyulmuştur.

Konu incelenirken, öncelikle sorumluluğun hukuki dayanakları ve sorumluluk esasının işlevleri göz önünde bulundurularak hukuki sorumluluğun temellerine değinilmiştir. İkinci bölümde, banka yöneticilerinin ve hakim ortaklarının hukuki sorumluluk şartları ile hukuki sorumluluk halleri başlıkları altında hukuki sorumluluk rejimi ele alınırken; son bölümde usuli hükümler, sorumluluğu etkileyen özellikli işlemler ve sorumluluğu sona erdiren durumlar inceleme konusu yapılmıştır.

² 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 19.10.2005 tarihinde kabul edilerek, 01.11.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

³ 29.06.1956 tarihinde kabul edilerek 09.07.1956 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanunu'nun kabul edilmesiyle 01.07.2012 tarihi itibarıyla hükmünü yitirecektir. Ancak halen yürürlükte olması nedeniyle, çalışma kapsamında mevcut kanun olarak ele alınmıştır.

⁴ DOMANIÇ, Hayri, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II**, İstanbul, 1988, s. 643.

⁵ 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazete ile kabul edilen ancak henüz yürürlüğe girmeyen 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, mevcut Kanun ile bir karışıklığa yer vermemek adına, çalışma kapsamında (Yeni) Türk Ticaret Kanunu olarak ele alınmıştır.

1. BANKA YÖNETİCİLERİNE VE HAKİM ORTAKLARINA YÜKLENEN HUKUKİ SORUMLULUĞUN TEMELLERİ

Türk Hukukunda banka yöneticilerinin ve banka hakim ortaklarının hukuki sorumluluğunun temellerini, söz konusu şahıslara yüklenen sorumluluğun hukuki dayanakları ile bu yönde sorumluluk yüklenmesindeki asıl amaçlar ışığında ele almak yerinde olacaktır.

1.1. BANKA YÖNETİCİLERİNE VE HAKİM ORTAKLARINA YÜKLENEN SORUMLULUĞUN HUKUKİ DAYANAKLARI

Türk Hukukunda Türk Ticaret Kanunu'nda tüm anonim şirketler bakımından öngörülen genel nitelikli sorumluluk düzenlemesinin yanında, Banka yöneticilerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak Bankacılık Kanunu ile benimsenen özel sorumluluk düzenlemesi söz konusudur.

Temel amacı, bankacılık sektöründeki faaliyetleri düzenlemek, finansal piyasaların etkin ve düzenli çalışabilmesi için gerekli hukuki alt yapıyı oluşturmak olan Bankacılık Kanunu'nun özel kanun niteliği, genel hükümlerden önce uygulanması sonucunu doğurmaktadır⁶. Buna göre, Bankacılık Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde, TTK Genel Hükümleri yol gösterici ve belirleyici olacaktır⁷. Nitekim şahsi iflasa ilişkin koşulların gerçekleşmemesi halinde, banka yönetim kurulu üyeleri bakımından TTK m. 336 vd. hükümleri ve burada geçerli olan ilkeler uygulama alanı bulacaktır⁸.

Bu durumda dikkat edilmesi gereken husus, aynı hukuki nedenden doğan alacağa ilişkin olarak hem TTK m. 336, hem de BankK m. 110 hükümlerine dayanılarak dava ikamesi halinde mükerrer ödeme tehlikesinin doğacak olmasıdır. Nitekim şahsi iflas davası açıldığında artık TTK m. 336 uyarınca sorumluluk davası açılmayacaktır⁹.

⁶ POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, İstanbul, 2010, s. 355.

⁷ KANETİ, Selim, **Bankaların Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuksal Sorumluluğu**, İstanbul Barosu Dergisi, C.58, Nisan – Haziran 1984, s. 189.

⁸ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 355.

⁹ ALTAY, Sümer, **Türk İflas Hukuku**, C.1., İstanbul, 2004, s. 509.

1.1.1. BANKACILIK KANUNU İLE DÜZENLENEN ŞAHSİ SORUMLULUĞUN HUKUKİ DAYANAKLARI

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesine göre¹⁰;

“Bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 71 inci madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti hâlinde, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve Fonun talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir. Bu karar ve işlemler bankanın hâkim ortaklarına menfaat temini amacıyla yapıldığı takdirde, menfaat temin eden ortaklar hakkında da temin ettikleri menfaat üzerinden uygulanır. Bu suretle tahsil edilen tutarın Fon tarafından ödenen mevduat ve katılım fonu tutarı ve fer'ileri mahsup edildikten sonra bakiye kısmı tasfiye hâlindeki veya iflasa tâbi bankaya iade edilir.

Mahkemece iflasına karar verilenler hakkındaki takibi Fon yürütür. Bu madde hükmüne göre iflası istenenler hakkında mahkemece 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 257 nci ve izleyen maddeleri hükümleri uygulanır. Bu Kanunun 106 ncı ve 109 uncu maddeleri hükümleri, bu maddeye göre şahsi iflası istenenler hakkında da uygulanır.”

Söz konusu madde hükmünün; sorumluluk getiren halleri, sorumluluk davasını kimlerin açabileceğini, sorumluluğun mahiyetini ve davanın şartlarını tek bir madde içerisinde düzenlediği görülmektedir.

BankK'da yer alan hükümlerin çoğu gibi, madde 110 hükmü de kamunun menfaatini koruma amacı taşımakla beraber, bir taraftan kamu düzeni ile doğrudan bağlantı arz etmekte, diğer taraftan da ekonomik ve sosyal bakımdan bankacılık sektörünün karmaşık yapısını bilmesi mümkün olmayan tasarruf sahiplerinin hak ve

¹⁰ Söz konusu maddenin YTTK gerekçesinde ise; “TMSF, yaptıkları işlemler nedeniyle banka hakkında 71. madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarını tespit edilen yöneticiler ve denetçiler, yönetici ve denetçilerin karar ve işlemlerinin bankanın hakim ortaklarına menfaat temini amacıyla yapılması halinde de bu ortakların şahsen iflaslarını isteme ve iflaslarına karar verilmesi halinde iflas tasfiyesi ile yetkilendirilmiştir.” ifade edilmiştir.

menfaatlerini korumayı hedeflemektedir. Bu yönüyle 110. madde hükmü, şahsi sorumluluk müessesesine yalnızca banka yöneticilerini değil aynı zamanda bankanın hakim ortaklarını da dahil etmiş bulunmaktadır.

1.1.1.1. Yöneticiler Bakımından

BankK m. 110 hükmü uyarınca, kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında uygulanabilecek en ağır yaptırım olan bankanın faaliyet izninin kaldırılması ya da Fon'a devrini düzenleyen BankK m. 71 hükmünün uygulanmasına sebebiyet vermeleri halinde yöneticilerin şahsi iflaslarının istenebilecektir¹¹.

BankK m. 110'da yer alan "kanuna aykırılık" ifadesinden yola çıkan bazı yazarlar¹², şahsi iflasla neticelenen sorumluluğun hukuki temelini BK m. 41 anlamında haksız fiil sorumluluğuna dayandırmaktadır. Bu anlamıyla, BankK m. 110 ile düzenlenen sorumluluk sebebi, banka yöneticilerinin genel davranış kurallarına aykırı hareketlere bağlanmaktadır.

Ancak diğer taraftan, banka yöneticileri ile banka arasında sözleşmesel bir bağ bulunduğu da unutulmamalıdır. Banka yöneticileri ile banka arasındaki sözleşmeyi vekalet sözleşmesi kabul eden görüşler¹³ söz konusu olduğu gibi, hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesine dayandığını ileri süren görüşler de mevcuttur¹⁴. Yöneticiler ile banka arasındaki ilişkinin sadece sözleşmeden ibaret olduğundan bahisle, şahsi iflas sorumluluğun temelini yalnızca akdi ilişkiye dayandıran ve bu bakımdan sadece sözleşmesel sorumluluğun söz konusu olduğunu savunan görüşler söz konusudur. Bu yönde, banka yöneticisi, banka ile arasındaki vekalet veya hizmet sözleşmesini ihlal ederek, kanuna aykırı karar ve işlemleri ile bankayı zarara uğratmakta ve sözleşmenin ihlali gündeme geldiği savunulmaktadır¹⁵.

Buna karşılık, banka yöneticilerinin bankaya kanuna aykırı fiil veya kararlarıyla zarar vermelerinin, bir yandan haksız fiilin niteliklerini oluşturabileceği gibi, diğer yandan sözleşme ilişkisinin ihlali anlamını taşıyabileceğini savunan

¹¹ Bkz. s. 47, Bölüm 2.2.1.1. Banka Hakkında Bankacılık Kanunu m. 71 Hükmünün Uygulanması.

¹² TEKİNALP, **Fondaki Bankanın Hukuku**, s. 76. aynı yönde; ALTAY, **A.g.e.**, s. 510.

¹³ ÇAMOĞLU/ POROY/ TEKİNALP, **A.g.e.**, s. 311.

¹⁴ DOMANIÇ, **A.g.e.**, s. 681.

¹⁵ BATTAL, Ahmet, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara, 2007, s. 356.

yazarlar, şahsi iflas bakımından hem haksız fiil, hem de sözleşmeye aykırılık meydana geleceğinden hakların yarışmasının söz konusu olacağını ileri sürmektedirler¹⁶.

BankK m. 110 ile düzenlenen şahsi sorumluluğun, yöneticinin banka ile arasındaki sözleşmeden doğan özenli iş görme yükümlülüğünün ihlaline dayandıran yazarlar da bulunmaktadır. Buna göre, banka yöneticisinin banka ile arasındaki sözleşmesel görevin ihlalinin gündeme geleceği savunulmaktadır¹⁷.

Kanaatimce, her olayı ayrı ele almak ve şartların gerektirdiği ölçüde sorumluluğu gerektiğinde haksız fiile ya da sözleşmeye aykırılık kurumuna dayandırmak yerinde olacaktır¹⁸. Bu yönde Kanun hükmünde yöneticiler ya da hakim ortaklar bakımından “kusurdan” bahsedilmediği görülmektedir¹⁹. Bu durumda, her iki sorumluluk kurumunun da uygulanabilir olması halinde zarar gören açısından en elverişli yolun, zarar verenin kusurunu ispatlamak zorunda olmadığından sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurması olacağı akla gelmektedir²⁰. Ancak belirtmek gerekir ki, zarar verici davranış, sözleşme bağının yüklediği bir yükümlüğün ihlali sonucunu doğurmuyor ve yalnızca haksız surette bir fiil ile zarara sebebiyet verilmesine dayanıyorsa hakların yarışması söz konusu olmayıp, kusur esasının anlam kazanacağı ve sadece haksız fiil sorumluluğuna başvurma yeterli olacaktır²¹.

¹⁶ REİSOĞLU, **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, 2007, s. 1370.

¹⁷ FORTMOSEER'den naklen DOĞRUSÖZ, **A.g.e.** s. 57.

¹⁸ **Bkz. Yargıtay 11. H.D. 08.11.1999 tarih ve 7135 E. 8855 K. sayılı kararı**; “*Dava; TTK'nun 336. maddesine dayanılarak TTK'nun 341. maddesi gereğince açılmış sorumluluk davasıdır. Davalılar, davacı şirketin eski yönetim kurulu üyeleri ve fabrika müdürüdür. BK.nun 41. maddesinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu, kusura dayanan bir sorumluluktur. Mahkemece; bu husus göz önünde tutularak, uzman kişi veya kişilerden oluşturulacak kurula, davacı şirketin zararının gerçekleştiği yerdeki işlemlerin kurallara uygun şeklini, bu işlemler içinde davalıların görevlerini tespit ettirip, davalıların eylemleri nedeniyle davacı şirketi zararlandırıp zararlandırmadıklarının ve varsa zarar miktarı belirlenip sonucuna göre karar vermek gerekir iken, yazılı şekilde eksik incelemeye dayanılarak karar verilmesi doğru görülmemiştir.*”

¹⁹ **Bkz.** Bölüm 2.1.2.4.

²⁰ **Bkz. Yargıtay H.G.K. 05.05.2004 tarih ve 9-261 E. 254 K. sayılı kararı**; “*Davalı ile davacı Banka arasında başlangıçta hizmet akdi kurulmuş ise de, yönetim kurulu üyeliği göreviyle birlikte hizmet akdi ilişkisi sona ermiş olduğundan, artık bu davalının sorumluluğunun hukuksal temeli hizmet akdine değil; T.T.K'nun 320. ve 336. maddelerinde ve Bankalar Kanunu'ndaki düzenlemeler çerçevesinde, "yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna" dayandırılmalıdır.*”

²¹ OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2009, s. 674.

1.1.1.2. Hakim Ortaklar Bakımından

BankK m. 110 ile düzenlenen şahsi sorumluluk hükmü, yöneticilerin yanında hakim ortaklar bakımından da sorumluluk isnadı anlamı taşımakla beraber, yöneticilerden farklı olarak hakim ortakları “elde ettikleri menfaatle sınırlı olarak” tüm malvarlıkları ile sorumluluk altına almaktadır²².

Bankanın uğramış olduğu zarar, hakim ortakların elde ettikleri menfaatin altında ya da üstünde olabilir. Buna göre, yöneticilerin aldıkları kanuna aykırı karar veya yerine getirmiş oldukları işlemler hakim ortaklara menfaat temini amacıyla yapılmış ve hakim ortaklar da bunun sonucunda bir menfaat elde etmiş ise BankK m. 110 hükmünün hakim ortaklara da uygulanması söz konusu olacaktır²³.

Doktrinde, pay sahibinin şirkete karşı tek borç ilkesi uyarınca taahhüt ettiği sermaye dışında bir borcu bulunmadığından yola çıkarak²⁴ hakim ortağın sözleşmesel bir sorumluluğu olmadığı, buna göre şahsi sorumluluğun haksız fiil sorumluluğundan ibaret olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır²⁵. Aynı yönde, doktrinde, tüzel kişinin yetkili organı tarafından seçilmeyen, sicile tescil edilmeyen ancak işgal ettiği mevkiiler nedeniyle tüzel kişinin iradesinin oluşmasına bilfiil ve kesin olarak katılan hakim ortaklara “fiili organ” adı verilerek, fiili organ sıfatı ile BK m. 50 uyarınca yönetim kurulu üyeleri ile birlikte haksız fiilden teşvik eden sıfatı ile sorumlu olacakları da savunulmaktadır²⁶.

Bunun yanında bazı yazarlar ise, pay sahiplerinin ortak amacı gerçekleştirmek üzere bir araya geldiklerini, bu amaca aykırı davranışların MK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ederek sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğini savunmaktadır²⁷. Buna göre, pay sahipleri arasında aynı topluluk içinde olmaktan kaynaklanan özel bir ilişkinin olduğu ve bu ilişki nazarında koruma yükümlülüğünün

²² Hakim ortak kavramı BankK'nun 3. maddesinde tanımlanmış olup, kavram 2.1.1.2.3. başlıklı bölümde ayrıca ele alınmıştır.

²³ DOĞRUSÖZ, Hanife, **Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu**, İstanbul, 2010, s. 58.

²⁴ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 584.

²⁵ TEKİNALP, Ünal, **Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2009, s. 288.

²⁶ HELVACI, Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, 2001, s. 9.

²⁷ NOMER, Füsün, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul, 1999, s. 40.

doğduğu, sadakat yükümünün de asıl edimden bağımsız bir borç olarak üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme benzeri bir durum oluşturduğu da ifade edilmektedir²⁸.

BankK m. 110 hükmünde yer alan şahsi sorumluluk, tüm pay sahipleri için değil, yalnızca menfaat temin eden hakim ortaklar bakımından öngörülmüştür. Buna göre hakim ortağın sadakat yükümlülüğü ortağın şirket yönetimi üzerinde sahip olduğu etkili gücü, MK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına uygun surette kullanmasını gerekli kılmaktadır. Öyle ki, hakim ortağın yükümlülüğü dürüstlük kuralından kaynaklanan ek bir sadakat yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak yine de belirtmek gerekir ki, hakim ortağın sadakat yükümlülüğü sınırsız bir yükümlülük olmayıp, “kanuna aykırı karar veya işlemin gerçekleşmesi” şartına bağlı kılınmıştır²⁹.

Kanaatimce, hakim ortağın sorumluluğunun, yöneticilerin kanuna aykırı karar ve işlemleri neticesinde menfaat temin etme fiilinin durumun şartları göz önünde bulundurularak haksız fiil hükümlerine dayandırılması yerinde olacaktır³⁰. Nitekim somut olayda yöneticinin aldığı bir karar ya da gerçekleştirdiği bir eylemin yanında, hakim ortağın görünürde menfi ya da müspet bir davranışı olmasa da menfaat elde etme kasdıyla ortaya koyduğu hukuka aykırı hareketi bulunabilmektedir. Hakim ortaklar bakımından tüzel kişilik perdesinin aralanması ilerleyen bölümlerde ayrıca incelenmiştir³¹.

1.1.2. TÜRK TİCARET KANUNU İLE DÜZENLENEN SORUMLULUĞUN HUKUKİ DAYANAKLARI

1.1.2.1. Teselsül Prensibi

Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesi;

²⁸ AKIN, Yusuf, *Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu*, İstanbul, 2002, s. 140.

²⁹ DOĞRUSÖZ, A.g.e., s. 65.

³⁰ Ancak unutulmamalıdır ki, nadiren de olsa, bazı hallerde hakim ortak aynı zamanda banka yöneticisi de olabilmektedir. Bu durumda yönetici hakim ortağın kanuna aykırı surette menfaat temin etmesi halinde vekalet ya da hizmet sözleşmesinin ihlali de gündeme gelebileceğinden, sorumluluğun temelini koşulların gerektirdiğine bakarak sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayandırmak da mümkün olabilecektir.

³¹ Bkz. s. 26, Bölüm 2.1.1.2.3.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması.

“İdare meclisi azaları şirket namına yapmış oldukları mukavele ve muamelelerden dolayı şahsen mes’ul olmazlar. (...) gerek şirkete, gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen mesuldürler. (...)” hükmündedir.

TTK düzenlemesi, anonim şirket yöneticilerin sorumluluğunu teselsül ve kusur ilkelerine bağlamayı tercih ederken,³² Borçlar Kanunu’nun sorumluluğa ilişkin genel hükümleri ile uyumlu olarak yönetim kurulu üyesine, kusurlu bulunmadığını ispat ederek müteselsil sorumluluktan kurtulma imkanı vermiştir³³.

Yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumlulukları kuralını içeren kanun hükmü, emredici bir hüküm olduğu için, şirket esas sözleşmesi ile bertaraf edilememektedir³⁴.

1.1.2.2. Türk Ticaret Kanunu ile Benimsenen Müteselsil Sorumluluğun Bankacılık Kanunu’nda Düzenlenen Şahsi Sorumluluk İle Karşılaştırılması

Banka yöneticilerinin ve hakim ortaklarının sorumluluğu bakımından, BankK m. 110 ile düzenlenen sorumluluk hükmünün özel hüküm niteliğinde olması nedeniyle genel bir düzenleme olan TTK m. 336 hükmünden öncelikle uygulanacağını ifade etmiştik. Buna karşılık, BankK’da boşluk bulunduğu durumlarda ya da genel hükümlere başvurulma zorunluluğu doğan hallerde TTK ile düzenlenen anonim şirket yöneticilerinin müteselsil sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin kıyasen banka yöneticilerine de uygulanması gündeme gelmektedir.

Banka yöneticileri hakkında şahsi iflas davasının açılabilmesi için, kanuna aykırı olarak alınan karar veya uygulanan işlemler neticesinde, banka hakkında BankK m. 71’in uygulanması yoluyla bankanın faaliyet izninin kaldırılmış veya Fona devredilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla şahsi iflas davası ile TTK dayanaklı

³² POROY/ TEKİNA.LP/ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 334.

³³ ÇAMOĞLU, Esin, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 14.

³⁴ DOĞANAY, İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C.1. İstanbul, 2004, s. 990, dipnot 127

sorumluluk davası arasındaki bir diğer fark da, şahsi sorumluluk davasında, yöneticinin kanuna aykırı karar ve işlemi ile bankanın faaliyet izninin kaldırılması ya da Fona devredilmesi arasında illiyet bağının aranıyor olmasıdır.

Her iki dava arasında esasa ilişkin diğer önemli bir fark ise sorumluluğun türünde ortaya çıkmaktadır. BankK m. 110'daki "*bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumluluklarının yoluna gidilmesi*" ifadesi, her bir sorumluyu, yalnızca bankaya verdikleri zararlarla sınırlayarak, iflasın bankanın uğradığı toplam zarar tutarından talep edilmesini değil, bu tutar için ilgili kimselere isnat edilen miktarın esas alınmasını öngörmektedir. Öyle ki, her bir banka yönetim kurulu üyesi, sadece bankaya verdikleri zararlarla sınırlı ve şahsen sorumludur. Oysa TTK m. 336 ile öngörülen durumda, yönetim kurulu üyelerinin verdikleri zarar nedeniyle müteselsil sorumlulukları söz konusu olur³⁵.

Yine her iki sorumluluk davası arasındaki bir diğer önemli fark ise, davayı açabilecek kişiler de ortaya çıkmaktadır. Buna göre, BankK'na istinaden şahsi iflas davasını yalnızca TMSF açabilirken, TTK m.336'ya dayalı olarak açılan sorumluluk davasında şirket ortaklar ve alacaklılar davacı sıfatını haiz olabilmektedir.

Bununla birlikte, TTK ile düzenlenen sorumluluk davası anonim şirket yöneticilerini kapsarken BankK ile getirilen şahsi sorumluluk düzenlemesi, banka yöneticilerinin yanında banka hakim ortaklarını da sorumluluk çerçevesine dahil etmektedir.

Son olarak her iki sorumluluk düzenlemesindeki bir diğer farklılık da zamanaşımı sürelerinde ortaya çıkmaktadır. Zamanaşımı süreleri 3.3.2. başlıklı bölümde ayrıca ele alınmıştır.

1.1.3. (YENİ) TÜRK TİCARET KANUNU İLE GETİRİLEN FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSİL SORUMLULUĞU

(Yeni) Türk Ticaret Kanun'unun 557. maddesi;

³⁵ Ancak bir kez daha belirtmek gerekir ki, TTK m. 319 gereği, yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkilerinin bölünmesi söz konusu ise, o takdirde, müteselsil sorumluluk doğmayacaktır.

“Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları halinde bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine isnat edilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur.

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

Birden çok sorumlu arasındaki rücu, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak yargıç tarafından belirlenir.” şeklinde bir düzenleme getirmektedir.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, YTTK m. 557 hükmü temelini İsviçre Borçlar Kanunu’nun 759. maddesi ile benimsenen “farklılaştırılmış teselsül”den almaktadır. İsviçre Borçlar Kanununda yansıma bulan farklılaştırılmış teselsül sorumluluğu, aynı zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin her birinin, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın kendilerine yüklenebilecek miktarı ile sorumlu tutulmaları anlamını taşımaktadır³⁶.

YTTK’nın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen 557. maddesine ilişkin değişiklik gerekçesi incelendiğinde, esas itibariyle iki hususa vurgu yapıldığı görülmektedir. Birincisi, müteselsil sorumluluğun ağırlaştırılmış sorumluluk anlamına gelmediğidir. YTTK gerekçesine göre, bu sorumluluk birden çok kişinin verdikleri zarardan, zarar görene karşı birlikte sorumlu oldukları anlamına gelmektedir. Yoksa müteselsil sorumluluk sorumluların tek başlarına sorumlu tutulsalardı bağlı olacakları sorumluluk rejiminden daha ağır şartlar içeren bir sorumluluk rejimiyle karşı karşıya kalmaları şeklinde yorumlanmamalıdır. Diğer bir ifade ile müteselsil sorumluluk, birden çok kişinin bu arada anonim şirketlere ilişkin hükümler çerçevesinde şirket yönetim kurulu üyelerinin, mevcut zarardan, bu zararın birlikte verilen zarar olup olmadığı dikkate alınmaksızın sorumlu tutulmalarını haklı göstermemektedir.

Gerekçede ele alınan ikinci husus ise, farklılaştırılmış teselsülün “birlikte verilen zarar” için söz konusu olabileceği, sorumluların tek başlarına verdikleri

³⁶ GÜNEY, A.g.e., s. 189.

zarardan, sadece zararı verenin sorumlu tutulması gerektiği ve müteselsil sorumluların teselsül tavanına kadar kusurlarına ve somut olay gerçeğine göre tazmin etmeleri anlayışına dayanmaktadır³⁷.

YTTK'nın 557/3. madde hükmünde yer alan düzenleme ise sorumluluk hukuku açısından bir yeniliktir. Ancak yenilik, gerekçede vurgulandığının aksine, rücu davasının bütün müteselsil sorumlulara yöneltilmesi noktasında karşımıza çıkmaktadır. Zira bu düzenleme olmasaydı, BK m. 146 hükmündeki düzenlemeye istinaden rücu davasında davacı, sadece sorumluluk davasının davalılarına değil, diğer bütün sorumlulara başvurabilecekti. Maddenin getirdiği asıl yenilik, rücunun kapsamında hakime takdir yetkisi tanıyan BK m. 50 düzenlemesinden ayrılmasında ortaya çıkmaktadır. Yeni düzenlemeye göre, hakim rücunun kapsamını belirlerken takdir yetkisine göre değil, durumun bütün gerekliliklerini dikkate alarak karar verecektir.

1.2. BANKA YÖNETİCİLERİ VE HAKİM ORTAKLARI BAKIMINDAN ÖNGÖRÜLEN HUKUKİ SORUMLULUK SİSTEMİNİN AMACI

Mevzuatta yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler, farklı amaçlara hizmet edebilmektedir. Özellikle sermayeyi koruma, kişiyi koruma ve önleyicilik fonksiyonları, gerek TTK'nın, gerek YTTK'nın sorumluluk hükümlerinde benimsediği yaklaşımın merkezinde yer almaktadır. Bu yönde, yönetim kurulu üyelerine sorumluluk atfedilmek suretiyle bir yandan meydana gelen zarar, zarar görenlerin üzerinden alınarak, kusurlarıyla bu zarara sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerine yükletilmekte ve böylelikle hem zarar denkleştirilmekte hem de sermaye korunmaktadır. Bankacılık Kanunu açısından bakıldığında ise, Kanun uyarınca ortakların ve alacaklıların şahsi iflas davası açma hakları mevcut olmadığından, kişiyi koruma fonksiyonu dışında, denkleştirme, sermayeyi koruma ve önleyicilik fonksiyonlarının ön plana çıktığı anlaşılmaktadır³⁸.

³⁷ Buna karşılık, farklılaştırılmış teselsül düzenlemesindeki amaç, zarar ister ortak kusurla verilmiş olsun, ister farklı hukuki sebeplerden kaynaklanmış olsun, yönetim kurulu üyelerinin bireysel indirim sebeplerini daha dış ilişkide alacaklıya karşı ileri sürebilmelerine imkan vermek suretiyle sorumluluklarını kusurları oranında sınırlamaktır. Gerekçede belirtildiğinin aksine, yönetim kurulu üyelerinden birinin tek başına bir zarar meydana getirmesi halinde, diğer üyelerin bu zarardan sorumlu tutulmaları ancak kusurlarının olması halinde söz konusu olur.

³⁸ GÜNEY, A.g.e., s. 43.

1.2.1. DENKLEŞTİRME İŞLEVİ

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun denkleŐtirici bir fonksiyonu olduğu görüşü çerçevesinde, Doktrinde bazı yazarlarca, izin sisteminden normatif sisteme geçilmesinin bir sonucu olarak, “aleniyet” ve “sorumluluk” olmak üzere iki önemli denkleŐtirici kavram ortaya atılmıŐtır³⁹. Diğer bir ifade ile, sorumluluk düzenlemesi, bu dönemde esas olarak koruyucu önlemlerin özellikle izin sisteminin ve kişisel sorumluluğun kaldırılmasıyla ortaya çıkan boşluğu doldurmak açısından psikolojik bir ihtiyat görevi üstlenmiŐtir⁴⁰.

Bunun yanında, bazı yazarlara göre ise, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu, anonim Şirketlerde ortakların sorumluluğunun sınırlandırılması karşısında bir denkleŐtirici fonksiyona sahiptir⁴¹. Ancak, çoğunlukla eleştirilen bu görüş, sorumluluğun bütün ortakların değil, sadece yöneticilik görevine sahip ortaklar ile sınırlı olması noktasında dayanağını yitirmektedir⁴².

1.2.2. SERMAYEYİ KORUMA İŞLEVİ

Anonim Şirketlerde esas olan “sermayenin korunması” ilkesi ile bir yandan Şirket, diğer yandan ise alacaklılar koruma altına alınmaktadır. Bu hususta doktrinde, sorumluluk davasının sermayeyi korumaya yönelik destekleyici bir önlemi olduğunu ileri süren görüşler mevcuttur. Buna göre, sadece Şirketin değil, alacaklıların ve ortakların dolaylı zarara dayanarak bu davayı açabilmeleri ve hükmedilen tazminatın Şirkete verilmesi, sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin sermayeyi korumaya yönelik bir fonksiyonu olduğunu ortaya koymaktadır⁴³.

Bu çerçevede, Şüphesiz ki Şirket, yöneticilere karşı açtığı sorumluluk davasında da uğradığı zararın giderilmesini talep ederek bu sayede sermayesini koruyabilmektedir. Paralel Şekilde, ortaklar ve alacaklılar tarafından açılan

³⁹ MUNZİNGER, Walther’dan naklen GÜNEY **A.g.e.**, s.39.

⁴⁰ MUNZİNGER, Walther’dan naklen GÜNEY **A.g.e.**, s.39.

⁴¹ ALBERS SCHÖNBERG, Max’dan naklen GÜNEY, **A.g.e.**, s.39.

⁴² KUNZ, Peter Victor’dan naklen GÜNEY, **A.g.e.**, s.39.

⁴³ BAR, Rolf’dan naklen GÜNEY, **A.g.e.**, s.40.

sorumluluk davasında hükmedilen tazminatın şirkete verilmesi ile de aslında şirketin sermayesini korumak amaçlanmaktadır⁴⁴.

Gerek TTK m. 309 hükmü ile, gerek YTTK m. 550, 555, 556 hükümleriyle de sermayenin korunması ilkesinin benimsendiği açıktır⁴⁵. Buna karşılık, ilerleyen bölümlerde detaylı olarak incelendiği üzere, Bankacılık Kanunu, dolayısıyla zarar gören alacaklılar ve pay sahiplerine benzer bir dava hakkı tanımamıştır. Bu bağlamda, dolayısıyla zarar gören pay sahipleri ve alacaklılar ancak, TTK'nın sorumluluk hükümlerine istinaden sorumluluk davası açabilecek ve bu halde hükmedilen tazminat bankaya ödenecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, Fon tarafından açılan şahsi iflas davasından elde edilecek tazminat da bankaya verileceğinden Bankacılık Kanunu açısından da sermayeyi koruma fonksiyonundan bahsetmek mümkündür⁴⁶.

1.2.3. KİŞİYİ KORUMA İŞLEVİ

Sorumluluk hükümlerinin tek fonksiyonu sermayenin korunması olmayıp, aynı zamanda kişiyi koruma işlevi de bulunmaktadır. Buna göre, özellikle, doğrudan zarara uğrayan alacaklılar ve ortaklar açısından kendisini göstermektedir. Öyle ki, doğrudan zarar nedeniyle yöneticiler aleyhine açılan sorumluluk davasında, sermayenin korunmasından ziyade, kişisel çıkarların korunması esastır. Sorumluluk davalarının kişiyi koruma fonksiyonu, şirketin iflası halinde alacaklılara ve ortaklara tanınan dava hakkında kendisini göstermektedir⁴⁷.

Buna karşılık, YTTK'ya alınan yeni düzenleme alacaklılar ve ortaklar açısından bir farklılık getirmektedir. YTTK m. 556/2 hükmü uyarınca; “*İflas idaresi*

⁴⁴ GÜNEY, A.g.e., s. 40.

⁴⁵ Her iki düzenleme de, dolayısıyla uğranılan zararlara istinaden alacaklılar ve pay sahipleri tarafından açılacak sorumluluk davalarında hükmedilecek tazminatın şirkete verileceğini öngörmektedir. Böylece, yönetim kurulu üyelerinden alınacak tazminatla şirketin sermayesi korunmaya çalışılmaktadır. Bu ilkenin önemi YTTK'nın genel gerekçe II 058 numaralı bölümünde şu şekilde ifade edilmiştir; “(...) *Son yıllarda sermayenin korunması ilkesinin Kara Avrupası Anonim Şirketler hukukundaki itibarlı konumunu sorgulayan görüşlere sıkça rastlanmaktadır. Bu eğilim belirgindir. Görüşün temsilcileri gün geçtikçe fazlalaşmaktadır. Buna karşılık, sınırlı sorumluluk sisteminin, söz konusu ilke olmadan ayakta kalamayacağı düşüncesi dile getirilmektedir. Büyük çoğunluk, ilkenin hala anonim şirketler hukuku açısından vazgeçilmez nitelikte olduğunu kabul etmektedir.*”

⁴⁶ GÜNEY, A.g.e., s. 41.

⁴⁷ GÜNEY, A.g.e., s. 41.

birinci fıkrada öngörülen davayı açmadığı takdirde her pay sahibi veya şirket alacaklısı mezkur davayı ikame edebilir. Elde edilen hasıla, İİK hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur; bakiye, sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir, artan iflas masasına verilir.” Bu durumda, dolaylı zarar gören alacaklılar ve ortaklar, ancak dava açmaları halinde tazminat alabileceklerdir. Diğer bir ifade ile bireysel olarak çaba harcayacaklar, bunun karşılığında da elde edilen tazminattan öncelikle alacaklarına kavuşma imkânına sahip olacaklardır⁴⁸.

1.2.4. ÖNLEME İŞLEVİ

Sorumluluk davalarında bir diğer fonksiyon da “önleme” olup, sorumluluk davasının bu yönü, yönetim kurulu üyelerinin yetkileri dahilinde bulunan konularda daha dikkatli davranmasını ve karar almasını sağlar.

Belirtmek gerekir ki, TTK m. 320 hükmü ile düzenlenen “özen borcu” yönetim kurulu üyelerine bütün işlerinde dikkat ve ihtimam gösterme yükümlüğünü getirmektedir. Ancak sorumluluk davalarının neticesinde zararın tazmin edilmesi zorunluluğunun, yönetim kurulu üyesinin davranışlarında daha dikkatli olmaya ve kararlarını ona göre vermeye sevk ettiği şüphesizdir. Bununla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin şahsi iflasını düzenleyen Bankacılık Kanununda ise söz konusu “önleyici fonksiyon” daha belirgin bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu bir anlamda tacirler için öngörülen iflas yaptırımını, tacir sıfatını haiz olmayan yönetim kurulu üyeleri için de öngörmek suretiyle, onları işlem ve eylemlerinde daha dikkatli olmaya sevk etmek istemiştir⁴⁹.

⁴⁸ YTTK’da sözü geçen hükmün gerekçesinde de davadan elde edilen hasılının öncelikle davayı açanlara tahsis edileceği öngörülmüştür. Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere sorumluluk davasının kişileri koruma fonksiyonunu haiz olduğu şüphesizdir.

⁴⁹ GÜNEY, **A.g.e.**, s. 42.

2. BANKA YÖNETİCİLERİNE VE HAKİM ORTAKLARINA YÜKLENEN HUKUKİ SORUMLULUK REJİMİ

Banka yönetim kurulu üyelerinin ve hakim ortaklarına yüklenen hukuki sorumluluk rejimi, sorumluluğun şartları ve mevzuatta belirlenen sorumluluk halleri olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir.

2.1. BANKA YÖNETİCİLERİNİN VE HAKİM ORTAKLARININ HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Banka yöneticilerinin ve hakim ortaklarının hukuki sorumluluğu bakımından kanunen aranan şartları kişisel ve maddi şartlar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bunun yanında, banka yöneticilerinin ve hakim ortaklarının şahsi iflasına ilişkin olarak Bankacılık Kanunu ayrıca şekli bazı şartlar da aramaktadır.

2.1.1. KİŞİSEL KOŞULLAR

Banka yöneticileri ve hakim ortaklarının hukuki sorumluluğuna yönelik kişisel şartları belirlemeden önce, organ olarak banka yönetim kurulunun ortaklıktaki konumunu incelemek yerinde olacaktır.

2.1.1.1. Temsil Yetkisinin Ortaklıktaki Dağılımına Göre Yönetim Kurulu

Anonim şirketler hukukunda idare ve yönetim fonksiyonu ile temsil yetkisinin organizasyon içinde dağılımına ilişkin olarak başlıca iki sistemden bahsetmek mümkündür. Bu çerçevede, kuvvetler biriliyi ilkesine dayalı “monist sistem” ve kuvvetler ayrılığı ilkesine dayalı “dualist sistem” temsil yetkisinin dağılımına göre yapılan sınıflandırmada belirlemektedir⁵⁰. Bununla birlikte, İsviçre Hukuku’nda gözlemlenen bir diğer sistem ise karma sistem olarak ortaya çıkmakta olup, bir yönüyle monist sisteme yaklaşırken diğer yönüyle dualist sisteme benzerlikler göstermektedir. İsviçre Hukukunda, yönetim kurulu, bir yandan dualist sistemde

⁵⁰ GÜNEY, A.g.e. s.17.

olduğu gibi denetim ve gözetim organlarının sahip olduğu yetkilere sahipken, diğer yandan monist sistemdeki gibi, yönetim kurulu yetki ve görevlerini murahhas veya müdürlerden oluşan komitelere devredebilmektedir⁵¹.

Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulunun temsil yetkisinin ortaklıktaki dağılıma yönelik olarak, kural olarak monist sistem benimsendiğini söylemek mümkündür. TTK m 317 hükmü uyarınca şirketi sevk ve idaresi yönetim kuruluna ait olmakla beraber, TTK m. 319 kapsamında idare yetkisinin hepsinin veya bir bölümünün yönetim kurulu üyesi olan murahhaslara veya pay sahibi olması zorunlu olmayan müdürlere bırakılmasına olanak tanınmaktadır⁵².

Kuvvetler birliği ilkesine dayalı “monist sistem”de, şirketin idaresi ile şirketin işlerinin gözetimi birbirinden ayrılmamış, her iki görev esasında yönetim kuruluna bırakılmıştır⁵³. Öyle ki, “monist sistem”de yönetim kurulları iki üye grubundan oluşmaktadır. Bunlardan birincisi icrai yetkileri olan üyeler, ikincisi ise icrai yetkisi olmayan sadece gözetim görevi olan ve aktif yönetsel sorumluluk taşımayan üyelerdir⁵⁴.

Bununla karşılık dualist sistem ise, temelde kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanmaktadır⁵⁵. Nitekim, Bankacılık Kanunu, TTK'na nazaran dualist yönetim kurulu yapısına daha çok yaklaşmakta, ancak tam anlamıyla dualist bir yapı

⁵¹ 05.12.1972 tarihli “Anonim Ortaklık organlarının yetki ve sorumlulukları ve ortaklık yapısının üçüncü şahıs ve pay sahiplerinin korunması bakımından düzenlenmesi” konulu AB Yönergesi, bir anlamda dualist sisteme yönelmektedir. Komisyon önceleri, denetim ve yönetim erklerinin ayrılığını öngörmüşse de, sonradan görüşünü değiştirerek monist ve dualist sistemleri seçimlik olarak sunmuştur. Bu doğrultuda hazırlanan 08.12.2004 tarihli “Avrupa Şirketlerinin Statüsüne İlişkin Yönetmelik” ile dualist veya monist sistemden birine uygun şekilde yapılanmaya olanak sağlanmaktadır.

⁵² GÜNEY, A.g.e. s.21.

⁵³ Monist Sistem başlıca Roma ve Anglosakson hukuklarda görülen bir sistemdir. Buna karşılık, Monist Sistemdeki iki üye grubundan icrai anlamda yetkili üyeleri Türk Hukukundaki TTK m.319 anlamında “murahhas üye” ile TTK m.342 anlamında “müdür” arasında bir konumda sınıflandırmak mümkündür⁵³. Bu üyeler, adeta yönetim kurulu yerine geçen murahhas seviyesinde olmamakla birlikte, TTK m. 342’de öngörülen ve yönetim kurulu kararlarını icra eden müdürlerden daha geniş yetkiye sahiptirler. Nitekim, Gözetim Kurulu üyeleri aynı zamanda yönetim kurulu üyeleri de olduklarından yönetim kurulunun toplantılarına katılarak oy da kullanabilmektedirler.

⁵⁴ PASLI, Ali, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, 2. Bası, 2005, İstanbul, s. 320.

⁵⁵ Anonim Şirketlerin yönetim faaliyetlerinin sıkı bir biçimde ve sürekli olarak denetimini amaçlayan gözetim kurulu sistemi, Alman Anonim Şirketleri’nin karakteristik özelliği olmakla birlikte, Avusturya’da zorunlu yasal model, Fransa ve Avrupa Birliği Mevzuatında ise seçimlik model olarak göze çarpmaktadır.

kazanmamaktadır. Zira, özellikle denetim komitesi⁵⁶, Bankacılık Kanunu'nda öngörüldüğü şekliyle, dualist Sistemdeki gözetim kurulundan pek çok anlamda farklılık göstermektedir. Öyle ki, gözetim ile görevli denetim komitesinin, dualist sistemdekinin aksine genel kurul tarafından değil, yönetim kurulu tarafından seçilmesi gelmektedir. Bunun yanında, denetim komitesi üyeleri, aynı zamanda yönetim kurulu üyesi oldukları için, toplantılara katılıp oy kullanmaktadırlar⁵⁷.

YTTK'da, yeni gelişmelerle ve Avrupa Birliği'nin Yönetmeliğine uygun olarak, yönetimin monist sisteme göre şekillenmesine veya Alman ve Avusturya örneklerinde olduğu gibi, dualist sistem uyarınca oluşturulmasına imkan tanımıştır. YTTK'nın bu düzenlemesi, yönetim kurulu üyelerini, ABD ve İngiltere'de uygulanan *board system*de olduğu gibi yönetim hakkını haiz olan ve olmayan üyeler ayırımına tabi tutmaya elverişlidir^{58 59}.

TTK'da olduğu gibi, YTTK'da da yönetim kurulu, yönetim haklarıyla temsil yetkisini muhakkak kendisinin kullanmasının zorunlu olmadığı; gerektiğinde bir gözetim organı olarak çalışabilen bir organ olarak düzenlenmiştir. Öyle ki, YTTK'nın 367. maddesi, TTK m. 319 hükmünde olduğu gibi, yönetimin bazı yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere devredilmesine olanak tanımaktadır. Böylece yönetim kurulunun üyelerinin tümünün, yürütme yetkisini haiz olmayan, bir anlamda gözetim kurulu üyesine dönüştürülmesine imkan verecek dualist sisteme uygun bir yapılanmanın önü açılmıştır⁶⁰.

Bununla birlikte, TTK'daki düzenleme ile benzerlik gösteren delegasyon sisteminin esasen eski düzenlemeye kıyasla en büyük farkı ise, her bir komite veya komisyon için esas sözleşmede açık hüküm bulunması ve bir yönetim kurulu

⁵⁶ Bankacılık Kanunu m. 110 hükmü, icrai görevi bulunmayan denetim komitesi üyeleri ile Kredi Komitesi üyeleri veya diğer yönetim kurulu üyeleri arasında bir fark gözetmemiş, onları da yönetim kurulu üyelerinin tabi olduğu şahsi iflas hükümlerine tabi tutmuştur.

⁵⁷ GÜNEY, A.g.e., s.25.

⁵⁸ GÜNEY, A.g.e., s.24.

⁵⁹ YTTK'daki düzenleme bu haliyle, Fransa'da geçerli olan yönetim kurulunun başına yürütme yetkilerini haiz bir *President Directeur General* getirilmesini öngören sistemin uygulanmasına da olanak sağlamıştır.

⁶⁰ YTTK'daki sistemin, Almanya sisteminde olduğu gibi tam anlamıyla bir Dualist Sisteme imkan vermediğini vurgulamak gerekmektedir. Bunun nedeni ise, YTTK'nın mehz Kanundan esinlenerek 375. maddesi ile öngördüğü "Yönetim kurulunun devredilemeyen yetkileridir." Buna göre, Dualist Sistemden farklı olarak, yönetim kurulu, şirketin üst düzey yönetimi ve talimat verme yetkisini ve finansal planlamaya ilişkin yetkilerini, Komite veya Komisyonlara devredemez.

kararına ihtiyaç duyulmasıdır⁶¹. Diğer bir ifade ile, idari görevlerin tümünün veya bir kısmının devri için genel kurul kararı yeterli değildir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu devir kural olarak temsil yetkisinin devrini içermez. YTTK'nın 370. maddesi uyarınca, temsil yetkisinin ayrıca veya aynı işlemde açıkça belirtilmek suretiyle devri gerekir.⁶².

YTTK'nın yönetim kurulu yapısına ilişkin bir diğer ve en büyük yeniliği ise, anonim şirketler için zorunlu organlardan olan Denetim Kurulunun kaldırılarak, denetim görevinin tamamıyla bağımsız denetim kuruluşları ya da mesleği denetçilik olan serbest muhasebeci mali müşavir ya da yeminli mali müşavirlerce yapılmasının kabul edilmesidir⁶³.

2.1.1.2. Sorumlulukta Sıfat Koşulu

TTK m. 316 hükmü, “idare meclisi azalarını” kanuna aykırı karar ve işlemlerden dolayı sorumlu tutarken, BankK m. 110 hükmü, banka yöneticilerinin ve denetçilerinin yanında banka hakim ortaklarına da sorumluluk yüklenmesini kabul etmiştir.

Bu kapsamda, çalışmanın çerçevesi dahilinde, sorumluluk süjesi olan banka yöneticilerini ve hakim ortaklarını incelemek yerinde olacaktır.

2.1.1.2.1. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yönetim Kurulu Başkanı

Bankacılık Kanunu'nun 23/1. maddesi;

“Bankaların yönetim kurulları genel müdür dahil beş kişiden az olamaz. Genel müdür, bulunmadığı hallerde vekili, yönetim kurulunun doğal üyesidir. (...)” hükmündedir.

⁶¹ Böylelikle, mevcut sistemde yetki devri konusunda zaman zaman karanlıkta kalabilen yetkinin kime ve neye göre devredildiği hususları da açık bir düzenlemeye tabi tutulmuştur.

⁶² GÜNEY, A.g.e., s.25.

⁶³ GÜNEY, A.g.e., s.25.

Buna göre, bankalarda, genel müdür, yönetim kurulunun doğal üyesi olup, yönetim kuruluna dahil kabul edilmekte ve genel müdür dışında en az dört⁶⁴ yönetim kurulu üyesinin daha seçilmiş olması gerekmektedir⁶⁵.

5411 sayılı Kanun ile birlikte, genel müdürün yönetim kuruluna dahil olup olmadığı konusunda doktrinde tartışmalara sebebiyet veren 4389 sayılı Bankalar Kanunundaki belirsizlik giderilmiş ve “*Bankaların yönetim kurulları genel müdür dahil beş kişiden az olamaz.*” hükmüyle önceki tartışmalar sonlandırılmıştır⁶⁶.

Bankacılık Kanunu ile, yönetim kurulu üyeliğine seçilen kişilerin, karar tarihinden itibaren 7 iş günü içinde BDDK’ya bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Buna karşılık, söz konusu bildirim kurucu nitelikte değildir ve belirtilen süre içinde bildirim yapılamaması halinde de banka ile seçilen yönetim kurulu üyesi arasında üyelik ilişkisi kurulduğu kabul edilmektedir⁶⁷.

2.1.1.2.2. Diğer Banka Yöneticileri

Bankacılık Kanunu’nun “tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı 3. maddesi, banka yöneticilerini;

“Bankanın yönetim kurulu, denetim komitesi ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imza yetkisine sahip mensuplarından; bölge müdürleri, şube müdürleri ve genel müdürlük merkez teşkilatında yer alan bölüm, kısım, grup ve bunlara eşdeğer isimler altında faaliyet gösteren birimlerin yöneticileri” şeklinde belirlemiştir.

Madde hükmü doğrultusunda, yönetim kurulu başkan ve üyeleri dışında sorumluluk süjesi edilen banka yöneticilerini, müdürler kurulu üyeleri, denetim komitesi başkan ve üyeleri, kredi komitesi başkan ve üyeleri, genel müdür ve yardımcılığı ile imza yetkisine sahip diğer yöneticiler olarak sıralamak mümkündür.

⁶⁴ Bu sayı Banka Esas Sözleşmesi ile arttırılabilir. Buna göre Banka Esas Sözleşmesinde yönetim kurulunun üye sayısının alt ve üst sınırları belirli ise Genel Kurul bu sınırlar dahilinde üye atamaya yetkilidir.

⁶⁵ REİSOĞLU, Şerh 2007, s. 221.

⁶⁶ REİSOĞLU, Şerh 2007, s. 221.

⁶⁷ KUNTALP, Erden/ OMAĞ, Merih, **Banka ve Sigorta Hukuku**, Eskişehir, 2006, s. 42.

2.1.1.2.2.1. Müdürler Kurulu Üyeleri

Bankacılık Kanunu'nun 23. maddesi;

“Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyette bulunan yurt dışında kurulu bankaların Türkiye’deki yönetim merkezlerinde, yönetim kurulu yetki ve sorumluluklarını taşıyan, merkez şube müdürünün de dahil olduğu en az üç kişilik bir müdürler kurulu oluşturmaları zorunludur. Bu Kanunun uygulanmasında müdürler kurulu yönetim kurulu hükmünde olup, birinci fıkrada belirtilen şartlar müdürler kurulu üyeleri için de aranır.” hükmündedir.

Bu kapsamda, yurtdışında kurulu bankaların Türkiye’deki şubesini temsil eden ve idare yetkisini haiz olan yönetim kurulu ile eş değer yetki ve sorumluluğu haiz kurul müdürler kurulu olarak anılacaktır. Nitekim banka yöneticisi sayılmalarının sonucu olarak, müdürler kurulu üyeleri de, Bankacılık Kanunu’nun 110. maddesi uyarınca şahsi sorumluluğa tabi olacaktır⁶⁸.

2.1.1.2.2.2. Denetim Komitesi Başkanı ve Üyeleri

Bankacılık Kanunu m. 24 hükmü, TTK’da farklı olarak yönetim kurulunun denetim ve gözetim görevinden bahsetmiş ve bankaların yönetim Kurulları tarafından, denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak üzere “Denetim Komitesi” müessesesinin kurulması zorunluluğunu öngörmüştür⁶⁹.

Buna göre, en az iki üyeden oluşan denetim komitesi, icrai görevi bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilecektir⁷⁰. Bu bakımdan, yönetim kurulu

⁶⁸ DOĞRUSÖZ, A.g.e. s. 97.

⁶⁹ Belirtmek gerekir ki, denetim komitesi, ayrı bir Denetim Kurulunun oluşmasına engel değildir. Nitekim bankalarda da, diğer anonim şirketlerde olduğu gibi genel kurul tarafından seçilen Denetim Kurulu görev yapmaktadır.

⁷⁰ Bankacılık Kanunu’nda aksine açık bir düzenleme bulunmadığı sürece TTK ile birlikte değerlendirme yapmak gerekmektedir. Nitekim 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun m.2/3 hükmünde yer alan düzenleme, yürürlükteki TTK’nın denetime ilişkin hükümlerinin bankalar için geçerli olduğunu göstermektedir. Buna göre, Bankacılık Kanunu ile öngörülen denetim komitesi, anonim şirketlerde öngörülen ve şirketin zorunlu üç organı olan Denetim Kurulunun yerini almadığını bir kez daha belirtmekte fayda vardır. Bankacılık Kanunu her ne kadar bir Denetim Kurulundan bahsetmese de, bu durum Denetim Kurulunu ekarte ettiği anlamına gelmemektedir. (ÖZKORKUT, Korkut, **Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri**, Ankara, 2007, s.179.)

başkanı ve genel müdürün, denetim komitesine seçilmeleri mümkün değildir. denetim komitesi, yönetim kurulu adına bankanın iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliğini ve yeterliliğini, bu sistemler ile muhasebe ve raporlama sistemlerinin bu kanun ve ilgili düzenlemeler çerçevesinde işleyişini ve üretilen bilgilerin bütünlüğünü gözetmek, bağımsız denetim kuruluşlarının faaliyetlerini düzenli olarak izlemek, bu kanun kapsamında ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda, konsolide denetime tabi kuruluşların iç denetim işlevlerinin konsolide olarak sürdürülmesini ve eşgüdümünü sağlamakla görevli ve sorumludur⁷¹.

Nitekim Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesi gereğince banka yöneticisi sayılan denetim komitesi başkan ve üyeleri de şahsi sorumluluğa tabi tutulmuştur. Buna karşılık, denetim komitesinin faaliyetlerinin bankanın denetimi ile ilgisi olması, faaliyetlerinin icrai olmaması nedeniyle, komite üyeleri hakkında şahsi iflas istenebilmesi için üyelerin Bankacılık Kanunu m.108'e aykırı hareket etmiş olmaları gerekmektedir⁷².

108. madde, hakim ortak ve yöneticilerin banka kaynaklarını BankK m. 71 uyarınca istismar etmeleri halinde, kullanılan kaynakların iadesini ve sebep olunan zararın tazminini düzenlemektedir. Buna göre, 108. maddede belirtilen işlemlere katılmayarak, sadece denetim görevini yerine getirmiş olmak şahsi iflas devasının açılabilmesi için yeterli olmayacaktır. Denetim komitesi, kasdi veya ihmali hareketleri neticesinde, artan banka zararından, şahsi iflasın diğer koşullarının da gerçekleşmesi kaydıyla sorumlu olmalıdır⁷³.

2.1.1.2.2.3. Kredi Komitesi Başkanı ve Üyeleri

Bankacılık Kanunu ile öngörülen ancak zorunlu olmayan bir diğer organ da "Kredi Komitesidir." Bankacılık Kanunu m. 51 hükmü ile, kredi açma yetkisinin esasen yönetim kurulunda olduğu belirtildikten sonra, yönetim kurulunun bu yetkisini nasıl ve kimlere devredebileceği düzenlenmiştir⁷⁴.

⁷¹ GÜNEY, A.g.e., s.23.

⁷² TEKİNALP, *Esaslar*, s. 288.

⁷³ DOĞRUSÖZ, A.g.e., s. 98.

⁷⁴ 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 51. maddesi, kredi açma yetkisini yönetim kuruluna bıraktıktan sonra, yönetim kurulu kredi açmak, onay vermek ve diğer idari esaslara ilişkin politikaları oluşturmak ve bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlamak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır.

Kredi Komitesinin çalışma esasların belirlemek üzere, BDDK, “Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik⁷⁵” yayınlamış ve Yönetmeliğin 6. maddesi ile, Kredi komitesinin iki asil ve iki yedek üyesinin yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu üyelerin genel müdürde aranan koşulları taşıyan üyeler olması gerekmektedir, bu üyeler dışında genel müdür ve vekili de Kredi Komitesine dahil edilmiştir⁷⁶.

2.1.1.2.2.4. Genel Müdür ve Yardımcıları

Bankalar, özellikleri ve önemleri gereği kendilerine has uygulamaları haiz kurumlar olduğundan, Bankacılık Kanunu, bankaların organlarına ve yetki ve görev devrine ilişkin bazı özel hükümler içermektedir. Bu düzenlemelerden bir tanesi de, TTK ile düzenlenmeyen ancak, Bankacılık Kanunu bankalar için zorunlu organ olarak öngörülen “Genel Müdürlük” müessesesidir⁷⁷.

Bankacılık Kanunu’nun 23. maddesi, yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlasının genel müdür için aranan şartlara sahip olması gerektiğini düzenlemiştir⁷⁸. Kanaatimce, yarısından bir fazla ifadesi ile salt çoğunluğun yeterli olacağını anlaşılmaması gerekmektedir. Buna göre, örneğin beş kişilik bir yönetim kurulunda, üç üyenin genel müdür için aranan şartları taşıyor olması yeterli kabul edilmelidir.

Genel müdür ve yardımcılarının taşınması gereken özellikler BankK m. 25 ile düzenlenmiştir. Buna göre bir bankada genel müdür olabilmek için hukuk, iktisat, maliye, işletme, kamu yönetimi ve dengi alanlarda lisans eğitimi almış olmanın yanında, en az on yıllık mesleki deneyim aranmaktadır. Genel müdür yardımcısı için aranan şartlar ise en az yedi yıllık mesleki deneyimin yanında, asgari üçte ikisinin belirtilen lisans alanlarından birini tamamlamış olmasıdır.

⁷⁵ BDDK tarafından hazırlanan “Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik” 01.11.2006 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷⁶ DOĞRUSÖZ, A.g.e., s. 98.

⁷⁷ Bankacılık Kanunu m. 25 hükmü ile genel müdür ve yardımcılarının haiz olması gereken özellikler sıralanmış, ancak bunun dışında sayıları, seçimleri, azilleri, yönetim kurulu ile ilişkileri hakkında açık düzenlemelere yer verilmemiştir.

⁷⁸ Bankacılık Kanunu’nun 25. maddesi, genel müdür için aranan şartları belirlemektedir; “Banka genel müdürlerinin hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmaları ve bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık meslekî deneyime sahip olmaları şarttır.”

Bankacılık Kanunu m. 23 hükmü uyarınca, genel müdürlük ve yönetim kurulu başkanlığı görevleri aynı kişiler tarafından icra edilemeyeceği kabul edilerek, genel müdürün yönetim kurulu tarafından belirlenen politikalar çerçevesinde hareket etmesini ve bunları uygulamasını sağlamak amacıyla bu görevlerin aynı kişilerce icrası engellenmiştir⁷⁹.

2.1.1.2.2.5. İmza Yetkisine Sahip Diğer Yöneticiler

Bankacılık Kanunu uyarınca, imza yetkisine sahip çalışanlardan, bölge müdürleri, şube müdürleri ve genel müdürlük merkez teşkilatında yer alan bölüm, kısım, grup ve buna eşdeğer birimlerde faaliyet gösteren yöneticiler de şahsi sorumluluk kapsamındadır.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu yöneticiler bakımından, imza yetkisine sahip olmak sorumluluk için yeterli olmayıp, bu kişilerin ayrıca kanuna aykırı karar ya da işleme dahil olmaları gerekmektedir. Bu bağlamda, kanuna aykırı karara ya da işleme katılmayıp, yalnızca kararı icra eden yöneticiler hakkında Bankk m. 110 hükmünün uygulanamayacağını savunan yazarlar bulunmaktadır⁸⁰. Oysa kanaatimce, bir kararın ya da işlemin kanuna aykırı olmasına rağmen bilerek icrasına sebep olan bir yöneticinin de BankK m. 110 anlamında sorumluluğundan bahsedilmesi yerinde olacaktır.

2.1.1.2.3. Hakim Ortaklar

2.1.1.2.3.1. Tanım

BankK m. 3 hükmü, hakim ortağı;

“Bir ortaklığı doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlamıştır.

⁷⁹ GÜNEY, A.g.e., s.25.

⁸⁰ TEKİNALP, *Esaslar*, s. 289.

Kanun hükmü göz önüne alındığında, hakim ortak kavramı ile kontrol kavramlarının bağlantılı olduğunu söylemek mümkündür. Buna göre hakim ortak kavramını tam olarak tanımlayabilmek için öncelikle kontrol kavramının açıklığa kavuşturmak yerinde olacaktır. Nitekim BankK m. 3 hükmü kontrol kavramını;

“Bir tüzel kişinin; sermayesinin, asgarî yüzde elli birine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmama ile birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufla bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulması” olarak tanımlamıştır⁸¹.

Bir gerçek ya da tüzel kişinin ortaklığı doğrudan veya dolaylı olarak kontrol edip etmediği kıstasının saptanmasında pay sahipliği unsuru önem kazanmaktadır. Bu yönde dolaylı pay sahipliği kavramı ise BankK m. 5 hükmünde;

“Bu Kanunun uygulanmasında, gerçek kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bir gerçek kişi ile eş ve çocuklarına ve bunların sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıklara veya bu kişi veya ortaklıkların ayrı ayrı veya birlikte kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte dikkate alınır. Tüzel kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bunlara ait paylar ile bunların kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte hesaplanır.” şeklinde ele alınmıştır.

Bu doğrultuda, hakim ortak, tek başına doğrudan ya da BankK m. 5 çerçevesinde dolaylı olarak bankayı BankK m. 3 anlamında kontrol eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır⁸².

⁸¹ BankK uyarınca, bir gerçek veya tüzel kişinin banka sermayesinin asgari %51'ine sahip olması şartı aranmaksızın çoğunluğuna doğrudan ya da dolaylı olarak sahip olması halinde bankayı kontrol ettiği ve hakim ortak olduğu kabul edilmektedir.

⁸² REİSOĞLU, **Şerh 2007**, s. 113.

2.1.1.2.3.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması

Bankaların mali yapısının bozulması sonucunda, ortakların yaptığı usulsüz işlemler dolayısıyla bankaların uğradıkları zararın tazmini için bir sorumlu arandığında, banka ortaklarının bazen doğrudan bazen de dolaylı yoldan hakimiyet sağlamalarında araç olarak kullandıkları başka şirketlerin tüzel kişilik perdelerinin arkalarına saklandıklarına rastlanmaktadır. Bu hallerde, bir taraftan banka zarara uğrarken diğer tarafta hakim ortakların zenginleştiği görülmektedir. Bu nedendir ki, kanun koyucu, yöneticilerin yanında hakim ortakların da şahsi sorumluluğunu düzenleme gereği hissetmiştir⁸³.

BankK m. 110 gereğince Banka hakim ortaklarının sorumlulukları Fon'a karşıdır. Kanun koyucu, perdeyi aralayarak banka hakim ortaklarının sorumluluklarına gidilmesini, yalnızca alacaklı Fon bakımından düzenlemiş bulunmaktadır⁸⁴.

Buna karşılık düzenlemede hakim ortağın sorumluluğu, kendisine elde etmiş olduğu menfaatle sınırlı tutulmaktadır. Buna göre, tüzel kişilik perdesi bu kişilerin sınırsız sorumluluğuna gidilecek şekilde aralanamayacaktır. Diğer bir ifade ile tüzel kişilik perdesi bankanın tüm zararını karşılayacak şekilde aralanamayacak, hakim ortak bankanın Fona devrine neden olan tüm işlemlerden menfaat sağlamış olsa bile yalnızca sağladığı menfaat oranında zarardan sorumlu olacaktır⁸⁵.

Belirtmek gerekir ki, bazı hallerde sadece tüzel kişilik perdesinin aralanmasının da sorumlu ve sorumluların tespitine yetmemesi mümkündür. Bunun yanında

⁸³ Hakim ortağın kendini sakladığı durumların başında tüzel kişilerde hissedarların tüzel kişilik çalışanlarından oluşuyormuş gibi görünmesiyle karşımıza çıkmaktadır. Burada tüzel kişiliğin gerçek yönetim ve denetimine sahip olan kişiler resmi defter ve kayıtlarda hiçbir zaman hissedar ya da yönetici olarak görünmemektedir. Bunun yanında, hakim ortakları kendi sorumluluklarına gidilmemesi için çoğunlukla şirketlerin ortaklık yapısını zincirleme tüzel kişilerden oluşturmaktadır.

⁸⁴ ULUSOY, Erol, **Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu I, İstanbul, 2008, s. 393.

⁸⁵ Türkiye'de bankalar genellikle birden fazla şirketin oluşturduğu şirketler topluluğu içinde yer almaktadır. Şirketler topluluğunu oluşturan şirketlerin birisi bankanın hakim ortağı ve bu şirketin de hakim ortağı bir gerçek kişi olabilir. Bu durumda 5411 sayılı BankK m. 71 uygulandığında m. 110 gereği kanunun tüzel kişilik perdesi aralanıp önce hakim ortak olan ticaret şirketine ulaşılmalı, daha sonra bankanın hakim ortağı ticaret şirketin tüzel kişiliği kaldırılarak oradaki hakim ortağa ulaşılmalıdır.

sorumluların belirlenmesinde, tesis ettikleri muvazaalı işlemlerin de bertaraf edilmesi yerinde olacaktır⁸⁶.

2.1.2. MADDİ KOŞULLAR

Haksız fiil sorumluluğunun genel prensiplerini düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca; “*gerek kasten, gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs o zararın tazminine mecburdur.*” BK 41. maddesi haksız fiil sorumluluğunu düzenlemekle birlikte, BK m.98/2 ile belirtildiği üzere, zararın ve tazminatın belirlenmesine ilişkin bu hüküm sözleşmesel sorumluluk hallerinde de uygulanmak durumundadır. Buna göre, Borçlar Kanunu Genel Hükümler doğrultusunda herhangi bir hukuki sorumluluğun doğması için; *zarar, hukuka aykırılık, kusur ve uygun illiyet* bağı olmak üzere dört şart aranmaktadır⁸⁷.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile amaçlanan, zarar verene isnat edilebilecek ve onun hukuk düzenince onaylanmayan bir davranışından kaynaklanan zararın giderilmesidir. Bu açıdan bakıldığında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu esas itibariyle tazminat hakkı doğuran diğer hukuki düzenlemelerden bir farklılık göstermemektedir. O nedenle, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumlulukları bakımından *zarar, hukuka aykırılık, kusur ve uygun illiyet* bağı koşullarının ayrı ayrı ele alınması yerinde olacaktır.

2.1.2.1. Hukuki Sorumluluğun Ön Şartı Olarak Zarar

Sorumluluğu doğuran sebep her ne olursa olsun, banka yöneticilerinin sorumluluğundan bahsedebilmenin ön şartının zarar olduğu şüphesizdir. Öyle ki ortada bir zarar olmadığı sürece sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁸⁸. Nitekim yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu için gerek TTK'ya istinaden açılan

⁸⁶ YALÇIN, Taner, **Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu I, İstanbul, 2008, s. 315.

⁸⁷ OĞUZMAN/ ÖZ, **A.g.e.**, s. 475.

⁸⁸ EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bası, İstanbul, 2006, s.472.

sorumluluk davasında, gerekse Bankacılık Kanunu'na göre açılan şahsi iflas davasında sorumluluğun ön şartı olan zarar bakımından bir fark bulunmamaktadır⁸⁹.

Zarar, nitelik ve kapsamı, kaynağına ve zarar gören ile zarar veren arasındaki hukuki ilişkiye göre her olayın kendine özgü yapısı içinde değişkenlik göstermektedir⁹⁰. Buna göre zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalma olarak tanımlanmaktadır⁹¹. Malvarlığının zarar verici fiil olmasa idi bulunacağı durumla fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark zararı teşkil etmektedir⁹².

2.1.2.2. Kanuna veya Esas Sözleşmeye Aykırılık

TTK m. 336/5 hükmü uyarınca; “*gerek kanunun gerek esas mukavelelerinin kendilerine yüklediği sair vazifelerin kasten veya ihmâl neticesi olarak yapılmaması*” yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğa neden olacaktır. Buna göre, yönetim kurulu üyelerine kanunla veya esas sözleşmeyle bir takım görevler yüklenmiş olup, yönetim kurulu üyelerinin söz konusu görevlerini yerine getirmelerinde kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıkları sorumluluklarını doğuracaktır.

Buna karşılık, Bankacılık Kanunu madde 110 uyarınca, şahsi iflas davasının şartı olarak kanuna aykırılık öngörülmeyle birlikte, sözleşmeye aykırılıktan bahsedilmemiştir. Böylece kanun koyucu bu düzenleme ile şahsi iflas davasını kanuna aykırılık haliyle sınırlamak istemiştir. Kanuna aykırılık yoksa karar veya işlem bankanın iflasına ya da Fon'a devrine sebep olsa da yöneticilerin iflasına karar verilemeyecektir. Bu durumda madde hükmünde geçen “kanuna aykırılık” kavramının yorumu büyük önem teşkil etmektedir. Bu ibarede “kanun” sözcüğü ile

⁸⁹ **Bkz.** Yargıtay 11. HD 25.10.1994 tarih, E. 5627/ K. 7871 sayılı kararında; Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sahte bilanço düzenleyerek kredi alma eylemlerinden sonra konkordato yoluna gitme eylemleri nedeniyle açılan tazminat davasını zarar doğmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

⁹⁰ BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem, **Yeni Sosyo Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı**, İstanbul, 2007, s. 45.

⁹¹ Şirketin, ortakların ve alacaklıların zararı, malvarlığının mevcut durumunda “fiili bir azalma” yani pozitif zarar olarak ortaya çıkabileceği gibi, olayların normal akışına, genel hayat tecrübelerine göre malvarlığında meydana gelebilecek artışın zarar verici davranış nedeniyle kısmen veya tamamen önlenmesi suretiyle “kardan yoksunluk” şeklinde de ortaya çıkabilir. Öyle ki, yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılacak sorumluluk davalarında da sadece pozitif zarar değil yoksun kalınan kar da talep edilebilmektedir.

⁹² OĞUZMAN/ ÖZ, **A.g.e.**, s. 497.

kastedilen Bankacılık Kanunu ve ilgili kanunlardır⁹³. Kanuna aykırı karar ve işlemlerin kapsamında yalnızca Bankacılık Kanunu değil, diğer kanunlar ve bu kanunların uygulanması ile ilgili olarak çıkarılan yönetmelik, tüzük, genelge ve tamimlere aykırı işlemlerin de dahil olduğu kabul edilmektedir⁹⁴. TTK'nın da söz konusu hükümde kastedilen anlamda "kanun" kapsamında olduğu şüphesizdir. Bunun nedeni de Bankanın en nihayetinde TTK hükümleri uyarınca anonim şirket şeklinde kurulan bir ticaret şirketi olmasıdır.

Yargıtay tarafından ortaya konulan içtihatlarda, BankK uyarınca yöneticinin şahsi iflasının istenebilmesi, kanuna aykırı işlem ya da eylemiyle bankanın Fon'a devrine sebebiyet vermiş olması şartına bağlı tutulmuştur⁹⁵.

Bunun yanında, YTTK ile düzenlenen m. 553 hükmünde yer alan yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemede ise "kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri" ibaresine yer verilmiştir. Bu açıdan TTK m. 336/5 hükmündeki düzenlemeden çok büyük bir fark göstermeyen YTTK'nın 553. maddesi, kendisine kaynak teşkil eden ve sadece yükümlülük ihlalinden söz eden İsviçre Borçlar Kanunu m. 754'den ayrılmaktadır. Gerekçede bir yandan "yükümlülük ihlalinin" belirsizliği nedeniyle kanuna ve esas sözleşmeye aykırılık ibareleri getirilerek sorumluluğun kaynağının somutlaştırıldığı, diğer yandan ise eşit işlem, sermayenin korunması gibi ilkelerin kanunda açıkça yer almış olması görev ve yetkilerin belirginleşmesi ve diğer ilgili hükümlerin kesin yükümlülükler öngörmesi ve nihayet özen ve sadakat yükümlülüklerinin şirketler topluluğuna ilişkin

⁹³ Bu konuda doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür. Geniş bir yorumu benimseyen REİSOĞLU'na göre "kanuna aykırılık", Bankacılık Kanunu'na olduğu kadar diğer kanunlara aykırılığı da kapsayacaktır. Bu kanunlara olduğu kadar, kanunlara uygun olarak çıkarılan tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kararlara aykırılık da "kanuna aykırılık" kapsamına girecektir. (REİSOĞLU, **Şerh 2007**, s. 1370.) Buna karşılık, TEKİNALP, "kanuna aykırılık" ibaresindeki kanun ile, esasında 4389 sayılı Bank'nın kastedildiğini, sorumluluğun belirlenmesi yönünden TTK'nun "kanun" ibaresi kapsamında olduğunu, çünkü sorumluluğun düzenlendiği kanunun TTK olduğunu, diğer kanunların da bu kapsamda değerlendirilmesinin illiyet bağı prensibi ile bağdaşmayacağını ileri sürmektedir. (TEKİNALP, **Fondaki Banka**, Nr. 173.)

⁹⁴ Belirtmek gerekir ki, Mülga 4389 s. Bank bu noktada 14/1 ile benimsenen düzenlemeden ayrılarak yöneticilerin iflası için kanuna aykırılığı şart koşturmuştur. O halde yapılan işlemlerin ve alınan kararların m. 14/1 anlamında bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı olması halinde yöneticilerin şahsi iflası talep edilemez.

⁹⁵ **Bkz. Yargıtay 11. H.D. 04.12.2008 tarih ve 2008/7566 E., 2008/11943 K. sayılı kararı:** "4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 17. maddesindeki düzenlemenin amacı hukuka aykırı karar ve işlemlerle bankanın Fon'a devrine neden olan yöneticileri tacir olmasa bile iflasa tabi tutarak bankalara duyulan güveni ve ekonomik dengeyi korumaktır. Anılan hüküm uyarınca şahsi iflas istenebilmesi için öncelikle maddede sayılan kişilerin kanuna aykırı işlem ve eylemleri sonucu bankanın Fon'a devredilmiş olması gerekir. Bankayı zarara uğratan kredilerin verilmesi aşamasındaki kanuna aykırı karar ve işlemlere katılmayan kişilerin iflası istenemez."

düzenlemeler dahil duraksamalara olanak tanımayan nitelikte ortaya konulmuş olmasıyla somutlaştırılmasının olası sakıncalarının ortadan kaldırıldığı ileri sürülmektedir⁹⁶.

2.1.2.3. Uygun İlliyet Bağı Prensibi

İlliyet bağı sorumluluğun temel şartlarından biri olup, gerek sözleşmeden doğan sorumlulukta, gerekse sözleşme dışı sorumlulukta illiyet bağının varlığı mutlak surette aranmaktadır⁹⁷.

Banka yöneticilerinin ve hakim ortaklarının sorumluluklarından söz edebilmek için zarar ile hukuka aykırı hareket arasında “*uygun illiyet bağı*” olması gerekmektedir. Uygun illiyet bağı, hayat tecrübelerine göre, bir fiilin, olayların normal akışında meydana getirebileceği zararlarla olan mantıki illiyet bağı olarak tanımlanmaktadır⁹⁸.

Bazı hallerde zarar her biri tek başına zararı meydana getirmeye elverişli birden fazla fiilin meydana gelmesi ile oluşabilmektedir. Bu takdirde “*yarışan illiyet*” söz konusu olacaktır. Burada birden çok şahsın gerçekleştirdiği sebeplerden her biri tek başına zararı meydana getirmeye yeterlidir. Yarışan illiyette zarara sebebiyet verenler müteselsilen sorumlu olmaktadır. Bu itibarla, sorumlulardan her biri, kendi davranışı olmasaydı bile zararlı sonuç yine de meydana gelecekti şekilde bir savunma ile sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bununla birlikte, sorumlular kusur derecelerine göre sonradan birbirlerine rücu hakkını saklı tutmaktadır⁹⁹.

Bazı durumlarda ise zarar, her biri tek başına sonucu doğurmaya elverişli olmayan birden fazla sebebin bir araya gelmesi sonucu da ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda ise “*ortak illiyet*” söz konusu olacaktır¹⁰⁰. Diğer bir ifade ile bir davranış doğrudan ya da daha sonra meydana gelen olaylar nedeni ile dolaylı bir zararın doğumuna neden olmuşsa ortak illiyet söz konusu olur. Zorunlu de denilen ortak illiyet, “*kusurlu ortak illiyet*” ve “*yahn ortak illiyet*” olmak üzere ikiye ayrılabilir;

⁹⁶ GÜNEY, A.g.e., s. 56.

⁹⁷ EREN, Fikret, **Sorumluluk Hukuku Bakımından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara, 1975, s.50.

⁹⁸ OĞUZMAN, ÖZ, A.g.e., s. 502.

⁹⁹ TANDOĞAN, Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, 1961, s. 85.

¹⁰⁰ OĞUZMAN7 ÖZ, A.g.e., s. 508.

Kusurlu ortak illiyet, birden çok şahıslar arasında hem kusur hem de illiyet yönünden bir ortaklık olduğu hallerde söz konusudur¹⁰¹. Kusurlu ortak illiyetten bahsedebilmek için failerin birbirinden haberdar olması gerekmektedir¹⁰². Burada zararlı sonuç bilinerek istendiğinden, kusurlu ortak illiyette zarar verenler müteselsilen sorumludur. Yalın ortak illiyette ise, zararlı sonucun birden çok sebebini meydana getiren sorumlu şahıslar arasında birlikte hareket iradesi yoktur. Öyle ki, yalın ortak illiyette sorumlu şahıslar birbirlerinin davranışlarından haberdar bile olmayabilir. Burada sorumlular arasındaki ortaklık, kast veya ihmâl şeklinde bir kusur ortaklığına değil, sadece illiyet ortaklığına dayanmaktadır¹⁰³.

Bankacılık Kanunu uyarınca banka yöneticilerinin şahsi iflaslarına hükmedilebilmesi için illiyet bağı şartı esas olmakla beraber kanuna göre illiyet bağı; “Bankaya zarar verici karar ve işlemler ile gerçekleşen zarar arasındaki illiyet bağı” ve “Bankaya zarar verici karar ve işlemler ile bankanın Fon’a devri arasındaki illiyet bağı”¹⁰⁴ olmak üzere iki farklı boyutta gerçekleşmektedir.

Bu kapsamda, Bankanın iflası ya da Fon’a devri çoğu zaman tek bir karar veya işlemle değil, birbirini izleyen karar ve işlemlerin sonucunda meydana gelmektedir. Bazı işlem ve kararlar tek tek ele alındığında, bunların Bankanın iflasına veya Fon’a devrine sebep olmaları mümkün görünmemektedir. Ancak bu karar ve işlemler dolayısıyla meydana gelen zararlar toplandığında bankanın Fon’a devrine neden oldukları anlaşılmaktadır. Bu nedenle bankanın Fon’a intikaline neden olan zarar verici olay tek başına değil, diğer zarar verici fiil ve işlemlerle birlikte değerlendirilmelidir.

¹⁰¹ **Bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 24.06.1985 tarihli ve 4694/6147 sayılı kararı;** “*kusurlu ortak illiyet, yalın ortak illiyette; zararlı sonucun doğması için hiçbiri tek başına yeterli olmadığı halde bir araya gelmek suretiyle zararın doğmasına neden olan sebeplerin bir araya gelmesi söz konusudur.*”

¹⁰² Örneğin ağır bir kasanın iki hırsız tarafından çalınması halinde olduğu gibi kusurlu ortak illiyette birden fazla kişi anlaşmakta ve iradeleri doğrudan doğruya zarar verici sonuca yönelmektedir.

¹⁰³ EREN, **İlliyet Bağı**, s. 150.

¹⁰⁴ Nitekim belirtilen ikinci illiyet bağı, uygun illiyet bağı kavramının ötesinde daha geniş anlamda bir bağıdır. Öyle ki, hayatın olağan akışı bakımından beklenmedik en istisnai nitelikteki kanuna aykırı karar ve işlemler doğurdıkları zarar bakımından bankanın Fon’a devrine neden olmuşlarsa, bu ikinci illiyet bağı var kabul edilmektedir. Özellikle zarar sonucunu doğuran kanuna aykırı işlemlerin yaygınlığı ve gerçekleşen zararın büyüklüğü bu ikinci tür illiyet bağının kabulünü sağlamaktadır

2.1.2.4. Kusur Esası

2.1.2.4.1. Banka Yöneticileri Bakımından Aranan Özenin Ölçüsü

TTK m. 336 hükmü, “*kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmaması*” demek suretiyle yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunu kusur esasına dayandırmaktayken, Bankacılık Kanunu’nun 110. maddesi bakımından, şahsi iflas istemi için kanuna aykırı işlem ve eylemlerin yanında ayrıca ortakların ya da yöneticilerin kasıtlarının veya ihmallerinin bulunduğu ispatının gerekip gerekmediği madde hükmünden açıkça anlaşılmamaktadır.

Bununla beraber, Yargıtay içtihatlarında¹⁰⁵ da kabul edildiği gibi, BankK anlamında şahsi sorumluluk bakımından kusur meselesinde iflas gibi ağır bir sonucun ortaya çıkabilmesi için banka görevlisinin kusurunun aranması gerektiği yazarlarca da savunulmaktadır¹⁰⁶. Kanaatimce de, şahsi sorumluluğun hiçbir şekilde kusur izafe edilemeyen bir üyeye yüklenebilmesi adaletli görünmemekte ve bu nedenle üyenin göstermesi gereken özen derecesinin belirlenerek kusurunun olup olmadığı incelenmelidir. Kaldı ki, istisnai nitelik arz eden kusursuz sorumluluk hallerinin kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerektiğinden hareketle, şahsi iflas sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmesi ancak ve ancak kanunda belirtilmesi halinde söz konusu olabileceğinden, BankK’nun ile düzenlenen sorumluluğun da kusur prensibine dayandığı açıktır.

BankK m.110 hükmünün “kusur” ifadesini kullanmamış olmasının yanında, kusur esasının sorumluluk şartı olarak kabul edildiği takdirde kusurun ispatı meselesi ortaya çıkmaktadır. Nitekim MK m. 6 uyarınca genel prensipler nazarında, şahsi iflas davasında kusuru iddia eden Davacı Fonun bunu ispat etmesi beklenirken, BankK m. 137 hükmü ile bu anlamda ispat yükünün yerini değiştirmektedir. Öyle ki m. 137; “*Fon tarafından bu Kanununun 108 ve 110 uncu maddeleri hükümleri uyarınca açılmış ve açılacak davalarda ispat külfeti davalılara aittir.*” demek suretiyle Davalıların kusurlu olmadıklarını ispat etmesi gerektiğine hükmetmektedir.

¹⁰⁵ **Bkz.** Yargıtay 11. H.D. 14.09.2004 tarih ve 11546 E. 8255 K. sayılı kararı: “*Tedbirsizlik ve hafif kusurlarından dahi sorumlu bulunan anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile denetçileri aleyhinde açılan sorumluluk davasında, kusurları bulunmadığını ise davalıların kanıtlanması gerekmektedir.*”

¹⁰⁶ REİSOĞLU, **Şerh 2007**, s. 1371; TEKİNALP, **Fondaki Banka**, Nr. 174.

Bu çerçevede, kusurun ya da kusursuzluğun tespitinde özen yükümlülüğü önem kazanmaktadır. Nitekim, yönetim kurulu üyeliğinin kabulü isteğe bağlı bir görev olup, sorumluluğu ve özen borcu ağır sonuçlara tabidir. Buna göre, TTK anlamında bir anonim şirket yönetim kurulu üyesinin göstereceği özen ile banka yönetim kurulu üyesinin göstereceği özenin aynı olmayacağı, banka yönetim kurulu üyesine daha büyük sorumluluk izafe edileceği şüphesizdir¹⁰⁷.

Buna göre, doktrinde özenin belirlenmesinde ve derecesinin saptanmasında objektif ölçülere başvurulmaktadır¹⁰⁸. Bir kişinin gerekli özeni gösterip göstermediği, “*normal bir insanın aynı durum ve koşullarda yapacağı davranışlar*” göz önünde bulundurularak belirlenebilmektedir¹⁰⁹. Ölçünün objektifleştirilmesi, özenin bütün olaylar için bir kereye mahsus tespit edilmesi ve bütün herkes için her koşulda bu ölçünün uygulanması anlamına gelmemektedir. Özenin ölçüsü belirlenirken, dava konusu olayın hususi niteliği, işin önemi, ilgili kimselerin mensup oldukları sınıflar ve onlardan beklenen bilgi derecesi de hesaba katılacaktır¹¹⁰.

2.1.2.4.2. Bankalarda Kurumsal yönetim İlkelerinin, Banka Yöneticileri ve Hakim Ortaklarının Göstermesi Gereken Özeni Belirlemedeki Etkisi

Bankacılık Kanunu'nun 22. maddesine ve Kurumun görev ve yetkileri ile sorumluluğunu düzenleyen 93. maddesine dayanarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından, “Bankaların Kurumsal yönetimine İlişkin

¹⁰⁷ TEKİNALP'e göre; Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesinde geçen “*sorumluluk bulunması*” ifadesi, söz konusu yöneticilerin TTK m. 336 vd ve m. 309 anlamında sorumluluklarının sabit olmasını da gerekli kılmaktadır. Buna göre, iflas davası için de TTK hükümlerinin uygulandığı bir yargılama söz konusu olacaktır. Oysa söz konusunun görüşün kabulü halinde, iflas davasında TTK m. 336 anlamında bir sorumluluk yargılaması yapılması gerekir ki, bu durumun kabulü mümkün değildir. Zira öncelikle, şahsi iflas sorumluluklarını düzenleyen Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesi, şahsi iflas davasının TTK m. 336 anlamında bir sorumluluk davası çerçevesinde açılmasını öngörmemektedir. Bunun yanında, TTK m. 336 uyarınca açılan davanın dayanağını kanuna ve esas sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir ve kapsamı Bankacılık Kanunu'na istinaden açılan iflas davasından çok daha geniştir. Oysa her sözleşmeye aykırılık aynı zamanda kanuna da aykırılık teşkil etmemektedir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesinin her sözleşmeye aykırı hareketi de kanuna aykırılık teşkil etmemektedir.

¹⁰⁸ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 329.

¹⁰⁹ Buna göre zarar verici davranışı subjektif bakımdan özürle gösterebilecek nedenler dikkate alınmayacaktır.

¹¹⁰ KANETİ, Selim, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I Sempozyumu**, Ankara, s. 75.

Yönetmelik¹¹¹” yayınlanmış ve bankalar için esas alınacak “Kurumsal yönetim” ilkeleri sıralanmıştır.

Yönetmelikte kurumsal yönetim; “*Banka üst yönetiminin bankayı, belirlenmiş hedefler, Kanun, Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemeler ile ilgili diğer mevzuat, ana sözleşme ve banka içi düzenlemeler ile bankacılık etik kuralları doğrultusunda, tüm menfaat ve pay sahipleri ile tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini koruyacak biçimde yönetim*” olarak tanımlanmaktadır. Buna göre kurumsal yönetim sorumluluğu, banka yönetim kurulu ve üst düzey yönetimden oluşan banka üst yönetimine yüklenmiştir¹¹². Yine yönetmelikte üst düzey yönetim; “*Banka genel müdür ve genel müdür yardımcıları, iç sistemler kapsamındaki birimlerin yöneticileri ile başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, danışmanlık birimleri dışındaki birimlerin, yetki ve görevleri itibarıyla genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda görev yapan yöneticiler*” olarak tanımlanmıştır.

Yönetmelikte BDDK tarafından yedi adet “Kurumsal yönetim İlkesi” belirlenmiştir. Buna göre ilk olarak bankanın kendi kurumsal değerlerini ve stratejik hedeflerini oluşturması fikri belirginleşmektedir (İlke 1). Bu süreç bankanın kurumsal yönetim kavramını özümsemesini ve emredici hükümlerin çizdiği sınırlar içinde kendi değerlerini yaratmasını gerektirmektedir¹¹³.

Bankaların Kurumsal yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmeliğin özellikle 3. ilkesinde yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri, görevleri, göstermeleri gereken özen ve dikkat hakkında prensiplere yer verilmiştir. Öyle ki, bankalara özgü kurumsal yönetimde profesyonel ve donanımlı yönetici profili esas alınmakta ve yetki ve sorumlulukların açıkça belirlenmesi vurgulanmaktadır. Buna göre yönetim kurulu üyelerine dair yükümlülükler kanuni bir düzenleme ile yürürlükte olduğundan, üyenin özen derecesinin veya kusurunun belirlenmesinde kıyas yolu ile kullanılması yerinde olacaktır.

¹¹¹ Bankaların Kurumsal Yönetimine İlişkin Yönetmelik, BDDK tarafından 01.11.2006 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹¹² ALTAY, Anlam, **Bankacılık Kanunu'nun Temel Esasları ve Yeni Kurumları**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Banka Hukuku Atölye Çalışmaları II, İstanbul, 2008, s.33.

¹¹³ ALTAY, **Temel Esaslar ve Yeni Kurumlar**, s.33.

2.1.2.4.3. (Yeni) Türk Ticaret Kanunu İle Belirlenen Özenin Ölçüsü ve Yansıma Bulan Kurumsal Yönetim İlkeleri

YTTK'nın "Özen ve Bağlılık Yükümlülüğü" başlığını taşıyan 369. maddesi¹¹⁴ yönetim kurulu üyelerinin özen borcuna ilişkin olarak şöyle bir düzenlemeye yer vermiştir;

¹¹⁴ Madde gerekçesi ise şu ilginç açıklamalara yer vermektedir;

Birinci fıkra: Göndermelerden oluşan, bu sebeple "görsel" olmaması bir yana karmaşaya da yol açan ve öğretilerde şiddetle eleştirilen 6762 sayılı Kanunun 320 nci maddesinden tamamen ayrılan 369 uncu madde, özeni, tedbirli bir yönetici ölçüsü ile tanımlamış ve aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesine vurgu yapmıştır. Hüküm bunun ölçütü olarak dürüstlük kuralını kabul etmiş, ancak şirketler topluluğu ile ilgili 203 ve 205 inci maddelerin istisnaî durumlarını dikkate almıştır. Hükümün bir yeniliği de, çağdaş düzenlemelere uygun olarak, üyelerin ve yöneticilerin görevlerini yerine getirirken özenle hareket ettikleri karinesinin açıkça belirtilmiş olmasıdır. Böylece, ispat yükü aksini iddia edenlere aittir.

Özen yükümü yönetim kurulu üyeleriyle yöneticileri kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır. Yöneticilerin ayrıca zikredilmeleri, yönetim hakkının 367 nci maddeye göre devri halinde özellikle önem taşımaktadır.

6762 sayılı Kanunun 320 nci maddesinde göndermeler sonunda varılan nesnel (objektif) ve öznel (sübjektif) özen ölçüleri açık değildir. 6762 sayılı Kanun sistemi çeşitli yorumlara ve tartışmalara yol açtığı için terk edilmiştir. Anılan ölçünün terk edilmesinin bir diğer sebebi de 6762 sayılı Kanunun kabul ettiği ölçünün işletme konusuna sıkı sıkıya bağlanmış olmasıdır. Ücret alan yönetim kurulu üyesinde "iş" in gerektirdiği özen bunun kanıtıdır. Böyle bir ölçü, bir çelik üretim şirketinde yönetim kurulu üyelerinin yüksek teknik bilgiyi haiz olmalarının şart olduğu yorumlamasına hak kazandırabilir. İşletme konusuna bağlanan özen, sermayenin ve malvarlığının korunmasında, iştiraklerle ilişkilerde, sır saklamada, temettü ve finans politikasında özeni ya tamamen tartışma dışı bırakır ya da dolayısıyla ve güçlülük kapsar. Ücret almayan üyenin özen borcu ise içerikten ve sınırdan yoksundur. Oysa "tedbirli yönetici" ölçüsü bütün yukarıda anılanları ve yönetici sıfatıyla işin gerektirdiği özeni de içerir. Bu sebeple, hükümdeki özen 6762 sayılı Kanunun 320 nci maddesinde öngörülenden daha da geniş ve amaca daha uygundur. İşin gerektirdiği özen de nesnel olarak belirlenir, yoksa o konuya ilişkin uzman bilgisi aranmaz. "Nesnellik" ile, görevi yerine getirebilmek için yetkin olma, ilgili bilgileri değerlendirebilme, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilme ve denetleyebilmek için gereken yetenek ve öğrenime sahip olma anlaşılır. "Tedbirli yönetici" terimi bir taraftan kusurda ölçü rolü oynar, diğer taraftan da karar ve eylemlerde nesnel davranışı ifade eder, ancak bir yöneticinin nesnel olarak kontrolü dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesindeki tedbiri kapsamaz. Nitekim, 553 üncü maddenin üçüncü fıkrası hükmü söz konusu sınırı çizmekte, 557 nci madde de özenin kişi temelinde değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

Nesnellikte, *diligentia quam in suis* yeterli olamaz, bunun yerine benzer işletmelerde yönetim kurulu üyelerinden beklenebilen işin gerektirdiği özen esas alınır. YTTK hükmünde 6762 sayılı Kanunun 320 nci maddesinde öngörülmüş bulunan basiret ölçüsüne yer verilmemiştir. Hatta basiretli işadamı ölçüsünden uzak durulmuştur. Çünkü, Yargıtay kararları basiretli işadamı ölçüsünü sert, hatta aşırı denilebilecek beklentilerle tanımlamıştır. Aynı ölçüyü yönetim kurulu üyelerine uygulamak adaletsiz sonuçlar doğurabilirdi.

Tedbirli yönetici ölçüsü basiretli işadamı kavramından farklı olup, bu ölçüye, Alm. POK 93 üncü paragrafının kaynaklık ettiği de düşünülmemelidir. Klasik Alman öğretisinde savunulduğunun aksine, şirketin lehine olanı muhakkak yapmak ve zararına olandan muhakkak kaçınmak, özen borcunun ölçüsü olarak kabul edilemez. Çünkü, ekonomideki bütün krizlerden, pazar şartlarındaki değişikliklerden ve belirsizliklerden doğan riskleri yönetim kurulu üyesinin önceden teşhis etmesi ve gerekli önlemleri alması, aksi halde sorumlu tutulması gerekir. Hükme esin veren yeni öğreti daha gerçekçidir.

Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak "işadamı kararı" (business judgement rule) verilebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır. Genel kabul gören kural uyarınca, duruma uygun araştırmalar yapıp, ilgililerden bilgiler alınıp yönetim kurulunda karar verilmişse, gelişmeler

“1) Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadır.

2) 203. ve 205. madde hükümleri saklıdır.”

Bununla birlikte, YTTK’da, mehaz Kanunda kullanılan üzerinde birçok bilimsel çalışma bulunan ve uygulamada yerine oturmuş “özen” kavramı yerine “tedbirli yönetici” kavramına yer verilmiştir. Bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği “*business judgement rule*¹¹⁵” gibi Türk Hukukunun YTTK ile yeni tanıştığı bir kavramla açıklanmaya çalışılmaktadır. Öyle ki, “*business judgement rule*” YTTK’da tedbirli yönetici kavramını açıklamak için kullanılan bir ölçü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu prensip bir yandan yöneticilerin işletmeyle ilgili kararlar alırken daha cesur davranmalarına olanak vermekte, diğer yandan ise özenin ölçüsünde bir yumuşama sağlamaktadır. YTTK’nın yasalaşması halinde yönetim kurulu üyesi,

tamamen aksi yönde olup şirket zarar etmiş olsa bile özensizlikten söz edilemez. Bu kurallar 553 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hukuk kuralı ile somuta bağlanmıştır. Özen borcunun sözleşme ile ağırlaştırılabileceği şüphesizdir.

Birinci fıkrada yer alan, şirket menfaatinin dürüstlük kuralına göre gözetilmesi gereğine ilişkin temel özen kuralı 6762 sayılı Kanunda açık olarak öngörülmemiştir. Bu yüküm ile, yönetim kurulu üyesinin kişisel menfaatini, hakim pay sahibinin veya pay sahiplerinin ve onların yakını olan gerçek ve tüzel kişiler ile üçüncü kişilerin menfaatini, şirketin menfaatinin önüne geçirmemesi kastedilmiştir. Hüküm, menfaatler çatışması bulunan hallerde yönetim kurulunun gerekli önlemleri almasını ve arm's length temelinde yani, hakim ortağı ve onun yakınlarını kayırmadan şirket için, şirketin menfaati için rekabet şartlarına uygun olarak pazarlık yapmasını ifade eder. Hüküm yönetim kurulu üyesini ayrıca rekabet yasağına uymak dışında şirkete karşı kapsamlı bağlılık yükümü altına sokar; içerden öğrenenlerin ticareti yasağına ve kendi kendisiyle iş (sözleşme) yapmak kurallarına uymasını zorunlu tutar.

İkinci fıkra: Şirket menfaatinin gözetilmesi zorunluğu, şirketler topluluğunda bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri yönünden sorun çıkarır. Bu durumda bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinden şirketin menfaatini topluluğun, bir topluluk şirketinin ve hakim şirketin menfaatinin önünde tutmalarını istemek, gerçeği görmezlikten gelme anlamı taşır. Bu problemi çözmek amacı ile ikinci fıkra kaleme alınmıştır. 202 nci madde uyarınca, hakim şirketin, bağlı şirketin kaybına sebep olacak tasarruflarda rol oynaması halinde, kaybı belli bir sürede denkleştirmesi gerekir. Anılan hüküm, esasında denkleştirme yapılması şartı ile şirketin menfaatinin feda edilmesine izin vermekte; ancak denkleştirme, süresi içinde gerçekleşmediği takdirde, belli bir sürede dava açmayan yönetim kurulu üyelerini sorumlu tutmaya elverişli bulunmaktadır. 203 üncü maddede düzenlenen tam hakimiyet halinde, bağlılık yükümü ortadan kalkmakta, 204 üncü madde ise bunun istisnasını düzenlemektedir.

¹¹⁵ Amerikan Şirketler Hukukunda şirket yöneticilerinin verdiği kararlarda bir ölçü olarak kullanılan “*business judgement rule*” ile yönetim kurulu üyeleri veya müdürlerin şirketin yatırımları ile ilgili kararlarının kolayca hakim tarafından içerik açısından denetiminin engellenmesi amaçlanmaktadır. Buna göre verilen karar; emredici hükümlere aykırı değilse, şirketin amaçlarına aykırı değilse ve şirket çıkarları doğrultusunda verilmişse, kanuna uygun şekilde yapılan bir toplantıda alınmışsa, karara katılan üyeler bağımsız ve tarafsız olarak karar vermişse ve karar içerik itibarıyla savunulabilirse, şirket neticede bundan zarar görse dahi verilen karar özen yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmemektedir.

“*business judgment rule*” kapsamında bir karar vermişse, bu karar dolayısıyla bir zarar meydana gelse de sorumlu olmayacaktır¹¹⁶.

Bununla birlikte, tedbirli yönetici kavramı açıklanırken “bir yöneticinin nesnel olarak kontrolü dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesindeki tedbirlerden” sorumlu tutulmayacağı belirtilmektedir. Nitekim YTTK’nın 553/3¹¹⁷ maddesine göre bu sınırlama bir hukuk normuna dönüştürülmüştür. Şöyle ki;

“Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.”

Buna karşılık, üst gözetime ilişkin olarak YTTK’da öngörülen bu düzenleme kendi içinde çelişki yaratmaktadır. Zira YTTK’nın 375/e¹¹⁸ maddesinde yer alan;

“yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönetmeliklere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi”

hükmü birlikte değerlendirildiğinde YTTK’da bir yandan üst gözetim, yönetim kurulu üyelerinin yönetimle görevli kişilerin kanuna, sözleşmeye, iç yönetmeliklere ve talimatlara uyup uymadıklarının gözetimi olarak tarif edilmekte, diğer yandan ise, gerekçede bu gözetimin hem kuramsal hem de işletme iktisadı yönünden gerekli işlem akışını gözetlemek olduğu ileri sürülmektedir. Zira 375. madde ile öngörülen üst yönetim görevi, yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevlerini yerine getirmedikleri gerekçesiyle sorumlu tutulmalarını engellemek suretiyle dolaylı

¹¹⁶ GÜNEY, A.g.e., s. 72.

¹¹⁷ Buna karşılık maddenin gerekçesi şöyledir;

“Üçüncü fıkra yönetim organının, organsal işlevi ister kanuna göre devredilmiş olsun, ister organın kendisinde kalsın üyelerin gözetim yükümlerini tanımakta, ancak bu yükümlerin kontrol dışında kalan olgu ve konularda bulunmadığını hükme bağlamaktadır. Bu hüküm yönetim ile görevli kişilerin bu arada yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu halinde, soyut bir gözetim (nezaret) görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörülmüştür. Çünkü, uygulamada yönetim kurulu üyelerinin insan takatının üstünde bir gözetim anlayışıyla şirketteki her türlü kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutuldukları gözlemlenmiştir.”

¹¹⁸ Madde gerekçesine göre;

“(e) **bendi:** Üst gözetim ile kastedilen hem kuramsal açıdan hem de işletme iktisadı yönünden gerekli olan işlerin akışının gözetimidir. Yoksa, yönetim kurulu bir kontrol ve denetim organı değildir. Üst gözetimin normatif niteliği hükmün bizzat kendisinden anlaşılmaktadır.”

yoldan tamamen etkisiz hale getirilmektedir. Ancak yönetim kurulu üyelerinin kontrolü dışında kalan işlemlerden sorumlu olmayacağına ilişkin bu sınırlama üst gözetim görevinin etkisiz hale getirmesi nedeniyle son derece sakıncalıdır¹¹⁹.

Modern yapılanma sürecinde büyük önem taşıdığı şüphesiz olan “Kurumsal yönetim İlkeleri” YTTK’da yansıma bulmuştur¹²⁰. Başlıklar halinde YTTK’da geçen “Kurumsal yönetim İlkelerinin” bazısını şu şekilde sıralamak mümkündür;

- Yönetim kurulunun etkin, verimli ve hesap verebilir bir şekilde çalışması ön plana çıkarılarak, YTTK ile yönetim kurulunda bağlı yöneticilerin de bulunabileceği kabul edilmiş, ancak bağlı yöneticilerin özen ve sadakat yükümlükleri ayrıca vurgulanmıştır¹²¹.
- YTTK m. 359/3 hükmü ile yönetim kurulu üyelerinin en az yarısının, tek kişilik yönetimde ise yöneticinin Yüksek Öğrenim görmüş olması zorunlu tutulmuştur. Kuşkusuz bu düzenleme “Kurumsal yönetim” anlayışı bakımından olumlu bir gelişmedir.
- Pay sahipliği haklarının kullanımı kolaylaştırılarak, bu haklara daha güçlü bir koruma sağlanmıştır. Bu çerçevede pay sahiplerinin genel kurulda temsili, kurumsal bir anlayışla düzenlenmiş, pay sahiplerine eşit işlem yapılması ilkesi m. 357 ile açık bir hükümle düzenlemeye tabi tutulmuştur.
- YTTK ile pay sahipliği kavramının ötesinde, “menfaat sahipliği” kavramı benimsenerek, bu kavram kapsamına giren menfaat gruplarının hakları daha güçlü bir teminat altına alınmıştır.
- Kamuyu aydınlatma ilkesine ağırlık verilmiş ve özellikle bilgi toplumu hizmetleri, belirli sınırlar dahilinde anonim şirket ile bilgilerin şeffaflığı sağlanmıştır.
- YTTK m. 358 hükmü kapsamında, pay sahibinin şirkete borçlanması yasaklanmış ve böylelikle pay sahibinin ortaklığın kaynaklarını kötüye kullanması güçleştirilmiştir.

¹¹⁹ GÜNEY, A.g.e., s. 74.

¹²⁰ Kuşkusuz, tek başına Kurumsal Yönetim İlkelerinin benimsenmesi, bu ilkenin önemli öğeleri olan, hesap verilebilirlik ve şeffaflık ilkelerinin hayata geçirilmesi açısından yeterli olmayacaktır. Bu gerçeğin bilinciyse YTTK’da, anonim şirketlerin Kurumsal Yönetim anlayışına uygun olarak yapılanmaları ve yönetilmeleri amacıyla bağımsız denetim kuruluşlarına oldukça kritik bir rol izafe edilmiştir.

¹²¹ Bu çerçevede, yönetim kurulunda executive- non executive üye ayrımına yer verilerek, önceki bölümlerde açıklandığı üzere Yönetim yapısının Monist – Dualist anlayışa göre yapılandırılmasına imkan tanınmıştır.

- YTTK m. 361 hükmü kapsamında, *yöneticilerin şirkete verecekleri zararların sigortalanmasına* ilişkin düzenleme yapılarak, söz konusu riskin sigortalanması zorunlu tutulmuştur¹²².

YTTK m. 378 hükmü ile *tehlikelerin erken teşhisi Komitesi* kurulması öngörülmüştür. Nitekim Kurumsal yönetim İlkeleri açısından, YTTK'nın getirdiği en önemli yeniliklerden birisi, pay senetleri borsada işlem gören şirketler açısından bu Komitenin kurulmasının zorunlu tutulmasıdır¹²³.

2.1.2.4.4. Yönetim Kurulu Toplantısına Katılmayan Üyenin Sorumluluğunun Belirlenmesi

Yönetim kurulu üyeleri açısından kurul toplantılarına katılmak bir hak olduğu kadar bir yükümlülük de teşkil etmektedir. Bununla birlikte, toplantıya katılmak ile kastedilen de yalnızca toplantıda hazır bulunmak değil, görüşlere bizzat katılmak, tartışmalı konularda görüş bildirmek ve soru sorma, bilgi edinme haklarından aktif olarak yararlanmaktır. Bu yönüyle yönetim kurulu üyesinin önemli konularda karar verilecek olan toplantıya katılmaması veya katılıp da çekimser oy kullanması halinde sorumlu olup olmadığı meselesi son derece tartışmalıdır.

İsviçre doktrininde çoğu yazar, yönetim kurulu üyesinin toplantılara katılmasının bir görev olduğunu, üyenin katılmadığı bir toplantıda alınan karar nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için yönetim kurulunun özen borcu ile bağdaşmayan karar nedeniyle şirket zarara uğramış olmasını, üyenin toplantıya katılmaması herhangi bir mazerete dayanmamamasını, üyenin yokluğu ile kararın meydana gelmesi arasında illiyet bağı olmasını ve toplantıya katılmayan üyenin bu kararı engellemek için hiçbir şey yapmamış olmasını aramaktadır¹²⁴.

Buna karşılık Türk doktrininde, yönetim kurulu üyesinin görevinin tam gün çalışmayı gerekli kılmadığı ve toplantıya katılmaması halinde bankadan izin veya

¹²² Bu yönetime başvurulması halinde, sigortanın şirketin Kurumsal Yönetim ilkelerine uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınacağı vurgulanmaktadır.

¹²³ Tehlikelerin erken teşhisi Komitesi ile amaç, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını teminat altına almaktır. Bu amaçla yönetim kurulu, bu konuda uzman olan kişilerden oluşan bir Komite kurmakla, erken teşhis sistemi geliştirilmekle ve bu sisteme işlerlik kazandırmakla yükümlü kılınmıştır.

¹²⁴ SCHUCANY ve FORTMOSER'dan naklen GÜNEY, **A.g.e.**, s. 77.

rapor alması gerekmediği, mazeretinin haklı bir sebebe dayanmasının gerekmediği yönünde görüşlerin yanında¹²⁵, yönetim kurulu üyesinin mazeretine binaen yönetim kurulu toplantısına katılmaması halinde, daha sonradan kararı engellemek için elinden geleni yapmış olması kaydıyla sorumluluktan kurtulabileceğini savunan görüşler de¹²⁶ mevcuttur.

Kanaatimce, bu çerçevede, toplantıya katılmayan üyenin sorumluluğunun tespitinde öncelikle üyenin geçerli bir mazereti olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Buna göre, geçerli bir mazereti olduğu için toplantıya katılmamış olan üyenin sorumluluğu bulunmamalıdır. Buna karşılık, hiçbir geçerli mazereti olmaksızın toplantıya katılmayan üye de bir anlamda özen borcuna aykırı davranmış olacağından sorumluluk dahilinde ele alınmalıdır.

Toplantıda yönetim kurulu üyesinin çekimser oy kullanması ya da sessiz kalması da sorumluluktan kurtulmak için yeterli sayılmamalıdır. yönetim kurulu üyesi, sorumluluğunu bertaraf etmek için öncelikle, kanuna veya esas sözleşmeye aykırı kararı reddetmeli, bu kararın alınmasını engellemeye çalışmalı, ve engel olamıyorsa da muhalefet şerhini açıkça zapta geçirmelidir¹²⁷.

2.1.2.4.5. Yönetim Kurulunda Yer Alan Saman Adamların Sorumluluğu

Saman adamlar, herhangi bir sebepten dolayı yönetimde görünmek istemeyen kimseler adına şirketi idare ve temsil görevini dışarıya karşı yürüttüğü intibamı uyandıran, gerçekte ise, kendilerini seçen veya seçtirenlerin emir ve talimatları doğrultusunda karar veren kimselerdir. Buna göre, saman adamların, tıpkı diğer yönetim kurulu üyeleri gibi görevi kabul etmekle, bununla ilgili kanuni ve ana sözleşmedeki yükümlülükleri üstlendikleri kabul edilmektedir¹²⁸.

Bu aşamada iki tip saman adam arasında bir ayırım yapmak yerinde olacaktır. İlki, bilgi ve eğitim düzeyi yüksek, toplumdaki rey kazanmış ve bu nedenle yönetim

¹²⁵ REİSOĞLU, Şerh 2007, s. 396.

¹²⁶ TEKİL, Fahiman, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, 1993, s. 143.

¹²⁷ GÜNEY, A.g.e., s. 78.

¹²⁸ KAPLAN, İbrahim, **Banka İdare Meclisi Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, 1994, s. 143.

kuruluna seçilmiş kimselerdir ki, böylece şirket dışarıya karşı itibar kazanmakta, daha fazla güven telkin etmekteyken, bu kimselerin ardından şirket idare edilerek yönetim elde tutulmaktadır. Bu tipte yer alan saman adamların en büyük örneği, banka yönetim kurullarına atanan emekli üst düzey askerler, öğretim üyeleri veya üst düzey bürokratlar ile yine seçimleri kaybeden ancak partisi tarafından ödüllendirilmek üzere devletin denetiminde bulunan anonim şirketlere atanan yöneticilerdir. Nitekim bu gruba dahil saman adamlar, daha sonra kendi iradeleri ile hiçbir karar vermediklerini, münhasıran üçüncü kişi niteliğindeki arkadaki kişinin talimatları doğrultusunda hareket ettiklerini ve oy kullandıklarını iddia ederek hukuki sorumluluktan kurtulamazlar. Zira bu kimseler, yönetim kurulu üyeliği görevini bir baskıya maruz kalmadan bilerek ve isteyerek yürütmekte ve bundan bir kazanç sağlamaktadır¹²⁹.

Buna karşılık, ikinci tip saman adamlar ise, bu göreve kendi iradeleriyle değil, şirketin arkasında bulunan sermaye sahibinin baskısıyla getirilen, çoğu zaman aynı şirkette hizmet akdiyle başka bir görevi ifa eden kimselerdir. Yönetim için gerekli bilgi ve donanıma sahip olmadıkları gibi, kendilerine yüklenen görev ve yetkinin ne anlama geldiğini bilmeyen ama şeklen bu görevi yerine getiren bu tip saman adamların ise, birinci grubun aksine yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi tutulmamaları gerektiği ortadadır¹³⁰. Nitekim, burada görünürde yönetim kurulunda bulunan ancak uygulamada hiçbir fonksiyonu olmayan kimseler söz konusudur¹³¹.

2.1.2.4.6. Hakim Ortaklar Bakımından Aranan Menfaat Elde Etme Kasdı

Banka yöneticileri nezdinde şahsi sorumluluğu düzenleyen BankK m. 110 hükmü, hakim ortaklara da sorumluluk isnad etmektedir. Ancak hakim ortaklar bakımından bir farklılık söz konusu olup, BankK m. 110 uyarınca hakim ortaklar,

¹²⁹ GÜNEY, A.g.e., s. 79.

¹³⁰ Kanun, ana sözleşme veya iç yönetmelikte organ olarak anılmış olma zorunluluğu, organ vasfını haiz olup olmadığı değerlendirilirken onun şirketin iradesinin oluşumuna katılıp katılmadığına ve bu esnada tüzel kişinin görev alanlarında bağımsız karar alma yetkisi bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Bu nedenle somut olayda, saman adamın durumuna bakılarak sorumluluğuna karar verilmesi hakkaniyete uygun olacaktır.

¹³¹ GÜNEY, A.g.e., s. 79.

bankanın zararı ile değil, elde ettikleri menfaatle sınırlı olarak sorumlu tutulmaktadır¹³².

Hakim ortakların şahsi iflaslarının istenilebilmesi için öncelikle banka yöneticilerinin kanuna aykırı karar veya işlemleri, hakim ortaklara menfaat sağlamak amacıyla uygulamaları gerekmektedir¹³³. Bununla birlikte, banka yöneticisinin hakim ortağa menfaat teminine yönelik, kanuna aykırı karar veya işlemleri¹³⁴ uygulaması yeterli olmayıp, bunun yanında yöneticilere kanuna aykırı karar alma veya işlemde bulunma konusunda baskı yapmış olması gerekmektedir¹³⁵.

Kural olarak, hakim ortağa yönelik bir şahsi iflas davasında Fon'un böyle bir amacın ve söz konusu özel kastın varlığını tespit ve ispat etmesi gerekmektedir. Buna karşılık, söz konusu subjektif durumun ispatı güç olacağından, uygulamada çoğunlukla karar ve işlemin menfaat teminine yönelik olduğu karine olarak kabul edilmektedir¹³⁶.

2.1.2.4.6.1. Banka Yöneticilerinin Hakim Ortaklara Menfaat Elde Etme Kasdıyla Hareket Etmesi, Banka Hakim Ortaklarının Fiilen Menfaat Elde Etmesi

Banka hakim ortaklarının şahsi iflaslarının istenilebilmesi için, yöneticilerin kusurunun yanında öncelikle hakim ortağın kusurlu davranışının belirlenmesi gerekmektedir¹³⁷. Buna göre, hakim ortağın menfaat elde etmek amacıyla yöneticiler üzerinde baskı kurması, bu yönde karar almaları konusunda onları zorlaması, yöneticinin de bu amaçla kanuna aykırı karar ve işlemi yapmış olması gerekmektedir. Bu bakımdan hükmün uygulanabilmesi için hem yöneticilerin hem de

¹³² DOĞRUSÖZ, A.g.e., s. 58.

¹³³ REİSOĞLU, *Şerh 2007*, s. 1377.

¹³⁴ Hakim ortağa menfaat teminine yönelik karar veya işlemlerin belirlenmesinde her somut olay ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Söz konusu karar ve işlem, kanuna uygun olmakla birlikte, herhangi bir banka müşterisi için de yapılabilir nitelikteyse şahsi iflas yoluna gidilmemelidir. Buna karşılık bankanın normal bir müşterisi için yapmayacağı aykırı bir karar veya işlem söz konusu ise menfaat teminine yönelik olduğundan bahsedilebilir.

¹³⁵ REİSOĞLU, *Şerh 2007*, s. 1377.

¹³⁶ REİSOĞLU, *Şerh 2007*, s. 1377.

¹³⁷ TEKİNALP, *Fondaki Banka*, Nr.181.

hakim ortakların kusurlu davranışı gerekmele birlikte, kusurlu davranışın da ihmal değil kasıt şeklinde olması aranmaktadır¹³⁸.

Banka yöneticilerinin kanuna aykırı karar ya da işlemleri, hakim ortaklara menfaat temin etmek amacıyla yapmaları, hakim ortakların şahsi iflasını istemek için yeterli olmayıp, bu yönde alınan kararın hakim ortaklar nezdinde bir menfaat sağlamış olması gerekmektedir¹³⁹.

Menfaat kavramını, doktrinde kabul edildiği üzere, “banka kaynaklarının, kanuna aykırı olarak hakim ortakların lehine kullanılmasından veya kullandırılmasından kaynaklanan söz konusu ortaklara veya onların amaçladıkları kişilere yansıtılan yarar” olarak tanımlamak mümkündür¹⁴⁰.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, elde edilen menfaatin kanuni sınırlar dışında bir menfaat olması ve menfaat ile kanuna aykırı karar ya da işlem arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir¹⁴¹.

2.1.2.4.6.2. Banka Yöneticilerinin Kanuna Aykırı İşlemlerinin Banka Hakkında Bankacılık Kanunu’nun 71. Madde Hükmünün Uygulanmasına Neden Olması

BankK uyarınca bankanın hakim ortaklarına karşı şahsi iflas davası açılabilmesi için, hakim ortaklara menfaat temini amacını taşıyan yöneticilerin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle BankK m. 71 hükmü çerçevesinde faaliyet izninin kaldırılmasına ya da bankanın temettü hariç ortaklık haklarıyla Fon’a devredilmesine sebebiyet vermiş olmaları gerekmektedir¹⁴².

¹³⁸ TERCAN, Erdal, **4389 Sayılı Bankalar Kanunu’na Göre Bankanın iflası veya Fona Devredilmesi Nedeniyle Banka Yöneticilerinin ve Ortakların Şahsi İflası, TMSF’ye Bankalar Kanunu ile Verilen Yetki ve Görevlerin Yerine Getirilmesi Sırasında Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri ile İlgili 05.07.2003 tarihli Seminer Notları**, TMSF Yayınları., s. 37.

¹³⁹ DOĞRUSÖZ, A.g.e., s. 246.

¹⁴⁰ TEKİNALP, **Fondaki Banka**, s. 246.

¹⁴¹ DOĞRUSÖZ, A.g.e., s. 247.

¹⁴² TEKİNALP, **Esaslar**, s. 255.

2.1.3. ŞAHSİ İFLASA MAHSUS ŞEKLİ KOŞULLAR

Bankacılık Kanunu uyarınca, banka yöneticileri ve hakim ortakları bakımından öngörülen şahsi ve maddi şartların yanında ayrıca şekli şartlar belirlemiştir. Buna göre, Yöneticiler ve hakim ortakların şahsi iflasına yönelik TMSF'nin karar alması ve iflas davası açması gerekmektedir.

2.1.3.1. Yöneticiler ve Hakim Ortaklar Hakkında TMSF Kararı

Bankacılık Kanunu ile, bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına ya da Fon'a devredilmesi için Fon'un karar alması¹⁴³, banka yönetim kurulu üyeleri ve hakim ortaklar hakkında şahsi iflas davası açılabilmesi için bir ön koşul olarak düzenlenmiştir¹⁴⁴.

Belirtmek gerekir ki, şahsi iflas davası açma yetkisi münhasıran Fona'a tanınmıştır.

2.1.3.2. Yöneticiler ve Hakim Ortaklar Hakkında TMSF'nin İflas İstemi

Fon Kurulu, banka yönetim kurulu üyeleri veya hakim ortakları hakkında şahsi iflas davası açılmasına karar verdikten sonra, Fon şahsi iflas davasını açmak durumundadır. Şahsi iflas davasının sebebi, konusu ve sorumluluğun çerçevesi, banka yönetim kurulu üyesinin bankaya verdiği zarar ile belirlenecektir¹⁴⁵.

Fon, bankanın hakim ortakları hakkında şahsi iflas davası açılmasına karar verdikten sonra, Ticaret Mahkemesinde şahsi iflas davası açar¹⁴⁶. Bu hususta, hakim ortağın elde ettiği menfaat, iflas davasının sebebini, konusunu ve sorumluluğun

¹⁴³ BankK m. 112 hükmü uyarınca, Fon'un karar organı olan Fon Kurulu, biri başkan biri başkan yardımcısı olmak üzere yedi üyeden oluşmaktadır. BankK m. 116/2 gereğince Fon Kurulunda beş üye hazır bulunduğu toplantı nisabı gerçekleşmiş olur. Kanunda sayılan özel haller dışında, en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alınmaktadır. Şahsi iflas davasını düzenleyen 110. madde de karar ve toplantı nisabı bakımından bir istisna öngörmediğinden, şahsi iflas davası bakımından da en az 5 üyenin katılımı ile en az 4 üyenin olumlu oyu yeterli olacaktır.

¹⁴⁴ TERCAN, **A.g.e.**, s. 41.

¹⁴⁵ TEKİNALP, **Esaslar**, s. 294.

¹⁴⁶ Mahkemece hakim ortağın iflasına karar verildiğinde, iflas masasına elde edilen menfaati iflas alacağı olarak yazdırma görevi ve yetkisi de Fon'a aittir.

sınırını belirleyecektir. Her bir ortağın ne kadar menfaat elde ettiğini ispat külfeti de Fon'a düşmektedir¹⁴⁷.

2.2. BANKA YÖNETİCİLERİNİN VE HAKİM ORTAKLARININ HUKUKİ SORUMLULUK HALLERİ

Hukuki sorumluluk halleri, çalışmanın genelinde benimsenen BankK, TTK ayrımı esas alınarak, BankK uyarınca belirlenen şahsi sorumluluk ile TTK'da benimsenen müteselsil sorumluluk olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir.

2.2.1. BANKACILIK KANUNU UYARINCA YÖNETİCİLERİN VE HAKİM ORTAKLARIN ŞAHSİ SORUMLULUĞU

İcra İflas Kanunu m. 43 hükmüne göre, ancak TTK uyarınca tacir sayılanlar veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar iflas yoluyla takibe konu edilebilirken, BankK ile benimsenen yönetim kurulu üyelerinin iflasına ilişkin düzenleme bu kurala bir istisna getirmektedir. Buna göre, bankayı zarara uğratan yönetim kurulu üyelerinin iflas yolu ile takibi, şahsi sorumluluğun bir sonucu olup, bankanın mali bünyesinin yükümlülüklerini karşılayamayacak duruma gelmesinde sorumlu bulunanlar tacir gibi muamele görmektedir¹⁴⁸.

BankK'nun 110. maddesi uyarınca; bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 71. madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti halinde, bankaya verdikleri zararlar sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve Fonun talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir. 5411 sayılı BankK'na istinaden sorumluların kanuna aykırı işlem ve eylemleri ile bankanın TMSF'ye devredilmesine neden olmaları, haklarında şahsi iflas isteminde bulunulmasına sebebiyet verecektir.

Bu kapsamda bir banka yöneticisi hakkında şahsi iflas davasının açılabilmesi için, söz konusu kişinin kanuna aykırı karar ve işlemleri ile bankanın zarara uğraması

¹⁴⁷ TEKİNALP, **Fondaki Banka**, s. 294.

¹⁴⁸ GÜNEY, **A.g.e.**, s. 206.

yanında, bu kanuna aykırı karar ve işlemler neticesinde banka hakkında BankK m. 71 hükmünün uygulanması gerekmektedir¹⁴⁹.

2.2.1.1. Banka Hakkında Bankacılık Kanunu m. 71 Hükmünün Uygulanması

BankK m. 71, bir banka hakkında uygulanabilecek en ağır yaptırım olan bankanın faaliyet izninin kaldırılması ya da Fon'a devredilmesine ilişkin koşulları düzenlemektedir.

Buna göre m. 71 hükmü uyarınca;

“Denetlemeler sonucunda bir bankayla ilgili olarak;

a) Bu Kanununun 70 inci maddesi kapsamında alınması istenen tedbirlerin Kurul tarafından verilen süre içerisinde ya da her halükârda en geç onikinci ay içinde kısmen ya da tamamen alınmaması ya da bu tedbirleri kısmen veya tamamen almış olmasına rağmen, malî bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığı veya bu tedbirler alınmış olsa dahi malî bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi,

b) Faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve malî sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması,

c) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğinin tespit edilmesi,

d) Yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşması,

e) Hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı veya dolanlı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması ve bankayı bu suretle zarara uğratması,

¹⁴⁹ REİSOĞLU, Şerh 2007, s. 1369.

Hâllerinden bir veya birkaçının varlığı durumunda Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlarla bankanın faaliyet iznini kaldırmaya ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla Fona devretmeye yetkilidir.

Faaliyet izni kaldırılan kredi kuruluşları bu Kanunda yer alan hükümlere göre, kalkınma ve yatırım bankaları ise genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Bu madde kapsamında alınan Kurul kararları Resmî Gazete'de yayımlanır. Yayımlanma tarihi ilgililer bakımından tebliğ tarihi olarak kabul edilir.”

5411 sayılı BankK’da, bir banka hakkında önlem alınmasını gerektiren haller, genel itibari ile BankK m. 67 hükmünde belirlenmiştir. Maddeye göre, önlem alınmasını gerektiren haller, mali bünye bozuklukları ve mevzuata aykırılık olmak üzere iki grup içinde toplanmaktadır. Bu çerçevede alınacak önlemler¹⁵⁰, BankK m. 68 hükmüne göre düzeltici; BankK m. 69 hükmüne göre iyileştirici; BankK m. 70 hükmüne göre kısıtlayıcı ve BankK m. 71 hükmüne göre ise faaliyet izninin kaldırılması ve Fon’a devri olarak belirlenmiştir¹⁵¹.

Buna göre, ilk önce düzeltici önlemler gündeme gelmeli, bunların düzensizliğini gidermemesi durumunda iyileştirici önlemler alınmalı, buna rağmen iyileştirme gerçekleştirilmemiş ise kısıtlayıcı önlemlere gidilmelidir. Nihayet 71. madde uyarınca, kısıtlayıcı önlemler uygulanmakla beraber mali bünyenin düzelmemesi halinde bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya devir yolu uygulamaya girecektir. Ancak bu noktada kanuni düzenlemeye göre, mali durumu bozulan bankanın Fon’a devrini takiben bir iyileştirme sürecine yer verilmemiş ve bankanın doğrudan doğruya iflas tasfiyesine tabi tutulması öngörülmüştür¹⁵².

¹⁵⁰ BankK m. 68, 69, 70 ile belirlenen önlemler olağan; m. 71 ile düzenlenen önlemler ise olağanüstü önlemlerdir.

¹⁵¹ TEKİNALP, **Esaslar**, s.251.

¹⁵² KUNTALP/ OMAĞ, **A.g.e.**, s.74.

2.2.1.2. Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılması Ya Da Fon'a Devredilmesi Sonucunu Doğuran Sebepler

2.2.1.2.1. Bankacılık Kanunu m. 70 Hükmünde Öngörülen Önlemlerin Alınmaması Veya Alınmasına Rağmen Ya Da Önlemler Alınsa Dahi Bankanın Mali Bünyesinin Güçlendirilmeyeceğinin Tespit Edilmesi (BankK m. 71/a)

Bankacılık Kanunu'nun 71. maddesi kapsamında alınması öngörülen ilk önlem, bankanın 70. maddesi kapsamında alınan kısıtlayıcı verilen süre ya da en geç on iki ay içerisinde kısmen veya tamamen alınmamış olması veya alınmış olmasına rağmen ilgili bankanın mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan olmaması önlemlerin ya da bu önlemlerin alınmış olsa da mali bünyesinin güçlendirilmeyeceğinin tespit edilmesi durumudur¹⁵³.

Madde metninden anlaşıldığı kadarıyla, bankanın mali durumunun bozulmasının sermaye kaybı derecesinde olması veya oluşan sermaye kaybının TTK m. 324 anlamında borca batıklık seviyesine ulaşması gerekmemektedir¹⁵⁴. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, bir bankanın mali bünyesinin güçlendirilip güçlendirilmeyeceği konusunda tek takdir yetkisi BDDK'ya aittir¹⁵⁵.

Bu kapsamda, bir banka hakkında önlem alınmasını gerektiren durumlar, BankK m. 67'de yedi bent halinde belirtilmektedir¹⁵⁶;

“Konsolide veya konsolide olmayan bazda yapılan denetimler sonucunda bir bankanın;

a) Aktiflerinin vade itibarıyla yükümlülüklerini karşılayamama tehlikesiyle karşı karşıya gelmesi ya da likiditeye ilişkin düzenlemelere uymaması,

b) Gelir ve giderleri arasındaki ilgi ve dengelerin bozulması nedeniyle kârlılığın faaliyetleri emin bir şekilde yürütecek yeterlilikte olmaması,

¹⁵³ TEKİNALP, **Esaslar**, İstanbul, 2009, s. 255.

¹⁵⁴ TÜRK, Ahmet, **Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları**, Ankara, 1999, s. 103.

¹⁵⁵ REİSOĞLU, **Şerh 2007**, Ankara, 2007, s. 965.

¹⁵⁶ DOĞRUSÖZ, **A.g.e.**, s. 180.

- c) Öz kaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz olması veya bu durumun gerçekleşmek üzere bulunması,
- d) Aktif kalitesinin malî bünyeyi zayıflatabilecek şekilde bozulması,
- e) Bu Kanuna ve ilgili düzenlemelere veya Kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunması,
- f) İç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerini kurmaması veya bu sistemleri etkin ve yeterli bir şekilde işletmemesi veya denetimi engelleyici herhangi bir hususun bulunması,
- g) yönetiminin basiretsizliği nedeniyle bu Kanun ve ilgili mevzuat ile tanımlanmış risklerin önemli ölçüde artması veya malî bünyeyi zayıflatabilecek şekilde yoğunlaşması,

Hâllerinden herhangi birinin tespit edilmesi durumunda, bu Kanunun 68 inci, 69 uncu ve 70 inci maddelerinde öngörülen tedbirler derhal alınır.”

Belirtilen durumlar, mali bünye bozuklukları ve mevzuata aykırılık olarak iki bölümde toplanabilir¹⁵⁷. Denetimler sonucunda bankada kanunda sayılan aykırılıkların tespit edilmesi durumunda BankK m. 68, 69, 70. maddelerindeki önlemler derhal alınacaktır. Maddede sayılan önlem alınmasını gerektiren haller dışında kalan ve önlem alınmasını gerektiren bir durumun ortaya çıkması halinde de BDDK'nın başka bir önlem alma yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir¹⁵⁸.

2.2.1.2.2. Bankanın Faaliyetine Devam Etmesinin Mevduat ve Katılım Fonu Sahiplerinin Haklarını ve Mali Sistem Açısından Tehlike Yaratması (BankK m. 71/b)

BankK'nun genel amacı, BankK m. 1'de belirtildiği üzere finansal piyasalardaki güven ve istikrar ile kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasının sağlanması, mevduat sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasıdır. Dolayısıyla bankacılık sektöründe faaliyet gösteren bir bankanın bu amacı tehlikeye soktuğunun yani tasarruf sahiplerinin mevduatlarını geri alabilme imkanının bankanın faaliyetleri nedeniyle giderek zorlaştığının ya da ortadan kalktığına anlaşılması halinde, o banka hakkında önlem alınması yoluna gidilecektir. Zira o bankanın faaliyetleri nedeniyle

¹⁵⁷ KUNTALP, Erden, **Banka ve Sigorta Hukuku**, Eskişehir, 2006, s. 73.

¹⁵⁸ REİSOĞLU, **Şerh 2007**, s. 936.

toplumun bankaların da bir parçası olduğu mali sektöre duymaları gereken güven büyük ölçüde zedelenecektir¹⁵⁹.

Buna karşılık, madde metninde, bankanın hangi durumda mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları için tehlike arz edecek durumda olduğunun kabul edilebileceği açıkça belirtilmemiştir. Buna göre, her somut olayı kendi koşulları içinde değerlendirmek gerekecektir. Doktrinde bir görüş, bankanın mevduat sahiplerinin haklarını ve mali sistemin istikrarını tehlikeye düşüren faaliyetlerinin, daha çok söz konusu bankanın mali bünyesinin sağlam olup olmadığı ile ilgisi bulunduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte, doktrinde, mevduat ve katılım fonu sahiplerinin, mevduatlarını veya katılım fonlarını kısmen veya tamamen geri alamamaları, tehlike arz eden durum olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁰.

Bunun yanında, bir bankanın söz konusu duruma düşmesine hakim ortakların, yöneticilerin neden olması gerekmemektedir. Banka piyasadaki mali krizler veya beklenmedik olaylar gibi bir nedenle de bu hale düşebilir. Buna karşılık, şahsi iflas davasının söz konusu olabilmesi için bankanın bu duruma düşmesine, bankanın yöneticilerinin ve/veya hakim ortaklarının kusurları ile sebebiyet vermiş olmaları gerekmektedir¹⁶¹.

2.2.1.2.3. Bankanın Yükümlülüklerini Vadesinde Yerine Getirmemesi (BankK m. 71/c)

Bankanın yükümlülüklerini yerine getiremiyor olması bankanın likidite¹⁶² sıkıntısı içinde olduğunu ifade etmektedir¹⁶³. Bunun yanında, bankanın yükümlülüklerini yerine getirememesi kavramından, söz konusu bankanın

¹⁵⁹ KUNTALP, Erden, **Bankanın Temettü Hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetiminin ve Hisselerinin Fon'a İntikali ve Bu Önlemlerin Hukuki Değerlendirilmesi**, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, İstanbul 2003, s. 393.

¹⁶⁰ TEKİNALP, **Esaslar**, s. 256.

¹⁶¹ DOĞRUSÖZ, **A.g.e.**, s. 190.

¹⁶² Likidite kavramı, bankanın kısa vadeli ve vadesiz borçlarını karşılama gücünün ötesinde anlık ödeme gücü şeklinde ifade edilebilir. Bu kapsamda, likidite ile solvabilite kavramları, birbirlerinden "zamandan bağımsız" olma noktasında ayrılmaktadır. Öyle ki, solvabilite, herhangi bir zamanı kapsarken, likidite belirli bir zamanda bankanın ifası gerekli taahhütlerini ödeme gücüdür.

¹⁶³ AYOĞLU, Tolga, **Bankalar Hukukunda Mali Yapının Bozulması Kavramı ve Mali Yapısı Bozulan Bankaların Temettü Avansı Müessesinden Yararlanma İmkani**, Ömer Teoman'a Armağan, İstanbul, 2002, s.87.

yükümlülüklerini az ya da çok süreklilik gösteren bir seyirde, eylemli olarak yerine getirmemesinin anlaşılması gerekmektedir¹⁶⁴.

Bankanın yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumuna örnek olarak, bankanın garanti, akreditif, kabul vb. Gayri nakdi kredilerden kaynaklanan sorumluluklarını ifa etmemesi, mevduat veya katılım fonlarını faizleriyle veya katılım hesaplarındaki karlarıyla geri ödememesi halleri gösterilebilir¹⁶⁵.

Bununla birlikte, bir bankanın belirli bir vadede yükümlülüklerini yerine getirmemesi kriteri tek başına belirleyici bir kriter olarak ele alınmamalıdır. Zira bankanın çeşitli nedenlerle yükümlülüklerini yerine getirmesinde zaman zaman gecikmesi, ertelemesi mümkün olabilecek bir haldir. Bu bakımdan söz konusu kıstas he zaman, bankanın mali bünyesinin düzelemeyecek kadar zayıfladığını ya da faaliyetine devamının tehlike arz ettiği anlamına gelmemektedir¹⁶⁶.

2.2.1.2.4. Bankanın Yükümlülüklerinin Toplam Değerinin, Varlıklarının Toplam Değerini Aşması (BankK m. 71/d)

Bankanın yükümlülüklerinin toplam değerinin, varlıklarının toplam değerini aşması kavramı, bankanın ödeme gücü (solvabilite¹⁶⁷) yetersizliği içinde olduğunu ifade etmektedir. Ödeme gücü ise, bankanın zaman değişkenliğinden bağımsız olarak taahhütleri ifa, ödemelerini gerçekleştirme gücü anlamına gelmektedir¹⁶⁸.

TTK m. 324 hükmünde, bankanın yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıkların toplam değerini aşması, borca batıklık olarak ifade edilmektedir. Buna göre, maddede kastedilen bankanın mevcut tarihte yükümlülüklerini düzeni olarak

¹⁶⁴ KUNTALP, **Bankanın Temettü Hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetiminin ve Hisselerinin Fon'a İntikali ve Bu Önlemlerin Hukuki Değerlendirilmesi**, s. 391.

¹⁶⁵ TEKİNALP, **Esaslar**, s. 256.

¹⁶⁶ REİSOĞLU, **Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar**, Ankara, 2002, s. 773.

¹⁶⁷ Kanun metninde "solvabilite" kavramı yerine, sermaye ve likidite yeterliliği kavramlarından bahsedilmektedir. Buna göre sermaye ve likidite yeterliliği ile ifade edilmek istenilen solvabilitedir.

¹⁶⁸ DOĞRUSÖZ, **A.g.e.**, s. 193.

yerine getirmesine rağmen, yapılan değerlendirmeler neticesinde yükümlülükleri ile varlıkları arasındaki dengenin yükümlülükler lehine bozulmasıdır¹⁶⁹.

Ödeme gücü kavramının unsurlarından¹⁷⁰ biri olan sermaye yeterliliği, aslında bankanın öz kaynaklarını ifade eder. Bu kapsamda BankK m. 44/3 hükmü öz kaynak kavramını tanımlamıştır;

“Öz kaynak, ana sermaye ve katkı sermaye toplamı ile bu toplamdan sermayeden indirilecek değerlerin düşülmesi sonucu bulunacak tutarı ifade eder.”

Belirtmek gerekir ki, bir bankanın karşılaştığı risklerin oluşturabileceği zararları karşılamak üzere yeterli öz kaynağa sahip olması zorunludur.

2.2.1.2.5. Hakim Ortak veya Yöneticilerinin Bankanın Kaynaklarını Bankanın Emin Bir Şekilde Çalışmasını Tehlikeye Düşürecek Şekilde Kendi Lehlerinde Kullanmaları veya Kullandırmaları (BankK m.71/e)

Söz konusu madde hükmü kapsamında, bir banka yöneticisinin kanuna aykırı karar ve işleminin, banka kaynaklarını bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde kendi lehine kullanarak bankayı zarara uğratmaları gerekmektedir¹⁷¹.

Söz konusu bent uyarınca, bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Fon'a devri için; Yöneticilerin ya da hakim ortakların, banka kaynaklarını, yöneticiler veya hakim ortaklar lehine kullanmaları, söz konusu kullanımın doğrudan ya da dolaylı şekilde olması, bu durumun bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde gerçekleşmesi ve Bankanın bu nedenle zarara uğraması gerekmektedir.

¹⁶⁹ DOĞRUSÖZ, A.g.e., s. 193.

¹⁷⁰ Ödeme gücünün bir diğer unsuru olan likidite kavramına “bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmemesi” başlığı altında değinilmiştir.

¹⁷¹ DOĞRUSÖZ, A.g.e., s. 195.

2.2.1.3. Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılmasının Ya Da Fon'a Devredilmesinin Hukuki Sonuçları

Bankanın faaliyet izni kaldırılması ile bankanın fona devredilmesi kavramları birbirinden farklı kavramlar olup, söz konusu iki önlemden hangisinin uygulanacağı, bankanın mali bozukluğunun derecesi ile belirlenecektir. Şöyle ki, eğer bankanın mali durumunun iyileştirilmesi mümkün eğil ve faaliyetine devam etmesi mali sektör açısından tehlike yaratacaksa, faaliyet izni kaldırılacaktır. Bu derecede olmayan bozukluklarda ise bankanın Fon'a devri söz konusu olacaktır¹⁷².

2.2.1.3.1. Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılmasının Hukuki Sonuçları

Bankanın faaliyet izni kaldırıldığında, bankanın tüzel kişiliği devam eder ve bankanın organları varlıklarını sürdürür. Bu önlemden yalnızca bankanın yönetim ve denetimi Fon'a intikal eder ancak bankanın pay sahipliği hakları pay sahiplerinde kalmaya devam eder¹⁷³.

Faaliyet izni kaldırılan bankalar hakkında BankK m. 106 hükmü uygulanacaktır;

“Bir bankanın bu Kanun hükümlerine göre faaliyet izninin kaldırılması hâlinde yönetim ve denetimi Fona intikal eder.

İzin kaldırılmasına ilişkin Kurul kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren, banka hakkındaki ihtiyatî tedbir dahil her türlü icra ve iflas takibatı durur ve yeni icra ve iflas takibi yapılamaz. Banka hakkında Fon haricinde üçüncü kişiler tarafından açılmış tüm dava, icra ve iflas takipleri mahkeme, icra ve iflas dairesi tarafından derhal Fona bildirilir.

Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan veya ilân edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın

¹⁷² TEKİNALP, **Esaslar**, s. 69.

¹⁷³ TEKİNALP, **Esaslar**, s. 270.

doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran Fona aittir. Bu şekilde yapılacak iflas isteminde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 178 inci maddesinin ikinci fıkrası ve 179 uncu maddesinin iflasın ertelenmesine ilişkin hükümleri uygulanmaz.

Fonun iflas talebi hakkında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seri muhakeme usulü hükümleri uygulanır ve en geç altı ay içerisinde iflas talebi hakkında karar verilir.

yönetim ve denetimi Fona intikal eden banka hakkında iflas kararı verilmesi hâlinde Fon, iflas masasına 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesinde yer alan üçüncü sıradaki tüm imtiyazlı alacaklılardan önce, ancak Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder. Fon, bu Kanunun uygulanması ile sınırlı olmak üzere 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 166 ncı, 218 inci, 219 uncu, 223 üncü, 234 üncü, 236 ncı, 249 uncu, 251 inci ve 254 üncü maddelerindeki yetki ve görevler hariç olmak üzere iflas dairesi, alacaklılar toplantısı ve iflas idaresi görev ve yetkilerine sahip olarak bankayı tasfiye eder.

İflasına hükmolunan bankanın Fona olan borçları, masanın nakit durumuna göre 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 232 nci maddesinde gösterilen sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenir. Alacaklılar sıra cetvelinin düzenlenmesinde İcra ve İflas Kanununun 232 nci maddesinde öngörülen üç aylık sürenin yetersiz kalması hâlinde iflas idaresinin talebi üzerine, Fon Kurulu tarafından üçer aylık ek süreler verilebilir.

İflas kararı verilmeyen hallerde bankanın iradi tasfiyesi, banka genel kurul kararı aranmaksızın ve Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerin infisah ve tasfiyeye ilişkin hükümlerine tâbi olmaksızın tasfiye kurulu üyelerinin Fon tarafından atanması suretiyle gerçekleştirilir.

Bu Kanunun 12 nci maddesi hükümlerine göre faaliyet izni kaldırılan yabancı banka şubeleri hakkında da bu madde hükümleri uygulanır. Bu şubelerin

mevcut ve alacaklarının yurt dışına transferine ilişkin esaslar Fon tarafından belirlenir.

Fon, iflas ve/veya tasfiye masasının aktifindeki paralarla, iflas ve/veya tasfiye idaresi sıfatıyla tahsil ettiği paraları muhafaza ve nemalandırma hususunda 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 9 uncu ve sair ilgili maddelerine tâbi değildir. 492 sayılı Harçlar Kanununun 36 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmü bu paralar için uygulanmaz.

Müflise ait menkul ve gayrimenkullerin satışında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.

Bu madde hükümlerinin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurulun görüşü alınmak suretiyle Fon tarafından yönetmelikle düzenlenir.”

Buna göre bankanın faaliyet izninin kaldırılması sonucunda BDDK kararının Resmi Gazete’de yayınlanmasından itibaren banka hakkında ihtiyati tedbir dahil olmak üzere her türlü icra ve iflas takibi durmakta, Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan veya ilan edeceği başka bir banka aracılığıyla ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını istemektedir.

Ticaret Mahkemesince iflas kararı verilmesi halinde, Fon masaya İİK m. 206 hükmünde yer alan tüm imtiyazlı alacaklardan önce gelmek üzere imtiyazlı alacak sıfatıyla iştirak edecek ve BankK uygulaması ile sınırlı olmak üzere, Fon bankayı tasfiye edecektir. Ticaret Mahkemesinin iflas kararı vermedi durumunda, bankanın tasfiyesi TTK’nın tasfiye hükümleri uygulanmaksızın Fon tarafından atanan Tasfiye Kurulunca gerçekleştirilecektir. Nitekim, İflas ve tasfiye masasının aktifinde yer alan paralar İİK m. 9 vd. hükümlerine göre, bankalara tevdi edilmeden, Fon tarafından değerlendirilecektir.

2.2.1.3.2. Bankanın Fon'a Devredilmesinin Hukuki Sonuçları

Bankanın Fon'a devredilmesi; bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fon'a intikali ile bankanın paylarının temettü hakları dışında tümünün Fon'a devri anlamına gelmektedir. Böylece bankanın fona devredilmesi ile Fon, bankanın tüm paylarının mülkiyetini de iktisap ederek, neredeyse bankanın tek sahibi konumunu kazanmaktadır¹⁷⁴. Bankanın fona devrinde bankanın yönetim kurulu ve denetim komitesinin görevi sona ererken, banka ortaklarının yönetim haklarını kullanma yetkisi de Fon'a geçmektedir¹⁷⁵.

Bankanın Fona devredilmesinin hukuki sonuçları BankK m. 107 ile düzenlenmiştir;

“Fon, bu Kanunun 71 inci maddesi hükümlerine göre ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankalarla ilgili yetkilerini maliyet etkinliğini sağlama ve malî sistemin güven ve istikrarını koruma ilkeleri doğrultusunda kullanır.

Fon, bu Kanunun 71 inci maddesi hükümlerine göre ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın faaliyetlerini Fon Kurulunca belirlenecek süre ile geçici olarak durdurmaya ve/veya devir tarihi itibarıyla düzenlenecek bilançosunu esas almak suretiyle;

a) Uygun göreceği aktiflerini, teşkilatını ve aksine talebi olmayan personeli ile devir tarihi itibarıyla mevduat bankaları bakımından mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranları ortalamasını, katılım bankaları bakımından katılım fonu toplamları en yüksek üç bankaca uygulanan getiri oranları ortalamasını geçmemek üzere işlemiş faiz ve getirileri ile birlikte sigortaya tâbi tasarruf mevduatı ve katılım fonlarını ve pasifte yer alan karşılık kalemlerini, kurulacak bir bankaya ya da mevcut bankalardan istekli olanlara devretmeye ve aktif ve pasifi kısmen veya tamamen devredilen bankanın faaliyet izninin kaldırılmasını Kuruldan istemeye,

¹⁷⁴ TEKİNALP, **Esaslar**, s. 273.

¹⁷⁵ KUNTALP, **Bankanın Temettü Hariç Ortaklık Hakları ile Yönetim ve Denetiminin ve Hisselerinin Fon'a İntikali ve Bu Önlemlerin Hukuki Değerlendirilmesi**, s. 394.

b) Hisselerine sahip olmak kaydıyla ve sigorta kapsamındaki mevduat ve katılım fonu tutarını aşmamak koşuluyla malî yardım sağlamaya ve kendisine intikal eden hisseleri temsil eden sermayeye karşılık gelen zararları devralmaya,

c) Devralınacak zararlar sonucunda hisselerinin tamamına sahip olunamaması hâlinde, zararın ödenmiş sermaye tutarından düşülmesi suretiyle hesaplanacak sermaye esas alınmak üzere bulunacak hisse bedelinin Fon Kurulunca belirlenecek süre içinde banka hissedarlarına ödenmesi karşılığında hisselerini devralmaya,

d) Faaliyet izninin kaldırılmasını Kuruldan istemeye yetkilidir.

Devralınan zararlara istinaden yapılacak ödemelerin karşılığını temsil eden hisseler, üzerindeki her türlü hak ve takyidattan arî olarak Fona intikal eder.

Hakkında bu maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi hükümleri uygulanan bankanın devredilen aktiflerinin toplamının devredilen pasiflerinin toplamını karşılamaması hâlinde aradaki fark sigorta kapsamındaki mevduat ve katılım fonu tutarını aşmamak kaydıyla Fon tarafından ödenir. Bu halde ve hakkında bu maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi hükümleri uygulanan bankanın faaliyet izninin kaldırılması durumunda bu Kanunun 106 ncı maddesinin ikinci ve 109 uncu maddesinin üçüncü fıkraları uygulanmaz. Bu Kanunun 106 ncı maddesine göre iflas masaları kurulması hâlinde, Fon ödediği tutar kadar iflas masasına 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesinde yer alan üçüncü sırasındaki tüm imtiyazlı alacaklılardan önce, ancak Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder.

Fon, hisselerinin çoğunluğu veya tamamı kendisine intikal eden bankanın;

a) Gerektiğinde malî ve teknik yardım da sağlamak suretiyle, varlık ve yükümlülüklerini kısmen veya tamamen, mevcut bankalardan istekli olanlara

ya da kurulacak bir bankaya devretmeye veya bankayı istekli olan başka bir bankayla birleştirmeye,

b) Fon Kurulunca gerekli görülen hallerle sınırlı olmak üzere, malî bünyenin güçlendirilmesi ve yeniden yapılandırılması için gerektiğinde; 1)Sermayesini artırmaya, 2)Zorunlu karşılık ve umumi disponibilite yükümlülüklerinden kaynaklanan cezaî faizlerini kaldırmaya, 3)İştirak, gayrimenkul ve diğer aktiflerini satın almaya veya bunları teminat olarak alıp karşılığında avans vermeye, 4) Likidite ihtiyacını gidermek üzere mevduat koymaya, 5)Alacaklarını veya zararlarını devralmaya, 6)Varlık ve yükümlülükleri ile ilgili her türlü işlemi yapmaya ve nakde tahvilini sağlamaya,

c) Sahip olduğu aktifleri iskonto uygulayarak veya sair suretlerle üçüncü kişilere satmaya ve gerekli göreceği her türlü tedbiri almaya,

d) Hisselerini bu Kanunun 7 ve 8 inci maddelerindeki hükümlere istinaden Kuruldan izin alınmak kaydıyla ve Fon Kurulu tarafından belirlenecek usûl ve esaslar dahilinde üçüncü kişilere devretmeye yetkilidir.

Bu madde hükümlerine göre yapılan devir işlemlerinde alacaklı ve borçluların rızası aranmaz.

71 inci madde kapsamında temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankaların, malî bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi ve satışı ile ilgili süreç devrin yapıldığı tarihten itibaren en geç dokuz aylık bir süre içerisinde tamamlanır. Fon Kurulu kararı ile bu süre üç ayı geçmemek üzere uzatılabilir. Bu süre içinde devir, birleşme veya satışın tamamlanamamış olması hâlinde Fonun talebi üzerine Kurul bankanın faaliyet iznini kaldırır.”

Buna göre, Fon'a devrin hukuki sonuçlarını şu şekilde özetlemek mümkün olacaktır:

a) Fon, kendisine devredilen bankanın faaliyetlerini durdurabilir veya durdurmadan, devir tarihi itibarıyla bir bilanço çıkarır. b) Bu bilançonun incelenmesi sonucu, Fon bankanın zararlarından kurtulmasının, ekonomik değerlendirilmesinin daha kolay

olacağı sonucuna varırsa, bankaya mali yardım sağlamaya karar verebilir ve bankanın zararlarını ve zararlarına karşılık gelen miktarda paylarının mülkiyetini devralabilir. c) Fon, bankanın aktiflerinin, teşkilatının, personelinin ve mevduatının/ katılım fonunun mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesine karar verebilir. Bankanın devredilen aktifleri toplamı, devredilen pasifler toplamı ile örtüşmezse, aradaki fark sigorta kapsamındaki mevduat/ katılım fonu tutarını aşmamak kaydıyla Fon tarafından karşılanır¹⁷⁶.

2.2.2. TÜRK TİCARET KANUNU UYARINCA YÖNETİCİLERİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

2.2.2.1. Birden Çok Sorumluya Başvurulmasında Teselsül Prensipli

2.2.2.1.1. Mutlak Teselsül

Banka yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumluluklarının yanında TTK düzenlemesi çerçevesinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu belirlenirken TTK m. 336 hükmü de uygulama alanı bulacaktır¹⁷⁷.

TTK m. 336 hükmü uyarınca Banka yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu benimsenmiş olup, yöneticiler arasında müteselsil sorumluluğun doğması için, birden fazla kimsenin aynı zarar bakımından sorumlu olması yeterli kabul edilmiştir. Buna göre TTK m. 336 ile öngörülen teselsül tam teselsül olmakla, zarar verenlerin ortak kusuru aranmamaktadır.

Bu kapsamda yöneticilerin müteselsilen sorumlu olmaları onların dış ilişkide bireysel indirim sebeplerinden yararlanmalarını engellemektedir. Bununla birlikte, dış ilişkide alacağın tamamından sorumlu olan yönetici, iç ilişkide zararın kendisine düşen kısmı dışında yaptığı ödemelerde rücu talep edebilecektir¹⁷⁸.

Müteselsil sorumluluk halinde alacaklının her bir sorumludan bağımsız surette alacağın tamamını talep hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle yöneticilerden bir ya da

¹⁷⁶ DOĞRUSÖZ, A.g.e., s. 207

¹⁷⁷ REİSOĞLU, Şerh 2007, s. 395.

¹⁷⁸ GÜNEY, A.g.e., s. 187.

birkaçı borcu ifa ederek veya takas beyanında bulunarak borcu sona erdirdiği takdirde, diğer üyeler de borcun ödenen kısmı oranında sorumluluktan kurtulacaktır¹⁷⁹.

2.2.2.1.2. Yöneticilerin Sorumluluktan Kurtulmaları

TTK m. 338 hükmü uyarınca;

“Yukarki maddeler gereğince müteselsil mesuliyeti mucibolan muamelelerde bir kusuru olmadığını ispat eden aza mesul olmaz; hususiyle bu muamelelere muhalif rey vermiş olup keyfiyeti müzakere zaptına yazdırmakla beraber murakiplara hemen yazılı olarak bildiren veyahut mazeretine binaen o muamelenin müzakeresinde hazır bulunmayan aza dahi mesul değildir.”

Buna göre, TTK m. 336 hükmü, yöneticilerin müteselsil sorumluluğuna hükmederken, TTK m. 338, yöneticilerin kusurlu olmadıklarını ispat etmeleri halinde sorumluluklarının bulunmayacağını düzenlemektedir.

Bu kapsamda 338. madde, sorumluluktan kurtarmaya imkan veren iki hususa değinmekle beraber, yönetim kurulu toplantısına katılan üyenin görüşme tutanağını imzalamasını sorumluluktan kurtarmaya yeterli görmemiştir. Öyle ki sorumluluğu bertaraf etmek için üyenin muhalefet şerhini tutanağa yazdırması ve muhalefeti denetçilere bildirmesi zorunlu görülmüştür. Aynı şekilde toplantıya katılmama ve bu nedenle tutanağı imzalamama da sorumluluktan kurtulmak için yeterli görülmemektedir¹⁸⁰. Öyle ki, yöneticinin toplantıya katılmamasını haklı gösterir mazeretini ispat etmesi gerekecektir.

Bunun yanı sıra, sorumluluk doğuran görevin TTK m. 319 kapsamında yönetim kurulu üyelerinden sadece birine verilmiş olması halinde, TTK m. 336/ f. 2 hükmü bu üyenin tek başına sorumlu olacağını kabul etmektedir¹⁸¹. Şöyle ki; TTK m.

¹⁷⁹ OĞUZMAN/ ÖZ, **A.g.e.**, s. 852.

¹⁸⁰ REİSOĞLU, **Şerh 2007**, s.396.

¹⁸¹ **Bkz.** Yargıtay 11. HD. 25.10.1990 tarih ve 1990/6934 E., 6887 K. sayılı kararı; “1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 98. maddesinin yollama yaptığı TTK.336/son fıkrası hükmü ile kendisine atıfta bulunulan aynı yasanın 319. maddesine göre yönetim kurulu üyeleri arasında bir işbölümü

338’de kusuru olmadığını ispat eden yönetim kurulu üyesinin TTK m. 336’da düzenlenen müteselsil sorumluluğa dahil olmayacağı belirtilmekle beraber, TTK m. 319 hükmü, ana sözleşmeyle ya da yasa ile yönetim kurulu üyelerine yüklenen görevlerin bir veya birkaç üyeye ya da ortak olmayan bir murahhas müdüre bırakılması suretiyle, kendisine görev yüklenen şahısların sorumlu tutulmasını öngörmüştür¹⁸².

2.2.2.1.3. Farklılaştırılmış Teselsül

Farklılaştırılmış teselsül, aynı zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin her birinin, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın kendilerine isnat edilebilecek miktarlarıyla sorumlu tutulmaları kastedilmektedir. Buna göre, farklılaştırılmış teselsül ile, müteselsil sorumlulukta bastırılan uygun illiyet bağıını yeniden ön plana çıkararak bir kimsenin yalnızca sebep olduğu kadar zarardan sorumlu olması sağlanmaya çalışılmaktadır¹⁸³.

Bu kapsamda farklılaştırılmış teselsül ile tam teselsül arasındaki en önemli fark, müteselsil sorumlulukta zarar görenin mümkün olan en iyi şekilde alacağını elde etmesi amaçlanmakla borçlunun kusurunun derecesi dış ilişkide rol oynamazken, farklılaştırılmış teselsülde dış ilişkide de bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülmesinin sağlanmasıdır¹⁸⁴.

bulunduğu takdirde, yönetim kurulu üyelerinin her biri münferiden sorumludur. Başka bir ifade ile bu gibi hallerde yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğundan söz edilemez.”

¹⁸² yönetim kurulu üyeleri arasındaki tam teselsül, haksız fiiller bakımından ortaklık ile yönetim kurulu arasında eksik teselsüle dönüşmektedir. Bu halde, aleyhine dava açılarak sorumlu tutulan ve bu sorumluluk sonucu ödeme yapan yönetim kurulu üyelerinin, anonim ortaklığa rücu hakları ortadan kalkmaktadır.

¹⁸³ GÜNEY, **A.g.e.**, s. 189.

¹⁸⁴ GÜNEY, **A.g.e.**, s. 190.

2.2.2.2. Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Müteselsil Sorumluluğuna Neden Olan Durumlar

Bankacılık Kanunu'nda banka yönetim kurulu üyelerinin hangi durumlarda sorumlu olacaklarına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu konu TTK m. 336 hükmü ile belirlenmiştir¹⁸⁵.

Yönetim kurulu üyelerinin hangi hallerde müteselsilen sorumlu oldukları TK m. 336'da beş bent halinde sıralanmış olup, 1-4 bentlerdeki haller "özel sorumluluk", 5. Bentteki hal ise "genel sorumluluk"tur¹⁸⁶.

Yönetim kurulu üyeleri "kurul olarak kendilerine yükletilmiş olan görevlerini hiç veya işin gereğine uygun bir şekilde yerine getirmemek veya yine "kurul" olarak kendilerine verilmiş olan yetkilerini zamanında kullanmamış olmaları sebebiyle sorumlu duruma düşerlerse, onların bu sorumlulukları müteselsil bir sorumluluktur. Ancak bu sorumluluk TTK'ya göre yönetim kurulu üyelerine sırf bu sıfatları sebebiyle şahsen verilmiş olan muhtelif görevlerin hiç yerine getirilmemiş olması veya gereği gibi yerine getirilmemiş olması sebebinden doğan bir sorumluluk haliyse, münferit bir sorumluluktur. TK m. 336/1-4, 346, 392/son ve 433 maddelerinde yönetim kurulu "kurul" olarak görev yapacağı için, burada düzenlenen sorumluluk müteselsil sorumluluk halleri, TK 308, 321/son, 332, 334, 335, 337, 339, 336/son, 319 maddelerinde münferit sorumluluk halleri düzenlenmiştir¹⁸⁷.

2.2.2.2.1. Genel Sorumluluk Halleri

Türk Ticaret Kanunu 336. maddesi, yöneticilerin sorumluluğuna neden olan sebepleri beş bent halinde sıralamıştır. Buna göre;

¹⁸⁵ DEMİRYAS, Neşe Caymaz, **Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, 2009, s. 29.

¹⁸⁶ DOĞANAY, **A.g.e.**, s. 990.

¹⁸⁷ DOĞANAY, **A.g.e.**, s. 990.

2.2.2.2.1.1. Hisse Senetleri Bedellerine Mahsuben Pay Sahipleri Tarafından Vuku Bulan Ödemelerin Doğru Olmaması (TTK m. 336/1)

Bu madde, yönetim kurulu üyeleri ile ortak arasında yapılan bir anlaşma sonunda hisse bedelinin veya bir kısmının hakikate aykırı olarak ödenmiş gösterilmesi halini sorumluluk sebebi saymıştır. Böyle gerçek olmayan ödemeler gösterilmesi ortaklığa, ortaklara ve onlarla muameleye girişecek üçüncü şahıslara zarar verecektir¹⁸⁸.

Burada sorumluluk doğuran zararın ortaklığın bünyesinde doğma ihtimaline dikkat edilmelidir. Ortaklığın uğradığı zarar pay sahibinin sermaye taahhüdünü hiç yerine getirmemesinden ya da geç yerine getirmesinden doğabilir. Bu durumda uğranılan zararın tazmini aynı zamanda, birinci halde yönetim kurulu üyesinin sermayeyi koruma borcuna, ikinci halde ise pay sahiplerine karşı eşit işlem yapma yükümüne de dayanır¹⁸⁹. Bu bentte düzenlenen sorumluluk yönetim kurulu üyelerinin devredemeyeceği görevlerine dayalıdır¹⁹⁰.

2.2.2.2.1.2. Dağıtılan ve Ödenen Kar Paylarının Hakiki Olmaması (TTK m. 336/2)

Anonim ortaklıkta kar ancak safi kazançtan veya bu amaca özgülenmiş yedek akçelerden dağıtılabilir. Aksi takdirde yapılan kar dağıtımını sermayeden iade teşkil eder ve ortakların ve alacaklıların zarar görmelerine yol açar¹⁹¹. Kanun, haksız ve kötüniyetle alınan karı iadeye tabi tutmuştur (TK m. 473). Yargıtay'ın bir içtihadına¹⁹² göre, eğer dağıtılmaması gereken karın gerçek olmaması durumunda,

¹⁸⁸ UÇAR, A.g.e., s. 84

¹⁸⁹ **Bkz.** Yargıtay 11 HD 28.12.1984 tarih ve 1984/6507 E., 1984/6608 K. sayılı kararı; “Sermaye borçlarının ödettilmesinde eşitlik prensibi uygulanır. Şirket ana sözleşmesinde aksi kabul edilmediği takdirde, anonim şirketlerde kar payları, ödenmiş sermaye oranında paylaşılacağından (TTK, m.456) zamanından önce yapılan ödeme, kardan yararlanmada, değişik ve fazla bir hak tanınması sonucunu doğurabileceğinden, eşitlik ilkesini bozabilir. Bu nedenle, apel olmadan yapılan ödemelerin kural olarak kabul edilmemesi gerekir.”

¹⁹⁰ HELVACI, A.g.e., s. 53

¹⁹¹ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 334

¹⁹² **Bkz.** Yargıtay 11 HD 10.01.1992 tarih ve 1992/8501 E., 1992/10521 K. sayılı kararı.

pay sahiplerinin TK m. 309, 336 uyarınca kar payı için yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açma hakkı vardır¹⁹³.

2.2.2.2.1.3. Kanunen Tutulması Gereken Defterlerin Mevcut Olmaması veya İntizamsız Surette Tutulması (TTK m. 336/3)

Kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya intizamsız bir surette tutulması yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektirmektedir. Kanunen tutulması zorunlu defterler TK m. 66'da sayılan tasdike tabi defterler ile TK m. 1465 gereğince işletmenin mahiyeti icabı tutulması gereken beyana tabi defterlerdir. Bununla birlikte anonim ortaklığın tacir sıfatıyla saklamakla yükümlü olduğu belgeler ve tutması gereken diğer defterlerin de bu hükümden anlaşılması gerekmektedir¹⁹⁴. İntizamsız surette tutulması da yasaya aykırı olarak tutulması anlamına gelmektedir.

2.2.2.2.1.4. Umumi Heyetten Çıkan Kararların Sebepsiz Olarak Yerine Getirilmemesi (TTK m. 336/4)

Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere yönetim kurulu üyeleri genel kurul kararlarını geciktirmeksizin ve gereklerine uygun şekilde uygulamakla yükümlüdür, çünkü yönetim kurulu anonim ortaklığın icra organıdır, aksine davranış yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektirir.

Ancak bu ilke yalnızca genel kurulun sıhhatli kararları için geçerlidir, yönetim kurulu üyeleri yerine getirilmesi söz konusu olan kararı sıhhat yönünden incelemek zorundadır. Sakat kararları yerine getirmekten kaçınmaları gerekir. Anonim ortaklık genel kurulun aldığı karar yoklukla veya butlanla sakatlanmışsa, bu kararın yönetim kurulu tarafından uygulanması yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektirir. İptal edilebilirlik konusunda ise TK m. 381, genel kurul kararının kanuna, ana sözleşmeye ve afaki iyiniyet kaidelerine aykırı olması durumunda yönetim kuruluna iptal davası açma hakkı tanımıştır. Ayrıca TK 381/2 ve 3 ise yönetim kuruluna ve eğer kararın uygulanması şahsi sorumluluklarını gerektiriyorsa yönetim kurulu üyelerine de

¹⁹³ ÇEVİK, Orhan Nuri, **Anonim Şirketler**, Ankara, 2002, s. 436.

¹⁹⁴ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 335

münferiden dava açma imkanı tanımıştır¹⁹⁵. Yargıtay da bir kararında¹⁹⁶, TK m. 336'dan kaynaklanan sorumluluğu belirtmiş, kararın uygulanmaması için haklı bir sebep olması halinde genel kurul veya mahkemece makbul görülürse yönetim kurulunun sorumluluktan kurtulabileceğini belirtmiştir.

Bununla birlikte, genel kurul kararlarının ortaklık menfaatine aykırı olması durumunda yönetim kurulunun bu kararı yerine getirme yükümünün olup olmadığı öğretide tartışmalıdır¹⁹⁷.

2.2.2.2.1.5. Genel Hüküm (TTK m. 336/5)

Bu bentte düzenlenen hüküm genel bir sorumluluk halini kapsar. Bendin ifadesi yapılmamayı sorumluluk sebebi olarak göstermekle beraber, yapılmamadan anlaşılması gerekenin eksik, hatalı ve geç yapmayı da kapsadığı kabul edilmelidir¹⁹⁸. Kanaatimce, bu hüküm Ticaret Kanunu'nun kusurlu sorumluluk ilkesini benimsediğinin açık bir göstergesidir, çünkü kanunda kast ve ihmalden sorumluluğu ayrı bir bent halinde belirtilmiş, yönetim kurulunun her ne surette olursa olsun eylemlerinden sorumlu olacağı belirtilmemiştir. Yargıtay da bu hususa dair yönetim kurulu üyelerinin şirket zararını ihmalleriyle arttırmalarını sorumluluk sebebi olarak kabul etmiştir¹⁹⁹.

¹⁹⁵ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 335, Çamoğlu; “kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık” nedeniyle iptali mümkün olan genel kurul kararlarının açıkça sakat olduğunu ve yönetim kurulunun bu kararları icradan kaçınması ve aleyhine sorumluluk davası açması gerektiğini ancak “afaki iyiniyet kaidelerine aykırılık” nedeniyle iptali mümkün olan kararların icrasından kaçınılması ve aleyhine sorumluluk davası açılabilmesi için saptanacak ölçütün “özen borcu” olduğu görüşünü savunmaktadır. Buna göre genel kurul kararının afaki iyiniyet kaidelerine aykırılığı nedeniyle iptal davası açmak için “özenli bir yönetici”den beklenebilecek bir hal varsa, aksine davranış sorumluluk gerektirir

¹⁹⁶ **Bkz.** Yargıtay. 11 HD 13.9.1983 tarih ve 1983/3623 E., 1983/3751 K.sayılı kararı (ÇEVİK, **a.g.e.**, s. 437)

¹⁹⁷ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 336; Çamoğlu; yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararına sıhhat açısından incelemenin yanı sıra bir de şirketin menfaatlerine uygunluğu açısından incelemekle yükümlü olduğunu, bu yükümün kaynağının da özen ve sadakat borcu olduğunu savunmaktadır. HELVACI, **A.g.e.**, s. 65; Yazar; ortaklığın organlarının kabul görecekt kararlarının ortaklık menfaatine uygun olan kararları olduğunu belirterek Çamoğlu'na katılmaktadır. Kanaatimce, öğretideki bu görüş akla uygundur. Şöyle ki, eğer yönetim kurulu anonim ortaklığın iradesini açıklamaya yetkili ise şirketin menfaatlerini gözetmesi kendisinden mutlak surette beklenen bir davranış olacaktır. Bu sebepten dolayı genel kurul kararını uygulamadan önce tetkik etmeli ve gerekiyorsa iptal prosedürüne başvurmalıdır.

¹⁹⁸ HELVACI, **a.g.e.**, s. 67

¹⁹⁹ **Bkz.** Yargıtay 11 H.D 29/09/1983 tarih ve 1983/3156 E., 1983/3892 K. sayılı kararı; “TK m. 317, 325 ve özellikle 336/5 hükümleri göz önünde tutulmak suretiyle davacı şirketi temsil ve murakabe kanuni yetkisine sahip olan yönetim kurulu mensuplarının, davalı bankanın belirli süreler içinde şirkete gönderdiği hesap hareketi özetini görevleri icabı inceleyip şirket muhasebecisinin 9 ay gibi

TK m. 336/5 genel bir sorumluluk hali öngördüğünden ve yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuyla ilgili olarak, gerek Ticaret Kanunu'nda gerekse başkaca kanunlarda hükümler mevcut olduğundan, sorumluluk halleri genel sorumluluk halini düzenleyen TK m. 336/5 kapsamında incelenecektir.

- **İlk Yönetim Kurulu Üyesinin İhmalden Doğan Sorumluluğu (TTK m. 308)**

TTK m. 308'e göre, ilk yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler şirketin kurulmasında yolsuzluk olup olmadığını incelemek zorundadırlar. Ancak yönetim kurulunun bu kontrol yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden sorumlu tutulabilmesi için; bu yolsuzlukta ihmallerinin olması ve bu yüzden doğan zararın karşılığı olan tazminat asıl sorumlu olan kuruculardan tahsil edilememiş olması gerekir.

Ancak TTK m. 308'in yönetim kurulu üyelerine yüklediği borç fer'i bir borçtur²⁰⁰. Asıl borç sona erdiğinde fer'i borçta sona erecektir.

- **Yeni Atanan Üyelerin Sorumluluğu (TTK m. 337)**

TTK m. 337'ye göre, anonim ortaklık yönetim kuruluna yeni seçilen veya atanan üyeler, kendilerinden önce yapılmış olan belli yolsuzluk işlemlerini denetçilere bildirmek zorundadırlar.

Bu hükümle, yeni seçilen veya atanan üyeler için bir hayli ağır bir sorumluluk öngörülmüş, bu gereği yerine getirmeyen yeni üyeleri seleflerinin bu konudaki müteselsil sorumluluğuna ortak etmiştir²⁰¹. Yeni üyelerin selefleri ile birlikte

uzun bir süre içerisinde zimmetine para geçirmesini ve diğer bir deyişle şirket varlığının ne durumda olduğunu kontrol etmemek suretiyle şirket zararının artmasına kendi ihmalkar hareketleriyle sebep oluşları (TK m.336/5) göz önüne alınarak olayda davacı şirketin BK m. 98 ve 44'e göre müterafik kusuru olup olmadığı üzerinde durulmaksızın ve sadece davalı bankanın sahte çekle ödemede bulunduğu nedenine dayanılarak meydana gelen zararın tamamının davalı bankadan tahsiline karar verilmesi hükmün mümeyyiz davalı yararına bozulmasını gerektirmiştir."

²⁰⁰ DOMANİÇ, Hayri, **Anonim Şirketler**, İstanbul, 1978, s. 69, dipnot 233.

²⁰¹ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 337.

sorumlu tutulabilmeleri için belli bir yolsuzluk işlemi bulunmalı ve yeni üyeler bu durumu denetçilere bildirmeyi ihmal etmiş olmalıdır.

Burada, ortaklığın kuruluşundan itibaren tüm yolsuzluklar değil, yöneticinin seçildiği hesap yılı içerisindeki yolsuzluklar söz konusudur. Ayrıca, seçilen veya atanan üye tüm işlemleri incelemek zorunda olmayıp, açık ve seçik olan ve ortaklık işlerinin yürütülmesi sırasında öğrenilmesi gereken yolsuzlukları incelemelidir²⁰². Fikrimce de, yeni üyeler tarafından ortaklığın kuruluşundan itibaren tüm yolsuzlukların incelenmesi yerinde değildir. Kanun tarafından öngörülen sorumluluğun kapsamının bu denli geniş tutulması halinde, kimsenin yönetim kurulu üyeliği yapmak istemeyeceği aşikardır. Söz konusu yolsuzluk tespiti mümkün ve bilinen bir yolsuzluk olmalıdır.

- **Yönetim Kurulu üyelerinin Genel Olarak yönetim Görevi ile İlgili Doğabilecek Sorumlulukları**

Yönetim kurulu üyeleri yönetim hakkının kullanılmasına ilişkin tüm faaliyetlere katılmak zorundadır. Özellikle, yönetim kurulu toplantılarına katılmak; önerilerde bulunmak, ortaklık yararına görmedikleri durumlarda, muhalefet etmekle görevlidirler. Muhalefetini zapta geçirmek suretiyle durumu yazılı olarak denetçilere bildiren yönetim kurulu üyesi müteselsil sorumluluktan kurtulur (TTK m. 338). Daha önce de bahsedildiği üzere, bu hükümle yönetim kuruluna bir kurtuluş beyinnesi getirilerek, kusursuzluğunu ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmıştır.

- **Sadakat Borcuna Aykırılıktan Doğan Sorumluluk**

Yukarıda bahsedildiği üzere, hukuki yönden vekalet ya da hizmet akdi olarak nitelendirilir. Her iki sözleşmede de vekil ve işçi için güven ilişkisinin sonucu olarak sadakat borcu öngörülmüştür.

²⁰² ERİŞ, A.g.e., s. 1998.

TTK m. 332, 334 ve 335’te düzenlenen müzakerelere katılma yasağı, ortaklıkla muamele yapma yasağı ve rekabet yasağı öğretide genel olarak sadakat borcuna aykırılık olarak nitelendirilmektedir²⁰³.

- **Özen Borcu (TTK m. 320)**

TTK m. 320, “azaların ihtimam derecesi kenar başlığıyla:

“İdare meclisi azalarının şirket işlerinde gösterecekleri dikkat ve basiret hakkında Borçlar Kanunu’nun 528’inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü tatbik olunur” demek suretiyle özenli bir adi ortaklık yöneticisi²⁰⁴ gibi hareket etme ölçütünü belirlemiştir.

Özen yükümü yönetim kurulu üyelerinin işlem ve eylemlerinde kusurlu olup olmadıklarını belirlemeyi sağlayan bir ölçü olmasının yanında, ortaklıkla yönetim kurulu üyeleri arasındaki akdin müspet ihlalini teşkil eder²⁰⁵.

BK m. 528/2’ye göre; *“şirket işlerini ücretle gören şerikin özen borcu vekilin özen borcu hususundaki hükümlere tabidir”*. Vekilin özen borcuyla ilgili BK m. 390 da işçinin özen borcunu düzenleyen BK m. 321’e atıf yaptığından, buradan ücret alan yönetim kurulu üyesinin işçinin göstermekle yükümlü bulunduğu özeni göstermek zorunda olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. BK m. 321 ise; *“İşçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur. Kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malumu olan veya olması icap eden malumatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetilir”* demektedir. BK m. 321’de kanun koyucu tarafından objektif bir özen ölçüsü konulmaktadır²⁰⁶. Yargıtay da bir kararında²⁰⁷ yönetim kurulu üyesinin ortaklığın

²⁰³ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 330, İMREGÜN, **A.g.e.**, s. 231-232

²⁰⁴ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 326

²⁰⁵ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 326

²⁰⁶ HELVACI, **a.g.e.**, s. 45

²⁰⁷ **Bkz. Yargıtay HGK. 19/3/1980 tarih ve 1978/11-1216 E., 1980/1428 K.sayılı kararı;** (DOĞANAY, **a.g.e.**, s. 948) Yargıtay bu kararında, anonim ortaklık ile ticari ilişki içinde olduğu anlaşılan 3. şahsın yapacağı iş karşılığı olarak şirketten aldığı avansları kapatmaması ve şirket nam ve hesabına aldığı depozitoları şirket hesabına geçirmemiş olması halini yeterince kontrol etmeyen ve bu suretle şirket zararının artmasına sebep olan yönetim kurulu üyelerinin TK m. 320 ve BK M. 528’e göre sorumlu tutulmasına karar vermiştir.

işlerini yürütürken işin gerektirdiği dikkat ve özeni yani azami basireti göstermesinin zorunlu olduğunu kabul etmiştir.

Objektif özen borcuna göre; ortalama bilgi ve yeteneğe sahip bir yöneticinin aynı şartlar altında seçeceği hareket tarzına uygun davranan bir yönetim kurulu üyesi, kendinden beklenen özeni göstermiş sayılır²⁰⁸. Yönetim kurulu üyeleri özen borcunu ihlal ettikleri takdirde, bundan doğan zarardan TTK m. 336/5'e göre sorumlu olup, giderim yükümü altındadır.

Bankacılık Kanunu bakımından kusur esasının belirlenmesinde özen meselesinin önemi 2.1.2.4. başlıklı bölümde ele alınmış olduğundan, burada ayrıca incelenmeyecektir.

- **Yönetim Kurulu Üyelerinin Yanlış Beyanlarıyla Verdikleri Zararlar Nedeniyle Sorumluluk (TTK m. 339)**

TTK m. 339'a göre, ortaklığın halihazır durumu hakkında hakikate aykırı beyanda bulunmak veya bir takım desiseler kullanarak yanlış sonuçlara varılmasını sağlamak suretiyle üçüncü şahısları aldatan yönetim kurulu üyesi bu davranışından şahsen sorumlu olacaktır.

Örnek olarak, yönetim kurulu üyesi, bağlı olduğu anonim şirketin ekonomi ve işletmecilik yönünden, şirketin çok iyi bir durumda olduğunu ve şirketin bu hali nedeniyle şirkete ait hisse senetlerinin çok büyük bir değer kazandığını gerçek dışı olarak etrafa yaymak suretiyle, ortaklık lehine yarattığı müsait duruma inanarak, ortaklığa ait hisse senetlerini itibari değerinin de çok üstünde bir bedelle, üçüncü şahısların satın almalarına sebep olması hali gösterilebilir²⁰⁹.

Anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyeleri aleyhine tazminat davasını; ortaklık, ortaklar ve alacaklılar açabilir. Bunların dışında kalanlar ve özellikle üçüncü kişilerin dava hakkı yoktur. Ancak TK m.339'a göre, zarar gören tüm üçüncü kişilerin dava hakkı vardır. Şöyle ki; bu maddede öngörülen kural uyarınca, yönetim kurulu

²⁰⁸ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 328

²⁰⁹ DOĞANAY, **a.g.e.**, s. 999.

üyelerinin tüm üçüncü kişilere zarar vermeleri mümkündür²¹⁰. Bu duruma örnek olarak; ortaklığın malvarlığını fazla miktarda gösterme ve taşınmaz üzerindeki ipoteklerin gizlenmesi gösterilebilir²¹¹.

2.2.2.2.2. Özel Sorumluluk Halleri

2.2.2.2.2.1. Müzakerelere Katılma Yasağının İhlali

TTK m. 332 hükmü uyarınca;

“İdare meclisi azaları şahsi menfaatlerine veya 349 uncu maddede sayılan yakınlarının menfaatlerine taalluk eden hususların müzakeresine iştirak edemezler. Böyle bir husus müzakere konusu olunca, ilgili aza, ilgisini kurula bildirmeye ve keyfiyeti o toplantının zaptına yazdırmaya mecburdur. 330 uncu maddenin 2 nci fıkrasındaki halde bu cihet teklifi tespit eden kağıda yazılır.

Bu hükümlere aykırı hareket eden aza, ilgili olduğu muamele yüzünden şirketin husule gelen zararını tazmine mecburdur.”

Madde kapsamında, yönetim kurulu üyeleri, kendilerinin veya Kanunun belirlediği bazı yakınlarının menfaatleriyle ilgili konuların görüşüleceği toplantılara iştirak edemezler. Kanun sadece müzakerelere katılma yasağından bahsetse de, bir konuda müzakerelere katılamamak, o konuda öncelikli olarak oy kullanmamayı da kapsamaktadır. Buna göre, katılması yasaklanan bir müzakerede ilgili üye, durumu bildirip zapta yazdırmakla yükümlüdür²¹².

Yönetim kurulu toplantı yapmaksızın, getirilen bir teklife TTK m. 330/II hükmü uyarınca diğer üyelerin yazılı görüşlerini almak suretiyle elden dolaştırma yolu ile karar alınacaksa toplantıya katılması yasak olan üyenin bu durumu öneri belgesine yazması gerekmektedir. Bunun yanında TTK m. 332 hükmünün getirdiği yasak, tüzel kişilerin anonim şirket yönetim kurulundaki temsilcilerinin, temsilcisi

²¹⁰ ATAN, Turhan, **Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti**, Ankara, 1967, s. 212.

²¹¹ UÇAR, a.g.e, s. 107

²¹² ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 84.

buldukları tüzel kişiyle girişilecek işlemler konusundaki müzakerelere katılmalarına da mani olur²¹³.

2.2.2.2.2. Ortaklıkla İşlem Yapma Yasağının İhlali

TTK m. 334 hükmü uyarınca;

“İdare meclisi azalarından biri umumi heyetten izin almadan kendi veya başkası namına bizzat veya dolayısıyla şirketle şirket konusuna giren bir ticari muamele yapamaz. Aksi takdirde şirket yapılan muamelelerin batıl olduğunu iddia edebilir. Aynı hak diğer taraf için mevcut değildir.

Bankalar Kanununun hususi hükümleri mahfuzdur.”

Buna göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 334. maddesi, yönetim kurulu üyelerine, anonim şirketle ortaklık konusuna giren bir sözleşmeyi kendi adına veya başka bir şahsın temsilcisi sıfatıyla yapmayı yasaklamaktadır.

Bu madde kapsamında, yasak dahili bir işlemin örtülü olarak yapılamayacağı şüphesizdir. yönetim kurulu üyesi yasak işlemi bizzat kendisi müstear adla yapamayacağı gibi, kendi hesabına üçüncü bir kişiye de yaptıramayacaktır²¹⁴. Nitekim yönetim kurulu üyesinin hesabına hareket eden üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığı bir önem taşımayacaktır.

Türk Ticaret Kanunu, madde hükmünden anlaşıldığı üzere, yönetim kurulu üyelerine ortaklık konusu içindeki işlemlerin²¹⁵ ortaklıkla yapılmasını men etmiştir. Buna karşılık söz konusu ifadede, yönetim kurulu üyelerinin, ortaklık konusu haricinde bir işlemi yapmaya her türlü hakkı bulunduğu izlenimini edinmek yanlış olur²¹⁶. Kaldı ki, ticaret ortaklıklarının hak ehliyetini konularıyla sınırlayan TTK m. 137 hükmü karşısında da böyle bir sonuca varma imkanı bulunmamaktadır²¹⁷.

²¹³ TANDOĞAN, **Temsil**, s. 29.

²¹⁴ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 87.

²¹⁵ Yasak kapsamının belirlenmesinde, muamele sözcüğü geniş yorumlanmalıdır. Bu kavram içine, şirketle yapılan sözleşmeler girdiği gibi, tek yanlı hukuki işlemler de dahildir.

²¹⁶ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 87.

²¹⁷ ANSAY, **A.g.e.**, s. 23.

Bununla birlikte, Kanun hükmü, işlem yapma yasağı yönünden, yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisini haiz bulunup bulunmamasına bir sonuç bağlamamıştır Üye, temsil yetkisini haiz olsun ya da olmasın işlem yapma yasağına tabi olacaktır²¹⁸.

Buna karşılık, Doktrindeki bazı yazarlar²¹⁹, TTK m. 334 hükmü gereğince, genel kurul, yönetim kurulu üyesine, yasak işlemleri yapma yetkisini verebileceğini, buna göre, yasak, ana sözleşme ile veya sonradan alınacak bir genel kurul kararı ile ortadan kaldırıldığı takdirde, yönetim kurulu üyesinin bu tür işlemleri geçerli olarak yapabileceği kanaatindedir²²⁰. Belirtmek gerekir ki, Kanunun 334. maddesi, işlemin yapılmasına yalnızca ortaklığın, açık yetki²²¹ vermesi halinde izin vermiştir. Yapılan işlemde ortaklığın zarar görme ihtimalinin olmaması dahi sonucu etkilemez ve ortaklığın muvafakati olmadıkça geçerli kabul edilmez²²².

2.2.2.2.3. Rekabet Yasağının İhlali

TTK m. 335 hükmü gereği;

“İdare Meclisi azalarından biri umumi heyetin müsaadesini almaksızın şirketin konusuna giren ticari muamele nev’inden bir muameleyi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı nevi ticari muamelelerle meşgul bir şirkete mesuliyeti tahdidedilmemiş olan ortak sıfatıyla de giremez. Bu hükme aykırı harekette bulunan idare meclisi azasından şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan muameleyi şirket namına yapılmış addetmekte ve üçüncü şahıslar hesabına akdolunan mukavelelerden doğan menfaatlerin şirkete aidiyetini talep etmekte, serbesttir.

Bu haklardan birinin tercihi birinci fıkra hükmüne aykırı harekette bulunan azadan başka azalara aittir.

²¹⁸ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 88.

²¹⁹ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 87.

²²⁰ Bkz. Karşı görüşte; HELVACI, A.g.e., s. 90.

²²¹ Genel kurul yönetim kurulu üyesine önceden izin verebileceği gibi yapılan işleme sonradan icazet de verebilir.

²²² ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 89.

Bu haklar, zikredilen ticari muamelelerin yapıldığını veyahut idare meclisi azasının diğer bir şirkete girdiğini sair azaların öğrendikleri tarihten itibaren üç aylık ve herhalde vukularından itibaren bir yıllık müruruzamana tabidir.”

TTK m. 335 hükmünden de anlaşıldığı üzere, Kanun, yönetim kurulu üyelerine, ortaklığın konusuna giren ticari muameleleri yasaklamıştır. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri, ortaklık konusuna girmekle birlikte ticari nitelik taşımayan işlemleri de yapabilirler.

Yönetim kurulu üyeleri, aynı konu ile uğraşan başka bir ortaklığa, sınırsız sorumlu ortak olarak giremezler. Buna karşılık, yönetim kurulu üyesinin, aynı konu ile uğraşan bir komandit ortaklığa komanditer ya da bir anonim şirkete paydaş olarak girmesi, rekabet yasağı dahilinde kabul edilmemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyesi, konusu aynı olan başka bir ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olamayacaktır. Nitekim bu durum, TTK m. 335 hükmünün ruhuna aykırı olduğu gibi, sadakat yükümlülüğüne de ters düşecektir²²³.

Bununla birlikte, rekabet yasağına aykırı hareketin söz konusu olabilmesi için, yönetim kurulu üyesine ortaklıkla aynı konuda iş yapabilmek hususunda esas sözleşmede ya da sonradan genel kurul kararı ile izin²²⁴ verilmemiş olmalıdır²²⁵.

2.2.2.2.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seleflerinin İşlemlerini İnceleme Yükümünden Doğan Sorumluluk

TTK m. 337 hükmü çerçevesinde;

“Yeni seçilen veya tayin olunan idare meclisi azaları, seleflerinin belli olan yolsuz muamelelerini murakıplara bildirmeğe mecburdurlar.

Aksi halde seleflerinin mesuliyetlerine iştirak ederler.”

²²³ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 95.

²²⁴ Genel kurul yönetim kurulu üyesine önceden izin verebileceği gibi yapılan işleme sonradan icazet de verebilir.

²²⁵ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 87.

Hükümden açıkça anlaşıldığı üzere, Kanun, yeni seçilen veya atanan üyeler için oldukça ağır bir sorumluluk öngörmüş ve onları bu gereği yerine getirmeyen üyelerin sorumluluğuna ortak etmiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki, yeni üyelerin²²⁶, selefleri ile birlikte, sorumlu tutulabilmesi için ortaya çıkarılması incelemeye ve uzmanlığa ihtiyaç göstermeyen belli ve açık bir yolsuzluk işleminin bulunması, yeni üyelerin de bu durumu denetçilere bildirmekte ihmal göstermiş olması gerekir²²⁷.

3. BANKA YÖNETİCİLERİNE VE HAKİM ORTAKLARINA ATFEDİLEN HUKUKİ SORUMLULUĞUN HÜKÜMLERİ

3.1. BANKA YÖNETİCİLERİ VE HAKİM ORTAKLAR ALEYHİNE AÇILAN DAVALARDA USULİ HÜKÜMLER

3.1.1. AKTİF/PASİF DAVA EHLİYETİ

3.1.1.1. Davacı

Yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerinin ihlali neticesinde ortaya çıkan sorumluluk davalarında zararın doğrudan ya da dolaylı olması, aktif dava ehliyetinin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir²²⁸. Buna göre, yöneticilerin kanuna ya da sözleşmeye aykırı davranışları dolayısıyla ortaklar ve alacaklılar doğrudan ya da dolaylı olarak zarar uğramış olabilirken, şirketin uğradığı zarar her zaman doğrudandır²²⁹.

²²⁶ TTK m. 337 ile öngörülen sorumluluk, yönetim kuruluna yeni seçilen üyeler için olup, görevi devam eden, diğer bir anlatımla kurula yeniden seçilen üyeleri kapsamamaktadır.

²²⁷ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 101.

²²⁸ Öyle ki, zarar, ortakların ve alacaklıların malvarlığında meydana geldiği zaman doğrudan zarar söz konusu olup, zarar şirketin malvarlığında meydana geldiğinde şirket için doğrudan fakat alacaklılar ve ortaklar bakımından dolayısıyla zarar söz konusu olur

²²⁹ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 140.

TTK m. 336 ve 341 hükümleri, ortaklık ile birlikte, ortakların ve alacaklıların doğrudan uğramış oldukları zararlarına istinaden sorumluluk davası açabileceğini düzenlemektedir. Buna göre doğrudan zarara istinaden dava açabilecek kimseler, şirket, ortaklar ve alacaklılardır²³⁰.

TTK m. 306 hükmüne istinaden, dolayısıyla zarara uğradıkları iddiası ile sorumluluk davası açabilecek kimseler ortaklar ile alacaklılardır²³¹. Bu kapsamda, şirket ortaklarının dava hakkı, şirketin dava hakkından bağımsız bir hak olmakla birlikte, ortaklığın zararının giderilmesi ile sona ermektedir²³². Diğer bir ifade ile, dolayısıyla zarar gören ortağın dava hakkı, onun ortaklık sıfatına bağlı olup, söz konusu ortaklık sıfatının dava sonuna kadar muhafaza edilmesi şartı aranmaktadır. Öyle ki, kanuna göre ortak şirketten ayrılmak suretiyle dava açmada elde edeceği menfaati tüketmektedir²³³.

Bunun yanı sıra, TTK düzenlemesi, dolayısıyla zarara istinaden açılan sorumluluk davalarında alacaklılar ile ortaklar arasında herhangi bir ayırım yapmama yolunu seçmiştir. Buna göre, doktrinde bazı yazarlar²³⁴, ortaklık alacaklılarının dava haklarının farklı olması gerektiğini savunmaktaysa da, çoğunluk görüşü²³⁵, kanunda bu yönde bir ayırım yapılmamış olmasını da dikkate alarak alacaklıların dava hakkının sınırlandırılmayacağı yönündedir.

BankK m. 110 hükmü uyarınca ise, münhasıran Fon'a dava açma yetkisi tanınmıştır. Buna göre bir bankanın yönetim kurulu üyeleri, kanuna aykırı karar veya

²³⁰ **Bkz. Yargıtay 11. H.D. 25.12.2008 tarih ve 9264 E. 14407 K. sayılı kararı**; “Dava, davacı bankaca kullanılan ihracat kredisinin ödenmemesi sebebiyle uğranılan zararın yönetim kurulu üyeleri ve diğer banka çalışanlarından tazmini istemine ilişkindir. Davacı banka tarafından kendi yöneticileri hakkında dava açılabilmesi için genel kurulda dava açılması yönünde karar alınması ve davanın denetçiler tarafından asaleten ya da vekil aracılığı açılması gerekmektedir. Ancak, açıklanan hususlar dava şartı olmayıp, sonradan da tamamlanabilir. Dava dosyası içerisinde davalı eski yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açılmasına veya açılan davaya muvafakat verilmesine ilişkin bir genel kurul kararı bulunmamaktadır. O halde mahkemece davacı tarafa süre verilerek, genel kurulca açıklanan şekilde bir karar alınmasına ve dava tarihi itibarıyla şirketin denetçilerinin davaya iştiraki yada onlardan vekaletname alınmasına olanak tanınması, verilen süre içerisinde bu eksiklikler tamamlanmaz ise davanın reddedilmesi gerekir.”

²³¹ GÜNEY, **A.g.e.**, s. 105.

²³² Bu durumun aksinin kabulü, şirketin dava hakkının sona ermesi halinde ortakların dava hakkının da düşeceğinin kabulü anlamına gelir ki, bu durum kanunun ratio legisi ile bağdaşmamaktadır. Buna karşılık, şirketin sulh, feragat ya da ibra yoluyla davadan vazgeçtiği hallerde, ortağın ve alacaklıların dava hakkının devam ettiği kanunda açıkça düzenlenmiştir.

²³³ GÜNEY, **A.g.e.**, s. 106.

²³⁴ ARSLANLI, **A.g.e.**, s. 174.

²³⁵ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 133; PULAŞLI, Hasan, **Şirketler Hukuku**, Adana, 2005, s. 336.

işlemleri ile banka hakkında m. 71 hükmünün uygulanmasına neden oldukları takdirde, bankaya verdikleri zararlar sınırlı olarak şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon kararına istinaden ve Fon'un talebi üzerine doğrudan şahsi iflaslarına Mahkemece karar verilebilmektedir.

3.1.1.2. Davalı

Anonim şirket, fiil ehliyetini organları vasıtasıyla kazanmakla birlikte, iradesini de yine organları vasıtasıyla oluşturmaktadır. Bu kapsamda, anonim şirketlerde organ kavramı, sorumluluğun tespiti açısından iki farklı boyutta kendini göstermektedir²³⁶. Bunlardan ilki, tüzel kişinin organlarının hukuki işlemlerinden ya da haksız fiillerinden sorumlu tutulması söz konusu olduğunda organın tespiti; diğeri ise şirkete özgü sorumluluk hükümlerine kimlerinin tabi olacağıın tespiti sorunudur²³⁷.

Medeni Kanun'un 50. maddesi uyarınca, tüzel kişilik bünyesinde iki tür organın varlığı kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, kanun veya esas sözleşmeye istinaden belirlenen ve tespiti kolay olan *şekli organlar* iken, diğeri kanunda ve esas sözleşmede organ olarak nitelendirilmemekle birlikte, iradenin teşekkülüne veya açıklanmasına iştirak eden ya da idare veya temsil görevine katılan *fiili organlardır*²³⁸.

TTK uyarınca anonim şirketlerde zorunlu olarak bulunması gereken şekli organlar, genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruludur. Bu kapsamda, anonim şirketlere özgü sorumluluk hükümlerine tabi kimselerin başında, kendilerine kanun ya da sözleşme ile verilen yükümlülükleri ihlal eden yönetim kurulu üyeleri²³⁹ gelmektedir²⁴⁰.

Buna karşılık, anonim şirketlerde şekli organların yanında, kanunda ya da esas sözleşmede organ olarak nitelendirilmeyen ya da şirket içerisinde herhangi bir

²³⁶ Tüzel kişi adına hareket eden kimseler, kanunda, içtihatlarda ve doktrinde iki kategori altına ele alınmaktadır; organlar ve yardımcı şahıslar.

²³⁷ GÜNEY, A.g.e., s. 116.

²³⁸ GÜNEY, A.g.e., s. 118.

²³⁹ Genel kurul tarafından seçilen ve kural olarak ticaret siciline tescil edilen bu kimseler şekli anlamda organ olarak tanımlanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, şekli anlamda bir organın varlığından söz edebilmek için bunun ticaret siciline tescil edilmesi şartı söz konusu değildir.

²⁴⁰ GÜNEY, A.g.e., s. 119.

görevlendirme olmaksızın yönetim kuruluna ait görevleri ifa eden şahısların bulunması mümkün olup, bu kimselere de şirketin tüm işlerini kapsayan geniş bir sorumluluk değilse de, yapılan işle sınırlı bir sorumluluk atfedilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, fiili organlar da, sürekli ve düzenli olarak şirketin iradesinin oluşumuna katılıp katılmadıklarına bakılmaksızın, efektif bir şekilde etkin oldukları alanla sınırlı olarak yöneticilere özgü sorumluluk davalarında davalı sıfatını haiz olabileceklerdir²⁴¹.

Tüm bu açıklamaların yanında belirtmek gerekir ki, şekli ve fiili organların dışında, tüzel kişinin faaliyetini gösterirken bazı kişileri yardımcı şahıs olarak kullanması mümkündür. Bu halde, organ sorumluluğundan farklı olarak, yardımcı kişi sorumluluğunda tüzel kişi kendisinin değil, bir başkasının davranışı nedeniyle sorumlu tutulmaktadır. Bu kapsamda, tüzel kişi, yardımcı şahıslar, haksız fiilleri dolayısıyla verdikleri zarardan, şartların gerektirdiği bütün özeni gösterdikleri halde zararı önleyemediklerini ispatlayarak sorumluluklarını bertaraf edebileceklerdir²⁴².

Medeni Kanun'un 50/2. madde hükmünde yer alan tüzel kişilerin organlarının hukuki işlemlerinden ve diğer bütün fiillerinden sorumlu olacağına ilişkin düzenleme, TTK'nın 321/5. maddesi ile 336/1. maddesinde vücut bulmuştur. Öyle ki, Şirket, hukuka aykırılıktan, haksız fiil ya da sözleşmeye aykırılık ayırımı gözetmeksizin organların işlemlerinden sorumlu olacaktır.

Buna göre, TTK m. 336/1 hükmü;

“İdare meclisi azaları şirket namına yapmış oldukları mukavele ve muamelelerden dolayı şahsen mesul olmazlar. (...)” demekle, tüzel kişiliği, BK m. 96 vd. hükümleri uyarınca akde aykırılıktan sorumlu tutmaktadır²⁴³.

Bunun yanında TTK m. 321/5 hükmü;

“(...) Temsile veya idareye salahiyyetli olanların vazifelerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiilden anonim şirket mesul olur.”

²⁴¹ GÜNEY, A.g.e., s. 122.

²⁴² GÜNEY, A.g.e., s. 123.

²⁴³ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 41.

ifade etmekle, şirketin sorumluluk halini yönetim kurulu üyelerinin görevleri esnasında işledikleri haksız fiillere de teşmil etmiştir²⁴⁴. Buna göre, anonim şirket, organlarının faaliyetlerini yürütürken üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumlu tutulmaktadır.

Doktrinde yönetim kurulunun organ vasfı tartışmasız surette kabul edilirken, yönetim kurulu üyelerinin organ vasfını taşıyıp taşımadıkları meselesi tartışmalıdır. Buna göre, doktrinde bazı yazarlara²⁴⁵ göre, yönetim kurulu üyeleri MK m. 50 anlamında organ sıfatını haizken, bazı yazarlar²⁴⁶ da yönetim kurulu üyelerinin organ görevlisi konumunda olduğunu kabul etmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu mesele sorumluluk açısından ele alındığında esasen, organ-organ görevlisi kavramları sorumluluk sonucuna bir etki etmemektedir. Öyle ki, yönetim kurulu üyesi ister organ kabul edilsin, isterse organ görevlisi olarak ele alınsın, şirket, yönetim kurulu üyesinin hukuki işlemlerinden ve görevini ifa esnasında yapmış olduğu haksız fiillerden sorumludur. Buna göre yönetim kurulu üyesi de ister organ isterse organ görevlisi kabul edilsin, netice itibariyle TTK m. 336 hükmü anlamında sorumluluğa tabi olacaktır²⁴⁷.

Bunun yanında BankK uyarınca, Şahsi iflas davasının davalı tarafı, kanuna aykırı karar ve işlemleri ile bankayı zarara uğratan banka yönetim kurulu üyesi ya da üyeleri ile bu karar ve işlemlerin hakim ortaklara menfaat temini amacıyla yapılması halinde menfaat temin eden hakim ortak ya da hakim ortaklardır²⁴⁸.

Birden fazla yönetim kurulu üyesi ve hakim ortak hakkında aynı bankanın zararına istinaden şahsi iflas davası açılacağı takdirde²⁴⁹, işbu dava HUMK m. 43 gereği tek bir dava olarak açılabilecektir²⁵⁰.

²⁴⁴ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 24.

²⁴⁵ HELVACI, A.g.e., s. 29.

²⁴⁶ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 39.

²⁴⁷ GÜNEY, A.g.e., s. 130.

²⁴⁸ DOĞRUSÖZ, A.g.e., s.254.

²⁴⁹ Birden çok yönetici ya da hakim ortak hakkında tek bir iflas davası açıldığı takdirde, bu kişiler arasında müteselsil sorumluluk söz konusu olmakla birlikte, borçluların tümü arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır.

²⁵⁰ TERCAN, A.g.e., s. 53.

3.1.2. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

3.1.2.1. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Açılan Sorumluluk Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

TTK kapsamında Yöneticiler aleyhinde açılacak olan sorumluluk davalarında yetki bakımından HUMK m. 9 hükmü ile benimsenen genel yetki kuralı uygulama alanı bulacaktır. Bu kural uyarınca, sorumluluk davası, sorumluların ikametgahı mahkemesinde açılmak durumundadır²⁵¹.

Bununla beraber, tüzel kişiler aleyhinde açılan davalarda münhasıran şirket merkezini yetkili kılan HUMK m. 17 kuralının uygulama alanı bulup bulamayacağı konusunu irdelemek yerinde olacaktır. Öyle ki, eğer HUMK m. 17 hükmünün uygulama alanı bulduğu kabul edilirse, m. 9 ile benimsenen genel yetki kuralı bertaraf edilmiş olacaktır²⁵².

Buna göre, HUMK m. 17, ortaklık işleri ile ilgili olarak ortaklarla şirket veya ortakların kendi aralarında çıkan ihtilaflarda yetkili mahkemeyi tayin eden hüküm olmakla, yöneticilerin sorumluluğu bakımından TTK m. 309/3 hükmü olduğundan, öncelikle bu hükmü uygulamak gerekecektir. Bununla beraber, HUMK m. 17 hükmü, ortaklara karşı ortak sıfatıyla açılan davaları düzenlemekle, yöneticilerin bu sıfatla sorumlulukları bakımından işbu maddenin uygulanması zaten mümkün bulunmamaktadır²⁵³.

Bunun yanında TTK m. 309/3 hükmü, TTK m. 340'da belirtildiği üzere yalnızca m. 336 ve m. 337 ile belirlenen sorumluluk hallerine ilişkin olmakla, ancak bu hallerde uygulanması söz konusu olabilecektir.

HUMK m. 9 ve TTK m. 309/3 hükümleri yanında, HUMK m. 10 ile m. 21 hükümlerindeki sözleşmeden ya da haksız fiilden doğan davalarda davacıya tanınan ek imkandan istifade edilmesi de söz konusu olabilecektir²⁵⁴.

²⁵¹ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 158.

²⁵² KURU, Baki, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, 2001, s. 145.

²⁵³ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 158.

²⁵⁴ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 160.

Yöneticiler aleyhinde açılacak sorumluluk davası, tarafların sıfatına bakılmaksızın TTK m. 4 hükmü gereği Ticaret Mahkemelerinde görülmesi gereken mutlak ticari davalardandır²⁵⁵.

3.1.2.2. Bankacılık Kanunu Uyarınca Açılan Şahsi İflas Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

5411 sayılı Kanun uyarınca Fon tarafından açılacak şahsi iflas davasında görevli ve yetkili mahkeme Kanun'un 142 maddesinde düzenlenmiştir;

“Fon, Fon bankaları ve faaliyet izni kaldırılan bankaların iflas ve tasfiye idareleri tarafından açılacak hukuk davalarına asliye ticaret mahkemesi tarafından bakılır. O yerde, birden fazla asliye ticaret mahkemesi bulunması hâlinde, bu davalar (1) ve (2) numaralı asliye ticaret mahkemesinde görülür.

Fon, Fon bankaları ve faaliyet izni kaldırılan bankaların iflas ve tasfiye idareleri tarafından muamele merkezi veya ikametgâhı İstanbul ili sınırları içinde olan kişiler aleyhine açılacak hukuk davaları ile borçlular hakkında açılacak iflas davalarına İstanbul (1) ve (2) numaralı asliye ticaret mahkemesi tarafından bakılır. İflas davası açılması hâlinde, bu mahkeme, hakkında iflası istenen borçlunun muamele merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine borçlu aleyhine iflas davası açıldığını bildirir.

²⁵⁵ **Bkz.** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 9/82 K. 65 K. Sayılı ve 05.02.2003 tarihli kararında; “Dava, banka genel müdürü ve yönetim kurulu üyesi olan davalının bankacılık usul ve esaslarına aykırı olarak bankayı zarara uğrattığı iddiası ile TTK.nun 336 vd. maddeleri uyarınca açılan sorumluluk davasıdır. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk ise, Davaya bakma görevinin İş Mahkemesine mi, yoksa Asliye Ticaret Mahkemesine mi ait olduğu noktasında toplanmaktadır. Müdür tayini ortaklık ile müdür arasında bir sözleşmeye dayanır. Müdür ve çalışanları yönetim kurulu tayin etse bile sözleşme müdür ile ortaklık arasında meydana gelir. Sorumluluk açısından müdürler de yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tabidir (TTK.342). Zorunlu dava arkadaşlığı ilke olarak kanunlarda özel olarak düzenlenmiştir. Gerek maddi bakımdan gerek şekli bakımdan birden fazla kişinin birlikte dava açması veya dava edilmesi zorunlu değilse, dava arkadaşlığı mecburi değildir. Uygulamada HUMK.nun 43/11.maddesi, kaynak kanun olan Neuchatel Kanunu gibi yorumlanarak ""benzer dava nedeni"" bulunması halinde seçimlik (ihtiyari) dava arkadaşlığının söz konusu olacağı ve TTK.nun 342.maddesi göz önünde tutulduğunda müdürler ve diğer çalışanlar hakkındaki davaların da aradaki bağlantı nedeniyle Ticaret Mahkemesinde birleştirilip görülmesi mümkün olacaktır.”

Bu Kanun hükümleri ile Fona verilen yetki ve görevler gereğince açılmış ve açılacak her türlü davalara adli tatilde de bakılır, bu davalarda bilirkişiler resmî kurum ve kuruluşlarda görev yapanlar arasından seçilir, duruşmalara otuz günden fazla ara verilmez.”

Kanun metninden anlaşıldığı üzere, Fon bankaları ve faaliyet izni kaldırılan bankaların iflas ve tasfiye idareleri tarafından muamele merkezi veya ikametgahı İstanbul sınırları içinde olan kişiler aleyhinde açılacak hukuk davaları ile borçlular hakkında açılacak iflas davaları İstanbul 1. ve 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde açılacaktır²⁵⁶.

Borçlunun muamele merkezinin veya ikametgahının İstanbul ili sınırları dışında olması halinde ise, şahsi iflas davasında borçlunun muamele merkezinin veya ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

3.1.3. YARGILAMA USULÜ

TTK uyarınca yöneticiler aleyhinde açılacak sorumluluk davalarında TTK m. 1460 hükmü gereğince basit yargılama usulü uygulanmaktadır²⁵⁷.

Bununla birlikte, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’na istinaden Fon tarafından açılan şahsi iflas davaları Bankacılık Kanunu’nun 106/4. maddesi uyarınca HUMK’un seri muhakeme usulü hükümlerine göre yürütülmektedir²⁵⁸.

3.1.4. BANKACILIK KANUNU’NDA DÜZENLENEN KORUMA TEDBİRLERİ

BankK m. 71 hükmünün uygulanması neticesinde faaliyet izni kaldırılan ya da Fon’a devredilen bir bankanın yöneticilerinin ve hakim ortaklarının mal kaçırmaları

²⁵⁶ **Bkz. Yargıtay 11. H.D. 14.09.2004 tarih ve 11546 E. 8255 K. sayılı kararı:** “Fon tarafından takip edilen davada İstanbul (1) numaralı Asliye Ticaret Mahkemesi görevli olup, mahkemece re’sen görevsizlik kararı verilmesi gerekir.”

²⁵⁷ KURU, A.g.e., s. 713.

²⁵⁸ DOĞRUSÖZ, A.g.e., s. 255.

tehlikesini bertaraf etmek amacıyla BankK, HUMK ve İİK'dan ayrı olarak bir takım korum tedbirleri düzenleme gereği hissetmiştir²⁵⁹.

3.1.4.1. Mal Beyanı

BankK m. 109/2;

“Fon, faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankaların hâkim ortaklarından ve tüzel kişi ortaklarının sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarlarından ve yöneticilerinden, bunların eşlerinden, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımlarından, evlatlıklarından ve kendilerini evlat edinenlerden kendilerine ait taşınmaz ve iştiraklerini, haczi caiz olan taşınır hak ve alacaklarını ve menkul kıymetlerini, her türlü kazanç ve gelirleri ile yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve ayrıca bildirimden önceki iki yıl içinde ivazlı veya ivazsız olarak iktisap ettikleri veya devrettikleri taşınmaz, haczi caiz taşınır, hak, alacak ve menkul kıymetlerini gösterir birer mal beyannamesi vermelerini istemeye yetkilidir. Mal beyannamesinin en geç yedi gün içinde Fona verilmesi zorunludur. Bu mal beyanının hüküm ve sonuçları hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun ilgili hükümleri geçerlidir.” hükmündedir.

Buna göre, Fon, faaliyet izni kaldırılan veya Fon'a devredilen bankaların hakim ortaklarından ve yöneticilerinden, bunların eşlerinden, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımlarından, evlatlıklarından ve kendilerini evlat edinenlerden mal beyanı istemeye yetkili kılınmıştır. Nitekim Fon'un bu yöndeki bir talebi karşısında ilgili kişiler madde uyarınca yedi gün içinde mal beyannamelerini Fon'a iletmek durumundadır²⁶⁰.

²⁵⁹ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **A.g.e.**, s. 356.

²⁶⁰ Söz konusu beyanname, ilgili kişilerin kendilerine ait taşınmaz ve iştiraklerini, haczi caiz olan taşınır hak ve alacaklarını, menkul kıymetlerini, her türlü kazanç ve gelirleri ile yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve ayrıca bildirimden önceki iki yıl içinde ivazlı ve ivazsız olarak iktisap ettikleri veya devrettikleri taşınmaz, haczi caiz taşınır, hak, alacak ve menkul kıymetlerini kapsayacak şekilde olmalıdır.

BankK m. 110/3;

“Bu madde hükmüne göre iflası istenenler hakkında mahkemece 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 257 nci ve izleyen maddeleri hükümleri uygulanır.” hükmünde olmakla, ilgili şahısların mal beyanında bulunmamaları durumunda, İİK m. 76 uyarınca tetkik mercii tarafından bir defaya mahsus olmak üzere hapis cezasına çarptırılır²⁶¹. Yine hiç mal beyanında bulunulmaması halinde, İİK’nun 337. maddesi uyarınca tetkik mercii tarafından on günden bir aya kadar hapis cezasına çarptırılacaktır. Gerçeğe aykırı mal beyanında bulunulması halinde ise İİK m. 338/1 uyarınca, bir aydan bir seneye kadar hafif hapis cezasının verilmesi söz konusu olacaktır²⁶².

3.1.4.2. İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz

BankK m. 109/3 uyarınca faaliyet izni kaldırılan ya da Fon’a devredilen banka yöneticileri ve hakim ortaklarının mal, hak ve alacaklarına Fon’un talebi üzerine mahkeme tarafından TEMİNAT KOŞULU ARANMAKSIZIN ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz konulabilecektir²⁶³.

Mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karar tarihinden itibaren altı ay içinde dava, icra ve iflas takibine konu olmaz ise kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Böylece, HUMK uyarınca on gün olarak belirlenmiş olan ihtiyati tedbirin varlığını koruma süresi, madde ile altı ay olarak genişletilmiştir²⁶⁴.

²⁶¹ Belirtmek gerekir ki, bu durumda haczi kabil mal Fon’un bilgisi dahilinde ya da bilebileceği durumda ise borçluya ceza verilmeyecektir. Bunun yanında, söz konusu cezai hükümler şikayete bağlı olduğundan uygulanabilmeleri için Fon’un bu yönde şikayetin bulunması gerekmektedir.

²⁶² REİSOĞLU, Şerh 2007, s. 1360.

²⁶³ **Bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 25.04.2002 tarih ve 7481 E. 8637 K. sayılı kararı;** “Böylece ihtiyati tedbir kararı ile sadece aleyhlerine karar verilenlerin, mal varlıklarının azaltılmasına yönelik rıza işlem ve eylemde bulunmaları engellenerek Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ile birlikte tüm alacaklıların haklarının korunması yoluna gidilmiştir. Şikayete konu edilen takip, fona devir edilme tarihinden çok önce kurulan ipoteğe dayalı olup, son tedbir kararı ile cebri icra yolu engellenmediğinden, mahcuz malların muhafaza altına alınması ve satışın yapılmasına engel bir halde bulunmamaktadır. Mercice şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.”

²⁶⁴ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 357.

3.1.4.3. Yurtdışına Çıkış Yasağı

BankK m. 109/2 uyarınca, faaliyet izni kaldırılan ya da Fon'a devredilen bankanın yöneticileri veya hakim ortaklarının yurt dışına çıkışları engellenebilecektir. Buna karşılık, seyahat özgürlüğünü sınırlayan söz konusu düzenleme, Bankacılık Kanunu'na aykırı davranışın vatandaşlık görevini yerine getirmediği anlamına gelmeyeceğinden, Anayasa'nın 23. maddesi ile düzenlenen "*vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyetinin ancak vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması nedeni ile sınırlandırılabilir*" hükmüne aykırılık teşkil etmektedir²⁶⁵.

3.2. SORUMLULUĞU ETKİLEYEN ÖZELLİKLİ İŞLEMLER VE OLGULAR

Banka yöneticilerinin ve hakim ortaklarının hukuki sorumluluğunu etkileyen özellikli işlemler olarak, TTK ve BankK hükümlerine istinaden yetki devri meselesi ile yönetim kurulu üyelerinin Fon tarafından atanması konusu incelenecektir.

3.2.1. YETKİ DEVRİ

Yönetim kurulu üyelerinin kendisine ait idare ve temsil yetkisini devretmesi, gerek TTK ile gerekse BankK ile yüklenen sorumluluğun yön değiştirmesine ya da sınırlanmasına neden olan bir durum meydana getirmektedir.

Buna kapsamda, yönetim kuruluna tanına idare ve temsil yetkisinin TTK ve BankK uyarınca devir halleri ile işbu devrin sorumluluk davalarına etkileri üzerinde durmak yerinde olacaktır.

²⁶⁵ DONAY, Süheyl, **Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul, 2007, s.66.

3.2.1.1. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Yönetim Kurulu'nun Yetkilerinin Devri Halleri ve Sorumluluk Davasına Etkileri

Banka Anonim Ortaklığının yönetim ve temsil yetkisi kural olarak yönetim kuruluna ait olmakla beraber, TTK hükümleri uyarınca ana sözleşmede belirlenmiş olmak kaydıyla, yönetim yetkisinin kısmen ya da tamamen murahhas üyeye ya da murahhas müdüre; temsil yetkisinin ise müdüre devri söz konusu olabilmektedir²⁶⁶. Bu hallerde yönetim kurulunun, idare ve temsil yetkisini devretmesinin, sorumlulukların farklılaşması sonucunu doğuracağı şüphesizdir.

3.2.1.1.1. Yönetim Yetkisinin Murahhas Üye veya Murahhas Müdüre Devri Halinde Sorumluluğa Etkisi

TTK m. 336 hükmü, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu bakımından kural olarak, müteselsil sorumluluk ilkesini benimsemiş olmakla birlikte, TTK m. 336/2 hükmü bu duruma bir istisna getirerek TTK m. 319/1 uyarınca idare ve temsil yetkisinin bölündüğü hallerde müteselsil sorumluluktan söz edilemeyeceğini düzenlemiştir²⁶⁷. Bu durumda, yetki ve görevlerinin bir kısmının ya da tamamının murahhaslara bırakılması halinde, murahhaslar kendilerine bırakılan alanlarda sorumlu olurlar. Nitekim, BankK'na istinaden yönetim kurulunca sorumluluk davasına konu edilen bir alanda yetki devri söz konusu ise, TTK m. 336 hükmü gereğince sorumluluk davası ancak ilgili üyeye yöneltilebilecektir²⁶⁸.

²⁶⁶ YTTK ile esas sözleşmede bu yönde hüküm bulunmak şartı ile yönetimin kısmen ya da tamamen devri öngörülmüş, idare ve temsil yetkileri açıkça birbirinden ayrılarak şirketin büyüklüğüne ve ihtiyaçlarına cevap verecek esnek bir yönetim kurulu oluşturulmasına olanak sağlanmıştır. TTK YTTK'nın 553/2 maddesi uyarınca yönetim kurulunda görev ve yetki devrinde sorumluluğa ilişkin olarak; *“Kanundan ya da esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.”* düzenlemesi benimsenmiştir. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri görev ve yetkilerini devrettikleri kişilerin seçiminde akla yatkın derecede özen gösterdiklerini ispatlayabilirlerse bu kişilerin karar ve fiillerinden dolayı sorumlu tutulamayacaklardır.

²⁶⁷ Delegasyonun yapıldığı murahhas aza veya murahhas müdürün şirketle arasında bir hizmet sözleşmesi bulunması onun sorumluluğunu ağırlaştıracaktır. Şöyle ki, bu durumda, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun tespitinde sadece yönetim kurulu üyesi olarak göstermesi gereken özen değil işçi olarak da göstermek zorunda olduğu özen dikkate alınacaktır.

²⁶⁸ Buna karşılık belirtmek gerekir ki, Kanun'un yönetim kuruluna özgü kılmış olduğu görevler, hiçbir surette murahhaslara devredilemeyeceği gibi, devredilse dahi bu görevler bakımından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu devam edecektir.

Bununla birlikte, murahhaslara yetki devredilen alanlarda, yönetim kurulu üyeleri sorumlu olmayacaktır. Ancak belirtilen alanda sorumluluğun murahhaslara yükletilebilmesi için kanuna ve ana sözleşmeye uygun bir yetkilendirme işlemi yapılmış olması gerekmektedir²⁶⁹.

Bu kapsamda, yönetim ve temsil yetkisinin murahhaslara bırakıldığı hallerde, yönetim kurulu üyesinin murahhasın seçiminde gerekli özeni göstermiş olması sorumluluktan kurtulmasında yeterli olmayıp, yönetim kurulu üyesinin, murahhasların görevlerini kanuna, esas sözleşmeye ve iç yönetmeliklere uygun şekilde yerine getirdiğini denetlemesi gerekmektedir²⁷⁰. Öyle ki, yönetim kurulu üyesi, murahhasların seçiminde, onlara talimat verilmesinde ve gözetiminde gerekli özeni gösterdiği takdirde sorumluluğunu bertaraf edebilecektir²⁷¹.

3.2.1.1.2. Temsil Yetkisinin Müdüre Devri Halinde Sorumluluğa Etkisi

Yönetim kurulu gerek iç ilişkide ortaklara karşı, gerek dış ilişkide üçüncü kişilere karşı bankayı temsil eder. Esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça tüzel kişiye temsil görevi de yönetim kuruluna aittir. Bununla birlikte, TTK m. 319/2 uyarınca, şirketin temsili hususunda müdürler, yönetim kurulu üyeleri, ticari temsilciler ya da diğer vekillerin yetkili kılınması mümkündür²⁷².

Bu kapsamda temsil yetkisi, TTK m. 321/2 uyarınca, esas sözleşmede yapılacak bir düzenleme ile, dış ilişkiler bakımından şahıs itibariyle ya da yer itibariyle sınırlandırılabilir²⁷³. Aynı şekilde temsil yetkisi tek bir üyeye verilebileceği gibi, birlikte temsil suretiyle de sınırlandırılabilir. Buna karşılık, temsil

²⁶⁹ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 186.

²⁷⁰ **Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 08.12.2003 tarihli ve 4466/11543 sayılı kararı;** “*TTK.nun 336 ncı maddesi hükmüne göre, yönetim kurulu üyeleri ortaklık ana sözleşmesi ve yasanın kendilerine yüklediği görevlerin kasten ve ihmalen yapılmamış olmasından müteselsilen sorumludurlar. Ayrıca, ortaklık işlemlerinin bir kısmını tevdi ettikleri kimselerin vazifelerinin gereği gibi ifa edip etmediklerini, yönetim kurulu, kontrol ve nezaretle yükümlüdür. Dolayısıyla, kasıt veya ihmalleri sonucu verilen zarardan şirkete karşı tüm yönetim kurulu üyeleri sorumlu olurlar.*”

²⁷¹ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 188.

²⁷² ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 179.

²⁷³ Anonim şirkette iç ilişki bakımından yönetim kurulu temsil yetkisini dilediğince sınırlandırılabilir. Öyle ki, iç ilişkideki sınırlandırmaların iyi niyetli üçüncü kişileri bağlamayacağı Yargıtay kararlarında da açıkça kabul edilmiştir. **Bkz. Yargıtay 12 Hukuk Dairesi'nin 17.06.2004 tarihli ve 10762/15950 sayılı kararı.**

yetkisinin konu yönünden bölünmesi mümkün değildir. Kanun koyucu, temsil yetkisinin işletme konusu içinde sınırlandırılmasını uygun görmemiş ve temsilcilerin işletme konusu dahilinde her türlü işlemi yapabileceğini düzenlemiştir²⁷⁴.

Temsil yetkisine kanunun uygun gördüğü çerçevede getirilen sınırlamalar sorumlulukların çerçevesinin belirlenmesinde de etkili olur. Buna göre temsil yetkisinin yasal çerçeveye uygun surette sınırlandırılması durumunda yetkinin devredildiği kimseler dışında kalan yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulamazlar²⁷⁵.

TTK m. 346 hükmü uyarınca esasen, müdürlerin vermiş oldukları zararlardan dolayı yönetim kurulu üyeleri sorumlu olmayıp, müdürün verdiği zarardan dolayı bizzat müdür sorumlu kılınmıştır. Buna göre, müdürler organa özgü görev ve yetkileri kullandıkları için, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu organların seçimi, tayini ve gözetimi ile sınırlanmaktadır²⁷⁶.

3.2.1.2. Bankacılık Kanunu Uyarınca Yönetim Kurulu'nun Yetkilerinin Devri ve Sorumluluklarına Etkileri

Bankacılık Kanunu'nun 23. maddesi çerçevesinde, kanun koyucu, yönetim kurulunu bankanın mevzuata uygun surette en etkin ve verimli şekilde yönetilmesini sağlayacak denetim ve gözetimini en iyi şekilde icra etmesini temin edecek yapıları oluşturmakla görevlendirmiştir.

“Sorumlulukta Sıfat Koşulu” başlıklı 2.1.1.2. numaralı bölümde irdelendiği üzere, Banka yönetim kurulu, yönetim ve temsil yetkisini belli sınırlar ve yükümlülükler dahilinde, genel müdür, denetim komitesi ve kredi komitesi organlarına devretmektedir.

²⁷⁴ ÇAMOĞLU, A.g.e., s. 179.

²⁷⁵ GÜNEY, A.g.e., s. 151.

²⁷⁶ Yönetim kurulu üyesi icrai bir organ olmadığından müdürlerin seçimi, tayini ve gözetimi dolayısıyla sorumluluğu kusur sorumluluğu olup, TTK m. 338 gereği müdürlerin seçimi, tayini ve gözetiminde gerekli özeni gösterdiğini ispat ile yönetim kurulu üyesi sorumluluktan kurtulur. Bu nedenle yönetim kurulu üyeleri, müdürlerin seçiminde, onlara nezaret etme ve talimat verme görevlerini yerine getirdiklerinde gereken özeni göstermezler ise ya da müdürün şirketin zararına sebebiyet verecek faaliyetlerine müsamaha gösterirlerse TTK m. 336 uyarınca sorumlu olurlar.

- **Genel Müdüre Yetki Devri Halinde;**

BankK uyarınca organ niteliğinde olan genel müdüre yetki devri halinde kanaatimce genel müdürün kanuna aykırı karar ve işlemleri uygulayan ya da gerekli tedbirleri almayan yönetim kurulu üyeleri, söz konusu yetki devrine rağmen şahsi iflas davasında sorumlu olacaklardır. Bu kapsamda BankK ile öngörülen genel müdürlük kavramını TTK’da düzenlenen murahhaslık ya da müdürlük kavramları ile sınıflandırmaya çalışmanın sorumluluk açısından da bir önemi bulunmadığı gibi, genel müdürü, murahhas ya da müdür olarak sınıflandırmak da uygun olmayacaktır.

- **Denetim Komitesine Yetki Devri Halinde;**

BankK’nun 24 maddesi ile düzenlenen denetim komitesi, TTK’da açıkça değinilmeyen gözetim görevinin fiilen vücut bulmuş halidir. Her ne kadar denetim komitesinin, TTK m. 319 anlamında bir görev devrini beraberinde getirip getirmediği açık değilse de, bu kurulun üyelerinin, icrai görevi haiz olmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesi zorunluluğu, kanun koyucunun gözetim görevini objektif kişilere bırakma iradesi ortaya koymaktadır. Buna göre denetim komitesinin varlığı ve sorumluluğu, yönetim kurulunun hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Denetim komitesinin konumu incelendiğinde, yönetim kurulunun bu komitenin görev alanına giren gözetim faaliyetine ilişkin sorumluluğunun sona ermediği kabul edilmelidir²⁷⁷.

- **Kredi Komitesine Yetki Devri Halinde;**

BDDK’nın “Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmeliği” m. 7/4;

“Yönetim kurulu, kredi komitesinin faaliyetlerini denetlemekle yükümlüdür. Yönetim kurulu üyelerinden her biri, kredi komitesinden, komitenin faaliyetleri hakkında her türlü bilgiyi istemeye ve gerekli göreceği her türlü kontrolü yapmaya yetkilidir.” hükmündedir.

²⁷⁷ ALTAY, Anlam, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 4, 2009, s. 610.

Buna göre BankK uyarınca esas olarak yönetim kuruluna ait olan kredi açma yetkisinin kredi komitesine devri halinde, yönetim kurulunun genel gözetim ve denetim yükümlülüğü devam edeceğinden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının devam edeceğini kabul etmek gerekecektir.

3.2.2. FONUN ATADIĞI BANKA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU

3.2.2.1. TMSF'nin Fon Bankalarının veya Bunların Hakim Olduğu Şirketlerin yönetim Kurullarına Üye Ataması

Bankacılık Kanunu'nun 69. maddesi ile, Fona belirli hallerde²⁷⁸ yönetim kurulu üyelerinin bir kaçının veya tamamının değiştirilmesi amacıyla genel kurulun²⁷⁹ ivedilikle toplantıya çağrılmasını banka yönetim kurulundan isteme imkanı tanınmıştır²⁸⁰.

Bu çerçevede, Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesi, TMSF'yi Fon alacağına tahsili bakımından yarar görmesi halinde kullanacağı bazı olağandışı yetkilerle de donatmıştır. Nitekim Fon, bu madde uyarınca yönetimi ve denetimi devralınan şirketlerin yönetim kurulunu kısmen veya tamamen değiştirmeye, yönetim kurulunun üye sayısını arttırmaya veya eksiltmek suretiyle yönetim kuruluna üye atamaya yetkilidir. Buna göre, Fon'a borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın; Fon'a alınmış olan bankaların yönetimin ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin, Hakim ortağı olan tüzel kişilerin ve Gerçek ve tüzel kişi hakim ortaklarının hakim ortak oldukları şirketlerin adına hareket eden veya bunlar hesabına kendi adına para, mal veya hak

²⁷⁸ Bankacılık Kanunu'nun 67. maddesinde düzenlenen önlem alınmasını gerektiren hallerden birisinin varlığı halinde, m. 68/b hükmü uyarınca Fon tarafından önerilen önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi olumlu sonuç alınmayacağına açık olması halinde, Kurul 67. maddenin (e), (f) ve (g) bentlerindeki aykırılıkların oluşumunda veya giderilmemesinde sorumluluğu bulunan yönetim kurulu üyelerini kapsamaktadır.

²⁷⁹ Doktrinde, bu halde genel kurulun ve yönetim kurulunun takdir yetkisi olmadığı kabul edilmektedir. Nitekim söz konusu madde kapsamındaki önlemlerin alınmaması durumunda Bankacılık Kanunu'nun 152. maddesindeki cezai yaptırımlar gündeme gelecektir.

²⁸⁰ ÇAMOĞLU, A.g.e., s.209.

edinen ortaklarının, ortağı oldukları şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya yetkili kılınmıştır²⁸¹.

3.2.2.2. Şahsi İflas Davasında Fonun Rolü

3.2.2.2.1. Fon İle Banka Arasındaki Hukuki İlişki

“Temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetiminin Fona devredilmesi” ile Banka sahipliğinde, yani banka paylarının mülkiyet durumunda herhangi bir değişikliğin meydana gelmediği geçici bir dönem başlamaktadır. Bu dönemde Fonun hukuki durumu, bankanın malvarlığı üzerinde de tasarrufta bulunmaya yetkili özel hukuki konuma sahip bir kayyım benzetilmektedir²⁸².

Bu aşamada belirtmek gerekir ki, temettü hariç ortaklık haklarının ve bankanın yönetimiyle denetiminin Fona devri, bankanın paylarının mülkiyetinin Fona intikalinden farklıdır. Fark, payların dolayısıyla, bankanın mülkiyetinin sahiplerinde kalması noktasındadır. Temettü hariç ortaklık haklarıyla bankanın yönetim ve denetiminin devrinde Fon, sadece *hak kullanıcı, yönetici ve denetici*, yani kayyım konumundadır ve pay sahibi değildir. Diğer bir ifade ile, mülkiyet hakkında bir değişiklik olmadığı için pay sahipliği hakları ve dolayısıyla bankanın mülkiyeti pay sahiplerine aittir²⁸³.

Bu halde, temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devrinde, banka, bankacılık işlemlerini yapma ve mevduat toplama iznini haiz olarak tam anlamı ile faaliyetini sürdürür. Diğer bir ifade ile, bu geçici dönem boyunca banka tüzel kişiliğini sürdürmekle, münfesih değildir²⁸⁴.

²⁸¹ Bu bent ile, bankanın hakim ortaklarını veya hakim ortakların hakim olduğu ortaklıkları temsil eden veya arada temsil ilişkisi bulunmamakla birlikte muvazaalı olarak kendi adına ve fakat hakim ortaklar adına hareket ettiği kanıtlanan kişileri kastedtiği anlaşılmaktadır.

²⁸² TEKİNALP, **Fondaki Banka**, Nr.48.

²⁸³ TEKİNALP, **Fondaki Banka**, Nr.50.

²⁸⁴ TEKİNALP, **Fondaki Banka**, Nr.52.

3.2.2.2.2. Fon İle Yönetim Kurulu Üyeleri Arasındaki Hukuki İlişki

Temettü hariç ortaklık haklarıyla bankanın yönetim ve denetiminin Fona devri halinde, banka tüzel kişiliği esasen değişime uğramazken, yalnızca bankanın bazı organlarında değişiklikler gerçekleşir²⁸⁵. Şöyle ki, ilk olarak bankanın yönetim ve denetimi bu değişiklikten nasibini almaktadır. Bankanın yönetimi ile denetimi Fona intikal ettiği için genel kurul tarafından seçilmiş bulunan yönetim kurulu ile denetçilerin görevleri sona erer. Ancak ne denetim ne de yönetim kurulu organları ortadan kalkar, yalnızca kayyım adından da anlaşıldığı üzere bu organlara kaim hale gelir²⁸⁶.

Buna karşılık, doktrinde Fonun bir kayyım konumunda olmadığına ilişkin karşıt görüşler de bulunmaktadır. Şöyle ki, bu yazarlara göre, Fon sadece malvarlığını idare etmekle yetkili kılınmamış, genel kurulun yetkileri ile de donatılmıştır. Yani temettü hariç ortaklık hakları de yine kendisine aittir. Bunların dışında, bankanın denetimi de kendisine devredilmiştir. Fon bu haliyle tek başına bir anonim şirketin organlarının sahip olduğu bütün yetkilere sahiptir ve Medeni Kanun kapsamında bu denli geniş yetkili bir kayyımlık müessesesi bulunmamaktadır²⁸⁷.

Bununla birlikte, Fon, yönetim kurulu üyeleriyle, denetçileri seçmiş olsa bile, kanunen bankayı yöneten ve denetleyen yine Fondur. Çünkü BankK m. 14 (3) hükmüne göre bankanın yönetimi ve denetimi açıkça Fona devredilmiştir. Nitekim Fona bu işleri başkasına nakletmesi ya da devretmesi yetkisi verilmemiştir. Fon tarafından atanan yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin, yönetim ve denetim işlevini Fondan devralmalarına Kanun izin vermemiştir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu kişiler yalnızca Fon tarafından tayin olunan yardımcı kişilerdir. Buna göre, Fon ile temettü hariç ortaklık hakları Fon tarafından kullanılan pay sahipleri ve banka ile Fon arasında herhangi bir ilişki yoktur²⁸⁸.

²⁸⁵ Bu geçici dönemde, Bankanın sermayesinin karşılığı olan paylar ve pay sahipliği mevkileri varlıklarının kanunen aynen sürdürmeye devam eder. Paylar hiçbir değişikliğe uğramaz. Paylara ilişkin hakları üzerlerindeki yüklerde, herhangi bir değişim, silinme, ortadan kalkma, geçersiz hale gelme veya dönüşüm söz konusu değildir. Payların ekonomik değerlerinin kalmadığı var sayılsa bile bu durum onların hukuki varlığını etkilemez.

²⁸⁶ TEKİNALP, **Fondaki Banka**, Nr.52.

²⁸⁷ ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organların Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, 1970, s. 25; GÜNEY, A.g.e., s. 99.

²⁸⁸ TEKİNALP, **Fondaki Banka**, Nr.52.

3.2.2.3. Fon Tarafından Atanan Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

5411 sayılı BankK, alacağının tahsili bakımından yarar gördüğü hallerde kullanmak üzere Fon'a bazı özel yetkiler tanımıştır. BankK m.134 uyarınca, Fon, bu maddede belirtilen şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ya da bir kısmına ilişkin temettü hariç ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve yönetim kuruluna üye atamaya yetkili kılınmıştır²⁸⁹.

Buna göre, BankK m. 127/6 ile 127/7 hükümleri Fon tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenlemektedir. Şöyle ki;

“Fon tarafından bu Kanununun 134 üncü maddesi hükümlerine ve/veya bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) bendine istinaden atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler kurulu üyeleri ve tasfiye memurları ve/veya yönetim ve denetimi veya hisseleri Fona intikal eden bankaların iştiraklerinde bu bankaları temsilen görev yapan yönetim ve denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri ve/veya hisseleri Fona devredilen iştiraklerde Fonu temsilen görev yapan yönetim, denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri, iflas ve tasfiye memurları aleyhine görevlerinin ifası sebebiyle açılan ve açılacak her türlü tazminat ve alacak davaları ile şahsi sorumluluk davaları Fon aleyhine açılır. Fonun ödeyeceği tazminatı ilgililere rücu işlemlerinde bu maddenin dördüncü fıkrasındaki usûl ve esaslar uygulanır. Bu şekilde atanan ve/veya görev yapan yöneticilere, atandıkları ve/veya görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tâbi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemez.

Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon tarafından atanan ve/veya görev yapan yukarıdaki fıkroda sayılan yöneticilerin, şirketlerin sermayesini kaybetmesinden ve/veya borca batık olmasından dolayı mahkemeye bildirimde

²⁸⁹ GÜNEY, A.g.e., s. 174.

bulunma yükümlülükleri yoktur. Bildirimde bulunmaktan dolayı bu şahıslar hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 179, 277 ve devamı maddeleri ile 345/a maddeleri hükümleri uygulanmaz; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 341 inci maddesi uyarınca şahsi sorumluluk davası açılmaz.”

Belirtilen maddeye ele alındığında, düzenlemenin TTK m. 275 hükmüne paralellik arz ettiği görülmektedir. Buna göre, Fon tarafından yönetim ve denetim kuruluna seçilen üyeler aleyhine doğrudan TTK m. 336 uyarınca sorumluluk davası açılmayacak, bu davalar Fon’a yöneltilecektir²⁹⁰. Nitekim işbu hüküm her türlü tazminat ve alacak davasını kapsamakla, BK m. 41 ve m. 96 uyarınca açılan davalarda yönetim kurulu üyesine değil, Fon’a yöneltilecektir²⁹¹.

3.3. SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI

Bu bölümde, banka yöneticilerinin ve hakim ortaklarının hukuki sorumluluğunun sona ermesine ilişkin olarak ibra ve zamanaşımı meseleleri inceleme konusu yapılmıştır. Buna karşılık hukuki sorumluluğu sona erdiren sebepler kuşkusuz ki bu bölümde incelenenlerden ibaret değildir. Bankacılık Kanunu ile düzenlenen ve davalılara kusursuzluklarını ispat etmeleri halinde sorumluluktan kurtarma imkanı tanıyan hükmün yanında Borçlar Hukuku anlamında tecdit, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi, ifa imkansızlığı, takas da sorumluluğu sona erdiren diğer haller olarak sayılabilir.

3.3.1. İBRA

İbra, tüzel kişinin yetkili organının sorumlu organının üyelerine karşı karar şeklindeki bir irade açıklamasıdır²⁹². Genel kurul tarafından verilen ibra kararı, sorumlu yönetim kurulu üyelerinin söz konusu dönemdeki işlemlerini, hukuka ve ortaklık açısından işin gereğine uygun bulduğunun beyan edilmesi anlamına

²⁹⁰ **Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.12.2005 tarihli ve 2005/11-630 E. 2005/737 K. Sayılı kararı.**

²⁹¹ GÜNEY, A.g.e., s. 174- 175.

²⁹² POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, a.g.e, s. 344

gelmektedir²⁹³. TTK genel hükümleri uyarınca, Anonim ortaklıkta, yönetim kurulu üyelerini ibra etmeye yetkili organ genel kuruldur. Genel kurul, ibra kararı vermekle hem yönetim kurulu üyelerine karşı güven beyanında bulunmakta, hem de onları söz konusu dönemdeki faaliyetleri sebebiyle sorumlu tutmayacağını açıklamaktadır ve bu açıdan ibra bir menfi borç ikrarı taşır²⁹⁴.

İbra kararı, açık ibra kararı ve ibra varsayımı (TTK m. 380) olarak iki biçimde ele alınmaktadır²⁹⁵. Buna göre; açık ibra kararı genel kurul tarafından gündemde bulunan madde doğrultusunda alınabilecektir. Genel kurul, açık ibra kararında yönetim kurulu üyesini ibra edip etmediğini açıklamak zorundadır. Açık ibra kararı, genel kurula bazı kişi ve olayları ibra edip diğerlerini etmeme olanağının tanınması anlamını taşır²⁹⁶.

TTK m. 380, yıllık bilançonun genel kurul tarafından onanması durumunda, bilançonun onaylanmasının yönetim kurulu üyeleri ile müdürler ve denetçilerin ibrası anlamına geldiğini kabul etmiştir. Bilançonun onaylanmasının ibra mahiyeti taşıması için; bilançonun yasaya uygun ve eksiksiz olarak düzenlenmesi gerekir. Yargıtay; açıklanmamış ve belgeye dayandırılmamış ve vasat yetenekli bir ortağın anlayamayacağı konularda ibrayı yok saymıştır²⁹⁷.

Bunun yanında, ibra kararı için Ticaret Kanunu'nda özel bir hüküm öngörülmemiştir; karar adi çoğunlukla alınabilir²⁹⁸. TTK m. 374'e göre, yönetim kurulu üyeleri ile maddede sayılan yakınları (karı-koca, usul-füru) ve denetçiler dışında kalan kişilerden ortaklık işlerinin görülmesine herhangi bir şekilde iştirak etmiş olanlar, yönetim kurulu üyelerinin ibrasında oy kullanamayacaklardır. Bu durum ibra kararlarında oydan yoksunluk halidir. Bu sebepten dolayı karar yeter

²⁹³ ÇAMOĞLU, Ersin, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 36, Sayı: 1-4, İstanbul, 1971, s. 323

²⁹⁴ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **a.g.e.**, s. 344

²⁹⁵ HELVACI, **a.g.e.**, s. 138

²⁹⁶ HELVACI, **a.g.e.**, s. 139; AYTAÇ, Zühtü, **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Ankara, 1982, s. 209.

²⁹⁷ **Bkz. Yargıtay 11. HD. 8.2.1999 tarih ve 1998/9079 E., 1999/636 K. sayılı kararı**; “İbra, sadece genel kurulun bilgisine sunulan işlemleri içerir. Açıklanmamış ve belgeye dayandırılmamış ve vasat yetenekli bir ortağın anlayamayacağı konularda ibra yok sayılır. Bütün bu hususlar genel kurulda ortaya konulup görüşüldükten sonra, yöneticilerin sorumluluk halleri ve ortaklığa verdikleri zarar açıkça saptanıldığı halde, genel kurulca sorumluluk davası açılmasına yer olmadığına ve ibraya karar verildiği takdirde, böyle bir ibraya geçerlilik tanınabilir. Mahkemece, bu özellikleri taşımayan ibra dikkate alınmaz.”

²⁹⁸ HELVACI, **a.g.e.**, s. 142

sayısı belirlenirken. Bu madde anlamındaki oylar hesaba katılmaz. Oy hakkından yoksun olan kişi kendi namına oy kullanamayacağı gibi, bir ortağın vekili sıfatıyla da oy kullanamaz. Bu kural “hiç kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağı” ilkesinin bir sonucudur²⁹⁹.

Bununla beraber, yönetim kurulu üyeleri genel kuruldan ibra talebinde bulunmuş, ancak genel kurul dürüstlük kurallarına aykırı olarak ibra kararı vermediyse, o halde yönetim kurulu üyeleri ibra kararının verilmesini ortaklıktan ya da mahkemeden talep edebilir. yönetim kurulu üyeleri ile anonim ortaklıkla arasındaki vekalet akdi, ortaklığın menfaatlerini koruma ve hesap verme yükümünü yükleyebiliyorsa, aynı zamanda onlara hak etmiş oldukları ibranın kendilerine verilmesini talep hakkını da verir. Genel kurul, kusursuz bir bilanço, başarı hesabı ve yıllık raporla faaliyet dönemine ilişkin işlemlerin hesabını veren bir yönetim kuruluna ibra vermekle yükümlüdür³⁰⁰. Yönetim kurulunun ortaklığa açacağı ibra davası bir menfi tespit davasıdır³⁰¹.

3.3.1.1. İbra Kararlarının Sakatlığı

İbra kararlarının sakatlığı, bu kararların da genel kurul tarafından verilmesi sebebiyle, genel kurul kararlarının sakatlığına ilişkin hükümlere tabidir³⁰².

Şayet ibra kararının sakatlığı yokluk ya da butlan derecesinde ise ibra kararı hüküm doğurmaz. Genel kurul kararı butlan ya da yokluk derecesinde ise, ilgililerce açılacak bir dava ile tespit ettirilebilecek ya da defii olarak ileri sürülebilecektir³⁰³.

²⁹⁹ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **a.g.e.**, s. 344

³⁰⁰ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **a.g.e.**, s. 347

³⁰¹ HELVACI, **a.g.e.**, s. 145, POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **a.g.e.**, s. 347

³⁰² **Bkz. Yargıtay 11. H.D. 31.03.2009 tarih ve 8763 E. 3859 K. sayılı kararı**; “Davacı, genel kurulun geçmişteki genel kurulların ibrasını hükümsüz kılarak iptal eden kararının müvekkilliği açısından hükümsüzlüğünün belirlenerek iptaline karar verilmesini talep ve dava etmişlerdir. Mahkemece davacılar hakkında evvelce verilen ibra kararlarının geri alınmasına dair genel kurul kararlarının geçerli olup olmadığı, bankanın davacılar hakkında açtığı sorumluluk davasında savunma nedeni olabileceği ve o davada tartışılacağı, öyle bir davada savunma nedeni olabilecek sebeplere dayanarak ayrıca dava açmakta hukuki yararlarının bulunmadığı gerekçesiyle, H. 'nin açtığı davadan feragat ettiğinden bu davacının davasının feragat nedeniyle reddine, diğer davacıların davalarının dava açmakta hukuki yararlarının bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.”

³⁰³ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, **a.g.e.**, s. 345

TTK m. 381 anlamında kanuna, ana sözleşmeye veya afaki iyiniyet kaidelerine aykırılık varsa, bu kararlar iptal ettirilebilecektir. İbra kararlarının BK m. 23 ve devamında düzenlenen irade bozukluklarına dayanılarak iptal ettirilmesi de mümkündür³⁰⁴.

3.3.1.2. İbra Kararının Geri Alınması

Genel kurulun daha önce verdiği ibra kararını geri alamayacağı öğretideki çoğunluk tarafından kabul edilmiştir³⁰⁵. Buna göre, hukukun temel ilkelerinden birisi, bir tüzel kişinin yetkili bir organının verdiği bir kararı değiştirmeye veya geri almaya yetkili olduğudur. Ancak organların kendi kararları üzerinde tasarruf yetkileri mutlak olmayıp, üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını ihlal edemez. Zira aksine düşünce “hukuk güvenliği ilkesi”nin ortadan kaldırılması anlamına gelecektir³⁰⁶. Ayrıca, yenilik doğurucu niteliği bulunan genel kurul kararlarının yeni bir kararla geri alınmaları veya iptal edilmeleri de geçmişe etkili sonuçlar doğurmayacaktır³⁰⁷. Nitekim ibra, niteliği itibariyle Türk Hukukunda menfi bir borç ikrarı olarak değerlendirilmektedir³⁰⁸.

Bu açıklamalara istinaden; daha önce verilmiş ibra kararlarının yasal gerekçe olmadan alınan yeni bir kararla ortadan kaldırılması mümkün değildir. Buna karşın, şirkette çoğunluk hisselerin ya da hakimiyetin el değiştirmesi sonucu ibra edilmiş eski yöneticilerin ibralarını kaldırarak haklarında dava açılmasının sağlanması yönündeki Genel kurul kararları TTK m. 381 anlamında dürüstlük kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal ettirilebilir³⁰⁹.

Bankalar Kanununun son uygulamalarında geriye doğru 5 yıl içinde (zamanaşımı süresi) verilen ibra kararlarının genel kurulda kaldırılması suretiyle eski

³⁰⁴ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, a.g.e, s. 346

³⁰⁵ KIRCA, İsmail, **İbra Kararının Geri Alınması ve Bankacılık Kanunu'nun 133. Maddesi Uyarınca Açılacak Sorumluluk Davalarında İbranın İptali ve Zamanaşımı**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: XXIII, Sayı: 3 Haziran 2006, s. 33-34.

³⁰⁶ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, a.g.e, s. 346. **Bkz. Yargıtay 11. HD. 30.05.2002 tarih ve 2002/2400 E., 2002/5404 K sayılı kararında;** yönetim kurulunun tüm işlemlerinden yeterince bilgilendirilen genel kurulun bu toplantıda verdiği ibra kararından daha sonra cayamayacağını içtihat etmiştir.

³⁰⁷ KIRCA, A.g.e., s. 34; MOROĞLU, Erdoğan, **Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, Ankara, 1967, s. 268

³⁰⁸ ÇAMOĞLU, İbra, s. 329 HELVACI, A.g.e., s. 137; KIRCA, A.g.e., s. 34

³⁰⁹ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, a.g.e, s. 346

yöneticiler aleyhine sorumluluk davaları açılması yoluna gidilmesi suretiyle bu ilke göz ardı edilmiştir. Bankalar Kanunu esasen hukukun temel ilkelerine aykırı olan bu uygulamaya imkan tanımamaktadır³¹⁰. Şöyle ki; ibra edilen yönetim kurulu üyesi ancak, dava konusunun bilançoda belirtilmediği veya bilançonun bankanın gerçek durumunun görülmesine engel bir takım hususları içerdiği iddiaları ve ibranın dava konusu hususları kapsamadığı gerekçesi ile banka tarafından tazminat talebi ile dava edilebilir³¹¹. Ancak bu genel kural 4743 sayılı Kanun³¹² ile Bankalar Kanunu m. 14/7 hükmüne eklenen bir paragraf ile bozulmuş ve hisseleri tamamen veya kısmen Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (TMSF) ait olan bir bankanın hisselerinin devri veya tasfiyesi halinde TMSF tarafından ibra edilen yönetici ve denetçiler hakkında ibranın iptali için dava açılacağı kabul edilmiştir.

Yöneticilerin ibrası, banka genel kurullarında gerçekleşmekte ve TTK hükümlerine göre genel kurul, yönetici ve denetçiler bankayı zarara uğratsa dahi onları ibra ederek sorumluluktan kurtarabilmektedir. İbra edilen yönetim ve denetim kurulu üyeleri bankaya karşı bir hak elde etmekte ve ibra hileli yollarla veya usulsüz şekilde yapılmamışsa, TTK'ya göre ibranın iptali mümkün bulunmamaktadır. 4743 sayılı Kanun ile yapılan ekleme sonucunda TTK'nın bu kuralının geriye doğru ortadan kaldırılması, Anayasaya aykırılık iddialarına yol açabilecektir. Mahkemelerin, bu hüküm nedeniyle başvuru halinde, ibrayı doğrudan iptal mi edecekleri, yoksa ibranın hileli veya usulsüz olduğunu mu araştıracakları bilinmemektedir. TMSF, bu hakkını işlemlerin tamamlanmasından itibaren iki yıl içinde kullanabilecek ve TTK hükümlerine göre zarar ziyan isteyebilecektir³¹³.

3.3.1.3. İbranın Sorumluluk Davalarına Etkisi

Anonim ortaklık genel kurulundan çıkan bir ibra kararı, anonim ortaklığın artık yönetim kurulu üyelerine karşı söz konusu döneme ait ve ibranın kapsamına giren işlemler sebebiyle tazminat davası açamaması anlamına gelir. Nitekim, açık ibranın ya da ibra varsayımının gerçekleşmesi durumlarında ortaklığın dava açma hakkı ortadan kalkar³¹⁴.

³¹⁰ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, a.g.e, s. 346

³¹¹ REİSOĞLU, *Şerh 2002*, s. 234

³¹² Resmi Gazete. 31.1.2002, sayı: 24657 mükerrer

³¹³ REİSOĞLU, *Şerh 2007*, s. 830

³¹⁴ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, a.g.e, s. 348

Bankanın gördüğü bir doğrudan doğruya zarar, ortaklar ve alacaklılar açısından dolayısıyla zarar teşkil etmektedir. İbra kararının, ortakların dolayısıyla gördükleri zararlara etkisinin ne olacağı konusunda, Ticaret Kanunu'nda bir hüküm yoktur. İsviçre BK m. 757'de bu konu düzenlenmiş ve ibra kararının ancak karar lehine oy vermiş veya yönetim kurulu üyelerinin ibra edildiğini bilerek payı devralmış ortağın sorumluluk davası açamayacağını düzenlemiştir. Ayrıca bu maddeye göre ibra kararının alındığı tarih 6 aylık bir hak düşürücü süreye tabidir. Ortağın dava hakkının düşmesi veya devam etmesi İsv. BK m. 757'nin şartları içinde değerlendirilmektedir. İsviçre hukukunda bu maddenin sistemi gereğince genel kurulun ibra kararı kural olarak ortağın dava hakkını etkiler ve dava hakkının devamı yine m. 757'nin şartları içinde mümkündür. Bu şartların gerçekleşmediğini ve dava hakkının düştüğünü davalı yönetim kurulu üyeleri başarı ile ileri sürebilirler. Bu husustaki ispat yükü yönetim kurulu üyelerindedir³¹⁵. Genel kurul tarafından alınan ibra kararının alacakların dolayısıyla zarar gören şahıs sıfatıyla açacakları davalara etkisi de tartışmalı olup, öğretideki büyük çoğunluk ibra kararının alacaklının dava hakkına etkisi bulunmadığını savunmaktadır³¹⁶.

Bununla beraber, doğrudan doğruya zarar, ortakların veya alacaklıların yönetim kurulu üyelerinin fiilleri sonucunda ortaklığın zararından bağımsız olarak uğradıkları zararlardır. Ortakların ve alacaklıların yönetim kurulu üyelerinin işlemleri sonucunda doğrudan doğruya uğradıkları zararlarla ortaklığın zararı arasında zorunlu bir bağılık yoktur. Bundan dolayı, ortakların ve alacaklıların hakları ortaklığın dava hakkından tamamen bağımsızdır. Nitekim, öğretide gerek ortakların, gerek alacaklıların dava hakkının ibra kararından etkilenmeyeceği hususunda tereddüt edilmemektedir³¹⁷.

³¹⁵ ÇAMOĞLU, **İbra**, s. 337'de belirtilen yazarlar. Ayrıca Türk öğretisinde, Arslanlı'ya ortakların dolayısıyla zarar gören şahıs sıfatıyla açacakları davaların genel kurul kararına tabidir. İmregün'e göre genel kurul kararı pay sahiplerinin tümüne karşı etkili olduğundan, ibra kararı vermişse pay sahibi sıfatı ile tazminat davası açabilmek için önce ibra kararının iptalini dava ve kararı iptal ettirmek gerekir. Çamoğlu'na göre ise, anonim ortaklık genel kurulunun aldığı ibra kararı yalnızca ortaklığın dava hakkını ortadan kaldırır, ortakların dava hakkını etkilemez (Ayrıntı için bkz s. 338)

³¹⁶ ÇAMOĞLU, **İbra**, s. 341; KENDİGELEN, Abuzer, **Hukuki Mütalaalar Mahkeme Kararları İle Birlikte**, C.VII, İstanbul, 2006;

³¹⁷ ÇAMOĞLU, **İbra**, s. 346'da belirtilen yazarlar

3.3.2. ZAMANAŞIMI

Banka yöneticilerinin ve hakim ortaklarının hukuki sorumluluğunu sona erdiren sebeplerden biri olan zamanaşımı, BankK uyarınca ve TTK uyarınca açılan sorumluluk davaları bakımından ayrı ayrı ele alınmıştır.

3.3.2.1. Bankacılık Kanunu Uyarınca Şahsi İflas Davalarında Zamanaşımı

BankK m. 141;

“Bu Kanundan kaynaklanan Fon alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresi yirmi yıldır.” hükmündedir.

Buna göre, BankK uyarınca, banka hakkında 71. maddenin uygulanması suretiyle faaliyet izninin kaldırılmasına veya Fon’a devredilmesine neden olan banka yöneticileri hakkında açılacak şahsi iflas davası 20 yıllık³¹⁸ zamanaşımına tabidir³¹⁹.

Bunun yanında BankK m. 16 uyarınca; Fon alacakları bakımından BankK m. 141 ile getirilen 20 yıllık zamanaşımı süresi, geçmişe etkili olarak uygulanabilecek ve 5411 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önceki davalara da uygulanacaktır³²⁰. Öyle ki, bu düzenleme, kanunların geçmişe yürümeyeceği kuralına da bir istisna getirmektedir. Nitekim söz konusu sürenin geçmişe etkili olarak düzenlenmiş olması, BankK m. 110 ile belirlenen şahsi iflas davasının kamu düzenine ilgili olmasından kaynaklanmaktadır³²¹.

³¹⁸ Zamanaşımı başlangıcı bakımından genel hüküm olan BK m. 128 uygulama alanı bulacak ve buna göre süre sözleşmelerde alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacaktır. Alacağın muacceliyeti bir ihbar yapılmasına bağlı ise ihbarın yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Fon, haksız fiil nedeniyle zarara uğramış ise süre BK m. 60 uyarınca haksız fiilin vukuu tarihinden itibaren, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanmış ise BK m. 66 uyarınca sebepsiz zenginleşmenin iadesini talep hakkının doğduğu tarihten itibaren başlayacaktır.

³¹⁹ DOĞRUSÖZ, A.g.e., s 293.

³²⁰ **Bkz.** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.04.2006 tarihli ve 2006/12-110 E. 2006/122 K. Sayılı kararı.

³²¹ DOĞRUSÖZ, A.g.e., s 295.

3.3.2.2. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Banka Yöneticilerinin Müteselsil Sorumlulukları Bakımından Zamanaşımı

TTK m. 340 göndermesi ile yönetim kuruluna karşı açılacak sorumluluk davalarında zamanaşımı TTK m. 309'da öngörülmüştür. Bu hüküm dolayısıyla zarar gören ortaklar ve alacaklıların haklarını düzenlediği düşünülebilir³²².

TTK uyarınca, yöneticilerin müteselsilen sorumluluğunda her bir alacağın bağımsız olması prensibinin tek istisnası, zamanaşımının kesilmesinde ortaya çıkmaktadır. Buna göre, borçlulardan herhangi biri için zamanaşımı kesildiği takdirde, diğer borçlular bakımından da zamanaşımı kesilmiş sayılacaktır³²³.

TTK m. 309 üç tip zamanaşımı süresi belirlemiştir³²⁴;

- Dava, davacının sorumluları ve zararı öğrenmesinden itibaren iki yılda zamanaşımına uğrar. Burada iki yıllık zamanaşımının başlangıcı, davacının zararı ve sorumlu kimseyi öğrendiği tarihtir.
- Sorumlu kimse ya da zarar öğrenilsin öğrenilmesin, sorumluluk davası, zarar verici fiilin meydana gelmesinden başlamak üzere beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.
- TK m. 309/4'e göre, sorumluluğu gerektiren fiil aynı zamanda bir suç teşkil ediyor ve bu suça ait zamanaşımı süresi TK m. 309'da öngörülenlerden daha uzunsa, davacı bu süre içerisinde sorumluluk davası açabilir. Davacının bu ceza zamanaşımından faydalanabilmesi, sorumluluk hakkında ceza yargılamasında verilen hükmün ön koşuluna bağlıdır³²⁵.

³²² HELVACI, a.g.e, s. 147

³²³ FORSTMOSER'dan naklen GÜNEY, A.g.e., s. 188.

³²⁴ **Bkz. Yargıtay 11. H.D. 31.05.1976 tarih ve 430 E. 2933 K. sayılı kararı;** “Anonim ortaklık şeklinde kurulmuş olan davacı bankanın yönetim kurulu başkan ve üyeleri aleyhinde açtığı bu sorumluluk davasında özel hüküm niteliği taşıyan 309 uncu maddenin son fıkrasında yazılı üç türlü zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir. Sorumlu olan kimselere karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumlu olan kimseyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı doğuran eylemin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, bu eylem cezayı gerektirir ve ceza kanununa göre cezası daha uzun zamanaşımına tabi bulunuyorsa tazminat davasına da o zamanaşımı uygulanır.”

³²⁵ POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU, a.g.e, s. 342

SONUÇ

Bankaların piyasadaki rolleri, ÷lke ekonomisine etkileri ve riskleri göz önüne alındığında, birer “güven kurumu” olarak nitelendirilmeleri ve bunun sonucunda, devletin yoğun denetimi ve müdahalesi altında bulunmaları kaçınılmazdır. Bankanın ödeme güçlüğüne düşmesinde ya da mali yapısının bozulmasında banka yönetiminin payı olduğu kadar banka hakim ortaklarının menfaat elde etmiş olmalarının da etkisi olabilmektedir. Bu bakımdan banka yönetim kurulu üyelerinin ve hakim ortaklarının hukuka aykırı işlemleri bakımından hukuki sorumluluklarının doğru şekilde tespiti ve zararların tazmini meselesi büyük önem taşımaktadır.

Çalışmamda, Bankacılık Kanunu m. 110 ile düzenlenen banka yönetim kurulu üyelerinin ve hakim ortaklarının şahsi sorumluluğunun yanında TTK m. 336 hükmünde yansıma bulan müteselsil sorumluluk meselesi incelenmeye çalışılmıştır.

Türk Ticaret Kanunu’nun 336. madde hükmü ile, tüm anonim şirketler bakımından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin olarak öngör÷len “genel” düzenlemenin yanında; banka yönetim kurulu üyelerine ilişkin olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 110. maddesi ile “özel hüküm” niteliğinde sorumluluk prensibi benimsenmiş bulunmaktadır.

Bankacılık Kanunu, TTK’nda öngör÷len genel sorumluluk düzenlemesinden ayrılarak, banka yönetim kurulu üyelerinin ve hakim ortaklarının, bankanın faaliyet izninin kaldırılması ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fona devrine neden olmaları halinde, bu yöneticilerin ve hakim ortaklarının verdikleri zararlarla sınırlı olarak şahsi iflaslarına ilişkin farklı özel bir düzenleme benimsemiştir. Bu yönde BankK m. 110 hükmü, TTK’nın sınırlı sorumluluk ilkesi ile İİK’nın sadece tacirlerin iflasının istenebileceği ilkesi karşısında tamamen istisnai nitelik taşımaktadır.

Çalışma sonunda genel bir değerlendirme yapmak gerekirse; TTK hükümleri sorumluluk hükümlerini yalnızca anonim şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından öngörürken, BankK hükümleri banka yöneticilerinin yanında banka hakim ortaklarına da menfaat temin etmiş olmaları şartıyla sorumluluk yüklemektedir. BankK ile banka yöneticilerine ve hakim ortaklarına sorumluluk yüklenmesinin, bu şahısların görevlerini ifa ederken gereken azami özeni göstermelerine iteceği şüphesizdir. Ancak bir taraftan sorumluluk tesis edilirken diğer taraftan da bunun dengesinin doğru surette sağlanması gerekmektedir.

Bu kapsamda, BankK hakim ortakları da sorumluluk çerçevesi içine alarak, tüzel kişilik perdesi arkasına saklanan usulsüzlükleri ortaya çıkarmak istemiştir. Buna karşılık banka hakim ortaklarının BankK m. 110 gereğince sorumlulukları yalnızca Fon'a karşıdır. Kanun koyucu, perdeyi aralayarak banka hakim ortaklarının sorumluluklarına gidilmesini, yalnızca alacaklı Fon bakımından düzenlemiş bulunmaktadır. Oysa, kanaatimce 110. maddenin kıyasen uygulanarak Fon'un yanında bankadan alacaklı olan diğer kişilerin lehine de hakim ortağın sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmalıdır.

Bunun yanında TTK ile benimsenen mutlak teselsül sistemi, zarara etkisi olmayan şahısları da sorumluluk dahiline almakla adaletten uzak bir sistem görünümündedir. YTTK ile benimsenen farklılaştırılmış teselsül prensibinin genel anlamda hakkaniyet sağlayacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- AKIN, Yusuf,** Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul, 2002.
- ALICI, Yaşar,** Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, 2007.
- ALTAY, Sümer,** Türk İflas Hukuku, C.1, İstanbul, 2004.
- ALTAY, Anlam,** Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 4, 2009.
- ALTAY, Anlam,** 4672 Sayılı Kanun'un Bankaların Yeniden Yapılandırılmasına ve Tasfiyesine İlişkin Sistem Üzerindeki Etkileri, Ömer Teoman'a Armağan, İstanbul, 2002.
- ALTAY, Anlam,** Bankacılık Kanunu'nun Temel Esasları ve Yeni Kurumları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Banka Hukuku Atölye Çalışmaları II, İstanbul, 2008.
- ANSAY, Tuğrul,** Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara, 1982.
- ARSLANLI, Halil,** Anonim Şirketler II, Anonim Şirketlerin Organizasyonu, İstanbul, 1959.
- AYTAÇ, Zühtü,** Anonim Ortaklıklarda İbra, Ankara, 1982.
- ATAN, Turhan,** Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, 1967, Ankara.
- AYOĞLU, Tolga,** Bankalar Hukukunda Mali Yapının Bozulması Kavramı ve Mali Yapısı Bozulan Bankaların Temettü Avansı Müessesinden Yararlanma İmkani, Ömer Teoman'a Armağan, İstanbul, 2002.
- BAHTİYAR, Mehmet,** Ortaklar Hukuku, İstanbul, 2007.
- BATTAL, Ahmet,** Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, 2007.

- BATTAL, Ahmet,** Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2001.
- BÜYÜKSAGIŞ, Erdem,** Yeni Sosyo Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul, 2007.
- ÇAMOĞLU, Ersin,** Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2007.
- ÇAMOĞLU, Ersin,** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 36, Sayı: 1-4, İstanbul, 1971.
- ÇELİK, Aydın,** Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, İstanbul, 2007.
- ÇEVİK, Orhan Nuri,** Anonim Şirketler, Ankara, 2002.
- DEMİRYAS, Neşe Caymaz,** Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2009.
- DOĞANAY, İsmail,** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 1. Cilt, 4. Bası, İstanbul 2004.
- DOĞRUSÖZ, Hanife,** Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu, İstanbul, 2010.
- DOMANIÇ Hayri,** Anonim Şirketler, İstanbul, 1978.
DOMANIÇ Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması TTK Şerhi II, İstanbul, 1988.
- DONAY, Süheyl,** Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul, 2007.
- EREN, Fikret,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, İstanbul, 2006.
- EREN, Fikret,** Sorumluluk Hukuku Bakımından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Ankara, 1975.
- ERİŞ, Gönen,** Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara, 2007.
- FCIS, Bruce Martha,** Rights and Duties of Directors, London, 2003.

- GÜNAL, Vural,** Bankacılık Kanununa İlişkin Prensipler, İstanbul, 2008.
- GÜNEY, Necla Akdağ,** Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2008.
- GÜNEY, Necla Akdağ,** Bankalar Kanunu'na Göre yönetim Kurulu Üyelerinin Verdikleri Zararla Sınırlı Şahsi Sorumluluklarının İsviçre Borçlar Kanunu Art. 759'da Yer Alan Farklılaştırılmış Teselsül Düzenlemesi İle Karşılaştırılması, Prof. Dr. Hüseyin ÜLGEN'e Armağan, İstanbul, 2007.
- HELVACI, Mehmet,** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2001.
- İMREGÜN, Oğuz,** Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, 1989, İstanbul.
- KANETİ, Selim,** Bankaların Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuksal Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C.58, Nisan – Haziran 1984.
- KANETİ, Selim,** Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I Sempozyumu, Ankara,
- KAPLAN, İbrahim,** Banka Sözleşmeleri Hukuku, Ankara, 1996.
- KAPLAN, İbrahim,** Banka İdare Meclisi Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1994.
- KARACA, Bedir,** Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumluluk, İstanbul, 2005.
- KENDİGELEN, Abuzer,** Hukuki Mütalaalar, Cilt VII. İstanbul, 2006.
- KIRCA, İsmail,** İbra Kararının Geri Alınması ve Bankacılık Kanunu'nun 133. Maddesi Uyarınca Açılacak Sorumluluk Davalarında İbranın İptali ve Zamanaşımı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: XXIII, Sayı: 3 Haziran 2006.

- KORKUT, Ömer,** Anonim Şirketlerde İnançlı yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara, 2007.
- KOSTAKOĞLU Cengiz,** Bankalar Kanunu Şerhi, İstanbul, 2003.
- KUNTALP, Erden/
OMAĞ, Merih,** Banka ve Sigorta Hukuku, Eskişehir, 2006.
- KUNTALP, Erden,** Banka ve Sigorta Hukuku, Eskişehir, 2006.
- KUNTALP, Erden,** Bankanın Temettü Hariç Ortaklık Hakları ile yönetim ve Denetiminin ve Hisselerinin Fon'a İntikali ve Bu Önlemlerin Hukuki Değerlendirilmesi, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, İstanbul 2003.
- KURU, Baki,** Medeni Usul Hukuku, İstanbul, 2001.
- KURU, Baki,** İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 2006.
- MOROĞLU, Erdoğan,** TTK Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul, 2007.
- MOROĞLU, Erdoğan,** Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara, 1967.
- NOMER, Füsun,** Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, 1999.
- OĞUZMAN, Kemal/
BARLAS, Nami,** Medeni Hukuk, İstanbul, 2008.
- OĞUZMAN, Kemal/
ÖZ, Turgut** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2009.
- OSMAN, Oy,** Bankalar Kanuna Göre Yönetim Kurulu Yöneticisi ve Ortakların Sorumluluğu, 2002.
- ÖZER, Atilla,** Bankacılık Kanunu Gazi Yorumu, Ankara, 2007.
- ÖZKORKUT, Korkut,** Türk Hukukunda Bağımsız yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara, 2007.

- ÖZTAN, Bilge,** Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organların Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara, 1970.
- PASLI, Ali,** Anonim Ortaklık Kurumsal yönetimi, 2. Bası, İstanbul, 2005.
- PEKCANITEZ, Hakan/
ÖZEKES, Muhammet/
ATALAY, Oğuz,** Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2007.
- PEKCANITEZ, Hakan/
ERDÖNMEZ, Güray,** Bankacılık Kanunu'nun İcra ve İflas Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Bankacılar Dergisi, İstanbul, 2005.
- POROY, Reha/
TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin,** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul, 2010.
- POROY, Reha/
YASAMAN, Hamdi,** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2001.
- PULAŞLI, Hasan,** Şirketler Hukuku, Adana, 2005.
- REİSOĞLU, Seza,** Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 2007.
- REİSOĞLU, Seza,** Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar, Ankara, 2002.
- TANDOĞAN, Haluk,** Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961.
- TANDOĞAN, Haluk,** Hükmi Şahısların İdare Meclisinde Temsili, BATİDER, C.I, 1961.
- TAŞDELEN, Servet,** Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, 2006.
- TEKİL, Fahiman,** Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul, 1993.
- TEKİNALP, Ünal,** Fondaki Bankanın Hukuku, İstanbul, 2003.
- TEKİNALP, Ünal,** Banka Hukuku'nun Esasları, İstanbul, 1988.
- TEKİNALP, Ünal,** Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, İstanbul, 2009.
- TERCAN, Erdal,** 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'na Göre

Bankanın iflası veya Fona Devredilmesi Nedeniyle Banka Yöneticilerinin ve Ortakların Şahsi İflası, TMSF'ye Bankalar Kanunu ile Verilen Yetki ve Görevlerin Yerine Getirilmesi Sırasında Karşılaşılan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri ile İlgili 05.07.2003 tarihli Seminer Notları, TMSF Yayınları.

TÜRK, Ahmet,

Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara, 1999.

UÇAR, Salter,

Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk halleri, 1.Baskı, İstanbul, 1994.

ULUSOY, Erol,

Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Marmara Üniversitesi Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu I, 2008.

**ÜLGEN, Hüseyin/
TEOMAN, Ömer/
HELVACI, Mehmet/
KENDİGELEN, Abuzer/
KAYA, Arslan/
NOMER ERTAN, Füsün,**

Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2009.

YALÇIN, Taner,

Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Sempozyumu I, İstanbul, 2008

YASAMAN, Hamdi,

Banka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul, 2005.

YAVUZ, Cevdet,

Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2007.

YILDIRIM, Kamil,

Bankacılık Kanunu Gereğince Açılan Şahsi Sorumluluk Davasında İspat Yükü Kuralı Hakkında Düşünceler, Haluk KONURALP Anısına Armağan, Ankara, 2009.

**YÜKSEL, Ali Sait/
YÜKSEL, Aslı/ YÜKSEL, Ülkü,**

Bankacılık Hukuku ve İşletmesi,
İstanbul, 2004.

ÖZGEÇMİŞ

Av. Cansu SÖZEN, 04.07.1985, İstanbul doğumludur. Ortaokul ve lise eğitimini Ankara Özel Tevfik Fikret Lisesi'nde tamamlamıştır. Lisans eğitimini aldığı Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2007 yılında mezun olarak, aynı yıl Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tezli Özel Hukuk Programına başlamıştır. Halen İstanbul Barosuna kayıtlı olarak Avukatlık yapmaktadır.