



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**DOKTORA
TEZİ**

**DERNEK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN
HUKUKİ SORUMLULUĞU**

ORHAN ÇETİN

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MART 2019



**DERNEK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN
HUKUKİ SORUMLULUĞU**

Orhan ÇETİN

**DOKTORA TEZİ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

MART 2019

Orhan ÇETİN tarafından "Dernek Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ/oy çokluğu ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Doç. Dr. Seçkin TOPUZ

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu, onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~

.....

Başkan: Prof. Dr. Kudret GÜVEN

Özel Hukuk, Başkent Üniversitesi

Bu tezin kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu, onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~

.....

Üye: Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu, onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~

.....

Üye: Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

Özel Hukuk, Ankara Üniversitesi

Bu tezin kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu, onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~

.....

Üye: Doç. Dr. A. Dilşad Keskin

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu, onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~

.....

Tez Savunma Tarihi: 14/03/2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Doktora Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

.....
Prof. Dr. Figen Zaif
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Orhan Çetin

14.3.2019

DERNEK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

(Doktora Tezi)

Orhan ÇETİN

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Mart 2019

ÖZET

Bu tezin amacı dernek ile yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişkinin tespiti ile yönetim kurulu üyelerinin derneğe ve üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğunun ortaya konulmasıdır. Derneğin yürütme organı olan yönetim kurulu dernek tüzüğü ile tanımlanan veya genel kurul tarafından verilen görevleri yerine getirir. Yönetim kurulu aynı zamanda derneği üçüncü kişilere karşı temsil eden bir organdır. Yönetim kurulunun yürütme ve temsil görevi nedeniyle derneğe karşı hukuki sorumluluğu vardır. Yönetim kurulunun yürütme ve temsil görevi esnasında üçüncü kişilerle ilişkiye girmesi de kaçınılmazdır. Bu nedenle yönetim kurulunun üçüncü kişilere karşı da hukuki sorumluluğu doğar. Gerek Türk Medeni Kanunu gerekse Dernekler Kanunu, dernek yönetim kurulunun derneği temsil görevinden söz etmiş ancak her iki hukuki metin de bu ilişkinin hukuki niteliğini açıkça düzenlenmediği gibi herhangi bir hukuki ilişki türüne göndermede bulunmamıştır. Dernekle yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ile yönetim kurulu üyelerinin derneğe ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğu konusu, doktrinde de yeterli ilgiyi görmemiş, üzerinde bugüne kadar doktora tezi kapsamında bir çalışma yapılmamıştır. Bu çalışmada konu, kapsamlı bir şekilde ve farklı açılardan ele alınmış, özel hukukun ana kaynaklarını teşkil eden Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu ile derneklerin temel mevzuatı olan 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun getirdiği değişikliklerin dernek yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna yansımaları tartışılmış, hukuk uygulamalarından örnekler eklenerek çalışma zenginleştirilmiştir. Ayrıca konu ile ilgili İsviçre Alman ve ABD hukukundaki düzenlemeler, bilimsel eserler ve yargı kararları incelenerek, detaylı bir eser oluşturulması ve Türk hukukuna katkıda bulunulması amaçlanmıştır.

Bilim Kodu : 51001
Anahtar Kelimeler : Kar amacı olmayan topluluk, dernek, hukuki sorumluluk, dernek tüzüğü, üçüncü kişi
Sayfa Adedi : 301
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Seçkin TOPUZ

LIABILITIES OF BOARD MEMBERS TO THE ASSOCIATION

(Ph. D. Thesis)

Orhan ÇETİN

GAZİ UNIVERSITY

GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES

March 2019

ABSTRACT

The aim of this thesis is to determine the legal relationship between the association and the board of directors and to reveal the responsibilities of board members to the association and third parties. The board of directors, which is the executive organ of the association, fulfills the duties defined under the articles of Association or given by general meeting. The board of directors also represents the association with regard to third parties. The board of directors has liability for the association because of its executive and representation role. It is inevitable that the board of directors to engage with third parties during the executive and representation duties. This is why the board of directors the board of directors also has liability for third parties. Both the Turkish Civil Code and the Law on Associations mentioned to the duty of representation of association of the board of directors, but both legal texts did not clearly regulate the legal nature of this relationship and did not refer it to any kind of legal relationship. The nature of the legal relationship between the association and the board of directors and the responsibility of the members of the board of directors against the association and third parties did not receive enough attention in the doctrine and no study was carried out on the doctoral thesis. In this study, the subject is discussed extensively and from different perspectives, changes in the the Turkish Civil Code and the Turkish Code of Obligations, which constitute the main sources of private law and Law of Associations (under number 5253), which is basic legislation of the associations are reflected in the liability of the members of the association's board of directors and and work is enriched by adding judicial practice. In addition, the regulations, scientific works and judicial decisions in Switzerland, German and US law were examined and it was aimed to create a detailed work and to contribute to Turkish law.

Science Code : 51001
Key Words : Non profit organizations, association, liability, articles of association, third party
Page Number : 301
Supervisor : Associate Professor Seçkin TOPUZ

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde, değerli bilgilerini benimle paylaşan, çalışmalarım boyunca değerli yardım ve katkılarıyla beni yönlendiren, danışman hocam Doç Dr. Seçkin Topuz'a teşekkürü bir borç biliyorum ve şükranlarımı sunuyorum. Yine çalışmamda konu, kaynak ve yöntem açısından bana sürekli yardımda bulunarak yol gösteren Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Başkanı Prof. Dr. M. Fadıl Yıldırım'a; yoğun çalışmaları sırasında bana zaman ayıran ve destek olan Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim üyesi Doç Dr. Süleyman Yılmaz'a; Tez jürisine teşekkür ederek çok değerli katkı ve eleştirilerde bulunan Prof. Dr. Kudret Güven ve Doç. Dr. A. Dilşad Keskin'e en içten teşekkürlerimi sunuyorum. Doktora eğitimi boyunca kıymetli tecrübelerinden faydalandığım Özel Hukuk Bölüm Başkanı Prof. Dr. İhsan Erdoğan'a ayrıca teşekkürü bir borç bilirim. Tüm bunların dışında, tezin yazımı aşamasındaki sabır ve anlayışından dolayı aileme ne kadar teşekkür etsem azdır.

İÇİNDEKİLER

| | |
|-------------------|-----|
| ÖZET | iv |
| ABSTRACT..... | v |
| TEŞEKKÜR..... | vi |
| İÇİNDEKİLER | vii |
| KISALTMALAR..... | xv |
| GİRİŞ..... | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR VE YÖNETİM KURULUNUN DERNEK TÜZEL KİŞİLİĞİ İÇİNDEKİ YERİ VE ÖNEMİ

| | |
|---|----|
| 1.1. Temel Kavramlar..... | 9 |
| 1.1.1. Dernek Kavramı..... | 9 |
| 1.1.1.1. Genel olarak..... | 9 |
| 1.1.1.2. Dernek kavramının benzer kavramlardan ayırt edilmesi | 10 |
| 1.1.1.2.1. Adi ortaklık..... | 10 |
| 1.1.1.2.2. Ticaret şirketleri..... | 12 |
| 1.1.1.2.3. Vakıf | 14 |
| 1.1.1.2.4. Diğer medeni hukuk toplulukları | 15 |
| 1.1.1.3. Dernek türleri | 15 |
| 1.1.1.3.1. Amaç unsuruna göre dernek türleri..... | 15 |
| 1.1.1.3.2. Tüzel kişilik unsuruna göre dernek türleri | 22 |
| 1.1.1.3.3. Kurucular açısından dernek türleri | 35 |
| 1.1.1.3.4. Ayrıcalıklarına göre dernek türleri | 37 |
| 1.1.2. Organ Kavramı ve Türleri..... | 39 |
| 1.1.2.1. Organ kavramı | 39 |
| 1.1.2.2. Organ sorumluluğu bakımından | |
| Tüzel kişilik teorileri..... | 40 |
| 1.1.2.2.1. Varsayım teorisi | 41 |
| 1.1.2.2.2. Gerçeklik teorisi..... | 42 |
| 1.1.2.2.3. Teorilerin değerlendirilmesi..... | 43 |

| | |
|---|----|
| 1.1.2.3. Organ ile temsilci farkı | 44 |
| 1.1.2.4. Organ ile yardımcı kişi farkı | 45 |
| 1.1.2.5. Organ türleri | 47 |
| 1.1.2.5.1. Varlığının tüzel kişi için zorunlu olup olmamasına göre | 47 |
| 1.1.2.5.2. Organı oluşturan kişi sayısına göre | 48 |
| 1.1.2.5.3. Organ faaliyetinin yöneldiği yere göre | 49 |
| 1.1.2.5.4. Tüzel kişinin iradesinin oluşumu ve kararların uygulanmasına göre | 50 |
| 1.1.2.6. Derneğin organları | 50 |
| 1.1.2.6.1. Zorunlu organlar | 51 |
| 1.1.2.6.2. Seçimlik organlar | 54 |
| 1.1.3. Üyelik Kavramı | 55 |
| 1.1.3.1. Genel olarak | 55 |
| 1.1.3.2. Dernek üyeliğinin hukuki niteliği | 55 |
| 1.1.3.3. Üye olma ve üyeliğe kabul özgürlüğü | 56 |
| 1.1.3.4. Üyelik türleri | 58 |
| 1.1.3.4.1. Asıl üyelik | 58 |
| 1.1.3.4.2. Onursal üyelik | 59 |
| 1.1.3.5. Dernek üyeliğinin kazanılması | 59 |
| 1.1.3.5.1. Kanuni şartlar | 60 |
| 1.1.3.5.2. Dernek tüzüğünde öngörülen şartlar | 61 |
| 1.1.3.6. Üyelik hak ve yükümlülükleri | 61 |
| 1.1.3.6.1. Üyelik Hakları | 61 |
| 1.1.3.6.2. Üyelikten doğan yükümlülükler | 66 |
| 1.1.3.7. Üyeliğin sona ermesi | 68 |
| 1.1.3.7.1. Üyeliğin kendiliğinden sona ermesi | 68 |
| 1.1.3.7.2. Üyeliğin iradi olarak sona ermesi | 68 |
| 1.2. Yönetim Kurulunun Dernek Tüzel Kişiliği İçindeki Yeri ve Önemi | 69 |
| 1.2.1. Yönetim Kurulunun Oluşumu | 69 |
| 1.2.2. Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri | 70 |
| 1.2.2.1. Yürütme yetki ve görevi | 71 |
| 1.2.2.2. Temsil yetki ve görevi | 72 |
| 1.2.3. Yönetim Kurulunun Organ Sıfatı | 73 |

| | |
|--|----|
| 1.2.4. Yönetim Kurulunun Görevinin Sona Ermesi..... | 76 |
| 1.3. Karşılaştırmalı Hukukta Dernek Kavramı ve Dernek Yönetim Kurulunun Dernek Tüzel Kişiliği İçindeki Yeri ve Önemi | 78 |
| 1.3.1. İsviçre Dernekler Hukuku..... | 78 |
| 1.3.1.1. Genel olarak..... | 78 |
| 1.3.1.2. Derneğin kuruluşu..... | 78 |
| 1.3.1.3. Dernek üyeliği ve üyelerin derneğe karşı yükümlülükleri... .. | 79 |
| 1.3.1.4. Dernek malvarlığı ve denetimi..... | 80 |
| 1.3.1.5. Derneklerin birleşmesi ve sona ermesi | 81 |
| 1.3.1.6. Dernek organları ve yönetim kurulunun dernek tüzel kişiliği içindeki yeri ve önemi | 83 |
| 1.3.2. Alman Dernekler Hukuku..... | 84 |
| 1.3.2.1. Alman hukukunda ideal amaçlı topluluk ve dernek kavramı | 84 |
| 1.3.2.1.1. İdeal amaçlı dernekler..... | 85 |
| 1.3.2.1.1. Ekonomik amaçlı dernekler..... | 85 |
| 1.3.2.2. Dernek üyeliği | 85 |
| 1.3.2.3. Derneğin sona ermesi | 86 |
| 1.3.2.4. Dernek organları ve yönetim kurulunun dernek tüzel kişiliği içindeki yeri ve önemi | 86 |
| 1.3.3. ABD Dernekler Hukuku | 88 |
| 1.3.3.1. Genel olarak..... | 88 |
| 1.3.3.2. Derneğin Tanımı ve Türleri | 90 |
| 1.3.3.3. Derneğin Sona Ermesi | 91 |
| 1.3.3.4. Dernek Yönetim Kurulunun Yeri ve Önemi..... | 92 |

İKİNCİ BÖLÜM

DERNEK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN DERNEĞE KARŞI SORUMLULUĞU

| | |
|---|----|
| 2.1. Yönetim Kurulunun Hukuki Niteliği ile Derneğe Karşı Hak ve Borçları .. | 95 |
| 2.1.1. Dernek ile Yönetim Kurulu Arasındaki hukuki İlişkinin Tespiti | 95 |

| | |
|--|-----|
| 2.1.2. Dernek ile Yönetim Kurulu Arasındaki Vekâlet İlişkisinin Kapsamı | 99 |
| 2.1.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Derneğe Karşı Yükümlülükleri | 99 |
| 2.1.3.1. Özen yükümlülüğü..... | 100 |
| 2.1.3.1.1. Sübjektif ölçüt | 100 |
| 2.1.3.1.2. Objektif ölçüt | 102 |
| 2.1.3.1.3. Tedbirli yönetici ölçütü..... | 103 |
| 2.1.3.1.4. Ölçütlere ilişkin değerlendirme..... | 104 |
| 2.1.3.1.5. Yönetim kurulu üyelerinin yükümlü olduğu özen derecesinin belirlenmesi..... | 108 |
| 2.1.3.5.6. Ücret unsurunun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna etkisi..... | 109 |
| 2.1.3.5.6. Özen yükümlülüğünün görünüm biçimleri..... | 110 |
| 2.1.3.2. Sadakat yükümlülüğü..... | 112 |
| 2.1.3.3. Derneğin talimatlarına uyma yükümlülüğü | 114 |
| 2.1.3.4. Hesap verme yükümlülüğü | 115 |
| 2.1.3.5. Geri verme yükümlülüğü | 117 |
| 2.1.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakları | 117 |
| 2.1.4.1. Bilgi alma hakkı..... | 117 |
| 2.1.4.2. Ücret hakkı..... | 118 |
| 2.2. Yönetim Kurulunun Derneğe Karşı Sorumluluğunun Temel Esasları | 120 |
| 2.2.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Türk Sorumluluk Hukukunun Yapısı ve Türleri Bakımından İncelenmesi | 120 |
| 2.2.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Şartları | 121 |
| 2.2.2.1. Yükümlülüğün ihlali | 121 |
| 2.2.2.2. Zarar | 123 |
| 2.2.2.2.1. Maddi zarar | 123 |
| 2.2.2.2.2. Manevi zarar | 125 |
| 2.2.2.2.3. Zararın hesaplanması | 127 |
| 2.2.2.3. İlliyet bağı | 130 |
| 2.2.2.4. Kusur..... | 131 |
| 2.2.3. Dernek Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunu Azaltan veya Ortadan Kaldıran Haller..... | 136 |
| 2.2.3.1. Sorumsuzluk anlaşması..... | 136 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.3.2. İbra | 139 |
| 2.2.3.2.1. İbra kavramı ve ibranın hukuki niteliği | 139 |
| 2.2.3.2.2. Dernekler hukukunda ibra..... | 142 |
| 2.2.3.2.3. İbranın kapsamı..... | 145 |
| 2.2.3.2.4. İbranın hukuki sonuçları..... | 149 |
| 2.2.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yardımcı Kişilerin Fiilinden Sorumluluğu..... | 152 |
| 2.2.5. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlülüklerini İhlalinin Sonuçları | 154 |
| 2.2.5.1. Aynen ifa..... | 155 |
| 2.2.5.2. Tazminat..... | 156 |
| 2.2.5.3. Azil | 157 |
| 2.2.6. Yönetim Kurulu Üyelerinin Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu | 159 |
| 2.2.7. Yönetim Kurulu Üyelerinin Dernek Aleyhine Sebepsiz Zenginleşmesi | 162 |
| 2.2.8. Birden Çok Yönetim Kurulu Üyesinin Derneğe Karşı Birlikte Sorumluluğu..... | 165 |
| 2.2.9. Derneğin Kusursuz Sorumluluğuna Yol Açan Hallerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu | 169 |
| 2.2.9.1. Genel olarak..... | 169 |
| 2.2.9.2. Hakkaniyet sorumluluğu | 170 |
| 2.2.9.3. Adam çalıştırmanın sorumluluğu..... | 172 |
| 2.2.9.4. Adam çalıştırmanın sorumluluğu ile organın sorumluluğunun karşılaştırılması | 175 |
| 2.2.9.5. Hayvan bulunduran derneğin sorumluluğu..... | 177 |
| 2.2.9.6. Derneğin ev başkanı sıfatıyla sorumluluğu | 180 |
| 2.2.9.7. Derneğin yapı maliki sıfatıyla sorumluluğu | 181 |
| 2.2.9.8. Derneğin taşınmaz maliki sıfatıyla sorumluluğu..... | 184 |
| 2.2.9.9. Derneğin motorlu araç işleten sıfatıyla sorumluluğu..... | 184 |
| 2.2.10. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki İşlemlerden Doğan Sorumluluğu..... | 187 |

| | |
|--|-----|
| 2.3. Karşılaştırmalı Hukukta Dernek Yönetim Kurulu Üyelerinin Derneğe Karşı Sorumluluğu..... | 190 |
| 2.3.1. İsviçre Dernekler Hukuku..... | 190 |
| 2.3.2. Alman Dernekler Hukuku..... | 191 |
| 2.3.3. ABD Dernekler Hukuku..... | 192 |
| 2.3.3.1. Genel olarak..... | 192 |
| 2.3.3.2. Tüzel kişiliği olmayan dernek yöneticilerin derneğe karşı sorumluluğu..... | 194 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DERNEK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞU VE BU SORUMLULUĞA İLİŞKİN ÖZELLİK ARZ EDEN HALLER

| | |
|--|-----|
| 3.1. Dernek Yönetim Kurulu Üyelerinin Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu..... | 197 |
| 3.1.1. Üçüncü Kişi Kavramı..... | 197 |
| 3.1.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Hukuki Temeli ve Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk Halleri..... | 198 |
| 3.1.2.1. Genel olarak..... | 198 |
| 3.1.2.2. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması..... | 202 |
| 3.1.2.2.1. Tüzel kişilerde ayrılık ilkesi ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi..... | 202 |
| 3.1.2.2.2. Derneklerde tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı haller..... | 204 |
| 3.1.2.2.3. Derneklerde tüzel kişilik perdesinin ters ve Düz kaldırılması..... | 211 |
| 3.1.2.3. Yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı haksız fiil sorumluluğu..... | 213 |
| 3.1.2.3.1. Şartları..... | 213 |
| 3.1.2.3.2. Yönetim kurulu üyelerinin haksız fiilin hüküm ve sonuçları..... | 219 |
| 3.1.2.3.3. Tazminatın hesaplanması..... | 223 |
| 3.1.2.4. Yönetim kurulu üyelerinin güven sorumluluğu..... | 224 |

| | |
|--|-----|
| 3.1.2.5. Yönetim kurulu üyelerinin yetkisiz temsilden doğan sorumluluğu | 226 |
| 3.1.2.5.1. Yetkisiz temsil kavramı ve yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin derneklerde uygulanması | 226 |
| 3.1.2.5.2. Dernek yönetim kurulu üyelerinde yetkisiz temsilin ortaya çıkma halleri..... | 227 |
| 3.1.2.5.3. Yetkisiz temsilin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından hüküm ve sonuçları.. | 229 |
| 3.1.3. Karşılaştırmalı Hukukta Dernek Yönetim Kurulunun Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu | 234 |
| 3.1.3.1. İsviçre dernekler hukuku..... | 234 |
| 3.1.3.2. Alman dernekler hukuku..... | 231 |
| 3.1.3.2.1. Yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin görüşler | 235 |
| 3.1.3.2.2. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin yaklaşımı | 239 |
| 3.1.3.3. ABD dernekler hukuku | 240 |
| 3.1.3.3.1. Dernek üyelerinin sorumluluğuna ilişkin ölçüt ve doktrinel yaklaşımlar | 240 |
| 3.1.3.3.2. Yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin esaslar | 244 |
| 3.1.3.3.3. Gönüllü (ücretsiz) çalışanların sorumluluğu..... | 246 |
| 3.2. Yönetim Kurulunun Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğunda Özellik Arz Eden Haller..... | 248 |
| 3.2.1. Sendika Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu | 248 |
| 3.2.1.1. Sendikaların tanımı ve hukuki yapısı | 248 |
| 3.2.1.2. Sendikaların hak ve fiil ehliyeti | 250 |
| 3.2.1.3. Sendika yönetim kurulunun hukuki niteliği..... | 251 |
| 3.2.1.4. Sendika yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun şartları ile hüküm ve sonuçları | 254 |
| 3.2.2. Siyasi Parti Yöneticilerinin Hukuki Sorumluluğu | 257 |
| 3.2.2.1. Siyasi partilerin hukuki niteliği | 257 |
| 3.2.2.2. Siyasi parti yöneticilerinin sorumluluğunun hukuki dayanağı ile hüküm ve sonuçları..... | 262 |

| | |
|---|-----|
| 3.2.3. Spor Kulübü Yönetim Kurulunun Sorumluluğu..... | 265 |
| 3.2.3.1. Spor kulüplerinin tanımı ve hukuki yapısı..... | 265 |
| 3.2.3.1.1. Dernek yapısındaki spor kulüpleri..... | 265 |
| 3.2.3.1.2. Şirket yapısındaki spor kulüpleri..... | 266 |
| 3.2.3.2. Spor kulüplerinin tabi olduğu esaslar | 268 |
| SONUÇ | 273 |
| KAYNAKÇA | 285 |
| ÖZGEÇMİŞ | 301 |



KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

| Kısaltmalar | Açıklamalar |
|--------------------|--|
| A. | Atlantic |
| ABD | Amerika Birleşik Devletleri |
| ABl. | Amtsblatt |
| Abs. | Absatz |
| AET | Avrupa Ekonomik Topluluğu |
| AG | Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft |
| age. | Adı geçen eser |
| AktG | Aktiengesetz |
| ALI | American Law Institute |
| Ann. | Annotated |
| AO | Abgabenordnung |
| aOR | altes Obligationenrecht |
| App | Appeal |
| Art. | Artikel |
| AŞ | Anonim şirket |
| AÜHFD | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| AY | 1982 Anayasası |
| AYM | Anayasa Mahkemesi |
| BATİDER | Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi |
| BBL | Bundesblatt |
| Bd. | Band |
| BG | Bundesgesetz |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGB-E | Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Entwurfsfassung |
| BGE | Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BK | 818 Sayılı Borçlar Kanunu |
| bkz. | Bakınız |

| | |
|---------------|---|
| C | Cilt |
| c. | Cümle |
| Cal | Kaliforniya |
| Cir. | Circuit |
| Cit. | Citation |
| CC | Swiss Civil Code |
| CCLGs | Charitable company limited by guarantee |
| CD | Ceza Dairesi |
| CDU | Christlich Demokratische Union Deutschlands |
| CIO | Charitable incorporated organisation |
| Co. | Company |
| CMUK | Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu |
| CO | Swiss Code of Obligations |
| CV | Coventry |
| D | Danıştay |
| D. | Daire |
| Der. K. | Dernekler Kanunu |
| D&O | Directors and Officers |
| d. | Division |
| dn. | Dipnot |
| Del | Delaware |
| E | Esas |
| EGBGB | Alman Medeni Kanunu'nun Uygulanması Hakkında Kanun |
| ET | Erişim tarihi |
| et seqq. | et sequens |
| e.V. | eingetragener Verein |
| F. | Federal |
| f. | Fıkra |
| FITA | Federal Income Tax Act |
| FTHA | Federal Harmonization Act |
| FusG | Fusionsgesetz |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GSKY | Gençlik ve Spor Kulüpleri Yönetmeliği |
| Harv. L. Rev. | Harvard Law Review |

| | |
|----------|---|
| HD | Hukuk Dairesi |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| HGK | Hukuk Genel Kurulu |
| Hrsg. | Herausgeber |
| HMK | Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| I.R.C | Internal Revenue Code |
| IRS | Internal Revenue Service |
| İİBF | İktisadi İdari Bilimler Fakültesi |
| İK | İcra ve İflas Kanunu |
| İÜ | İstanbul Üniversitesi |
| İÜHFM | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| İYUK | İdari Yargılama Usulü Kanunu |
| K | Karar |
| KDV | Katma Değer Vergisi |
| Koop. K. | Kooperatifler Kanunu |
| KTK | Kara Yolları Trafik Kanunu |
| L. J. | Law Journal |
| L. Rev. | Law Review |
| MK | 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi |
| m. | Madde |
| MÜHF-HAD | Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| N | Nummer/ Number |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| OR | Obligationenrecht |
| P. | Pasifik |
| para. | Paragraph |
| PLI | Postal Life Insurance |
| RG | Resmi Gazete |
| RMNCA | Revised Model Non profit Corporation Act |
| Rptr | Reporter |
| S. | Sayı/Sayılı |
| s | Sahife |

| | |
|-------------------|---|
| S.D.N.Y. | Southern District of New York |
| So | Southern |
| SPD | Sozial Demokratische Partei Deutschlands |
| STİSK | Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu. |
| T | Tarih |
| TAAD | Türkiye Adalet Akademisi Dergisi |
| T.C. | Türkiye Cumhuriyet |
| TBK | Türk Borçlar Kanunu |
| TBMM | Türkiye Büyük Millet Meclisi |
| TCK | 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu |
| TEX.TECH. L. REV. | Texas Tech Law Review |
| TMK | 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu |
| Treas Reg. | Treasury Regulations Hakkında Kanun |
| TSK | Türk Silahlı Kuvvetleri |
| TTK | 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu |
| UK | United Kingdom |
| v. | Versus |
| Vd. | ve devamı |
| Vol. | Volume |
| Vom | İtibaren |
| vs. | ve saire |
| Y | Yargıtay |
| YHGK | Yargıtay Hukuk Genel Kurulu |
| YKG | Yargıtay Kararlar Dergisi |
| y. | Yıl |
| yy. | Yüzyıl |
| ZGB | Schweizerisches Zivilgesetzbuch |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |

GİRİŞ

Konunun Takdimi, Önemi ve Sınırlandırılması

Konunun Takdimi

Dernekler, özel hukuk tüzel kişileri olmalarına rağmen kamu hukukuna dair kurallar ile de düzenlenen bir alandır. Konunun, kamu hukuku yönü daha çok Anayasa’da, özel hukuk yönü ise Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenmiştir. Ancak sosyal hayatın gelişmesi ve insan ihtiyaçlarının çeşitlenmesi nedeniyle derneklerin kazandığı önem derneklere ilişkin hükümlerin Türk Medeni Kanunu’nun yanı sıra Dernekler Kanunu ile de düzenlenmesini gerektirmiştir. Gerek Türk Medeni Kanunu gerekse Dernekler Kanunu, dernek yönetim kurulunun derneği temsil görevinden söz etmiş ancak her iki hukuki metin de yönetim kurulunun hukuki niteliğini açıkça düzenlenmediği gibi herhangi bir hukuki ilişki türüne göndermede de bulunmamıştır.

Türk Medeni Kanunu bazı durumlarda, kurumların hukuki niteliğini düzenlemese de belirli hukuki ilişki türlerine göndermede bulunmaktadır. Örneğin TMK m. 556’ya göre, “vasiyeti yerine getirme görevlisi, görevini yerine getirirken özen göstermekle yükümlüdür; ilgililere karşı bir vekil gibi sorumludur.” diyerek vekâlet sözleşmesine göndermede bulunmuştur. Bazı durumlarda ise kurumların hukuki niteliğini düzenlemediği gibi belirli bir hukuki ilişki türüne göndermede de bulunmamakta ancak tarafların yükümlülüklerine dair getirilen hükümler sayesinde hem kurumun hukuki niteliği konusunda çıkarımda bulunulabilmekte hem de söz konusu hukuki ilişkide tarafların hak ve yükümlülükleri kolayca anlaşılabilir. Örneğin Türk Medeni Kanunu, vesayet organlarının hukuki niteliği konusunda herhangi bir hukuki ilişki türüne göndermede bulunmasa da m. 466’da “vesayet organları ve vesayet işleriyle görevlendirilmiş olan diğer kişiler, bu görevlerini yerine getirirken iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni göstermekle yükümlüdürler.” diyerek özen yükümlülüğünden söz etmiştir. ¹

Türk Medeni Kanunu, dernek ile yönetim kurulu arasındaki ilişki konusunda herhangi bir borç ilişkisinin unsuruna ya da tarafların yükümlülüklerine dair bir hüküm

¹Akbıyık, C. (2012). *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 20; Kocaağa, K. (2006). *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 79.

getirmemiştir. TMK m. 85'te yönetim kurulunun derneği temsil görevinden söz edilmekle birlikte (ki bu temsil yetkisi de TBK m. 40 anlamında bir temsil değildir) herhangi bir borçlar hukuku ilişkisine atıfta bulunulmamıştır.

Bu durumda, dernek ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin tespiti için diğer kanunlarda benzer statüler için öngörülen hukuki ilişkilerden, doktrinadaki görüşlerden, uygulamadan ve karşılaştırmalı hukuktan yararlanmak gerekmektedir. Diğer yandan, Türk Medeni Kanunu ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'ndan sonra yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda, dernek yönetim kurulunun hukuki niteliği ve yönetim kurulu üyelerinin gerek derneğe gerekse üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun belirlenmesine etkisi olacak değişiklikler olmuştur. Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesi ile “*vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır*” şekline dönüştürülerek vekilin özen borcu ağırlaştırılmış; vekilin üstlendiği iş ve yükümlülüğün işin gerektirdiği donanıma sahip olduğu kabul edilmek suretiyle bu sorumluluk kapsamında kusurunun bulunup bulunmadığının her olaya göre değerlendirilmesi öngörülmüştür.²

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 369'uncu maddesinde, anonim şirket yönetim kurulunun özen yükümlülüğü tedbirli bir yönetici ölçüsü ile tanımlanarak 6762 sayılı Kanunun 320' nci maddesine yapılan göndermeler sonucu varılan sübjektif ve objektif özen ölçüleri ve “basiretli iş adamı” kavramı terk edilmiş,³ TTK'nunun 371'inci maddesinde ise şirketlerin amaç ve işletme konuları dışında hukuki işlemler yapamayacaklarına işaret eden diğer bir ifadeyle şirketlerin hak ve fiil ehliyetini, esas sözleşmede yazılı konular ile belirleyen “ultra vires” kuralı kaldırılmıştır.⁴

²Duman, M. (2011). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Uygulayıcı Gözüyle Vekâlet Sözleşmesi”, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, Ankara, 15-41, s. 21-22. Türk Borçlar Kanunu'nda vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde hizmet sözleşmesi yerine basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınması daha objektif bir kıstas getirdiğinden doktrinde isabetli bulunmuştur. Bkz. Yavuz, C., Acar, F. ve Özen, B. (2014). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, (13. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, s. 656-657. Yargıtay da konuyla ilgili kararlarında, “Bu sorumluluk BK'da daha hafif olan işçinin sorumluluğuna kıyasen belirlenirken, TBK'da benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin sorumluluğu esas alınarak daha da ağırlaştırılmıştır.” demektedir. (Örn. Bkz. Y1HD 24.02.2014 tarih 2013 /16639 E. ve 2014/4080 K. sayılı kararı) Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

³6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 320'nci maddesinde “*azaların ihtimam derecesi*” başlığıyla “İdare meclisi azalarının şirket işlerinde gösterecekleri dikkat ve basiret hakkında Borçlar Kanununun 528 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü tatbik olunur.” şeklinde idi. BK'nun 528'nci maddesi ise “Şeriklerden her biri şirket işlerinde mutut vechile gösterdiği ikdam ve ihtimamı sarf etmeğe mecburdur.” şeklinde düzenlenmişti.

⁴Pulaşlı, H. (2014). *Şirketler Hukuku Şerhi*, (Cilt I), (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 1098-1099.

Kanaatimizce Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'ndaki bu yeni hükümler, dernek yönetim kurulunun hukuki niteliği ve derneğe karşı olan yükümlünü etkilemiştir. Nitekim doktrinde dernek yönetim kuruluna vekâlet ya da hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı görüşü ön plandadır.⁵ Bu iki görüşten birinde çalışanın diğerinde vekilin işveren veya vekâlet verene karşı en önemli borcu özen yükümlülüğüdür. Bu nedenle özen yükümlülüğünün derecesi ve bunun tespitinde kullanılan ölçütlerde meydana gelen değişikliklerin dernek yönetim kurulunun derneğe karşı hukuki sorumluluğunu etkilemesi yadsınamaz.

Yargıtay özellikle doktrindeki görüşlerin de etkisiyle dernekle yönetim kurulu arasındaki ilişkiyi vekâlet olarak nitelendirmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre özen yükümlülüğü ve sorumlulukları bakımından vekâlet hükümleri yönetim kurulu üyelerine uygulanabilir niteliktedir.⁶

Bunların yanı sıra, Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra kaynak İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) ve Alman Medeni Kanunu (BGB)'nda dernekler hukukuna yönelik önemli değişiklikler meydana gelmiştir. İsviçre Medeni Kanunu'na eklenen ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, Art 69b ZGB uyarınca, derneğin sorumluluğu dernek tüzüğünde aksi kararlaştırılmadıkça malvarlığı ile sınırlandırılmış, 1 Ocak 2008 tarihinde yürürlüğe giren kanun ile de ticari işletme işleten derneklerin yanı sıra bağımsız denetim yükümlülüğü getirilen derneklere de ticaret siciline kayıt zorunluluğu getirilmiştir.⁷

Alman Medeni Kanununda ise dernek yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu hafifletmeye yönelik önemli düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda dernek yönetiminde görev alanların sorumluluklarının sınırlandırılmasına yönelik olarak 2009 yılında BGB'ye 31a maddesi eklenmiştir.⁸ Söz konusu maddeye göre, ücret almaksızın çalışan veya yılda

⁵Özsunay, 1974: E. (1974). *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, (3. Baskı). İstanbul: İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 153; Öztan, B. (1998). *Tüzel Kişiler* (2. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 79.

⁶Yargıtay 11 HD, 24.11.1981 tarih ve 1981/4751 Esas, 1981/5019 Karar sayılı kararında doktrin ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin Journal Des, Tribunaux, 1979, I, 627 kararına atfen anonim şirket ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiyi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirerek "Türk Ticaret Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere göre hüküm verileceği kuralı gereğince olaya, icabı halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet hükümlerinin de uygulanması gerekmektedir." şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 9 HD ise 30.10.1986 tarih ve 1986/8675 Esas ve 1986/9671 Karar sayılı kararında, "Sendika yöneticiliğindeki hukuki ilişki işçi-işveren ilişkisi değildir." şeklinde karar vermiştir. Kararlar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

⁷Fassung gemäss Anhang Ziff. 1 des BG vom 16. Dez. 2005 (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-Genossenschafts- Handelsregister – und Firmenrecht), in Kraft seit 1. Jan. 2008 (AS 2007 4791; BBl 2002 3148, 2004 3969).

720 Avro'nun altında bir ücretle çalışan kişilerin ancak kasten veya ağır kusurla verdikleri zararlardan sorumlu tutulacakları öngörülmüştür.⁹

Derneklerin de içinde yer aldığı ve üçüncü sektör¹⁰ olarak adlandırılan kâr amacı taşımayan topluluklar, Kara Avrupası hukukunda olduğu gibi Anglo Sakson hukukunda da önemli yer tutmaktadırlar. ABD'de, kâr amacı gütmeyen dernek üyeleri ile dernek arasındaki ilişkilerde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin düzenlendiği Amerikan Vekâlet Sözleşmesi düzenlemesi Genel İlkeleri İkincil Düzenlemesine (The Restatement (Second) Of Agency) ilkeleri uygulanmaktadır.¹¹

Konunun Önemi

Örgütlü bir biçimde bir araya gelen böylece maddi ve manevi bakımdan bireylere oranla daha güçlü olan derneklerin toplum hayatına çok önemli katkıları vardır. Gerçekten, dernekler, mesleki dayanışmadan, insani yardıma, dini hizmetlerden, şehit ve gazilere yardıma kadar topluma faydalı pek çok hizmet gerçekleştirmektedirler.¹² Hatta bazı hizmetlerin dernek statüsü ile gerçekleştirilmesi bizzat devlet tarafından öngörülmektedir. Örneğin Kızılay, Türk Hava Kurumu bunun örneğini teşkil eder.¹³

Derneğin kanuni ve zorunlu organlarından biri olan yönetim kurulu, dernek tüzüğü ile kendisine tevdi edilen veya genel kurul tarafından alınmış olan kararları yürütür. Yönetim kurulu aynı zamanda derneği üçüncü kişilere karşı temsil eden bir organdır. Yönetim kurulunun yürütme ve temsil görevi nedeniyle derneğe karşı hukuki sorumluluğu vardır.

Yönetim kurulunun bu görevleri esnasında üçüncü kişilerle ilişkiye girmesi de kaçınılmazdır. Bu nedenle yönetim kurulunun üçüncü kişilere karşı da hukuki

⁸Gerekçede değişikliğin amacı, ideal amaçlı kuruluşlarda sivil katılımı yaygınlaştırmak, gönüllü çalışmayı teşvik etmek, burada çalışanların sorumluluğunu sınırlandırmak ve onlara yasal güvence sağlamak olarak açıklanmıştır.

Bkz. Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes (Gönüllü Çalışmayı Teşvik Kanun Tasarısı) s.1,26-27.

Internet:http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/ehrenamtsstaerkungsg/rege.pdf;jsessionid=C081B33A5DD5C586F0849223D32DBBEA.2_cid319?__blob=publicationFile adresinden 19.4.2016 tarihinde erişilmiştir.

⁹Kanun'un ilk halinde 500 Avro iken 29 Mart 2013 tarihinde yapılan değişiklikle bu miktar 720 Avroya çıkarılmıştır.

¹⁰Birinci sektör devlet, ikinci sektör iş dünyası, üçüncü sektör ise yardım kuruluşlarını ifade etmek için kullanılmaktadır. Bkz. Payton, R. L. and Moody, P. L. (2008). "Understanding Philanthropy: Its Meaning and Mission", *Philanthropic and Nonprofit Studies*, Bloomington, Indiana, Indiana University Press, s. 46-52. Üçüncü sektör ifadesi geniş anlamda gönüllü topluluklar, sosyal destek kuruluşları, sivil toplum örgütleri gibi kâr amacı gütmeyen toplulukları ifade etmek için de kullanılmaktadır. Bkz. Dirusso, A. (2006). "American Nonprofit Law in Comparative Perspective", *Washington University Global Studies Law Review*, 10 (1), s. 40.

¹¹Manisero, T.R. and Salem, M. (2005). "Vicarious Liability", *Wilson Elser Moskowitz & Dicker LLP*, s. 20.

¹²Akipek, J., Akıntürk, T., ve Ateş Karaman, D. (2004). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku (Cilt 1)*, (7. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 569.

¹³Köprülü, B. (1967). *Medeni Hukukta Tüzel Kişiler, Genel Kurallar, Dernekler, Tesisler, Örnekler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 21.

sorumluluğu doğar. 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32'nci maddesinde dernek yönetim kurulu üyelerine ve dernek yöneticilerine uygulanacak cezai hükümlere ayrıntılı olarak yer verildiği halde bu organ ve kişilerin hukuki sorumluluğuna temas edilmemiştir.

Konunun Sınırlandırılması

Çalışmanın konusu, dernek yönetim kurulu üyelerinin, derneğe ve üçüncü kişilere karşı hukuki sorumluluğunun belirlenmesidir. Tezde başlıca iki inceleme konusuna yer verilmiştir. Bunlardan birincisi yönetim kurulunun derneğe karşı sorumluluğunun belirlenmesidir. Bunun için öncelikle dernekle yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin niteliği incelenmiş bu kapsamda yönetim kurulunun derneğe borçları (yükümleri) açıklanarak özellikle özen borcunun tayininde başvurulacak ölçütler ele alınmış, müteakiben yönetim kurulunun derneğe karşı sorumluluğunun şartları ve temel nitelikleri incelenmiştir. İkinci inceleme konusu dernek yönetim kurulunun derneği temsil ve idare görevi sırasında üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun belirlenmesidir. Her iki inceleme konusunda da yönetim kurulunun bir organ olarak hukuki sorumluluğu incelenmiş olmakla birlikte yönetim kurulu üyelerinin kişisel sorumluluk hallerine de ayrıca yer verilmiştir.

Çalışmada, Türk dernekler hukukunda dernek yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun yanı sıra mukayeseli hukukta özellikle İsviçre, Alman ve ABD dernekler hukuk mevzuatı, doktrin ve uygulamalarına da yer verilmiştir. Çalışma konusu, yönetim kurulunun hukuki, sorumluluğu olduğundan özellikle Dernekler Kanununda geniş yer verilen cezai sorumluluğa değinilmemiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde genel olarak dernek kavramı üzerinde durularak, derneğin benzer kavramlar olan adi şirket, ticaret şirketi ve vakıflardan farkları incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca derneğin amacına, ticari işletme işletip işletmemesine, tüzel kişiliğe sahip olup olmamasına, kurucularına ve ayrıcalıklarına göre tasnifi yapılacaktır. Daha sonra yapıları gereği gerçek kişiler gibi irade oluşturma imkanına sahip olmayan tüzel kişilerin, iradelerini açıklama vasıtası olan organ kavramı üzerinde durularak, organın temsilci ve yardımcı kişiden farkı açıklanmaya çalışılmıştır. Organ türleri varlıklarının tüzel kişi için zorunlu olup olmamasına göre, zorunlu ve ihtiyari organlar olarak; organı oluşturan kişi sayısına göre kişi ve kurul organ olarak; organların faaliyetlerinin yöneldiği yer açısından iç organ ve dış organ; tüzel kişinin iradesini oluşumu ve kararların uygulanması açısından karar organı ve yürütme organı olarak tasnif

edilerek incelenmiştir. Ayrıca bu bölümde tüzel kişilerin hukuki varlığını aydınlatmaya çalışan teorilere yer verilmiş bu teorilerden yalnızca, gerçek kişiler yani insanların hak sahibi olabileceğini veya borç altına girebileceğini savunan varsayım teorisi¹⁴ ile tüzel kişiler farazi değil gerçek bir varlığa sahip olduğunu savunan gerçeklik teorisi incelenmiştir.¹⁵ Kişi topluluğu (korporasyon) şeklinde oluşan bir tüzel kişi çeşidi olan derneğin en önemli unsurunu teşkil eden üyelik kavramı da bu bölümde ele alınmıştır. Bu bölümde bir başka konu, dernek yönetim kurulunun dernek tüzel kişiliği içindeki yeri ve önemidir. Bu başlık altında yönetim kurulunun, oluşumu, görevleri, temsil ve yürütme yetkisi ele alınacaktır.

Dernek yönetim kurulunun derneğe karşı sorumluluğunun incelendiği ikinci bölümde, öncelikle dernek ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişki tartışılmış özellikle yönetim kurulunun hukuksal niteliği doktrin, uygulama ve karşılaştırmalı hukuk açısından incelenmiş ve yönetim kurulunun sorumluluğunun temel esasları üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun şartları, sorumluluğu azaltan ve ortadan kaldıran nedenler, yönetim kurulu üyelerinin yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğu, yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini ihlâlinin sonuçları, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan sorumluluğu, birden çok yönetim kurulu üyesinin derneğe karşı birlikte sorumluluğu ile yönetim kurulu üyelerinin eylemlerinden dolayı derneğin, üçüncü kişilere karşı kusursuz sorumlu olduğu hallerde, yönetim kurulu üyelerinin derneğe karşı rücu sorumluluğu ele alınmıştır. Bu bölümde ayrıca, yönetim kurulunun derneğe karşı hukuki işlemlerden doğan sorumluluğu da incelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, dernek yönetim kurulunun derneği temsil ve idare görevi sırasında üçüncü kişilere karşı sorumluluğu incelenmiştir. TMK m. 50/III'de, organın haksız fiilin gerçekleşmesinde, kusuru varsa ayrıca kişisel olarak sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. TMK m. 50/III hükmü, hem tüzel kişi kurumunun amacından saptırılarak kötüye kullanılması halinde üçüncü kişinin tüzel kişinin ortaklarına veya üyelerine uzanarak onların sorumluluklarına gidebilme imkanı tanıyan tüzel kişilik perdesinin aralanması ilkesinin hukuki temelini oluşturmakta hem de yönetim kurulunun, kusurlu ve hukuka aykırı fiillerinden dolayı tüzel kişi ile birlikte sorumlu olduğu hükmünü

¹⁴Harris, R. (2006). "The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business", 63 Wash. & Lee Law Review, Art. 7, 63 (4), 1422-1478, s. 1424; dn. 2.

¹⁵Öztaş, B. (1970). *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk*. Ankara: Sevinç Matbaası, s.7; Zevkliler, A. (1989). *Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku Aile Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 538.

getirmektedir. İşte bu bölümde, yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna yol açan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile yönetim kurulu üyelerinin haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğu konuları incelenmiş ayrıca dernek yönetim kurulu üyesinin, derneği temsile yetkili olmaması ya da temsile konu hukuki işlemi yapmaya yetkili olmaması halinde temsil yetkisinin varlığına güvenen üçüncü kişilere karşı sorumluluğu da bu bölümde ele alınmıştır. Bu bölümde son olarak yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin özellik arz eden haller incelenmiştir.

Çalışmanın her bir bölümünde, yeri geldikçe, o bölümde incelenen konuya ilişkin İsviçre, Alman ve Amerikan hukuk sistemlerindeki mevzuat, doktrin ve yargısal içtihatlarla da yer verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR VE YÖNETİM KURULUNUN DERNEK TÜZEL KİŞİLİĞİ İÇİNDEKİ YERİ VE ÖNEMİ

1.1. TEMEL KAVRAMLAR

1.1.1. Dernek Kavramı

1.1.1.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun 56'ncı maddesinde Dernek,¹ “en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları olarak tanımlanmıştır.² Dernekler Kanunu'nun 2'nci maddesinde de “kanunlarla yasaklanmamış “ amaç ibaresi eklenerek aynı tanıma yer verilmiştir.³

Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu'nun derneklerle ilgili tanımından hareketle derneğin unsurlarını şu şekilde belirlenebilir:

- En az yedi gerçek kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmeleri,
- Kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak amacı gerçekleştirme,
- Tüzel kişiliğe sahip olma,
- Örgütlenmiş kişi topluluğu olma.

Doktrinde, derneğin tanımı, kanuni tanım ve yukarıdaki unsurlar dikkate alınarak formüle edilmiş ve dernek “en az yedi gerçek veya tüzel kişinin kazanç paylaşma dışında kanunlarla yasaklanmamış, ideal bir ortak amaçla bedensel ve zihinsel güçlerini sürekli olarak birleştirme iradesiyle oluşan ve tüzükle kurulan medeni hukuk tüzel kişisi “ olarak tanımlanmıştır.⁴

¹Dernek teriminin hukuk dili'ne yerleşmesinden önce, topluluk anlamına gelen “cemiyet” terimi kullanılmakta idi; bkz. Hatemi, H. ve Kalkan Oğuztürk, B. (2013). *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 88.

²Maddenin ilk halinde yer alan “en az yedi gerçek kişinin” ibaresi, 30/7/2003 tarihli ve 4963 sayılı Kanunla “gerçek veya tüzel en az yedi kişinin” olarak değiştirilmiştir.

³743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde dernek kavramı tanımlanmamış bu tanım sonradan, 3512 Sayılı Cemiyetler Kanunu ile “Kazanç paylaşmaktan başka bir maksadla ikiden ziyade şahsın bilgilerini ve faaliyetlerini devamlı bir şekilde birleştirmek suretiyle vücuda gelen topluluklar” olarak tanımlanmıştır. 1630 sayılı Dernekler Kanununda ise dernek kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere en az yedi kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmeleri suretiyle kurulan kişi toplulukları olarak tanımlanmıştır.

⁴Akıpek ve diğerleri, 2004: s. 566; Akünal, T. (1995). *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler* (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 49; Ayan, M. ve Ayan, N.(2011). *Kişiler Hukuku* (3. Baskı). Konya: Mimoza Yayıncılık. s. 167;

Alman hukukunda ise derneğin tanımı Alman Dernekler Kanunu'nun 2'nci maddesinde yapılmıştır. Söz konusu maddeye göre dernek, “birden fazla gerçek veya tüzel kişinin ortak bir amaç doğrultusunda uzun süre faaliyet göstermek üzere hür iradeleriyle ortak bir ad altında bir araya geldikleri örgütlenmiş her türlü birliği ifade eder.” Tanımdan da anlaşılacağı üzere Alman hukukunda her derneğin tüzel kişiliği olmak zorunda değildir.⁵

Almanya'da derneğin kuruluşu için, en az iki kişinin bir araya gelerek noterden dernek kuruluş senedini (gründungsvertrag) hazırlamaları yeterlidir. Ancak derneğin tüzel kişilik kazanabilmesi için en az yedi kişinin derneği Sulh Hukuk Mahkemesi'ne (Amtsgericht) tescil ettirmeleri gerekir.⁶

1.1.1.2. Dernek Kavramının Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi

1.1.1.2.1. Adi Ortaklık

Adi ortaklık, TBK m. 620'de iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere adi ortaklıklar da dernekler gibi belirli bir amaca ulaşmak üzere iki veya daha çok kişinin vücuda getirdiği kişi topluluklarıdır.⁷

Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 251; Özsunay, 1974: s. 77; Serozan, R. (2014). *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (5. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 499; Köprülü, 1967: s. 23; Oğuzoğlu, H. C. (1959). *Medeni Hukuk I* (3. Baskı). Ankara: Akıncı Gazetecilik ve Matbaacılık Koll. Ort. s. 352; Dural, M. ve Öğüz, T. (2013). *Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku* (14. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 268; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2013: s. 87; Oğuzoğlu, 1959: s. 3; Engin, B. İ. (1995). *Dernek Üyelüğünün Kazanılması ve Kaybedilmesi*. İstanbul: Alfa Yayınları, s. 19-20; Velidedeoğlu, H. ve Ataay, A. M. (1956). *Türk Cemiyetler Hukuku*. İstanbul: Hak Kitabevi, s. 6-8; Zevkililer, 1989: s. 561; Öztan, 1998: s. 44. İsviçre Medeni Kanunu'nun 52-59'uncu maddelerinde tüzel kişilerle ilgili hükümlere, 60-79'ncü maddelerinde ise derneklere ilişkin hükümlere yer verilmiş olmakla birlikte açıkça derneğin tanımı yapılmamıştır; Hausheer, H., Aebi, M., and Regina, E. (2008). “Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches”, *The Personal Law of the Swiss Civil Code* (2. Aufl.). Bern: Stämpfli Verlag, s. 194. İsviçre doktrininde, dernek birden fazla kişinin kâr amacı olmadan ideal amaçlarla bir araya geldiği tüzel kişiliği olan, topluluklar olarak tanımlanmaktadır; Egger, A. E. (1948). *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Kişinin Hukuku Tüzel Kişiler* (Çev. Volf Çernis), Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi, s. 14; Jakob, D., Huber, R. and Rauber, K. (2009). *Nonprofit Law in Switzerland*. Zurich: The Johns Hopkins Center for Civil Society Studies, s. 5. Dernek terimi, İsviçre Medeni Kanunu'nun Almanca metninde “verein”, Romanca metninde “fundaziun”, İtalyanca metninde “dele associazione”, Fransızca metninde “desassociations” olarak geçmektedir (ZGB Art 60); Oğuzoğlu, 1959: s. 3; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2013: s. 88. İsviçre Medeni Kanunu'nda Türk Medeni Kanunu'ndan farklı olarak asgari üye sayısını düzenleyen bir hükme yer verilmemiştir. Ancak doktrinde derneğin en az iki gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelmesiyle kurulabileceği ifade edilmektedir; Art. 60 ZGB N30; Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 6. ⁵Rawert, P. and Gärtner, J. (2004). “Nonprofit Organizations in Germany - Permissible Forms and Legal Framework”, *Future of Civil Society*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, CD- Materialiensammlung, s. 2. ⁶BGB §21; BGB §56; Ellenberger, J. (2010). *Beck'sche Kurz Kommentare, C. 7: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch* (69. Aufl.), München: Verlag C.H. Beck, s. 27; Jauernig, O. (2011). *Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar* (14. Aufl.). München: Verlag C. H. Beck, s. 9; Habermann, N. (1995). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlich Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Allgemeiner Teil §§ 21-103* (2. Eingetragene) Vereine, §§ 55-79. Berlin: Verlag C.H. Beck, s. 316.

⁷Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 14; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 530; Öztan, 1998: s. 47; Özsunay, 1974: s. 77;

Amaç unsurundaki bu benzerliğe rağmen hukuken dernekler ile adi ortaklık farklıdır. Dernekler ideal amaçlarla kurulurken adi ortaklıklar ekonomik amaçlarla kurulabilir. Her ne kadar Alman hukukunda olduğu gibi derneklerin ekonomik amaçla kurulması veya Türk- İsviçre hukukunda olduğu gibi ticari işletme işletmeleri mümkün ise de bu durum dernekle adi ortaklığı hukuken benzer kılmaz. Çünkü derneklerin ekonomik amaç izlemesi yasaklanmamış olsa da kazanç paylaşma yasaklanmıştır. Dernekler ancak “kazanç paylaşmadan başka bir maksatla” kurulabilir.⁸

Dernekle adi ortaklık iki temel noktada daha ayrılır. Bunlardan birincisi dernek, tüzükle kurulan bir kişi topluluğunu ifade etmesine karşın adi ortaklık bir sözleşmeyi ifade eder. İkincisi ise derneğin tüzel kişiliği olmasına rağmen, adi ortaklığın tüzel kişiliği yoktur.⁹

743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 55'nci maddesinde tüzel kişilik kazanması mümkün olmayan derneklerin adi şirket hükmünde olduğu düzenlenmişti. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda bu hükme yer verilmemiştir. Kanaatimizce bu değişiklik isabetli olmamıştır. Zira derneklerin tüzel kişilik kazanma anının düzenlendiği, Türk Medeni Kanunu'nun 59'uncu maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı gibi derneklerin, tüzel kişilik kazanmasında serbest kuruluş sisteminden vazgeçilerek “normatif bildirim sistemi” benimsenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre, derneklerin tüzel kişilik kazanma anı, kuruluş bildirimi, dernek tüzüğü ve gerekli belgelerin yerleşim yerindeki en büyük mülkî amire verildiği andır.¹⁰

Bir derneğin tüzel kişilik kazanabilmesi için öncelikle kurucuların dernek kurma iradelerini açıklamaları gerekir bu da ancak TMK m. 58/1 uyarınca hazırlanacak tüzükle mümkündür.¹¹ Tüzüğünü hazırlayarak dernek kurma iradesini açıklayan ancak kuruluş

⁸Kalpöz, T. (1964). *Şirketler Hukuku, 2. Kitap Şahıs Şirketleri*. Ankara: AÜHF Matbaası, s. 9; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 14; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 530; Öztan, 1998: s. 47; Özsunay, 1974: s. 77.

⁹Dural ve Öğüz, 2013: s. 212; Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2013). *Şirketler Hukuku* (4. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi, s. 197 vd; ayrıca bkz. Ansay, T. (1999). “Adi Şirket Bir Tüzel Kişi midir?”, *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı*, 1-10, s. 9.

¹⁰Hukukumuzda şirketler dışındaki sendika, dernek gibi özel hukuk tüzel kişiliklerinin oluşumu izin koşuluna bağlanmamıştır. Dernek ve sendikalar, Anayasa, Dernekler Yasası, Sendikalar Yasası ile yapılan düzenlemeye göre ve Medeni Kanunda yer alan genel düzenleme gereği kuruluş belgelerinin ilgili mercie verilmesi ile tüzel kişilik kazanmaktadır. Anayasal ve ilgili yasal düzenlemelerde, genel olarak idarenin anılan tüzel kişilikleri kuruluş ve faaliyetlerine müdahale etmemesi esası benimsenmiştir. Dolayısıyla anılan tüzel kişiliklerin kuruluş ve faaliyetlerine idarenin genel kolluk yetkisini kullanmak suretiyle müdahalesi mümkün değildir. Söz konusu özel hukuk tüzel kişilerinin faaliyetlerinin durdurulmasına, ancak yetkili adliye mahkemesine karar verilebilir. (Danıştay 10. D, 10.11.1992, E.1991/1262, K. 1992/3 901-Danıştay Dergisi 1992, S. 87, s.529).

¹¹Aynı esas 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında da tekrar edilmiştir; Oğuzman, M. K., Oktay, S. ve Seliçi, Ö. (2002). *Kişiler Hukuku* (7. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 174.

bildirimi, dernek tüzüğü ve gerekli belgeleri yerleşim yerindeki en büyük mülkî amire teslim etmeyen bir topluluğun hukuki statüsünün ne olacağı belirsiz hale gelmiştir.

743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda serbest kuruluş sistemi benimsendiğinden yani derneklerin, tüzüklerinde, tüzel kişi olma iradelerini açıkladıkları anda tüzel kişilik kazanacakları hüküm altına alındığından derneklerin kuruluş anı ile tüzel kişilik kazanma anı arasında bir zaman fasılası söz konusu değildi. Bu nedenle tüzel kişilik kazanması mümkün olmayan derneklerin adi şirket hükmünde olduğuna ilişkin hükmün uygulama alanı olmadığı gerekçesi ile eleştirilmekteydi. Oysa normatif bildirim sisteminin benimsendiği Türk Medeni Kanunu'na göre, tüzüğünü hazırlayarak dernek kurma iradesini açıklayan ancak bunu henüz en yakın mülki amire vermemiş olan bir topluluğun hukuki statüsü belirsiz hale gelmiştir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu'nun 59'ncu maddesine eklenecek bir fıkra ile tüzel kişilik kazanamayan veya henüz kazanmamış olan dernekler adi şirket hükümlerine tabi olacağının düzenlenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.¹²

Nitekim Serbest kuruluş sistemini benimseyen İsviçre Medeni Kanunu'na göre, tüzel kişilik kazanamayan veya henüz kazanmamış olan dernekler, adi şirket hükmündedir.¹³ Aynı şekilde Alman Medeni Kanunu'nda da tüzel kişiliği olmayan derneklerin adi ortaklık hükümlerine tabi olacağı düzenlenmiştir.¹⁴

1.1.1.2.2. Ticaret Şirketleri

TTK m. 124 uyarınca ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Ticaret şirketleri, Türk Ticaret Kanunu m. 124-644 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Kooperatifler ise 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu hükümlerine tabidir.¹⁵

¹²Tüzel kişiliğe sahip bir kişi topluluğunun dernek olarak kabul edilebilmesi için iki önemli unsur gereklidir. Bunlardan birincisi kurucuların, dernek tüzüğünden tüzel kişi olma iradelerini ortaya koymaları diğeri ise topluluğun kazanç paylaşma dışında bir amaç taşımamasıdır. Bu iki amaçtan birini taşımayan topluluğun tüzel kişiliğe sahip olması mümkün olmaz ve adi ortaklık hükümlerine tabi olur. Bkz. Oğuzoğlu, 1959: s. 353.

¹³ZGB Art. 60 hükmünde derneklerin, tüzüklerinde tüzel kişi olma iradelerini açıkladıkları anda tüzel kişilik kazanacakları düzenlenmesine rağmen bu hükümden kastedilen şeyin ticaret siciline kayıt zorunluluğu olan ticari işletme işleten dernekler olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Kalpsüz, T. (1962). "Adi şirket". *THA*, C. I, Ankara, 203-217, s. 207.

¹⁴Schmidt, R. (2004). *Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil* (1. Aufl). Verlag: Grasberg bei Bremen, s. 41; BGB §54.

¹⁵Çeker, M. (2013). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku* (7. Baskı). Adana: Karahan Kitabevi, s. 216; Bilgili ve Demirkapı, 2013: s. 41; Pulaşlı, 2014: s. 13; Poroy, R., Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E. (2014). *Ortaklıklar Hukuku*, (13. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 87.

Ticaret şirketlerinin kuruluş ve varlık gayesi, kazanç elde edip bunu ortaklarına dağıtmaktır. Ticaret şirketlerinde kişiler, belli bir alanda faaliyet göstermek, bu yolla kazanç elde etmek ve bunu aralarında paylaşmak için bir araya gelmekte ve sermayelerini ortaya koymaktadırlar. Kazanç elde etme ve paylaşma amacı şirketin esaslı unsuru olup aksi halde derneklerden farklılık ortadan kalkar.¹⁶ Nitekim, şirketleri derneklerden ayıran en önemli fark, şirketlerin ekonomik amaçla kurulmasıdır. Dernekler, kazanç paylaşma dışında bir amaçla kurulabilirler.¹⁷

Derneklerin kurulmasında temel prensip bu olmakla birlikte zaman zaman dernekler de amaçlarını gerçekleştirebilmek için ekonomik faaliyet gerçekleştirebilirler ve bu anlamda ticari işletme işletmeleri söz konusu olabilir. Hatta Alman hukukunda, hukuki bakımdan ticari şirket yapısında olmamakla birlikte ekonomik amaç güden ve bu maksatlarla işlemlerde bulunan derneklerin de (Wirtschaftlicher Verein) kurulması mümkündür (BGB § 22 vd.).¹⁸ Burada temel ölçüt, derneğin doğrudan doğruya üyelerine parasal menfaat sağlama amacı izlememesidir.¹⁹

Derneklerle, ticari şirketlerin kuruluş sistemleri de farklıdır. Derneklerin ideal amaçlı kişi toplulukları olarak örgütlenmeleri ve dolayısıyla ekonomik faaliyetlere doğrudan katılmamaları nedeniyle, kuruluşlarında devletin doğrudan müdahalesinin olmadığı serbestlik sisteminin bir türü olan normatif bildirim sistemi benimsenmiştir. Oysa, kanun koyucu ticaret şirketlerinin ekonomik hayata doğrudan katılmaları nedeniyle üçüncü kişi ve alacaklıların haklarını koruyacak tedbirlerin bir parçası olarak ticaret siciline tescil zorunluluğu getirmiştir.²⁰

¹⁶Bilgili ve Demirkapı, 2013: s. 5-6; Derneklere ait hükümler anonim şirketlerle kooperatifler hakkındaki hükümlerin üstünde değil, onların yanı başında yer alır. Dernekler hukukunu ilgilendiren kuralların ticaret hukukundaki tüzel kişilere uygulanması ancak kıyas yoluyla mümkündür. Böyle bir durumda kıyas yoluna başvurma mümkün olup olmadığının tayini için “elverişlilik” cihetine bakılmalıdır. Özellikle Alman hukukunda düalist nazariye, dernekler hukukunun şirketler hukuku kurallarıyla tamamlanmasını reddeder. Her tüzel kişinin ortaklık veya şirket olarak kaldığını kabul eden monist nazariye ise buna daha müspet yaklaşır. Bkz. Egger, 1948: s. 15.

¹⁷Çeker, 2013: s. 218; Dural ve Ögüz, 2013: s. 228; Köprülü, 1967: s. 23; Özsunay, 1974: s. 78; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 531; Öztan, 1998: s. 46-47; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 14.

¹⁸Schultze, H. and v. Lasaulx (1978). *Bürgerliches Gesetzbuch, (Band I Allgemeiner Teil (§§ 1-240))*, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, s. 190. Alman hukukunda, eğer, bir ticaret ortaklığı kurmak yoluyla derneğin amacının gerçekleştirilmesi olanaklı ise ekonomik amaçlı dernek kurulmasına izin verilmemektedir. Diğer yandan, bu tür derneklerde ideal amaçlı derneklerden farklı olarak izin sistemi getirilmiştir. Dernek tüzüğünde üçüncü kişi ve alacaklıların haklarını koruyucu nitelikte yeterli hüküm bulunmaması halinde ekonomik amaçlı derneklerin kurulmasına izin verilmemektedir. Bkz. İközler, M. (2008). “Alman Dernekler Hukukundaki Reform Çalışmalarına Bir Bakış, A Study on Association Law Reform Projects in Germany”, *AÜHFD*, 2008, 409-454, s. 415-416.

¹⁹Akunal, 1995:s. 56; Köprülü, 1967: s. 457; Özsunay, 1974: s. 76.

²⁰Dural ve Ögüz, 2013: s.274.

1.1.1.2.3. Vakıf

Vakıf, belirli bir amaca özgülenmiş tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır (TMK m. 101). Vakıflar da dernekler gibi kazanç paylaşma amacı taşımayan “ideal amaçlı” özel hukuk tüzel kişisidirler.²¹ Ancak vakıf, bir malın veya malvarlığı değeri olan bir hakkın, belli bir amaca özgülenmesi iken dernek, ideal bir amaca yönelmiş kişi topluluğudur. Kısaca, vakıf bir mal topluluğu olduğu halde dernek bir kişi topluluğudur.²²

Bunun yanı sıra, kuruluş biçimleri bakımından da derneklerle vakıflar arasında önemli farklar mevcuttur. Dernekler, tüzükte somutlaşan yazılı bir hukuki işlemle kurulurken, vakıflar resmi bir senet veya ölüme bağlı bir hukuki işlem olan vasiyetname ile kurulur.²³

Derneklerle vakıfların kuruluş sistemleri de farklıdır. Belirli ve sürekli bir amaca özgülenmiş mal topluluğundan oluşan vakıflar, mahkeme siciline tescil edilmekle tüzel kişilik kazanırken, derneklerin tüzel kişilik kazanmalarında normatif bildirim sistemi geçerlidir.²⁴

Son olarak bu iki tüzel kişi türünün doğuş kaynakları da farklıdır. Vakıfların doğuşunda islam hukuku ilkeleri etkili olduğu halde dernekler, daha çok Avrupa hukukundan etkilenmiştir. Nitekim 1909 tarihli ilk Dernekler (Cemiyetler) Kanunumuz 1901 Fransa Dernekler Kanunu’ndan esinlenmiştir.²⁵

²¹Dural ve Ögüz, 2013: s. 229; Hatemi, 1992: s. 126; Köprülü, 1967: s. 24; Oğuzman, M. K. ve Seliçi, Ö (1982). *Kişiler Hukuku Dersleri, (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s.180; Özsunay, 1974: s. 225; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 519; Serozan, 2014: s. 492; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2013: s. 81; Oğuzoğlu, 1959 :s. 321; Öztan, 1998: s. 47; Ayan ve Ayan, 2011: s. 206.

²²TMK m. 109 gereği vakıflarda zorunlu organ olarak yönetim organı öngörülmüştür. Bunun yanı sıra vakıf senedi ile seçimlik organlar da öngörülebilir. Bu nedenle aslında vakıflarda da kişi unsuru vardır. Vakıf senedinde belirlenen seçimlik organlara, niteliğine uygun düştüğü ölçüde dernek organlarına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması mümkündür. Ancak vakfın organizasyonunu belirleme konusunda vakıf kurana tanınan serbestlik, vakıf tüzel kişiliğinin, mal topluluğunu bozacak şekilde kullanılmamalıdır. Vakıfların kişi topluluğu gibi örgütlenmesinin imkanı yoktur. Dural ve Ögüz, 2013: s. 363; Özsunay, 1974: s.433.

²³Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 14. Her ne kadar vakıf kurma iradesinin yer alacağı şekli anlamda, ölüme bağlı tasarruf vasiyetname olsa da vakıf kurma işleminin miras sözleşmesinde yer alması halinde, miras sözleşmesi vasiyetname olarak kabul edilecektir. Bkz. Dural ve Ögüz, 2013: s. 347.

²⁴Alman Medeni Kanunu’na göre, ekonomik amaç izlemeyen derneklerde de normatif tescil sistemi geçerlidir (BGB§21). İsviçre hukukunda ise normatif tescil sistemi kilise ve aile vakıfları dışındaki vakıflar için geçerlidir; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 537.

²⁵Medeni Kanun’dan önce İslam hukuku ilkeleri ile törelerin ve Tazminat’dan sonra Batı’dan ilham alınarak getirilen bazı özel kanun ve kuralların karışımından meydana gelen Osmanlı Hukuku’nda dernek türünden kişi topluluklarını düzenleyen kurallardan çok vakıf kuralları gelişmiş idi. Tarikat türünden kişi toplulukları da malvarlığı sahibi olma ve yönetme konusunda vakıf hukuki kurumundan yararlanmakta idi. Bkz. Hatemi, H. (1992). *Kişiler Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s.128.

1.1.1.2.4. Diğer Medeni Hukuk Toplulukları

Dernek, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen karı koca arasındaki mal ortaklığı (TMK m. 257/II vd.), aile malları ortaklığı (TMK m. 373 vd.), miras ortaklığı (TMK m. 640 vd.) gibi diğer topluluklardan farklıdır. Bu topluluklar, kendisini oluşturan gerçek kişilerin hayatlarına bağlı olup tüzel kişilikleri yoktur. Bunun dışında bu toplulukların varlık sebebi kanuna veya sözleşmeye dayandığı halde derneklerin varlık sebebi tüzüğe dayanır.²⁶

1.1.1.3. Dernek Türleri

1.1.1.3.1 Amaç Unsuruna Göre Dernek Türleri

Dernekler belli bir amaca yönelmiş kişi toplulukları olduğundan her derneğin zorunlu bir amacı vardır. Derneklerde amaç, kurucuların ve derneğe sonradan katılan tüm üyelerin üzerinde birleştikleri ve hep birlikte ulaşmaya çalıştıkları ortak hedeftir.²⁷

Amaç bir derneğin kurucularını, bu derneğin kuruluşu hususunda, harekete geçmeye sevk ettiği gibi dernek faaliyetinin de nihai hedefidir.²⁸ Dernekte amacın “kazanç paylaşma dışında” bir amaç olması gerekir. Başka bir ifadeyle, dernek, özde manevi nitelik taşıyan amaçlar için kurulur.²⁹ Ancak konuyla ilgili Türk ve İsviçre hukuk doktrininde kazanç elde etmek için faaliyet göstermemek koşuluyla derneklerin ekonomik amaca sahip olabileceğini ileri süren görüşler vardır. Bunun yanı sıra, Alman Medeni Kanunu'nda ekonomik amaçlı dernekler ayrıca düzenlenmiştir.³⁰

²⁶Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 15. Mal ortaklığı, tüzel kişiliğe sahip olmayan sui generis nitelikte özel bir hukuksal birlik oluşturan, ortaklık malları üzerinde, elbirliği mülkiyeti esasına dayalı evlenmeden önce veya sonra yapılan sözleşmeyle kurulan bir topluluktur. Bkz. Dural ve Ögüz, 2013: s. 197; Gümüş, M.A. (2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Cilt 2), (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 245; Aile malları ortaklığı, ailenin özellikle aile başkanının sağlığındaki ekonomik ve sosyal hayat seviyesinin onun ölümünden sonra da devam etmesinin teminine yönelik tüzel kişiliği olmayan ortakların aile malları üzerinde elbirliğiyle hak sahibi olduğu sözleşmeyle kurulan bir topluluktur. Bkz aynı yazarlar, s. 286-387. Miras ortaklığı ise mirasın paylaşılması tamamlanıncaya kadar terekenin mirasçıların malvarlığından ayrı bir malvarlığı oluşturduğu, elbirliğiyle hak sahipliği veren tüzel kişiliği olmayan kanuna dayanan bir topluluktur. Bkz. Dural, M. ve Öz, T. (2012). *Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 436-437.

²⁷Akipek ve diğerleri, 2004: s. 586. Bir görüşe göre, gaye (amaç) kavramı ile dernek kavramı birbirine o kadar sıkı bağlıdır ki “can olmaksızın bir insan düşünülemez gibi gaye olmaksızın bir dernek de düşünülemez. Öyle ki amaç derneğin ruhudur. Bu ruh kalmadığı gün dernek de kalmaz”; Bkz. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 44.

²⁸İsviçre hukuk doktrininde, “amaç” ile “amacı izlemek için araç” kavramı birbirinden ayrt edilmektedir. Amaç bir derneğin faaliyetlerinin sonuç ya da başarısı üzerindeki tasavvur olduğu halde bu sonucun ya da hedefin gerçekleşmesine hizmet eden araçlara “amacı izlemeye yarayan” veya “amaca ulaştıran” ya da “amacı gerçekleştiren” araç adı verilmektedir. Derneğin amacına ulaşmasını sağlayan ya da kolaylaştıran tüm eylem ve tedbirler, bu kavram içine girmektedir. Derneğin hukuki niteliği (türü) araca göre değil derneğin amacına göre saptanmalıdır. Bkz. Özsunay, 1974: s. 110-111.

²⁹Ayan ve Ayan, 2011:s. 168.

³⁰BGB § 22.

İdeal amaçlı dernekler kazanç paylaşma amacı olmaksızın bazı ekonomik faaliyetler yürütebilirler. Örneğin eğitim ve öğretim faaliyetleri için yurt, pansiyon; üyeleri için lokal açabilirler (Der. K. m. 26). Yapılan faaliyet ticari işletme düzeyine ulaşırsa, derneğin ticaret siciline kaydedilmesi gerekir. Ama bu faaliyetin her zaman için manevi nitelik taşıyan asıl amaca göre tali nitelikte olması gerekir.³¹

İdeal Amaçlı Denekler

Türk Medeni Kanunu'nda derneğin amacı tanımlanmış değildir. Ancak Gerek Türk Medeni Kanununun 56'ncı maddesi, gerekse Dernekler Kanunu'nun 2/a maddesinde derneklerin kazanç paylaşma dışında bir amaçla kurulacağından söz edilmiştir. Bu ifadeden derneklerin ideal (manevi) amaçlarla kurulacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.³²

İdeal amaç kavramının kazanç paylaşma dışında tüm amaçları kapsamaması, bu kavrama giren amaçların tek tek sayılmasına imkan vermez. 743 sayılı Medeni Kanunu'nda manevi amaçlar siyasi, dini, ilmi, bedii, hayri cemiyetler ile eğlence ve idman cemiyetleri şeklinde sayılmış ancak “ve asıl gayesi iktisadi olmayan diğer cemiyetler;” denilmek suretiyle manevi amaçların sınırlı olmadığı vurgulanmıştır.³³

Doktrinde, ideal amaç, dernek üyelerinin manevi ihtiyaçlarını sağlayacak amaç olarak tanımlanmıştır. Bununla beraber ideal amacı sadece üyelerin manevi ihtiyaçlarını sağlayacak amaçlar şeklinde anlamak da doğru olmaz. Çünkü manevi amacın kamu yararına hizmet edici niteliği de vardır. Örneğin “Eğitime Destek Derneği”, “Kanserle Mücadele Derneği” gibi dernekler bir yandan dernek üyelerini manevi yönden tatmin ederken bir yandan da kamu yararına hizmet ederler.³⁴

Özverili bir tutumla, başkalarının iktisadi menfaatlerini koruma ve başkalarına iktisadi yardımda bulunma amacı da manevi bir amaçtır.³⁵ Yeter ki bu amaç için başkalarına yardım etmek üzere kurulan bir dernek, üyelerine veya bizzat kendisine bir takım iktisadi menfaatler sağlamış olmasın. Hayır derneklerinin büyük bir çoğunluğu bu tarz bir tutumla kendi menfaatlerini gözetmeksizin başkalarına iktisadi menfaatler

³¹Ayan ve Ayan, 2011:s. 168.

³²Dural ve Ögüz, 2013: s. 286.

³³Akipek ve diğerleri, 2004: s. 587.

³⁴ Akipek ve diğerleri, 2004: s. 587; Özsunay, 1974: s. 112.

³⁵Burada özveri kelimesi kişisel yarar gözetmeksizin başkasına yararlı olmaya çalışan (kimse), “özgeci” “diğerkâm” anlamında kullanılmıştır. Bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük.

sağlamaya çalışan topluluklardır. Yoksullara yardım derneği” “şehri güzelleştirme derneği” “ çevreyi koruma derneği” gibi derneklerin amacı hep böyledir.³⁶

Dernek üyelerini de kapsamak üzere az çok büyükçe bir topluluğun, kazanç paylaşma dışındaki iktisadi menfaatlerini koruma amacı da manevi bir amaç olarak görülmektedir. Zira böyle amaçlarla kurulan dernekler üyelerinin malvarlıklarında fiili bir çoğalma meydana getirmek veya bir azalmayı önlemek maksadı olmaksızın onların da mensubu bulunduğu belirli bir topluluğun iktisadi menfaatini korurlar. “Örneğin “ Ev sahiplerinin haklarını koruma derneği” veya “ kiracılar derneği” böyle bir amaç güden dernekler olduğu gibi sendikalarda da durum böyledir.³⁷

ZGB Art 60 hükmünde, dernekler, siyasi, dini, bilimsel, sosyal ve ekonomik olmayan diğer amaçlar için kurulacağını belirterek, derneklerin ekonomik olmayan her türlü amaç için kurulabileceğini düzenlemiştir. İdeal amacı gerçekleştirmeye yönelik yapılan işler çok geniş bir alanı kapsar. Bunlar, insani yardım, sağlık yardımı, çevrenin korunması, eğitim, bilim, kültür gibi alanlarda olabilir.³⁸

İsviçre Federal Mahkemesine göre, ideal amacın iki unsuru bünyesinde barındırması gerekir. Bunlardan birincisi amacın kamu yararı niteliği taşıması ikincisi ise ideal amacı gerçekleştirmeye yönelik yapılan işlerin ivazsız yani karşılıksız olmasıdır. Buna göre, gerek dernek üyelerinin derneğe verdiği ödentiler ve yardımlar gerekse üçüncü kişilerin derneğe yaptığı bağışların karşılıksız nitelikte olmalıdır.³⁹

Alman Medeni Kanunu’nda ideal amaç kavramını ifade etmek için kamu yararı anlamına gelen “Gemeinnützigkeit” terimi kullanılmaktadır. Söz konusu terime ilişkin hukuki nitelendirme Alman Mali Usul Kanunu (Abgabenordnung)’nda yapılmıştır.⁴⁰ Hukuki nitelendirmenin Alman Mali Usul Kanununda yapılmasının nedeni, ideal amaçlı

³⁶Akipek ve diğerleri, 2004: s. 587.

³⁷Akipek ve diğerleri, 2004: s. 587; Özsunay, 1974: s. 112.

³⁸Baumann, M. (2008). *Personenrecht des ZGB*, Zurich: Dike Verlag AG, s. 49; Honsell, H., Vogt, N. P., Geiser, T. (2006). *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I Art 1-456 (ZGN 3. Aufl)*. Basel-Genf-München: Schwenzler, Basler Komm, s. 441; Hausheer, H. and Walter, H.P. (2006). *Berner Kommentar Update Kommentar Zum Schwei zerischen Privatrecht*. Bern: Stämpfli Verlag, N 22 ff. Bir derneğin amacı, insani yardım, sağlık yardımı, çevrenin korunması, eğitim, bilim, kültür gibi çeşitli alanlarda olmakla birlikte kural olarak bunların bir veya birden fazlası aynı dernekte toplanmaz. Bazı dernek tüzüklerinin yazılış tarzı ilk bakışta derneğin çok çeşitli amaçları olduğu izlenimini uyandırmakla birlikte, aslında yazılan faaliyetlerin tümü aynı amaca yöneliktir. 3512 Sayılı Cemiyetler Kanununun 15’nci maddesinde “siyasi partilerden başka cemiyetler birden fazla mevzu ile uğraşamazlar” demek suretiyle bu durum hüküm altına alınmıştır. Bkz. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 19; Köprülü, 1967: s. 357.

³⁹Simonek, 2012: s. 4; Arter, O. (2010). “Charitable Foundations and Associations in Switzerland”, *Trust Law International, Bloomsberry Professional*, C. 24, S. 1, West Sussex, 50-85, s. 62. Bu niteliği ifade etmek için Türkçeye *özgeçilicilik* olarak çevrilen ve “başkası için” anlamına gelen Latince kökenli “*altruizm*” terimi kullanılmaktadır.

⁴⁰Abgabenordnung (AO), para. 18- alt para. 51-68.

topluluklara sağlanan vergi avantajlarıdır. Gerçekten de Kanuna göre vergi avantajlarından ancak ideal amaç taşıyan tüzel kişiler yararlandırılmaktadır. Alman Mali Usul Kanunu'na göre, bir derneğin ideal amaçlı sayılması için kamu yararına (gemeinnützigzwecke) hizmet etmesi ile yardım amacı (Mildtätigzwecke) veya dini amaç (kirchlichezwecke) için kurulmuş olmaları gerekir.⁴¹

Ekonomik Amaçlı Dernekler

Amacın, doğrudan doğruya ekonomik faaliyetlerin yürütülmesine yönelik olduğu haller ekonomik amaç olarak tanımlanmakla birlikte ekonomik amacın yorumlanması konusunda görüş ayrılıkları vardır.⁴² Dar kapsamlı yoruma göre, ekonomik amaç üyelerinin malvarlıklarına parayla ölçülen maddi bir değer eklenmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Bu görüşe göre, iktisadi amaç “kazanç paylaşma” ile eş anlamlıdır. Ancak ekonomik amaç kavramı, geniş anlamıyla, pay sahiplerinin mameleki avantajlarını garanti altına alıp korumayı da kapsar. Örneğin vergilerin indirilmesi, kredilerin iyileştirilmesi, yabancı ülkelerle ticarî ilişkilerin arttırılması gibi amaçlar da geniş anlamıyla ekonomik amaç çatısı altında yer alır.⁴³

743 sayılı Türk Medeni Kanunu, derneklerde asıl amacın ekonomik olmamasından söz ederek geniş bir ölçü getirmişti. Nitekim m. 52 hükmü, ekonomik amaç izleyen kişi topluluklarının ancak şirket şeklinde kurulabileceğini öngörüyordu.⁴⁴ Derneklerin kuruluşunu düzenleyen m. 53 hükmü de asıl amacı ekonomik nitelikte olmayan derneklerden söz ediyordu.⁴⁵ Türk Medeni Kanunu, “iktisadi amaç” ölçütünden ayrılarak,⁴⁶ “kazanç paylaşma” ölçütünü getirmiştir. Aynı ölçüt 5253 sayılı Dernekler Kanunu (m. 2a) tarafından da benimsenmiştir.⁴⁷

⁴¹Andreas/Gollan, s. 82.

⁴²Akipek ve diğerleri, 2004:Karaman Ateş, s. 526.

⁴³Bilgin, M. (1950). *Ticaret Hukuku Prensipleri, (I. Kitap) Şirketler Hukuku*, İstanbul, 1950, s. 9.

⁴⁴MK m. 52 hükmü, ekonomik amaç izleyen derneklerin bulunabileceğini göstermekle birlikte doktrinde bu derneklerin asıl amaçlarının hiçbir şekilde münhasıran iktisadi olamayacağı, aksi halde derneğin hukuken dernek niteliğini kaybedeceği, bu tür derneklerin asıl amaçlarının kazanç paylaşma olmadığı, bu amacın, gerçek anlamda ekonomik olmadığı fikri ve manevi yani ideal nitelikte olduğu kabul edilmekteydi. Derneklerin niteliğine göre yapılan bu tasnifin önemi doğrudan doğruya ekonomik amaç izleyen derneklerin Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olması noktasında kendini gösterir; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 21.

⁴⁵Akipek ve diğerleri, 2004:Karaman Ateş, s. 525; Ayan ve Ayan, 2011: s. 168; Özsunay, 1974: s. 80.

⁴⁶Her ne kadar TMK m. 55 madde gerekçesinde derneklerin “...dar anlamda iktisadi amaç güdemeyecekleri ve üyelerine iktisadi yarar sağlamak yahut kazanç paylaşım amacıyla kurulamayacakları için, bu amaçlar için kurulabilecek ve tüzel kişiliğe sahip bulunacak kişi toplulukları da sadece ticaret şirketleri...” olduğundan söz edilmişse de bu anlayış dernekleri tanımlayan 56'ncı maddeye yansıtılmamış ve derneklerin sadece “kazanç paylaşma dışında” belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulabileceği belirtilmiştir. Bkz. Arkan, S. (2011). *Ticari İşletme Hukuku* (15. Baskı). Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 121, dn. 3.

⁴⁷Akipek ve diğerleri, 2004:Karaman Ateş, s. 526.

Türk hukuk doktrininde, derneklerin amaçlarına ulaşabilmek için ekonomik konularla uğraşmaları konusunda görüş ayrılığı olmamakla birlikte, derneklerin doğrudan ekonomik amaç izleyip izleyemeyecekleri ile ekonomik amacın sınırları ve dar ve geniş yorumlanması konusunda bazı görüş ayrılıkları vardır.

Bir görüşe göre, Türk Medenî Kanunu m. 56/1’de derneğin, kazanç paylaşma dışında kalan her türlü amaç için kurulabileceği belirtildiğinden, hukukumuzda, kazanç paylaşma dışında kalan başka bir amaca yönelik kişi birliğinin de dernek olarak kurulması mümkündür. Örneğin sağladığı kârı üyeleri arasında paylaştırmayıp bunu üyelerinin kısa vadeli kredi ihtiyaçlarını gidermekle kullanan bir dernek de kurulabilir. Bu amaçla kurulacak sandık (işletme), ticari işletme boyutuna ulaşırsa, bunu işleten dernek gene tacir sıfatına sahip olur.⁴⁸

Bu görüşe karşı çıkan bir başka görüşe göre, derneğin asıl amacı ile bu amacı gerçekleştirmek için sürdürülecek faaliyetler ve başvurulacak araçları ayırmak gerekir. Bir derneğin sağladığı kârı üyeleri arasında paylaştırmayıp bunu üyelerinin kısa vadeli kredi ihtiyaçlarını gidermekle kullanması derneğin ideal amaca sahip olması ile bağdaştırılmaz. Kaldı ki tüzel kişilerde tipe bağlılık ilkesi de buna engel teşkil eder. Der. K. m.12 hükmünde derneklerin, üyelerinin, kısa vadeli kredi ihtiyaçlarını gidermek için sandık kurulabilmesine olanak sağlaması, derneğin asıl amacının bu olacağına dayanak teşkil etmez. Der. K. m. 12’de söz konusu olan, derneğin ideal nitelikte amacının yanında, bu amacına ulaşmak için başvuru bir yan amacın izlenmesi ya da bu aracın kullanılmasıdır.⁴⁹

Başka bir görüşe göre, dernekler manevi (ideal) amaçlı kişi toplulukları olmakla birlikte, kendi menfaati olmaksızın başkalarının iktisadi menfaatlerini, koruma veya başkalarına iktisadi yardımlarda bulunma amacı da taşıyabilir. Yeter ki bu amaçla kurulan bir dernek kendisine veya üyelerine bir menfaat sağlamış olmasın. Bunun yanı sıra kendi üyelerini de kapsayacak şekilde az çok büyükçe bir topluluğun kazanç paylaşma dışındaki iktisadi menfaatlerini koruma amacı da manevi bir amaç olarak görülmelidir. Örneğin “Kiracılar Derneği” veya “Klasik Otomobilcileri derneği” ile sendikalar buna örnekler.⁵⁰

⁴⁸Arkan, 2011: s. 121-122.

⁴⁹Dural ve Ögüt; 2013: dn. 255.

⁵⁰Akipek ve diğerleri, 2004: s. 587.

ZGB Art 60 hükmünde, derneklerin, siyasi, dini, bilimsel, sosyal ve ekonomik olmayan diğer amaçlara için kurulacağı belirtilmiştir.⁵¹ İsviçre Hukukunda da Türk Hukukunda olduğu gibi derneklerin asıl amacı üyelerine parasal veya mali destek sağlamak değildir. Dernekler ideal amaç için kurulduklarından kazanç paylaşırma amacı taşıyamazlar. Ancak ideal amacın mı yoksa ekonomik amacın mı söz konusu olduğunun tespitinin kolay olmadığı ve sınırdaki durumların olabileceği ileri sürülmektedir.

İsviçre hukuk doktrininin de Türk hukuk doktrininde olduğu gibi, belli bir meslek veya grubun, ekonomik çıkarlarını korumak için veya dernek dışındaki kişilerin, ekonomik ihtiyaçlarını gidermek için dernek kurulabileceği ileri sürülmektedir.⁵² Konuyla ilgili İsviçre Federal Mahkemesi, kendileri kazanç elde etmek için faaliyet göstermemek koşuluyla derneklerin ekonomik amaca sahip olabileceğini belirtmiştir.⁵³

Türk ve İsviçre hukukundan farklı olarak Alman hukukunda, ideal derneklerle ekonomik amaç izleyen dernekler arasında kesin bir ayırım yapılmıştır. İki dernek arasında BGB’de kabul edilen ölçü “iktisadi bir işletmenin işletilmesi” ölçütüdür. Buna göre, amacı “iktisadi bir işletmenin işletilmesi” olan dernekler ekonomik amaçlı dernekler (Wirtschaftlicher Verein) olarak tanımlanarak BGB § 22’de düzenlenmiş, böyle bir amaç izlemeyen dernekler ise ekonomik amaçlı olmayan dernekler (Nicht Wirtschaftlicher Verein) başlığıyla BGB § 21’de düzenlenmiştir.

Alman hukuk doktrininde bu iki derneği ayırt etmek için üç görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, sadece izlenen amaca bakılmalıdır. Eğer derneğin amacı üyelerin ekonomik ihtiyaçlarının giderilmesi ise “ekonomik amaçlı” değilse “ideal amaçlı”dır. Bu teoriye gaye teorisi ya da sübjektif teori adı verilmektedir. İşletme teorisi ya da objektif teoriye göre ise BGB § 21 ve 22’de yer alan “iktisadi bir işletmenin işletilmesi” ölçüsü esas alınmalıdır. Uzlaştırıcı teori olarak adlandırılan üçüncü teoriye göre ise bir derneğin ekonomik amaç izleyen dernek sayılabilmesi için hem amacının ekonomik nitelikte olması hem de iktisadi bir işletmenin işletilmesi gerekir.⁵⁴

⁵¹Derneğin amacına ilişkin 743 sayılı MK’nun “Siyasi, dini, ilmi, bedii, hayri cemiyetler ile eğlence ve idman cemiyetleri ve asıl gayesi iktisadi olmayan diğer cemiyetler; nizamnamelerinde cemiyet olarak teşekkül arzusunu izhar etmekle şahsiyet iktisab ederler. “şeklindeki 53/f.1 hükmü Art ZGB 60’ın bire bir tercümesi idi, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda derneğin amaçlarının tek tek sayılmasından vazgeçilerek derneğin kazanç paylaşırma dışında bir amaca sahip olabileceği düzenlenmiştir(TMK m. 56).

⁵²Honsell, Vogt and Geiser, 2006: Art 60 N.5, 9-10; Oğuzman ve diğerleri, 2002, dn. 8; s. 97’den naklen; Öztan, s. 44.

⁵³BGE 90 II 209.

⁵⁴Özsunay, 1974: s. 28. Alman Adalet Bakanlığı tarafından 2004 yılında hazırlanan bir tasarıda (BGB-E 2004, Begründung B zu Artikel 1, s.13-14..) ekonomik amaçlı derneklere ilişkin BGB § 22’nin kaldırılması ve BGB § 21’de düzenlenen ideal derneklere iktisadi faaliyetlerde bulunma olanağının tanınması böylece ikili dernek ayırımına son

Ticari İşletme İşleten Dernekler

İdeal amaçlı dernekler, bu amaçlarını gerçekleştirmek için ihtiyaç duydukları maddi ihtiyaçları, üye ödentisi, dernek faaliyetleri sonucunda veya dernek malvarlığından elde edilen gelirler ile bağış ve yardımlardan karşılar (TMK m. 99). Dolayısıyla ideal amaç güden derneklerin ticari işletme işletmemeleri asıldır. Ancak yukarıda da işaret edildiği gibi bir dernek ideal nitelikli asıl amacını gerçekleştirmek için ticari işletme işletebilir.⁵⁵

Her ne kadar, Türk Medenî Kanun'da derneklerin ticari işletme işleteceklerine dair açık bir hüküm bulunmasa da, gerek Dernekler Kanunu ve Yönetmeliği'nde derneklerin yurt ve lokal açmasına dair düzenlemeler, gerekse amacına varmak için ticari bir işletme işleten derneklerin tacir sayılacağına dair TTK m. 16/1 hükmü birlikte değerlendirildiğinde derneklerin ticari işletme işletebilecekleri sonucuna ulaşılabilir.⁵⁶

İsviçre Hukukunda da Türk Hukukunda olduğu gibi dernekler, amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işletebilirler.⁵⁷ Bu durum, dernekleri ideal amacından uzaklaştırarak ticari amaçlı hale getirmez. Ancak bir dernek ticari işletme işletiyorsa ticaret siciline kaydolmak zorundadır.⁵⁸

verilmesi öngörülmüştür. Henüz yürürlüğe girmemiş olan tasarının gerekçesinde “BGB § 21 ve 22 hükümlerinde ekonomik amaçlı olmayan dernekler ile ekonomik amaçlı dernekler ayırımında kullanılan “iktisadi bir işletmenin işletilmesi” ölçütünden ne anlaşılması gerektiği konusunda yeterli açıklık bulunmadığı, ideal derneklerin işletmesel faaliyetlerde bulunup bulunamayacağı yada ne ölçüde bulunabileceği sorusunun yanıtızsız kaldığı bu durumun uygulamada sorun yarattığı belirtilerek, söz konusu değişikliklerle dernek amacı ile ona ulaşmak için kullanılan araçlar arasında ayırımın açıkça ortaya konularak hukuki belirlilik ve güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı vurgulanmıştır. Bkz. İkişler, 2008: s. 422.

⁵⁵Akünel, 1995: s.54; Ayan ve Ayan, 2011:s. 172-173; Dural /Öğüz, s. 274; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s.253; Öztan, Tüzel Kişiler, s. 48; Zevkliler, 1989: s. 575; Ayrıca bkz. Tüzüner, Ö. (2013). “Derneğin Ticari İşletme İşletmesi ve Türk Medenî Kanunu’nda Bilinçli Boşluk Bırakılması”, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Dergisi*, Özel Sayı, III, 2811-2844, s. 2811 vd. Bir dernekte ekonomik amaç, feri ve tali niteliğini kaybederek derneğin yaşamasını ve devamını temine hizmet eden bir vasıta olmaktan çıkabilir, bu takdirde asıl amaç tamamen kâr elde etmeye yönelik ekonomik bir niteliğe bürünür. Böyle bir topluluk artık dernek hüviyetini kaybeder; Oğuzoğlu, 1959: s. 357.

⁵⁶743 sayılı Medenî Kanun’da, “Gayesine erişmek için ticari şekilde icrayı sanat eden bir cemiyet, kendisini sicile kaydettirmekle mükelleftir” hükmüne yer verilmişti (MK. m. 54/2). Böylece, eski ismiyle cemiyetlerin, belirli, ortak ve ideal amaçlarına erişmek için ticari işletme açmasına, bu işletmenin ticaret siciline kayıt ettirilmesi kaydıyla açıkça izin verilmişti. Ne var ki, bu hüküm, Türk Medenî Kanunu’na alınmamıştır. Ekonomik amaç güden dernekler hakkında da, 743 sayılı Medenî Kanun ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu arasında fark olduğu belirtilmelidir. 743 sayılı Medenî Kanun, “ekonomik amaç izleyen dernekleri açıkça ve doğruca ticaret hukukunun ortaklıklarına ilişkin hükümlerine yollamaktadır. “İktisadi bir gaye takip eden cemiyetler, şirketler hakkındaki hükümlere tabidir” cümlesi bunu göstermektedir (m. 52). Ancak anılan cümle de Türk Medenî Kanunu’na alınmamıştır. Bkz. Tüzüner, 2013: s. 2815-16.

⁵⁷Burgin, A. and Dunand, O (2008). “New Obligations under Association Law- Accounting and Audit”, *Ernst&Young Legal News*, Zurich, 2, s. 2.

⁵⁸İsviçre Hukukunda 1 Ocak 2008 tarihinde yürürlüğe giren Kanun ile ticari işletme işleten derneklerin yanı sıra bağımsız denetim yükümlülüğü getirilen derneklere de ticaret siciline kayıt zorunluluğu getirilmiştir. Diğer dernekler için kayıt zorunluluğu olmamakla birlikte dilerlerse bunlar da kendilerini ticaret siciline kaydettirebilirler. *Fassung gemäss Anhang Ziff 1 des BG vom 16. Dez. 2005 (GmbH - Recht sowie Anpassungen im Aktien-Genossenschafts - Handelsregister und Firmenrecht)*, in Kraft seit 1. Jan. 2008 (AS 2007 4791; BBI 2002 3148, 2004 3969).

Alman hukukunda ekonomik amaçlı derneklerin BGB ile ayrıca düzenlenmesine ve bu konuda “iktisadi bir işletmenin işletilmesi” ölçütü esas alınmasına rağmen ideal amaçlı derneklerin ticari işletme işletmesi ve ekonomik faaliyetlerde bulunması konusunda da yasal bir engel yoktur.⁵⁹

Alman hukukunda kişilerin ekonomik amaçlı olmayan dernek kurarak amaca ulaşmalarına imkan varken ideal amaçlı dernek kurmak ve amaca ulaşmak için ihtiyaç duydukları geliri ticari işletme işletmek suretiyle elde etmek istemelerinin nedeni onay zorunluluğundan kaçınmaktır. İdeal amaçlı dernekler normatif sisteme göre kurulurken ekonomik amaçlı dernekler eyaletlerin resmi onaylarıyla kurulurlar. Ancak ticari işletme işleten derneklerin faaliyetlerinin ideal amaca yönelik olması gerekir. Alman hukukunda bu durum yan amaç ayrıcalığı (Nebentätigkeitsprivileg) olarak adlandırılmaktadır⁶⁰

1.1.1.3.2. Tüzel Kişilik Unsuruna Göre Dernek Türleri

Tüzel Kişiliğe Sahip Dernekler

Tüzel kişi, insan toplumlarında ortaya çıkan bir ihtiyacın ürünüdür. Gerçek kişilerin tek başına başaramayacağı işlerin görülmesi ihtiyacı ve insanların ancak belirli bir süre yaşam gücüne sahip olmaları, hukuk düzeni tarafından insanların yanında bir takım kişi ve mal topluluklarına da haklara ve borçlara sahip olma iktidarı tanınmasına neden olmuştur.⁶¹

Tüzel kişi, belli bir amacı gerçekleştirmek üzere örgütlenmiş hukuk düzeninin kendisine bağımsız bir varlık tanıdığı kişi veya mal toplulukları olarak tanımlanabilir.⁶² Bağımsız bir kişilik ve varlığa sahip olan tüzel kişinin, kendisini oluşturan insanlardan bağımsız bir iradesi vardır. Bu iradeyi kullanarak doğrudan doğruya kendi adına haklar ve borçlar edinebilir. Hak ve borç doğurucu işlemlerde bulunabilir. Sorumlu tutabilirler kısaca tüzel kişiler de insanlar gibi hak ve fiil ehliyetine sahiptirler.⁶³

⁵⁹Rawert and Gärtner, 2004: s.2.

⁶⁰Türk, A., Özdamar, D., İkizler, M. ve Çağırğan, S. (2008). *Yeni Dernekler Hukuku Mevzuatımızın Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi İsviçre Medeni Kanunu (ZGB), Alman Medeni Kanunu (BGB) ve Özellikle Dernekler Kanunu (Vereinsg.) Güzünde Tutularak*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 33-34.

⁶¹Akipek ve diğerleri, 2004: s. 499; Hatemi, 1992: s. 125; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2013: s. 79.

⁶²Akipek ve diğerleri, 2004: s. 498; Egger, 1948: s. 11; Akünal, 1995:s.10; Köprülü, 1967: s. 2; Hatemi, 1992: s. 125; Serozan, 2014: s. 487; Oğuzman ve Seliçi, 1982: s. 101; Oğuzoğlu, 1959: s. 314; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2013: s. 79; Akünal, 1995: s. 3; Özsunay, 1974: s. 3; Öztan, 1998: s. 4.

⁶³Köprülü, 1967: s. 4; Ancak tüzel kişilerin kendisini oluşturan kişilerden ayrı bir hak süjesi olarak tanınması pek de kolay olmamıştır. Mal ve insan topluluklarının hukuk düzeni tarafından ayrı ve bağımsız bir kişilik olarak tanınması olgusu topluma egemen olan sosyal ve siyasal görüşlere göre değişen bir gelişim süreci izlemiştir. Konunun çeşitli devir

Dernekler, ideal bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulan tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır. Türk Medenî Kanunu'nun 56. maddesi ve Dernekler Kanunu'nun 2/a maddesinde, derneklerin tüzel kişilik unsuruna açıkça yer verilmiştir.⁶⁴ Dernekler kendilerini meydana getiren kişilerin dışında, ayrı bir varlığa sahiptirler. Kişilik kazanamayan topluluk, dernek olma özelliğini kazanamaz. Kısacası, kişi topluluğunun dernek olabilmesi için topluluğun ayrı bir hak süjesi olması aranır.⁶⁵

İsviçre Hukukunda bir topluluğun vergi avantajlarından yararlanması için olmazsa olmaz şartlardan biri tüzel kişiliğe sahip olmasıdır.⁶⁶ Kâr amacı olmayan topluluklardan biri olan dernekler tüzüklerinde tüzel kişi olma iradelerini açıkladıkları anda tüzel kişilik kazanırlar.⁶⁷

Bir derneğin tüzel kişiliğe sahip olmasının en önemli sonuçları, gerçek kişiler gibi hak edinebilmesi, kendi fiilleriyle borç altına girebilmesi ve hak ehliyetinin yargılama hukuku alanındaki görünümünü ifade eden taraf ve dava ehliyetine sahip olabilmesidir.

Hak Ehliyeti

Tüzel kişilerin gerçek kişilere eşit olan bir hak ehliyetine sahip oldukları modern hukuk sistemleri bakımından ilke olarak kabul edilmektedir.⁶⁸ Türk ve İsviçre Medeni Kanunları da gerçeklik teorisinin etkisiyle tüzel kişilerin hak ehliyetini en geniş kapsamıyla belirlemiştir. TMK m. 48 hükmüne göre, “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.”⁶⁹ Kişi topluluğu şeklinde örgütlenmiş bir tüzel kişi olan dernekler, hak ehliyeti bakımından, niteliklerinden doğan zorunlu istisnalar dışında gerçek kişiler gibi hak ehliyetine sahiptirler. TMK m. 48 hükmü bunu açıkça ortaya koymuştur. Ancak dernekler,

ve ülkelerdeki gelişim süreci için bkz. Akipek ve diğerleri, 2004: s. 501-507.

⁶⁴Derneklerin tüzel kişiliğe sahip oldukları 1909 tarihli ve Cemiyetler Kanunu'nun 1'nci maddesinin 1'nci fıkrasında “dernek” kelimesinde; 1938 tarihli 3512 Sayılı Cemiyetler Kanunu'nun 1'nci maddesinde, “heyet” kelimesinde bu anlama gelecek şekilde zikredilmiş, 2908 Sayılı Dernekler Kanunu ile 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda ise açıkça zikredilmiştir. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 7; Köprülü, 1967: s. 26.

⁶⁵Öztaş, 1998: s. 46; Dural / Öğüz, s.247; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 168.

⁶⁶İsviçre Medeni Kanunu'nun Almanca metninde, tüzel kişi karşılığı olarak “hukuksal kişiler” (Juristische Personen) Fransızca metninde” manevi kişiler(des personnes morales) terimleri kullanılmaktadır; Özsunay, 1974: s. 4.

⁶⁷Art 60 ZGB; Kammerer, A.W. and Sprecher, T. (2011). *Swiss Association*, Zurich:Niederer Kraft&Frey, s. 7. İsviçre hukukunda kâr amacı gütmeyen dernek ve vakıfların yanı sıra yardım amaçlı kurulan ve üyelerine kâr dağıtmayan bazı limited şirket ve kooperatifler de vergi ayrıcalıklarından yararlanabilir; bkz. Simonek, 2012: s. 2.

⁶⁸Hak Ehliyeti pasif ehliyet ya da haklara sahip olma ehliyeti; “la capacite civile passive; la capacite de jouissance” sadece gerçek veya tüzel kişiler için söz konusu olabilir. Bkz. Tercier, P., Pichonnaz, P. and Develioğlu, M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 109.

⁶⁹Gerek varsayım teorisi gerekse gerçeklik teorisi tüzel kişilerin haklara ve borçlara ehil olduklarını kabul eder. Bu iki teoriden hangisinin benimsenmiş olmasının önemi, tüzel kişilerin hak ehliyetinin kapsamıyla ilgilidir. Akipek ve diğerleri, 2004: s. 540

gerçek kişilere oranla daha sınırlı olan bir hak ehliyetine sahiptir. Çünkü dernekler, gerçek kişilerin yararlandığı bazı kamu haklarından yararlanmazlar. Örneğin derneklerin genel veya yerel seçimlerde oy kullanma, milletvekili veya belediye başkanı olma, memur olma gibi sadece gerçek kişilere özgülenen kamusal hakları yoktur. Bunun yanı sıra, gerçek kişiler özgü olan nişanlanma (TMK m. 118), evlenme (TMK m. 124 vd.), soy bağının kurulması (TMK m. 282), çocuğun tanınması (TMK m. 295), evlat edinme (TMK m. 305), gibi özel haklar dernekler için söz konusu olamaz.⁷⁰

Yaş ve hısımlıktan doğan hak ve borçlar da yalnız insanlar için söz konusu olacağından, bir derneğin reşit olması veya kazai rüştüne karar verilmesi veya kan ve kayın hısımlı olması söz konusu olamaz. Aynı şekilde dernekler için ölüm söz konusu olmadığından, bir derneğin vasiyet (TMK m. 502) veya miras sözleşmesi (TMK m. 503) yoluyla ölüme bağlı tasarrufta bulunması da söz konusu olmaz. Destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilebilmesi için desteğin ölmüş olması şart olduğundan yalnızca gerçek kişilerin ölmesi durumunda söz konusu olan destekten yoksun kalma tazminatı dernekler için söz konusu olmayacaktır. Bunun yanı sıra dernekler ölünceye kadar bakma sözleşmesinin alacaklısı olamazlar (TBK m. 611).⁷¹

Derneklerde gerçek kişiler gibi hak ehliyeti bakımından genellik prensibi geçerli olsa da eşitlik prensibinin aynı ölçüde geçerli olduğunu söylemek güçtür. Çünkü derneklerin, hak ehliyeti amaçları ile sınırlandırılmış olup amaçları değişiklik arz ettiği oranda hak ehliyetleri de değişiklik gösterir. Örneğin kamu yararı amacı güden derneklere devlet tarafından bazı ayrıcalıklar tanınmıştır.⁷²

Sadece gerçek kişilerin yararlanacağı haklara karşılık, nitelikleri gereği sadece tüzel kişilerin yararlanabileceği bazı haklar da vardır. Örneğin dernekler için üyelerini çıkarma hakkı, aidat isteme hakkı, dernek tüzüğünü değiştirme hakkı, dernek kurallarına

⁷⁰Akunal, 1995: s. 26; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 541; Hatemi, 1992: s. 154; Oğuzoğlu, 1959: s. 336; Oğuzman ve Selici, 1982: s. 112; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 51; Zevkliler, 1989: s. 547; Öztan, 1998: s. 26; Özsunay, 1974: s. 48; Serozan, R. (1990). *Tüzel Kişiler Özellikle Dernekler ve Vakıflar*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 21; Ayan ve Ayan, 2011: s. 159; Ergün, Ö. (2010). *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 126; Köprülü, 1967: s. 13; Dural ve Ögüz, 2013: s. 242.

⁷¹Kanaatimizce, bir derneğin, destekten yoksun kalma tazminatında destek olması mümkün değilken, destek alacaklısı veya destekten yoksun kalma tazminatının borçlusu olması mümkündür. Çünkü Destekten yoksun kalma tazminatını, ölenin, anne, baba, eş veya çocuklarının isteyebilecekleri bir kanun hükmü değil, sadece uygulama ile geliştirilmiş bir karinedir. Hukuki karine olarak bu kişilerin yaşarken birbirlerine destek oldukları kabul edildiğinden destek olgusunun ispatlanmasına gerek yoktur. Ancak TBK m. 53/3 hükmünde kişilerin akrabalık dereceleri veya türlerine ilişkin bir tahdit bulunmadığından ölen kişiden destek aldığı ispatlayan başka gerçek veya tüzel kişiler de bu talepte bulunabilirler.

⁷²Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 23; Akunal, 1995: s. 52; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 598; Öztan, 1970: s. 50; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 112; Özsunay, 1974: s. 82; Ayan ve Ayan, 2011: s. 171; Dural ve Ögüz, 2013: s. 270.

uyulmasını isteme ve cezalandırma hakkı gibi haklar sadece derneğe özgü haklardır.⁷³ Bu istisnalar dışında, dernekler tıpkı gerçek kişiler gibi malvarlığı ve şahıs varlığı haklarına sahiptir. Malvarlığı hakları çerçevesinde alacak hakları, maddi ve gayri maddi mallar üzerinde mülkiyet ve diğer sınırlı aynı haklar, miras hukukuna ilişkin olarak, atanmış mirasçı ve vasiyet alacaklısı olma hakkına sahiptir.⁷⁴ Şahıs varlığı hakları çerçevesinde ise, sadece insana özgü olabilecek hayat, sağlık ve vücut tamlığı gibi haklar dışında, onur, şeref ve saygınlığın korunması, ad ve adın korunmasına yönelik kişilik haklarına, sahiptir ve bu haklara yönelecek haksız saldırılara karşı kişiliğin korunmasına ilişkin her türlü imkandan yararlanabilir. Bu kapsamda dernekler, TMK m. 25'te sayılan durdurma (saldırıya son verme), önleme ve hukuka aykırılığın tespiti davaları ile TBK m. 58'te düzenlenen manevi tazminat davalarını açabilir.⁷⁵

Tüzel kişinin hak ehliyetine ilişkin iki sınırlamadan bahsetmek mümkündür. Bunlardan birincisi bünyesel nedenden kaynaklanan sınırlamadır. Yukarıda da açıklandığı gibi dernekler, tüzel kişi olması nedeniyle insanlara özgü haklara hakları kullanamazlar. ikincisi ise, bu alanda kabul edilen "numerus clausus" ilkesinden kaynaklanan sınırlamadır. Bu ilkeye göre Kanun'da öngörülen türler dışında tüzel kişilik ihdas edilemeyeceği gibi tüzel kişiler de ancak kendi kişilik türüne uygun amaçlarla faaliyet gösterebilir. Buna göre, ideal amaçlı kişi topluluğu olan dernekler kâr elde etme amacıyla kurulamaz. Seçimlere katılabilmek için siyasi parti şeklinde örgütlenmek gerekli olduğundan dernek şeklinde örgütlenen bir tüzel kişinin siyasi partilere girmesi mümkün değildir. Aynı şekilde işçilerin ve işverenlerin, çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendika şeklinde örgütlenmek gerekir.⁷⁶

⁷³Akıpek ve diğerleri, 2004: s. 543-544.

⁷⁴Akünel, 1995:s. 27. Dernekler, kamu hakları yönünden de gerçek kişilerde olduğu gibi Kanununun koruması altındadır. Derneklerin malvarlıklarına veya şahıs varlıklarına karşı işlenecek bir suç aynen gerçek kişilere karşı işlenmiş gibi hatta bazen bunlardan daha ağır bir cezayı gerektirir. Bkz. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 52. Kamu hukuku alanında, tüzel kişilerin, temel haklardan hangi ölçüde yararlanabileceği Anayasa hukukunun çekişmeli sorumluları arasında görülmektedir. 1949 tarihli Alman Anayasası'nın 19. maddesi, niteliklerine uygun düştüğü oranda, tüzel kişilerin de temel haklardan yararlanabileceğini düzenlemiştir; Bkz. Özsunay, 1974: s. 51.

⁷⁵Akünel, 1995: s. 29; Kılıçoğlu, A. M. (1983). "Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 287-294, s. 291.

⁷⁶Hatemi, 1992: s. 155; Akıpek ve diğerleri, 2004: s. 545.

Fiil Ehliyeti

Türk Medeni Kanunu'na göre, fiil ehliyeti, bir kimsenin kendi fiiliyle hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesidir (TMK m. 9).⁷⁷ İsviçre Medeni Kanununda da “fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle haklar ve yükümlülükler kurmaya ehildir” denilmek suretiyle aynı tanım benimsenmiştir (ZGB Art 12). Hak ehliyeti kişilerin pasif ehliyeti olduğu halde fiil ehliyeti aktif ehliyetidir. Fiil ehliyeti olmasa idi hak ehliyetinin bir anlamı olmazdı, Çünkü medeni haklardan tam olarak yararlanmak veya yükümlü tutulmak ancak bu hakların kullanılması yani fiil ehliyeti ile mümkündür.⁷⁸

Tüzel kişiler de tıpkı gerçek kişiler gibi fiil ehliyetine sahiptir. Ancak tüzel kişiler gerçek kişiler gibi doğal bir iradeye sahip olmadıklarından fiil ehliyetinin kendi bünyesine uygun bir şekilde düzenlenmesi gerekmiştir. Derneğin de içinde bulunduğu tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olabilmesinin şartları TMK m. 49'da düzenlenmiştir. Hükme göre, “Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar”. Fiil ehliyeti, hukuki işlem ehliyeti ve hukuka aykırı eylemlerden sorumlu olma ehliyetin kapsar.⁷⁹

Hukuki işlem ehliyeti, kişinin yapacağı bir işlemle, kendisini hak sahibi yapabilmesi veya borç altına sokabilmesi ehliyetidir.⁸⁰ Hukuki işlem ehliyetinin içine hem taahhüt işlemleri hem de tasarruf işlemleri girer.⁸¹

Derneklerinde içinde bulunduğu tüzel kişilerde, hukuki işlem ehliyetinin kullanılma tarzı ve sınırını TMK m. 50 hükmü belirlemiştir. Buna göre, “Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak

⁷⁷Akünel, 1995: s. 33; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 548; Hatemi, 1992: s. 156; Oğuzoğlu, 1959: s. 337; Oğuzman ve Seliçi, 1982: s. 117; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 60; Zevkliler, 1989:s. 550; Öztan, 1998: s. 33; Özsunay, 1974: s. 55; Serozan, 1990: s. 28; Ayan ve Ayan, 2011: s. 160; Ergün, 2010: s. 179; Köprülü, 1967: s. 16; Dural ve Ögüz, 2013: s. 249.

⁷⁸Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 60.

⁷⁹Özsunay, 1974: s. 55.

⁸⁰Dural ve Ögüz, 2013: s. 50; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 63.

⁸¹Tüzel kişilerin fiil ehliyeti sadece, hukuki filler ve hukuka aykırı filler ile sınırlı tutulamaz. Bir hakkın kazanılmasında veya daha geniş bir ifade ile bir hukuki sonucun meydana gelmesinde TMK m. 3 gereği iyi niyetin arandığı durumlarda da tüzel kişi açısından, hakkın kazanılmasına engel olan durumun bilinmemesi veya bilinmemesinin gerekmemesi gerçek kişilere eş değerde önem kazanır. Bu konuda doktrin ve uygulamada farklı görüşler ileri sürülmekle beraber, tüzel kişiler bakımından iyi niyetin tüzel kişiyi temsil eden yetkili organda, aranacağı tereddütsüz kabul edilmektedir. Bu suretle tüzel kişiler yetkili organın iyi niyetine dayanarak, hak elde edebilirler veya kötü niyetten etkilenirler. Organ birden fazla kişiden oluşmuşsa bunlardan birinin kötü niyeti tüzel kişinin kötü niyeti sayılması için yeterlidir. Buna karşılık organ dışındaki kişilerin kötü niyeti organın iyi niyetten yararlanma imkanını ortadan kaldırmaz; Bkz. Akünel, 1995:s. 34.

sorumludurlar.” Hükümden de anlaşılacağı üzere, derneğin hukuki işlemleri organları aracılığıyla yapılır; zira organın iradesi bizzat derneğin iradesidir. Ancak derneğin hak ehliyetinde belirtilen sınır burada da geçerlidir. Yani organın açıkladığı iradenin derneğin iradesi olabilmesi için, bu iradenin derneğin işinin yapılması nedeniyle açıklanmış olması gerekir. Örneğin dernek yönetim kurulu üyesinin kendi evine aldığı bir bilgisayarın veya kendi işleri için imzaladığı bir senedin dernekle ilgisi olmaz. Ancak, yönetim kurulu üyesi bu bilgisayarı dernek adına almışsa veya imzaladığı senetler, derneğin borcundan kaynaklanmakta ise borçlu durumunda olan yönetim kurulu üyesi olmayacak, dernek olacaktır. Yönetim kurulu üyesinin yaptığı hukuki işlemlerin, derneğin amacı dışında olması halinde de dernekle işlemle bağlı olmayacaktır. Örneğin Kitap Sevenler Derneği yönetim kurulu üyesinin dernek adına, evcil hayvan satın alması halinde bu işlemle dernek bağlı olmayacaktır.⁸²

TMK m. 50’de yer alan “diğer bütün fiilleriyle” ifadesinden maksat, organların özellikle hukuka aykırı fiillerdir ki buraya, sözleşmenin ihlâli ve haksız fiiller girer. Buna göre, derneğin organları tarafından, derneğin maksat ve gayesi çerçevesinde yapılan sözleşmelerin ihlâlinden doğrudan doğruya dernek sorumludur. Böyle bir durumda, dernek TBK m. 112 vd. hükümleri gereği tazminatla sorumlu tutulurken, organların bu sıfatla ve derneğin işlerini görürken işledikleri haksız fiilden de yine dernek TBK m. 49 vd. hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır.⁸³

Taraf ve Dava Ehliyeti

Taraf ehliyeti bir davaya, davacı veya davalı sıfatıyla taraf olabilme ehliyetidir.⁸⁴ Hukuk sistemimiz derneğin de içinde bulunduğu tüzel kişilerin de taraf ehliyetine sahip bulunduğunu kabul eder. Yani dernekler, taraf sıfatıyla bir dava açabilecekleri gibi, kendilerine karşı açılmış olan davanın da karşı tarafını teşkil ederler.⁸⁵

⁸²Akipek ve diğerleri, 2004: s. 547.

⁸³Hatemi, 1992: s. 159; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 61.

⁸⁴Taraf ehliyeti Medeni Hukuktaki hak ehliyetinin Medeni usul hukukunda büründüğü şekilden ibarettir. Bu nedenle kimlerin taraf ehliyetine sahip olacağı Türk Medeni Kanununa göre belirlenir. Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir (HMK m. 51); Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir (HMK m. 52); Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir (HMK m. 113); Akünal, 1995: s. 31.

⁸⁵Özsunay, 1974: s. 54; Akünal, 1995:s. 31, Dural ve Öğüz, 2013: s. 240.

Dava ehliyeti ise, bir kimsenin doğrudan doğruya ya da seçtiği temsilci vasıtasıyla davayı takip edebilmesi ve usul işlemlerini yapabilmesidir. Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de dava ehliyeti vardır.⁸⁶ Dava, dernek tüzel kişiliği adına veya dernek tüzel kişiliğine karşı açılır. Derneğin üyelerine veya organını oluşturan gerçek kişilere karşı açılan dava, derneğe karşı açılmış sayılmaz. Dernekler, yalnız kendi tüzel kişiliğinin ihlâli halinde değil, üyelerinin ve hatta dernek amacına göre, hizmet ettiği kitlenin menfaatinin korunması için de dava açabilirler. Ancak, dernekler üyelerinin kişisel nitelikteki hakları için dava açamazlar.⁸⁷

Derneğin dava ve taraf ehliyeti yalnız hukuk davalarını değil, idari veya cezai davaları da kapsar. Örneğin, dernek, üyelerinin menfaatini ihlâl eden bir idari işlemin iptaline yönelik bir idari davada (İYUK m. 10) davacı sıfatıyla; dernek tüzel kişiliği araç olarak kullanılmak suretiyle işlenen bir nitelikli dolandırıcılık suçunun ceza davasında da müşteki veya katılan sıfatıyla taraf olabilir.⁸⁸

Tüzel kişiler, davayı yetkili organları aracılığıyla takip ederler (HMK m. 52). Derneklerin bu konuya yetkili organı yönetim kuruludur. Dolayısıyla dernek aleyhine veya dernek tarafından açılan davalarda derneği temsil yetkisi genel olarak yönetim kuruluna aittir. Ancak yönetim kurulunun dava açma yetkisini kullanabilmesi için genel kurulun bu hususta yetki vermesi gerekebilir. Bunun dışında, genel kurul derneği, yönetim kurulu dışında başka bir organın temsil etmesini de isteyebilir.⁸⁹

Hak ve Fiil Ehliyetinin Sınırlandırılması

Ultra vires teorisi olarak adlandırılan, tüzel kişilerin ehliyetlerinin, yalnızca sözleşme ve kuruluş belgelerinde belirtilen faaliyet konuları ve bu faaliyet konularından doğan işlemlerle sınırlandırılması hususu daha çok Ticaret hukuku tüzel kişileri için öngörülmüştür.⁹⁰

⁸⁶Özsunay, 1974: s. 54.

⁸⁷Akünel, 1995:s. 31.

⁸⁸Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 65.

⁸⁹Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26'ncı maddesine göre, Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkilerinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 15'nci maddesine göre, Partiyi temsil yetkisi genel başkana aittir. Kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydı ile parti adına dava açma ve davada husumet yetkisi, genel başkana veya ona izafeten bu yetkileri kullanmak üzere p tüzüğünün göstereceği parti mercilerine aittir; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 65.

⁹⁰Pulaşlı, 2014: s. 54; Poroy ve diğerleri, 2014: s. 91; Hatemi, 1992: s. 160; Dural ve Öğüz, 2013: s. 247; Serozan, 1990: s. 34-35; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 546; Akünel, 1995:s. 26;Özsunay, 1974: s. 48; Öztan, 1970, s. 22-23; Ergün, 2010: s. 169. Ultra Vires kavramı Medeni hukukta tahsis ilkesi olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Sağlam, İ. (21 Aralık

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 137'nci maddesinde yer alan "Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler." hükmüne göre, ticaret şirketlerinin, sadece şirket ana sözleşmesinde gösterilen faaliyet konusu ve işgal alanı ile sınırlı olarak işlem yaparak alacaklı ve borçlu olabilecekleri, şirketin, işletme konusu dışına çıkılarak yapılan işlemlerle bağlı olamadığı düzenlenmişti.⁹¹ 6102 sayılı TTK'nun 125/f .2'ye göre, Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler." hükmü gereği ticaret şirketlerinin hak ehliyetinin amaçları ile sınırlı olmaktan çıkarılmıştır.⁹²

Derneklerin hak ehliyetinin, amaçları ile sınırlı olup olmadığı ise tartışmalı bir konudur. Der. K m. 22'de yer alan ve hak ehliyetinin sınırlandırılması olarak yorumlanabilecek "dernekler genel kurullarının yetki vermesi üzerine yönetim kurulu kararıyla taşınmaz mal satın alabilir veya taşınmaz mallarını satabilirler. Dernekler edindikleri taşınmazları, tapuya tescilinden itibaren bir ay içinde mülkî idare amirliğine bildirmekle yükümlüdürler." hükmü ile TMK m. 90'da yer alan " Dernekler, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunurlar." hükmü tüzel kişilerin hak ehliyetinin amaçları ile sınırlı olduğu şeklinde yorumlanabilecek hükümlerdir.⁹³

2017). *Ultra Vires Anlayışının Dernekler Hukukundaki Yeri ve Bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının eğerlendirilmesi*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı ve Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, Dernekler ve Vakıflara İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumunda sunuldu.

⁹¹Bu ilke şahıs şirketlerinde çok sıkı uygulanmamakla birlikte, sermaye şirketlerinde uygulanmakta idi. Sermaye şirketleri de bu yasağa takılmamak için işletme konularını oldukça geniş tutuyor gelecekte yapmayı düşündükleri işleri dahi şirket sözleşmesine yazıyordu. Bkz. Pulaşlı, 2014:54; Akyazan, S. (1974). "Türk Ticaret Kanunu'nun 137. Maddesinin Anlamı ve Kapsamı Üzerine Bir İnceleme", *BATIDER*, 6 (4), s. 832; Ayrıca Bkz. Hatemi, H. (2013). "Ultra Vires Kuramı ve Türk Hukuku", *Ersin Çamoğlu'na Armağan*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 327-333, s. 330.

⁹²Dedeoğaç, E. ve Sapan, O.(2013). "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu". *Ankara Barsou Eğitim Merkezi Yayınları*, s. 90. Ultra vires kuralını kaldıran hükmün madde gerekçesinde, "Bu madde, 6762 sayılı Kanunun 137 nci maddesinde öngörülmuş bulunan ve tüm ticaret şirketleri için geçerli olan ultra vires ilkesini, AET'nin 68/151 sayılı şirketlere ilişkin Birinci Yönergesinin ilgili hükmünü dikkate alarak kaldırmıştır (Genel Gerekçenin 100 numaralı paragrafına bakılmalıdır). Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde haklardan yararlanabilecek, borçlar üstlenebileceklerdir. 371 inci maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi Tasarının bazı hükümlerinde, işletme konusu dışında yapılan işlemlerin hukukî sonuçları özel olarak düzenlenmiştir." ifadesine yer verilmiştir.

⁹³Dural ve Ögüz, 2013: s. 247. Yargıtay da konuyla ilgili bir kararında "...bir taşınmazın kayıt maliki gerçek kişi ise, yetkili organlarının yöntemine uygun bir biçimde verecekleri bir karar ve yetkiye dayanarak o taşınmazı başka bir kişi yada kuruluşa kayden bağışlaması mümkündür. Bu açıdan somut olaya bakıldığında ilk ve asıl kayıt maliki E. Mahallesi T. Cami Yapıtırma ve Yaşatma Derneğinin tüzüğünde böyle bir bağışlama yetkisinin bulunmadığı esasen 1964 yılında kurulan bir derneğin 1630 sayılı Yasa uyarınca intibakını sağlamadığından 1974 yılında dağılmış sayıldığı bağış tarihi olan 9.11.1992 tarihinde bu derneğin var olmadığı, bağışlayan derneğin ise kayıt maliki olmadığı, bu durumda bağış işlemine geçerlilik tanınmayacağı, dernek adına tescilin yasal dayanaktan yoksun olduğu, diğer bir deyişle yolsuz tescil niteliğinde bulunduğu kuşkusuzdur. Y1HD, 31.1.2005 T;2005/12710 E; 2005/740 K, sayılı kararı.

Tüzel kişilerin hak ehliyetinin amaçları ile sınırlı olup olmadığı konusunda doktrinde fikir birliği yoktur. Tüzel kişinin hak ehliyetinin sınırlanmasını savunan bir görüşe göre, tüzel kişinin borç altına girebilmesi için, organın hukuki işleminin, tüzel kişinin gayesi (konusu) çerçevesinde olması gerekir. Gaye dışı faaliyetler tüzel kişiyi bağlamaz, bunların sorumluluğu organa ait olur.⁹⁴ Buna karşılık hak ehliyetinin tüzel kişilerin amaçları ile sınırlı olmadığını savunanlara göre, hak ehliyetinin sınırlanması ancak kanun hükmü ile mümkündür. Böyle bir kanun hükmü de bulunmadığından derneklerin de içinde yer aldığı medeni hukuk tüzel kişilerinin hak ehliyetleri amaçları ile sınırlı değildir.⁹⁵

İsviçre Medeni Kanununda da ultra vires kuramına delalet edecek bir hüküm yoktur. ZGB Art 53'te tüzel kişilerin; cins, yaş, hısımlık gibi gerçek kişilere özgü haklar dışında bütün hak ve borçlara ehil olduğu düzenlenmiştir. ZGB Art 54' hükmünde de "tüzel kişilerin, kanuna ve kuruluş belgelerine göre zorunlu olan organlara sahip olunca fiil ehliyetini kazanacakları düzenlenmiştir. Yani bu hükümde de ultra vires kuramına ilişkin bir ifade yoktur.⁹⁶ Tüzel kişilerin sadece tüzüklerinde, belirtilen amaç çerçevesinde, hak ve fiil ehliyetine sahip olmaları ve bu amacı aşan işlemlerinin ehliyet dışı sayılması Alman hukukunda kabul görmemiştir.⁹⁷

Der. K m. 22'de yer alan hüküm, derneklerin taşınmaz edinmesine bir sınırlama koymamakta, sadece taşınmazlarla ilgili olarak bildirim yükümlülüğü getirmektedir.⁹⁸

⁹⁴Serozan, 1990: s. 34; Özsunay, 1974: s. 59; Velidedeoğlu, s. 50; Öztan, Organ, s.22; Öztan'a göre "tüzel kişiler belli bir gayeyi gerçekleştirmek için doğarlar ve organların tayini ile fiil ehliyetini elde ederler. Zamanla hak ve fiil ehliyetleri sahasında, gerçek kişilerdeki gibi bir gelişme düşünülemez. Bu nedenle, tüzel kişilerin kişilik elde ettikleri anda hak ve fiil ehliyetlerinin çevresi de belirlenmiş olur. Bundan dolayı hak ve fiili ehliyetlerinin sınırlandırılması hukuk mantığına daha uygundur."

⁹⁵Akünel, 1995:s. 26;Dural ve Ögüz, 2013: s. 247; Hatemi, 1992: s. 160.

⁹⁶Hatemi, 2013: s. 327-333.

⁹⁷Alman Medeni Kanunu'nun Uygulanması Hakkında Kanun da (EGBGB), tüzel kişilerin haklar edinmesini sınırlayan veya devletimin iznine bağlayan Land hukuklarına ait hükümler istisnadır. Bkz. Özsunay, 1974: s. 49.

⁹⁸Dural ve Ögüz, 2013: dn. 139; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 546. Yargıtay, Türk Hava Kurumu'nun zilyetliğe dayalı taşınmaz edinmesine ilişkin bir davada "...Öncelikle davacı Türk Hava Kurumu, 16.02.1925 tarihinde kurulmuş, 05.08.1925 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile kamu yararına çalışan dernek statüsü kazanmıştır. Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu'nda yapılan değişikliklerden kaynaklanan düzenlemeleri yapılarak THK'nin 25 Kasım 2006 tarihinde yapılan 39'uncu Büyük Genel Kurulu'nda oybirliği ile kabul edilen, Bakanlar Kurulu'nun 20.10.2008 tarih 2008/14307 sayılı kararıyla onaylanmış olan ve 04.12.2008 tarih 27074 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Hava Kurumu Tüzüğü'nün 3'ünü maddesi (d) bendine göre Kurum "5253 sayılı Dernekler Kanunu'na tabi özel Hukuk tüzel kişisidir". Kurumun yetki ve sorumluluklarını gösteren aynı Tüzüğü'nün 4.maddesinin (k) bendinde Kurumun yetkileri arasında " Bu maddedeki sorumluluklarını gerçekleştirmek ve yetkilerini yerine getirebilmek için her türlü ekonomik ve ticari faaliyetleri yapmak, taşınır-taşınmaz mal edinmek ve bu mallar üzerinde tasarrufta bulunmak" sayılmaktadır. Tüzüğü'nün Kurumun en yetkili organı olan Büyük Genel Kurulun görev ve yetkileri içinde de, "Kuruma gelir kaynakları sağlamak amacıyla sermaye şirketleri ve vakıf kurulması veya bu amaçla kurulmuş /kurulacak vakıf ve sermaye şirketlerine aynı ve/veya nakdi sermaye arzıyla katılınması veya hizmet, istisna ve iş ortaklıkları kurulması; Kurum için gerekli taşınmaz mallar satın alınması, mevcut taşınmazlardan gerekli görülenlerin satılması ve bu konularda her türlü işlemleri yapmak üzere Genel Yönetim Kurulu'na yetki vereceği", Genel Yönetim Kurulunun görevleri, yetki ve sorumluluğunu gösteren 20'nci maddesinin (o) bendinde de "Büyük Genel Kurulun verdiği yetkiye dayanarak her türlü taşınır ve taşınmaz malların satın alınması, inşa edilmesi, satılması, ipotek alınıp verilmesi, tevhit, ifraz, kamuya bedelli veya bedelsiz terk ve benzeri işlemleri yapmak üzere karar alır" düzenlemesi yer almaktadır.

TMK m. 90 hükmü de, derneğin hak ehliyetinin, sınırlandırılmasına yönelik değil, idari ve cezai sorumluluğuna ilişkindir. Nitekim maddenin devamında “dernek faaliyetleri ile ilgili yasak ve sınırlamalara aykırılık hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle mahkemece faaliyetten alıkoyma kararı verilebilir.” hükmü yer almaktadır.

Kanaatimizce, derneklerin ehliyetini sınırlayan tek hüküm, TMK m. 48’de yer alan genel hükümdür. Bunun için kuruluş belgelerinde, her türlü ehliyeti saymaya gerek yoktur. Özel bir sınırlayıcı kural olmadıkça TMK m. 48 yeterlidir. Kuruluş belgesinde yer alan özel amaç, fiil ehliyetini değil, organın organlık yetkisini sınırlar (Organ-schaftliche Vertretungsmacht.⁹⁹

Tüzel Kişiliğe Sahip Olmayan Dernekler

Türk ve İsviçre hukuklarının aksine bazı hukuk sistemlerinde her derneğin tüzel kişiliği olmak zorunda değildir.¹⁰⁰ Örneğin Alman Medeni Kanununda tüzel kişiliği olmayan dernekler (nicht rechtsfähige Vereine) ayrıca düzenlenmiştir. BGB § 54’ göre, tüzel kişiliği olmayan derneklere BGB’nin § 705 ve devamında düzenlenen adi ortaklık hükümleri uygulanır. Ayrıca BGB § 54 c. 2’ye göre, tüzel kişiliği olmayan bir dernek adına üçüncü kişilerle hukuki işlemlere girişenler bu işlemlerden şahsen sorumlu olurlar. Bu koşulu sağlayan birden çok kişinin varlığı hâlinde, müteselsil sorumluluk söz konusu olur. Ancak Alman Federal Mahkemesi’nin 2001 yılında verdiği karar sonrası adi şirketin,

5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun taşınmaz mal edinmeye ilişkin 22’nci maddesi “Dernekler genel kurullarının yetki vermesi üzerine yönetim kurulu kararıyla taşınmaz mal satın alabilir veya taşınmaz mallarını satabilirler. Dernekler edindikleri taşınmazları, tapuya tescilinden itibaren bir ay içinde mülki idare amiliğine bildirmekle yükümlüdürler”, 30’uncu maddesi ise “Tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar.” demektedir. Yine TMK’nun 90’ncü maddesine göre de Dernekler, amaçlarını gerçekleştirmek üzere, tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunurlar. Tüm bu yasal düzenlemeler karşısında Türk Hava Kurumu, Dernekler Kanununa göre kurulmuş ve faaliyet gösteren kamu yararına çalışan dernek statüsünde özel hukuk tüzel kişisidir. Kanun ve Tüzük hükümleri karşısında da amacı doğrultusunda taşınmaz mal edinebileceği anlaşıldığına göre davacı Türk Hava Kurumu'nun TMK’nun 713’üncü maddesinde yazılı zilyetliğe dayalı olarak taşınmaz edinmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kamu yararına çalışan dernek statüsünde olması da Türk Hava Kurumunun özel hukuk tüzel kişisi olma vasfını değiştirmemektedir.” şeklinde karar vermiştir; Y8HD, 21.01.2014 tarih ve 2013/19512E; 2014/779K sayılı kararı. Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

⁹⁹Hatemi, 1992: s. 160; Aynı yönde bkz. Sağlam, 2017, 21 Aralık: SAĞLAM’a göre, “derneğin amacının konusuyla ilişkilendirildiği sürece sorun yaşanmaz. Ancak dernek amacını aşan bir işlem yapıldığı takdirde Örneğin, bir derneğin siyasetle uğraşması halinde hak ehliyetsizliği vardır. Bunun yanı sıra bir derneğin, üçüncü kişiye doğrudan menfaat sağlayan örneğin üçüncü bir kişinin borcunun üstlenilmesine veya kefil olmaya yönelik bir işlem yapabilmesi için bunun dernek tüzüğünde açıkça düzenlenmesi gerekir.” Yargıtay da derneğin hak ehliyetine ilişkin verdiği kararlarda yapılan işlemin dernek tüzüğünün kapsamında olup olmadığına bakmaktadır.

¹⁰⁰Jauernig, 2011: s. 10; Rawert and Gärtner, 2004: s. 2; Schmidt, 2004: s. 41; Schultze and Lasaulx, 1978: s. 190; Weick, G. (1995). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen, Allgemeiner Teil §§ 21-103, I. Buch, § 26, s. 69; Westermann, H. P. (1981). *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (Ed. Walter, E.) (7. Aufl.). § 26. Münster: Verlag: Schmidt Otto, s. 58; Schmidt, 2004: s. 41.

hak ehliyeti tanındığından, tüzel kişiliğe sahip olmayan derneklerin de hak ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir.¹⁰¹

Benzer şekilde Amerikan hukukunda da kâr amacı olmayan topluluklar arasında tüzel kişiliği olmayan derneklere (unincorporated association) yer verilmiştir.¹⁰² Kara Avrupası hukukunda olduğu gibi Amerikan hukukunda da uzun süre tüzel kişiliği olmayan derneklerde, üyelerin dışında derneğin ayrı bir hukuki kişiliği olmadığı genel kabul görmüştür.¹⁰³ Ancak bu durum özellikle, derneğin eylemi sonucu oluşan zararlarda sorumluluğun tespitinde bazı tereddüt ve güçlükler nedeniyle Mahkemeler tüzel kişiliği olmayan derneklerin hak ve fiil ehliyetini tanımış¹⁰⁴ daha sonra bir çok eyalet bu doğrultuda yasal düzenlemeler yapmışlardır. Nitekim kâr Amacı Taşımayan Topluluk Mevzuatının Yeknesaklaştırılmasına Dair Kanunu'nun 6'ncı maddesine göre, bu tür derneklerin üyelerden ayrı bir hukuki varlığı olduğu kabul edilmiştir.¹⁰⁵

Tüzel Kişilik Kazanamayan Derneklerin Tabi Olduğu Hükümler ve Hukuki Sorumlulukları

Bir derneği kurmak üzere oluşturulan, kişilerin, elinde bulunduğu malvarlığı değerleri üzerinde mülkiyet ilişkileri, bu topluluğun üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemler; topluluğun üçüncü kişilere vereceği zararlardan sorumluluk; topluluğun dava ve taraf ehliyeti gibi konularda bir takım anlaşmazlıklar doğabilir. Henüz tüzel kişilik dolayısıyla dernek statüsü kazanmamış bu kişilerin özellikle dernek adını kullanarak üçüncü kişilere girdikleri hukuki ilişki sonucu onlara verdikleri zararların nasıl tazmin edileceği önemli bir sorundur.

TCK m. 158/1(d) hükmünde, “Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle, gerçekleşen eylemlerin nitelikli dolandırıcılık suçunun konusunu oluşturacağı hüküm altına alınarak cezai sorumluluk düzenlendiği halde bunların hukuki sorumluluğu konusunda bir hüküm mevcut değildir.

¹⁰¹İkizler, 2008: s. 418.

¹⁰²Mehlman, N. and Watts, L. (2007). “Nonprofit Organizations: A Guide to Choosing Form, *Newyork University School of Law, National Center on Philanthropy and the Law*, 1-72, s. 1.

¹⁰³Manisero and Salem, 2005: s. 3.

¹⁰⁴28 TEX. TECH. L. REV. 103,108 (1997); Bkz. Manisero and Salem, 2005: s. 4; Mehlmann and Watts, 2007: s. 31; dn. 132; Tanner v. Columbus Lodge No. 11, Loyal Order of Moose, Docket No: 72 CV-05-1557. (C.P. Franklin County April 23, 1974). 2 Ohio St. 2d s. 49, 205 N.E. 2d s. 884. Bkz. *Akron Law Review*, 9 (3), 602.

¹⁰⁵Uniform Unincorporated Non profit Association Act § 6(a).

743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 55'nci maddesinde yasal yünden tüzel kişilik kazanması olanaksız ya da henüz tüzel kişilik kazanmamış derneğin adi şirket hükmünde olduğu düzenlenmişti. Söz konusu hükümde söz edilen dernekler henüz tüzel kişilik kazanmamış derneklerle, tüzel kişilik kazanmalarına imkan bulunmayan derneklerdir. Kuşkusuz burada kastedilen dernekler TMK m. 47'de düzenlenen hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi toplulukları değildir. Zira bu tür toplulukların tüzel kişilik kazanması, TBK m. 27 hükümleri uyarınca kesin hükümsüzdür.¹⁰⁶ Hukuka veya ahlâka aykırı amaçlarla kurulan bu tür toplulukları adi şirket olarak kabul etmek de mümkün değildir. Dolayısıyla 743 sayılı TMK m. 55'te tüzel kişilik kazanması mümkün olmayan dernekleri, amaçlarının kanuna ve ahlâka aykırı olması dışındaki bir nedenle tüzel kişilik kazanamayan dernekler ile henüz tüzel kişilik kazanmamış dernekleri anlamak gerekir.¹⁰⁷ Tüzüğünü hazırlayarak dernek kurma iradesini açıkladığı halde kuruluş bildirimini veya dernek tüzüğü, kanunda öngörülen şartları taşımayan dernek birinci duruma; dernek tüzüğü, kuruluş bildirimini ve dernek kurmak için gerekli diğer belgelerinde kanuna aykırı hiçbir eksiklik bulunmadığı halde henüz gerekli belgeleri yerleşim yerindeki en büyük mülkî amire teslim etmeyen bir topluluk ise ikinci duruma örnek teşkil eder. 743 sayılı MK bu iki durumdaki dernekleri adi şirket hükümlerine tabi kılmıştı. Tüzel kişilik kazanamayan bu tür kişilik topluluklarında kurucular arasındaki durum, adi şirketteki ortakların aynıdır

Bu tür kişi topluluklarında, dernek malı olarak ortaya konulmuş olan şeyler ortada bir tüzel kişilik bulunmadığından kuruculara ait olur ve bu şeyler üzerindeki mülkiyet ortaktır. Ancak bu tür kişilere adi şirket hükümlerinin de uygulanması da tek başına soruna çözüm olmayacaktır. Çünkü adi şirkette ortaklar ile üçüncü kişiler arasındaki durum temsil ilişkisinin veya kişisel ilişkinin sınırlarını aşamaz. Nitekim TBK m. 637/II hükmüne göre, "Ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusunu olurlar. Kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisi var sayılır. Ancak, temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olması şarttır.

¹⁰⁶Hatemi; Kişiler Hukuku, s. 137. Ancak bir topluluğun tüzel kişilik kazanamaması için amacının imkansız olması veya yasak amaç unsurlarının derneğin kuruluşundan önce mevcut olması gerekir. İmkansızlık sonradan ortaya çıkarsa dernek kendiliğinden veya hakim kararı ile sona erer. Bkz. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: dn. 36.

¹⁰⁷Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 37; Hatemi; Kişiler Hukuku, s. 137; Kalpsüz, 1964: 8a; Zevkliler, 1989:s. 572.

Bunun yanı sıra adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığından aktif ve pasif dava ehliyeti yoktur. Bu nedendir ki takibin veya davanın bütün ortaklara açılması zorunludur. Bu da özellikle çok sayıda üyeden oluşan ve tüzel kişilik kazanamamış derneklerle ilişkiye giren üçüncü kişilerin zararlarının tazminini zorlaştırmaktadır.

Serbest kuruluş sistemini benimseyen İsviçre Medeni Kanunu'na göre, tüzel kişilik kazanamayan veya henüz kazanmamış olan dernekler adi şirket hükmündedir. ZGB Art. 60 hükmünde derneklerin, tüzüklerinde tüzel kişi olma iradelerini açıkladıkları anda tüzel kişilik kazanacakları düzenlenmesine rağmen bu hükümden kastedilen şeyin ticaret siciline kayıt zorunluluğu olan ticari işletme işleten dernekler olduğu ileri sürülmektedir.¹⁰⁸

Alman Medeni Kanunu'na göre, tüzel kişiliği olmayan yapıda da derneklerin kurulması mümkündür. BGB § 54' göre, tüzel kişiliği olmayan derneklere BGB'nin § 705 ve devamında düzenlenen adi ortaklık hükümleri uygulanır. Son yıllarda özellikle Alman hukukunda adi şirketin bazı durumlarda tüzel kişiliğe sahip olmamakla beraber hak ehliyetine sahip olabileceği savunulmaktadır. Yukarıda da değinildiği gibi özellikle Alman Federal Mahkemesi'nin 29.01.2001 tarihli kararı ile adi şirketin tüzel kişiliğe sahip olmaması mutlak bir prensip olmaktan çıkmıştır.¹⁰⁹

Kara Avrupası hukukunda olduğu gibi Amerikan hukukunda da uzun süre tüzel kişiliği olmayan derneklere, üyelerin dışında derneğin ayrı bir hukuki kişiliği olmadığı genel kabul görmüş¹¹⁰ ancak bu durumun özellikle, derneğin eylemi sonucu oluşan zararlarda sorumluluğun tespitinde bazı tereddüt ve güçlükler neden olduğunu gören Mahkemeler derneklerin üyelerden ayrı bir tüzel kişiliği olduğu kabul eden kararlar vermişlerdir.¹¹¹

¹⁰⁸Kalpsüz, 1962: s. 207.

¹⁰⁹BB 2001, 374-ZIP 2001, 330 VD=NJV 2001, 14, 1056-1061. Bu durum Türk Hukukunda da tartışılmaya başlanmıştır; Dural ve Ögüz, 2013: s. 212; ayrıca bkz. Ansay, 1999: s. 9; Bilgili, F. (2002). "Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum", *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş* (Cilt. 1). İstanbul, 197-213, s. 197 vd.

¹¹⁰Manisero and Salem, 2005: s. 3

¹¹¹Ian Davis, Note, Membership has its Privileges; Court Sets Forth the Liability of Individual Members of Unincorporated Associations for Torts Against Third Parties, 28 TEX. TECH. L. REV. 103,108(1997). Kaliforniya Yüksek Mahkemesi tüzel kişiliği olmayan bir derneğin ayrı bir hukuki varlık olarak tanınabilmesi için iki kriterin bulunması gerektiğini belirtmiştir. Bunlardan birincisi dernek üyelerinin dernek yönetiminde yetkili olup olmadıkları ikincisi ise bu kişilerin sorumluluk doğuran eylemlerin katılıp katılmadıklarıdır. Mahkemeye göre, az sayıda üyesi olan sosyal kulüp veya kilise gruplarında üyeler, sorumluluk doğuracak eylemlere bizzat katıldıklarından veya karar alma süreçlerinde yetkili olduklarından bu toplulukların üyelerden ayrı bir tüzel kişiliği olduğu düşünülemez. Buna karşın büyük ölçekli işçi birlikleri veya yardım kuruluşlarında üyelerin sorumluluk doğuran eylemlerin karar alma süreçlerinde ne yetkileri vardır ne de bu eylemlere katılmaları söz konusudur. Bu nedenle bu gibi büyük ölçekli derneklerin üyelerden bağımsız hukuki varlığını kabul etmek gerekir. Bkz. Marshall v. International Longshoremen's & Warehousemen's Union; 57 Cal. 2d 781, 371 P. 2d 987, 22 Cal. Rptr 211 (1962).

Bugün ABD’de de pek çok eyalette, yasa koyucular bu tür derneklere tüzel kişilik statüsü tanımaktadırlar. Kâr Amacı Taşımayan Dernek Mevzuatının Yeknesaklaştırılmasına Dair Kanunu’nun 6’ncı maddesine göre, bu tür derneklerin üyelerden ayrı bir tüzel kişiliği olduğu kabul edilmiştir.¹¹²

Kanaatimizce 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile Alman ve İsviçre Medeni Kanunlarında olduğu gibi tüzel kişilik kazanması olanaksız ya da henüz tüzel kişilik kazanmamış derneğin adi şirket hükümlerine tabi kılınması bunun yanı sıra Alman ve Amerikan hukukunda olduğu gibi tüzel kişilik kazanamamış bu tür kişi topluluklarının üçüncü kişilerle yaptığı hukuki işlemler ve üçüncü kişilere vereceği zararlar bakımından hukuki varlığının tanınması uygun bir çözüm olacaktır.

1.1.1.3.3. Kurucular Açısından Dernek Türleri

Dar Anlamda Dernek

Gerçek veya tüzel kişilerin kurduğu dernekler dar anlamda dernek veya basit (yalın) dernek olarak adlandırılmaktadır.¹¹³ Dernekler Kanununda esas olarak düzenleme konusu yapılan dernek türü dar anlamda dernektir.¹¹⁴

Dernek Birlikleri

Derneklerin, aynı amaca yönelik faaliyetlerini ülke çapında birleştirip etkinleştirme, tek başına gerçekleştiremeyecekleri faaliyetleri ülke çapında gerçekleştirme, yerel ve bölgesel etkinliklerinin sınırlarını genişletme gibi amaçlarla, bir araya gelerek üst örgütler oluşturabilmeleri mümkündür.¹¹⁵ Nitekim TMK m. 96 ve 97 hükümleri ile dernek birliklerinin kurulmasına izin verilmiştir. Buna göre, federasyonlar kuruluş amaçları aynı olan en az beş derneğin amaçlarını gerçekleştirmek üzere üye sıfatıyla bir araya gelmeleri

¹¹²Uniform Unincorporated Non profit Association Act § 6 (a).

¹¹³Dernek bir üst kavram olup bu kavram içine kural olarak ideal amaç güden insan topluluğu biçimindeki tüm tüzel kişiler girer. Örneğin kurum,bilimsel amaç güden, kulüp, eğlence ve spor amacı güden; parti siyasi amaç güden; sendika, çalışanlar arasında dayanışmayı sağlama ve işçilerin çıkarlarını koruma amacı güden tüzel kişiler olarak derneklerin birer çeşididir; Egger, 1948: Art 60 Nr:19; Zevkliler, 1989:s. 652.

¹¹⁴Dural ve Ögüz, 2013: s. 275; Özsunay, 1974: s. 78; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 18.

¹¹⁵Derneklerin bir araya gelmek suretiyle oluşturacakları birlikler, ulaşabilecekleri güç ve etkinlik nedeniyle kanun koyuculara tarafından ihtiyatla yaklaşmıştır. Örneğin Almanya’da XIX. Yüzyılın ortalarına kadar bu tür gelişmelerin yasaklandığı veya izne tabi tutulduğu görülmektedir. Ülkemizde de 1630 sayılı sayılı Dernekler Kanunu, dernekler için federasyon şeklinde; federasyonlar için de konfederasyon şeklinde örgütlenme modelini sınırlayıcı olarak düzenlemiş ve bunların dışında bir örgütlemeyi yasaklamıştır (m. 32). 2908 sayılı Dernekler Kanunu da federasyonların kuruluş amacı aynı olan ve kamu yararına çalışan en az üç derneğin bir araya gelmesi suretiyle kurulabileceğini öngörmüş, bu örgütlenmeye sadece kamu yararına çalışan dernekler için izin vermiştir. Bkz. Akunal, 1995: s. 51.

suretiyle kurulur (TMK m. 96/1). Konfederasyon ise kuruluş amaçları aynı olan en az üç federasyonun amaçlarını gerçekleştirmek üzere üye sıfatıyla bir araya gelmeleri suretiyle kurulur.¹¹⁶

Türk hukukunda, başka kanunlarda da dernek birliklerine benzer düzenlemelere rastlanabilir. Örneğin Sendikalar ve Siyasi Partiler özel hukuk tüzel kişisi niteliği taşıyan kişi topluluklarıdır.¹¹⁷ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda sendika "İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar" olarak tanımlanmıştır (m. 2/ğ).¹¹⁸ Kanun'un 80'nci maddesinde sendikalar hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 4721 sayılı Kanun ile 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.¹¹⁹

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununda siyasi partiler, "Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmış tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar" olarak tanımlanmıştır.¹²⁰

Siyasi partiler, kamu gücü kullanmadığından kamu tüzel kişisi değildirler. Mal tahsisi suretiyle değil birden çok kişinin bir araya gelmesiyle kurulduklarından kişi topluluğu şeklinde bir özel hukuk tüzel kişisi yani dernektirler.¹²¹

¹¹⁶Akünel, 1995:s. 50; Ayan ve Ayan, 2011:s. 172; Dural ve Ögüz, 2013: s. 276; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 255; Özsunay, 1974: s. 79; Zevkliler, 1989: s. 562.

¹¹⁷Hatemi, 1992:, s. 126; Özsunay, 1974: s. 79; Dural ve Ögüz, 2013: s. 230.

¹¹⁸Aktay, N., Arıcı, K. ve Senyen-Kaplan, T. (2013). *İş Hukuku* (6. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi, s. 279.

¹¹⁹Yeni Emekliler Birliği Sendikası (Yeni Emekli Bir-Sen) yönetim kurulu üyelerinin, 26 Eylül 2013'te kuruluş dilekçesiyle Ankara İl Dernekler Müdürlüğüne başvuru üzerine Valilik yetkilileri, emeklilerin sendika kurabilecek çeklerine ilişkin yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle İçişleri Bakanlığına emeklilerin sendika kurma haklarının olup olmadığını sormuştur. İçişleri Bakanlığından 27 Haziran 2016'da gelen cevapta, emeklilerin "sendika" yerine "dernek" kurabilecekleri bildirilmiştir. Ankara Valiliği de bu bilgilendirme gereği sendika kuruluş dilekçesini işleme koymayarak başvuruyu reddetmiştir. Sendika yönetimi ise Ankara Valiliğinin ret işleminin iptali istemiyle Ankara 7'nci İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Valilik işlemini iptal eden Mahkeme, Ankara Valiliği ve İçişleri Bakanlığı'nın "emekliler sendika kuramaz" kararını hukuka aykırı bularak, Anayasanın 17. Ve 51. maddeleri ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 11'inci maddesi gereğince emeklilerin sendika kurabileceklerine hükmetmiştir. Ankara Valiliği'nin , Ankara 7'nci İdare Mahkemesi'nin kararına yaptığı temyiz başvurusunda, Danıştay Ankara 7'nci İdare Mahkemesi kararını onayarak " işçi ve memur emeklileri sendika kurabileceklerine karar vermiştir.

¹²⁰Gözler, K. (2007). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (4. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi, s. 179; Teziç, E. (1997). *Anayasa Hukuku* (4. Baskı). İstanbul:Beta Yayınları, s. 305.

¹²¹Türkiyede siyasi partiler, 3 Temmuz 1965 tarih ve 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununa kadar Cemiyetler Kanununa

1.1.1.3.4. Ayrıcalıklarına Göre Dernek Türleri

Ayrıcalıklarına göre dernekler olağan (adi) dernekler ve kamu yararına çalışan dernekler olmak üzere iki kategoriye ayrılarak incelenir.¹²²

Olağan Dernekler

Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu hükümlerine göre kurulan ve herhangi bir konuda ayrıcalık tanınmamış olan dernekler olağan dernekler veya alelade dernekler olarak adlandırılmaktadır.¹²³

Kamu Yararına Çalışan Dernekler

Dernekler Kanunu m. 27’de belirlenen şartları yerine getiren derneklere kamu yararına çalışan dernek statüsü tanınmıştır. Buna göre bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için, en az bir yıldan beri faaliyette bulunması ve derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek üzere giriştiği faaliyetlerin topluma yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olması şarttır.¹²⁴

Danıştay yakın zamanda verdiği bir kararda, kamu yararına çalışan derneklerde aranacak esas şartın 'topluma yararlı sonuçlar verecek nitelikte faaliyetlerde bulunmak' olması gerektiğın vurgulayarak bu konuda, mali şart getirilemeyeceğini belirtmiştir.¹²⁵

göre kurulup çalışmışlardır. Halen yürürlükte olan 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 121’inci maddesinde de Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanununun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de siyasi partileri dernek olarak kabul etmekte, siyasi partilerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11’inci maddesinde güvence altına alınmış dernek kurma hürriyetinden yararlanacağına hükmetmektedir. Bkz. Gözler, 2007: s. 199.

¹²²Dural ve Ögüz, 2013: s. 270; Kamu yararına çalışan dernek kavramı, hukukumuzda ilk olarak 1909 tarihli Cemiyetler Kanunu ile girmiştir. Mezkur Kanun 1901 tarihli Fransız Dernekler Kanunu’na uygun olarak “association d’utilite publique” kavramını “menafii umumiyye hadim cemiyet” olarak pozitif hukukumuzda getirmiş ve dernekleri alelade dernekler ve kamuya yararlı dernekler olmak üzere ikiye ayırmıştır. Bkz. Akunal, 1995:s. 52.

¹²³Özsunay, 1974: s. 82; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 22.

¹²⁴1909 tarihli Cemiyetler Kanunu’nda, bir derneğin “kamuya yararlı dernek” sıfatı kazanabilmesi Danıştay’ın iznine tabi kılınmıştır. Özsunay, 1974: s. 82; 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu’nun 37’nci maddesine göre de, bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi Danıştay kararı ve İçişleri Bakanlığı’nın onayına tabi olduğu hüküm altına alınmıştır; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 24. 2908 sayılı Dernekler Kanunu hükümlerine göre ise kamu yararına çalışan dernek sıfatının kazanılabilmesi için, ilgili derneğin genel kurulunun aldığı karara dayanarak dernek genel merkezinin bulunduğu yer valiliğine başvuruda bulunmak gerekirdi. Kamu yararına çalışan dernek sayılmak için başvuruda bulunan dernekle ilgili gerekli belgeleri içeren dosyayı hazırlama görevi İçişleri Bakanlığına verilmişti. Bkz. Dural ve Ögüz, 2013: s. 270. Karşılaştırmalı hukukta kamu yararı için bkz. Thomsen, S. (2014). “Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations”, *European Company and Financial Law Review*, 11 (1), 15-30, s. 17.

¹²⁵Danıştay, kararın gerekçesinde, “derneklerin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulan tüzel kişiliğe sahip kişi topluluğu olduğu, bu niteliği gereği derneklerin amaçlarını gerçekleştirirken kâr amacı gütmemesi gerektiğine işaret ederek, dava konusu yönetmeliğın dayanağı Dernekler Kanunu’nun 27’nci maddesinin birinci fıkrasında, “Bir derneğin kamu yararına dernek sayılabilmesi için en az bir yıldan beri faaliyette bulunması ve derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek üzere giriştiği faaliyetlerin topluma yararlı sonuçlar

Danıştay'a göre, bir derneğin kamuya yararlı statüsü kazanabilmesi için sunulan hizmetin belli bir zümre yada sınıfa ayrılmamış olması, tüm vatandaşların doğrudan doğruya bu hizmetten yararlanma olanaklarının olması ve ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelikleri ve ölçüleri içermelidir.¹²⁶

Kamu yararına çalışan derneklerin bazı ayrıcalıklardan yararlanması öngörülmüştür. Bu ayrıcalıklar, kamu kurum ve kuruluşlarından yardım toplayabilme ve bu kurumlara yardımda bulanabilme konusunda olağan derneklerin tabi olduğu izin koşuluna tabi olmama¹²⁷ ve belirli vergi avantajlarından yararlanmadır.¹²⁸ Kamu yararına çalışan derneklere tanınan bir diğer ayrıcalık, bu derneklerin amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işletmeleri halinde tacir sayılmamaları ve tacir sayılmaya bağlanan sonuçlara tabi olmamalarıdır (TTK m. 16/f.2)¹²⁹

İsviçre ve Alman hukuklarında kamu yararı, derneklerin tasnifinde kullanılan bir kavram olmamakla birlikte vergi avantajlarından yararlanmasının bir şartı olarak görülmektedir. İsviçre'de gerçek veya tüzel kişilerin dernek çatısı altında toplanmalarının en önemli nedenlerinden biri belirli şartları yerine getiren yardım kuruluşlarına sağlanan vergi avantajlarıdır. Bu avantajlardan yararlanmak için gerekli şartlardan biri de derneklerin kamu yararı amacına yönelik faaliyet gösteriyor olmasıdır.¹³⁰

Kamu yararının soyut niteliği zaman zaman kantonların vergi ayrıcalıkları konusunda farklı yorum ve uygulamalarına neden olmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi

verecek nitelik ve ölçüde olması" şartlarına yer verildiğini vurgulayarak, Yönetmelikte bu şartlara ilave olarak, "yıl içinde elde ettiği gelirin en az yarısının bu amaçla harcanması ve sahip olduğu mal varlığı ve yıllık gelirinün tüzüğünde belirtilen amacı gerçekleştirecek düzeyde olması gerektiği" şartlarının getirildiği aktarılan gerekçede, şu tespitlerde bulunuldu: "Bakılan uyuşmazlıkta, yönetmeliğin dayanağı kanunda herhangi bir mali şarta yer verilmemesi, derneğin kazanç paylaşma amacının olmaması, kamu yararına çalışan derneklere aranacak esas şartın topluma yararlı sonuçlar verecek nitelikte faaliyetlerde bulunmak' olması hususları dikkate alındığında, kamu yararına çalışan derneklere sayılmak için dava konusu yönetmeliğin 49. maddesinin 1. fıkrasının (d) ve (e) bentleri ile getirilen mali şartların dayanağı kanunun amacı ve kamu yararına uygun olmadığı sonucuna varılmıştır." Şeklinde görüş bildirmiştir (D10HD, 2011/9329; E: 2015/4056K).

¹²⁶Ballar, S. (2006). *Türk Dernekler Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 271 vd.; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 253-254.

¹²⁷2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'na göre, kişi ve kuruluşların yardım toplayabilmesi için yetkili makamların izni gerekir (m. 6,7). Kamu yararına çalışan dernekler bakımından bu izin İçişleri Bakanlığı'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenip ilan edilmek kaydıyla böyle bir izne gerek yoktur (m. 6/1) Bkz. Dural ve Ögüz, 2013: s. 272; Akünel, 1995: s. 54.

¹²⁸1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 14/c ve 14/e maddeleri uyarınca, kamu yararına çalışan dernekler, emlak vergisinden muafır. 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 3/a maddesi uyarınca, bu tür derneklere bağış ve veraset yolu ile intikal eden değerler vergiden muafır. 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre kamuya yararlı derneklerin tüm işlemleri damga vergisinden muafiyet için tutulmuştur (2 sayılı Tablo V/17). Ayrıca 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununa göre bu tür derneklerin kültür, eğitim ve sosyal amaçlı hizmetleri katma değer vergisinden muaf tutulmuştur (m. 17). Bkz. Akünel, 1995: s. 54.

¹²⁹Dural ve Ögüz, 2013: s. 273; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 598, Zevkliler, 1989:s. 562.

¹³⁰İsviçre mevzuatında vergi ayrıcalıklardan yararlanma şartları Federal Income Tax Act (FITA) Art 56 (g), Federal Corporate Tax Art 23 (1) (f) ve Federal Harmonization Act (FTHA)'da düzenlenmiştir.

kamu yararı amacının çok geniş yorumlanması gerektiğini buna bir sınır koymanın doğru olmayacağını, bir derneğin amacında kamu yararı olup olmadığı konusunda İsviçre Anayasası ve yasalarının ancak hukuki ve ahlaki bir rehber olabileceğini vurgulamaktadır.¹³¹

Alman Mali Usul Kanunu'na göre, ideal amaçlı toplulukların, vergi avantajlarından yararlanmaları için gerekli şartlardan biri kamu yararına hizmet etmesidir.¹³²

1.1.2. Organ Kavramı ve Türleri

1.1.2.1. Organ Kavramı

Yapıları gereği gerçek kişiler gibi irade oluşturma imkanına sahip olmayan tüzel kişiler, iradelerini organ sıfatını taşıyan kişi ya da kurullar aracılığıyla açıklarlar. Organ, tüzel kişi örgütü içinde yer alan ve tüzel kişinin iradesinin oluşmasını ve bu iradenin hukuk alanına yansımaları sağlayan kişi veya kurullar olarak tanımlanmaktadır.¹³³

Tüzel kişiler, organlarının yaptığı işlemler sonucunda alacaklı veya borçlu durumuna girerler; organlarının hukuka aykırı fiilleri sonucunda başkalarının uğradığı zararlardan da sorumlu olurlar. Dolayısıyla, tüzel kişilerin, medeni haklarını kullanabilmeleri için kanunlarda veya tüzüklerine öngörülen zorunlu organlara sahip bulunmaları şarttır.¹³⁴

Tüzel kişiyi içeride yöneten ve dış ilişkilerde temsil eden organların varlığı, tüzel kişilerin fiil ehliyetinin varlığının temel şartını teşkil eder.¹³⁵ Nitekim TMK m. 49 hükmüne göre tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.¹³⁶ Tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetinin başlangıç anı aynı andır. Başka bir deyişle, kişi veya mal topluluğu türündeki bir tüzel kişi, kişilik kazandığı anda genellikle hak ehliyetinin yanında fiil ehliyetini de kazanmaktadır.¹³⁷

¹³¹Simonek, 2012: s. 3.

¹³²Alman Mali Usul Kanunu'na göre, ideal amaçlı toplulukların, vergi ayrıcalıklarından yararlanmaları için kamu yararına (gemeinnützigewecke) hizmet etmesi, yardım amacı (Mildtätigewecke) taşıması veya dini amaç (kirchlichezwecke) için kurulmuş olmaları gerekir. Bkz. Richter and Gollan, 2012: s. 82.

¹³³Akünel, 1995: s. 34; Dural ve Ögüz, 2013: s. 250; Özsunay, 1974: s. 56; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 237.

¹³⁴Akıpek ve diğerleri, 2004: s. 548-549.

¹³⁵Dural ve Ögüz, 2013: s. 250; Köprülü, 1967: s. 19.

¹³⁶TMK m. 49 hükmü sadece medeni hukuk tüzel kişileri olan dernek ve vakıfların değil aynı zamanda ticaret ortaklıklarının fiil ehliyetinin şartlarını da düzenlemektedir; Özsunay, 1974: s. 56.

¹³⁷Akıpek ve diğerleri, 2004: s. 549.

Türk Medeni Kanunda Tüzel kişinin hak süjesi olarak üçüncü kişilerle ilişki kurabilmesi ve iradesini açıklayabilmesi için organlara sahip olması gerektiği hükme bağlanmıştır.¹³⁸ TMK m. 50/1’de “tüzel kişinin iradesi organlar aracılığıyla açıklanır” hükmüne yer verilmiştir. Organ sıfatı, kanun, tüzük, esas sözleşme, vakıf senedi veya bunlara dayanılarak hazırlanan iç yönetmelikler veya yüksek bir organın örneğin genel kurulun kararından kaynaklanır.¹³⁹

Tüzel kişilerin amaçları, yapıları, ve faaliyetleri birbirinden çok farklı olduğundan birbirlerinden farklı bir örgütlenme yapıları vardır.¹⁴⁰ Dernekler için genel kurul, yönetim kurulu ve denetleme kurulu; vakıflarda yönetim organı (TMK m. 109); anonim şirketlerde, genel kurul, yönetim kurulu ve denetçiler (TTK m. 359 vd.); limited şirketlerde, genel kurul, müdürler veya müdürler kurulu kooperatifler için genel kurul, yönetim kurulu ve denetçiler kurulu (Koop. K. m. 42); sendikalar için genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu (Sendikalar K. m. 9/1) zorunlu organ olarak belirlenmiştir.¹⁴¹

1.1.2.2. Organın Sorumluluğu Bakımından Tüzel Kişilik Teorileri

Eskiden beri toplumlarda var olan toplulukların hukuki bir kavram olarak kabulünden sonra, bunların hukuki varlıklarının hangi esasa dayandığı doktrinde uzun tartışmalara yol açmıştır. Bunun sonucu olarak tüzel kişilerin hukuki varlığını aydınlatmaya çalışan bir takım teoriler ortaya çıkmıştır. Günümüzde tüzel kişiler, pozitif hukukun düzenleme alanına girdiğinden görece teorilerin önemi azalsa da, kanun koyucunun benimsediği hal tarzının hukuki temellerinin bilinmesi açısından bu teorileri incelemek te yarar vardır.¹⁴²

1.1.2.2.1. Varsayım Teorisi

Roma hukukunda benimsenen, tüzel kişilerin hak süjesi olmadıkları görüşünün Savigny tarafından geliştirilmesi sonucu ortaya çıkan bu teori tüzel kişiyi açıklayan ilk

¹³⁸Özta, 1970: s. 17.

¹³⁹Özta, 1970: s.31; Aküna, 1995:s. 35;

¹⁴⁰Aküna, 1995:s. 34.

¹⁴¹Dural ve Ögüz, 2013: s. 249-250.

¹⁴²Özta, 1998:, s. 6.

bilimsel teoridir.¹⁴³ Bu teoriye göre, yalnızca, gerçek kişiler yani insanlar hak sahibi olabilir veya borç altına girebilir.¹⁴⁴ Tüzel kişiler ise gerçek olmayıp kurgu olduklarından hak sahibi olma veya borç altına girme ehliyetleri yoktur. Ancak bunlar kanun koyucunun sosyal ihtiyaçlar nedeniyle kendilerine tanıdığı son derece sınırlı hak ve yetkileri kullanabilirler. Bu hak ve yetkiler de malvarlığı ile sınırlıdır.¹⁴⁵ İşte tüzel kişilerin hak ve yetkilerinin malvarlığı ile sınırlandırılmış olması bunların sorumluluğunu da sınırlandırır.¹⁴⁶ Savigny'e göre, tüzel kişilerin iş ilişkilerinde ihtiyaçlara cevap vermek için yaratılan iradesi, fiili ehliyeti ve dolayısıyla haksız fiil ehliyeti olmayan teknik vasıtalarlardır. Diğer bir söyleyişle bir faraziyedirler.¹⁴⁷

Tüzel kişiler gerçek olmadıklarından fiil ehliyetine sahip değildirler. Ancak fiil ehliyeti bulunmayan gerçek kişiler için yasal temsilcileri tarafından yapılan hukuki işlemler nasıl hüküm ve sonuçlarını temsil olunan nezdinde doğuruyorsa, fiil ehliyeti bulunmayan tüzel kişilerin temsilci ya da yöneticilerinin tarafından yapılan hukuki işlemlerin de hüküm ve sonuçlara tüzel kişiye ait olacaktır. Dolayısıyla tüzel kişi adına hukuki işlemleri yönetici durumundaki temsilciler yapabilir.¹⁴⁸

Temsilcilerin tüzel kişi adına üçüncü kişilere karşı haksız fiilde bulunması ise söz konusu olmaz.¹⁴⁹ Bu nedenle haksız fiiller dolayısıyla açılacak davaların tüzel kişinin temsilcisine yöneltilmesi gerekir. Çünkü tüzel kişi adına hareket eden temsilci doğrudan doğruya kendi iradesini ortaya koymaktadır.¹⁵⁰ Varsayım teorisine göre, tüzel kişinin malvarlığında, bir üçüncü kişi aleyhine zenginleşme meydana gelmişse alacaklı üçüncü kişi sebepsiz zenginleşme davasını temsilciye değil tüzel kişiye karşı açmalıdır.¹⁵¹

¹⁴³Petrin, M. (2013). "Reconceptualizing the Theory of the Firm- From Nature to Function", *118 Penn State Law Review*, *London*, 1, 1-53, s. 5.; Fiksyon (Kurgu) teorisi, varsayım teorisi, suni kişilik teorisi veya imtiyaz teorisi diye de adlandırılmaktadır. Bkz. Harris, 2006: dn. 2.

¹⁴⁴Dural ve Öğüz, 2013: s. 222

¹⁴⁵Aslında mal varlığına sahip olabilmek için de düşünen ve iradesi olan bir yaratığın bulunması gerekir. Bu yeteneğe de sadece insanlar sahip olduğu için, tüzel kişilerin bu hakları kullanabilmesi, aynen temyiz kudreti olmadığı için yasal temsilcisi vasıtasıyla haklar edinen veya borç altına giren ehliyetsiz kişilerde olduğu gibi yasal temsilci gibi işlev gören bir gerçek kişi aracılığıyla mümkündür. Bkz. Akünel, 1995: s. 14.

¹⁴⁶Savigny, Friedrich Carl von, *System des heutigen Römischen Rechts*. Bd. 3. Berlin, 1840, s. 238-239, 314; Petrin, 2013: s. 5-6'dan naklen.

¹⁴⁷Köprülü, 1967: s. 4; Von Savigny, F.K ; s. 236, 282, 310 vd. Öztan, 1970: s.5'ten naklen.

¹⁴⁸Özsunay, 1974: s. 36-37.

¹⁴⁹Köprülü, 1967: s. 4; Zevkliler, 1989: s. 536.

¹⁵⁰Öztan, 1970: s. 6.

¹⁵¹Von Savigny, F.K ; s. 319 vd. Öztan, 1970: s.5-6'dan naklen. Bu durum, sebepsiz zenginleşme davasının kişisel nitelikte bir dava olması ile örtüşmektedir. Nitekim sebepsiz zenginleşme davasında geri verme borcu, sebepsiz zenginleşmeye neden olan ekonomik değerün borçlunun malvarlığında mevcut olması halinde bunun aynen geri verilmesi amacını da içermekle birlikte bu dava hukuki niteliği itibarıyla aynı bir dava olmayıp kişisel nitelikte bir davadır. Bu niteliği itibarıyla yalnız zenginleşen borçlu veya mirasçılara karşı açılabilir. Bkz. Eren, 2018a, s.867-868.

Sözleşmeden doğan sorumlulukta ise kusur ana yükümlülükten ayrı düşünülemez olduğundan sorumluluk gerçek kişilerde olduğu gibi temsilcinin sözleşmeye aykırı hareketinden dolayı üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde gerçek kişilerde olduğu gibi sorumluluk tüzel kişiye aittir.¹⁵² Varsayım teorisi, özellikle haksız fiilden kaynaklanan zararların paylaşılması sorununa adil bir çözüm getiremediği için eleştirilmiştir.¹⁵³

1.1.2.2.2. Gerçeklik Teorisi

Varsayım teorisinin karşıtı olarak ortaya atılan ve Cermen hukukuna hakim olan prensipler çerçevesinde Von Gierke tarafından savunulan bu teoriye göre, tüzel kişiler farazi değil gerçek bir varlığa sahiptirler.¹⁵⁴ Tüzel kişilerin, insanlardan (tek kişiler Einzelperson) tek farkı bunların maddi değil sosyal bir gerçek olmaları ve sosyal bir organizmaya sahip bulunmalarındır.¹⁵⁵ Von Gierke'ye göre, hukuki bakımdan önemli olan iradenin dış aleme açıklanışdır. Bu nedenle Von Gierke, tüzel kişinin irade mekanizmasında yeni bir hukuki kavrama ihtiyaç olduğunu kabul etmiştir. Çünkü gerçek kişiler iradelerini beyan için gerekli vasıtaya sahiptirler. Tüzel kişilerin ise iradelerini açıklayabilmeleri için bir vasıtaya ihtiyaçları vardır. Bu vasıta Von Gierke tarafından organ olarak nitelendirilmiştir.¹⁵⁶

Tüzel kişiler, organ olarak adlandırılan bu vasıtayla hukuki işlem ve eylemlerde bulunma imkanına sahiptirler.¹⁵⁷ Tüzel kişiler, organları aracılığıyla oluşturup açıkladıkları gerçek bir iradeye sahip olduklarından fiil ehliyetini bizzat kullanabilirler. Yasal temsilciye ihtiyaçları yoktur. Bu görüşün sonucu olarak organların davranışı bizzat tüzel kişinin davranışı sayıldığından; bu davranış bir haksız fiil teşkil ediyorsa, tüzel kişi haksız fiil dolayısıyla sorumlu tutulabilmektedir.¹⁵⁸ Ancak tüzel kişiler iradelerini organları aracılığıyla

¹⁵²Öztaş, 1970: dn.16.

¹⁵³Öztaş, 1998: s.8. Teoriye getirilen bir başka eleştiri de toplum için bir zorunluluk olan bu toplulukların varlıklarının tamamen kanun koyucunun keyfi ve şahsi eğilimine bağlanmış olması ve hukuk alanında varlığı bir gerçek olan devletin kamu tüzel kişiliğini kimin meydana getirdiğini açıklayamadığına yöneliktir. Bkz. Köprülü, 1967: s. 4.

¹⁵⁴Öztaş, 1970: s.7; Zevkililer, 1989: s. 538.

¹⁵⁵Akunal, 1995: s. 15; Köprülü, 1967: s. 5. Gerçeklik teorisine göre de aslında hak ehliyetini ve kişiliği tanıyan hukuk düzenidir. Ancak tüzel kişilerde, kişilik yapay olarak yaratılmış bir varlığa değil sosyal bir olgu olarak gerçekte var olan bir varlığa verilmektedir, bkz. Özsunay, 1974: s. 37.

¹⁵⁶Öztaş, 1998: s. 9. Von Gierke, tüzel kişinin hak süjesi olarak kabulünün zorunlu olduğunu, çünkü tüzel kişinin, kendisini hak süjesi olarak kabul ettirecek bir iradesinin bulunduğunu ileri sürer. Başka bir deyişle tüzel kişinin kendisini oluşturan şahsi iradelerin üstünde kendine has bir iradesi vardır. Von Gierke, O:Genossenschafts teori, s. 614; Öztaş, 1970: s.8-9. naklen.

¹⁵⁷Köprülü, 1967: s. 5.

¹⁵⁸Akunal, 1995:s. 15; Dural ve Ögüz, 2013: s. 223; Bu teoriye göre, tüzel kişilerin temsilcilerinden değil organlarından bahsetmek gerekir ki ikisi arasında önemli fark vardır. Nitekim organ tarafından, medeni hakların kullanılması veya hukuki taahhüt veya tasarrufta bulunulması halinde tüzel kişilik temsil edilmeyip bizzat bu haklar kullanılmış ve hukuki işleme girilmiş olur. Yani varsayım teorisinin temsilci olarak kabul ettiğini, gerçeklik kuramı organ diye nitelendirmektedir. Organların tasarruf ve hukuki işlemlerinin bizzat tüzel kişinin tasarruf ve işlemi olmasının sonucu

gerçekleştirdiklerinden sorumlulukları ancak tüzel kişinin resmi işini görürken yaptıkları eylemlerden kaynaklanabilir. Tüzel kişi adına hareket eden kişilerin şahsi sorumluluğu ise devam eder.¹⁵⁹

Varsayım teorisinden farklı olarak gerçeklik teorisi çerçevesinde tüzel kişilere sadece malvarlığı ile ilgili sınırlı bir konuda değil; gerçek anlamda hak ve fiil ehliyeti tanınmaktadır. Tüzel kişiler nitelikleri gereği sadece insanlara özgü olan bazı haklar (örneğin cins, yaş, hısımlık, gibi) dışındaki tüm haklardan yararlanabilirler.¹⁶⁰ Bu teori özellikle, tüzel kişilerin gerçek kişiler gibi, kendilerini ifade kapasitelerinin olmadığı gerekçesiyle ağır şekilde eleştirilmiştir. Ancak bu teoriyi savunanlar bu eleştirilere organın “mecazi ağız ve el” olduğunu ileri sürerek cevap vermişlerdir.¹⁶¹ Yukarıda da ifade edildiği gibi bu teoriye göre, organ tüzel kişinin temsilcisi değil bizatihi kendisidir.¹⁶²

1.1.2.2.3. Teorilerin Değerlendirilmesi

Bu teorilerden hiç biri tüzel kişileri tam olarak açıklamaya yeterli olmamakla birlikte, daha çok benimsenen ve taraftar bulan teori gerçeklik teorisidir. Türk Medeni Kanunu (m. 48-51) ve Dernekler Kanununun (m. 3) hükümlerinde gerçeklik teorisinin etkileri görülmektedir.¹⁶³ Özellikle tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olmasını düzenleyen TMK m. 48 hükmünde, tüzel kişilerin, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanacaklarını düzenleyen TMK m. 49 hükmünde, tüzel kişilerin iradesinin, organları aracılığıyla açıklanacağını düzenleyen

olarak organ tarafından gerçekleştirilen hukuki işlem, haksız fiil veya bir suç bizzat tüzel kişi tarafından gerçekleştirilmiş sayılır. Bu nedenle tüzel kişi organların haksız fiil ve kanun tarafından onaylanmayan hukuki işlemlerinin sorumluluğu tüzel kişiye aittir; Oğuzoğlu, 1959: s. 331.

¹⁵⁹Petrin, 2013: s. 6-7.

¹⁶⁰Günümüzde tüzel kişilerin kendilerini oluşturan kişilerden tamamen ayrı ve tam anlamı ile bağımsız bir kişiliği olduğu görüşü eski önem ve heyecanını yitirmiştir. Buna karşılık bu ayrımaya dayanmak ve tüzel kişilik kavram ve kurumunu kötüye kullanmak suretiyle, tüzel kişi perdesi ardına gizlenerek gerçekleştirilen işlemlere karşı hukuku etkinliğini sağlayabilme çabaları ön plana geçmiştir. Bu çabaların ortak hedefi, söz konusu durumlarda tüzel kişilik perdesini kaldırmak ve bu perdenin arkasına sığınmış kişilere kadar giderek, onların bu perdeden haksız yere faydalanmalarının ve yasal takipten kurtulmalarını önlemektir; Akünal, 1995: s. 15.

¹⁶¹Devlet, il, belediye, dernek, vakıf unvanlarını alan varlıkların hepsi fiilen mevcuttur. Bunlar ekonomik ve sosyal hayatın gereklerinin mahsulüdürler. Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi bir organizmadır. Ancak bunlar cismani bir varlık olmayıp toplumsal bir varlık, sosyal bir gerçekliktir. Nasıl gerçek kişilerin el, ayak gibi uzuvları varsa tüzel kişilerin de, onları idare eden el, ayak gibi insanın uzuvlarına karşılık tüzel kişilerin de kendilerini idare eden uzuvları vardır. Tüzel kişiler bu uzuvları vasıtasıyla diğer kişilerle hukuki ilişkiye girer ve medeni hakları kullanabilir. Bkz. Oğuzoğlu, 1959: s. 330.

¹⁶²Petrin, 2013: s.7. Gerçeklik teorisi, bir tüzel kişi olan vakfın varlığını yeterince açıklayamadığı ve kişi topluluklarında tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerin iradesinden tamamen farklı bir iradeye sahip oldukları iddiasının gerçeğe uygun olmadığı gerekçeleriyle de eleştirilmiştir. Bkz. Öztan, 1998: s. 10.

¹⁶³Zevkliler, 1989: s. 538. Kaynak İsviçre Medeni Kanun'un hazırlamasında önemli rol oynayan Eugen Huber'in gerçeklik teorisinin önemli bir savunucusu olması Türk Medeni Kanun'un tüzel kişilere yaklaşımını etkilediği öylenebilir.

TMK m. 50/1 hükmünde, organların, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokacaklarını düzenleyen TMK m. 50/2 hükmünde ve Dernekler Kanunu'nun fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğunu düzenleyen m. 3 hükmünde bu etkinin varlığı görülmektedir.¹⁶⁴

1.1.2.3. Organ ile Temsilci Farkı

TMK m. 50/2 uyarınca, organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Tüzel kişilerin, organlarının eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu olmaları başka bir deyimle bunların kendilerini bağlamaları nedeniyle bu durumla benzerlik gösteren temsil kurumundan (TBK m. 40 vd.) ayrılır.¹⁶⁵ Temsil ilişkisinde, temsilci, temsil yetkisini temsil olunanın bu hususta yapacağı irade açıklamasından almaktadır. Oysa tüzel kişiler organlarına böyle bir temsil yetkisi verilmesi konusunda herhangi bir irade açıklamasında bulunmazlar; organ doğrudan doğruya arada bir irade açıklaması olmaksızın iradesini kullanır.¹⁶⁶ Temsil ilişkisinde, temsil olunan, temsilciye ifa etmesi için yetki verdikleri bütün hukuki işlemler üzerinde doğrudan doğruya kendileri de tasarrufta bulunabilirler. Oysa tüzel kişiler organ olarak atanan kişi veya kurulların yaptıkları hukuki işlemlerin tamamen dışında kalırlar.¹⁶⁷

Temsilci, yetkisini temsil olunanın iradesinden aldığından, temsil olunan temsil yetkisini her zaman geri alabilir. Oysa organ, yetkisini, organ sıfatına bağlı olarak kanundan alır ve organ sıfatını kaybetmedikçe yetkinin geri alınması söz konusu olmaz.¹⁶⁸ İyi niyetin korunduğu durumlarda hem temsilcinin hem de temsil olunanın iyi niyetli olması gerekir. Oysa organı oluşturan kişilerden herhangi birisinin kötü niyeti tüzel kişinin iyi niyetli sayılmasına engel teşkil ederse de ancak bunların dışındaki kişilerin kötü niyeti tüzel kişiyi etkilemez.¹⁶⁹

¹⁶⁴Akünel, 1995: s. 15. Yürürlükten kalkan 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda derneklerin, tüzüklerinde dernek olarak kurulma isteğini açığa vurmasının yeterli olacağını düzenleyen m. 53/1 hükmü de gerçeklik teorisinin etkisini ortaya koymakta idi ancak derneklerin tüzel kişilik kazanma anının düzenlendiği yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 59'ncü maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı gibi derneklerin tüzel kişilik kazanmasında serbest kuruluş sisteminden vazgeçilerek "normatif bildirim sistemi" benimsendiğinden bu etki azalmıştır.

¹⁶⁵Temsilci ile organ kavramlarının birbirinden farklı olduğunu ilk olarak von Gierke ortaya koymuştur. Von Gierke organın sosyal bir organizma olarak kabul ettiği tüzel kişinin bir parçası, olduğunu, temsilcinin ise, tüzel kişinin dışında üçüncü bir kişi olduğunu ileri sürmüştür; bkz. Öztan, 1970: s. 83-84.

¹⁶⁶Köprülü, 1967: s. 17.

¹⁶⁷Öztan, 1970:s. 84-85.

¹⁶⁸Dural ve Öğüz, 2013: s. 251.

¹⁶⁹Akünel, 1995: s. 35-36.

Tüzel kişilerin eylem ve işlerini yürüten kişi ve kurulların bu husustaki yetkilerinin kanuni bir temsil yetkisi olduğu görüşü de kabul edilebilir nitelikte değildir. Nitekim tüzel kişiler, organların organ sıfatıyla yapmış oldukları eylemlerden sorumlu oldukları halde, kanuni temsilde kanuni temsilcinin yapmış olduğu hukuka aykırı fiillerden ötürü temsil olunan sorumlu tutulmaz. Çünkü hukuka aykırı fiillerde temsil yetkisi söz konusu değildir. Her ne kadar TMK m. 85'te temsil kelimesine yer verilmişse de bu kelimeye teknik bir anlam vermemek gerekir.¹⁷⁰

Doktrinde organın bu sıfatla yaptığı hukuki işlemlerin tüzel kişinin davranışı ve hukuki işlemi olduğu yolundaki teorik düşünce saklı kalmak üzere organın fonksiyonunun bir temsil çekirdeği (vertretungsgremium) içerdiği belirtilerek organın yetkilerinin sınırı, kapsamı, organ sıfatının sona ermesi ve sona ermesinden sonra yapılan işlemler konusunda temsil yetkisine ilişkin hükümler kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁷¹

1.1.2.4. Organ ve Yardımcı Kişi Farkı

Tüzel kişiler sadece yürütme organları aracılığıyla değil organları tarafından seçilen ve görev verilen yardımcı kişiler aracılığıyla da faaliyette bulunabilirler. İşte tüzel kişinin bu gibi durumlarda yardımcı kişilere başvurması halinde artık Türk Medeni Kanunu'nun organlara ilişkin hükümlerinin (TMK m.49-51) uygulanması söz konusu olmaz. Böyle durumlarda yardımcı kişinin niteliğine ve tüzel kişi ile yardımcı kişi arasındaki ilişkilerin özelliğine göre TBK m.66 adam çalıştırmanın sorumluluğu veya TBK m. 116 yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükümleri uygulanır.¹⁷²

Organ ile yardımcı kişi birbirlerinden tamamen farklıdır. Çünkü organ, hareketi, bizzat tüzel kişinin hareketi imiş gibi sayılan kişidir; buna karşılık kendi hareketi diğer bir kimseye başkasının hareketi olarak isnat edilebilen kişi yardımcı kişidir. Bu yüzden bir kimsenin bir tüzel kişinin hem organı hem de yardımcı kişisi olması söz konusu değildir.¹⁷³

¹⁷⁰Köprülü, 1967: s. 17.

¹⁷¹MünchKomm/Schramm, vor§ 164, N. 6.; Flume, W.(1983). *Allgemeiner Teil Des Bürgerlichen Rechts Ester Band Zweiter Teil Die Juristis Person*. Berlin- Hiedelberg - Newyork-Tokyo: Springer Verlag,§ 45 II, s. 785-787; Akyol, Ş. (2009). *Türk Medeni Hukukunda Temsil*, İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 160'tan naklen.

¹⁷²Özsunay, 1974: s. 58-59.

¹⁷³Tunçamoğ, K. (1976). *Türk Borçlar Hukuk Genel Hükümler* (1. Cilt), (6. Baskı). İstanbul: Sermet Matbaası, s. 563.

Tüzel kişinin işini gören bir kimsenin, yardımcı kişi mi yoksa organ mı olduğunun saptanması özellikle haksız fiillerde önem taşır. Tüzel kişi organlarının hukuki işlem ve fiillerinden TMK m. 50/2 gereği sorumlu olduğu halde; yardımcı kişilerin fiillerinden TBK m. 66 veya TBK m. 116 'ya göre sorumlu tutulurlar. Özellikle kurtuluş kanıtı getirme olanağı bakımından organ ile adam çalıştırmanın sorumluluğu ayırımı büyük önem taşımaktadır.¹⁷⁴ Organa kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmadığı halde adam çalıştırıcı, çalışmanı seçerken işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu tutulamaz.¹⁷⁵ Aynı şekilde adam çalıştırıcı her türlü özeni gösterse dahi zarar meydana gelecek ise sorumlu olmayacaktır.¹⁷⁶

Buna karşılık adam çalıştırıcının sorumluluğunda meydana gelen zararın yapılan iş ile fonksiyonel bağılılığı bulunması gerektiğine ilişkin şart, tüzel kişinin sorumluluğu için de geçerlidir. Ancak ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere tüzel kişinin organın haksız fiilinden sorumlu olabilmesi için sorumluluğa yol açan eylemin organ sıfatı ile gerçekleştirilmesi gerekir. Benzer şekilde adam çalıştırıcı ile çalışan arasındaki müteselsil sorumluluk ve rücu ilişkisi tüzel kişi ile organ arasında da geçerlidir.¹⁷⁷

¹⁷⁴Özsunay, 1974: s. 59; Schlag, J. M. (2003). *Tort Law Liability of Directors and Officers Towards Third Party Creditors a Comparative Study of Common and Civil Law with Special Focus on Canada and Germany*. Montreal: Published Heritage Branch, s. 83.

¹⁷⁵Ancak organın, temsil ettiği tüzel kişinin, çalıştırıcının fiili sonucunda adam çalıştırıcı kişi sıfatıyla sorumluluğunun doğduğu bir olay söz konusu ise elbette ki tüzel kişinin kurtuluş kanıtı sunma hakkı olacaktır. Bu durumda tüzel kişi erekli özen yükümlülüğünü yerine getirerek sorumluluktan kurtulacaktır. Ancak bunun dışındaki hallerde organın fiili, doğrudan tüzel kişinin fiili sayıldığı için kurtuluş kanıtı sunması imkansızdır; Tandoğan, H. (2010b). *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 125.

¹⁷⁶TBK m. 66/2; BGB§831/2.

¹⁷⁷Çelik, N. H.(2017). *Adam Çalıştırıcının Sorumluluğu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 68.

1.1.2.5. Organ Türleri

1.1.2.5.1. Varlıklarının Tüzel Kişi İçin Zorunlu Olup Olmamasına Göre:

Varlıkları tüzel kişi için zorunlu olanlar ile tüzel kişinin iradesine kalmış olan organlar arasında zorunlu organ ihtiyari organ ayırımı yapılır.¹⁷⁸

Zorunlu Organ

Tüzel kişiler, nasıl bir örgüte yani organlara sahip bulunacaklarını bizzat kendi tüzükleri veya kuruluş belgeleriyle serbestçe belirleyebilirler. Fakat organın tüzel kişilerin hayatındaki önemini gözden uzak tutmayan kanun koyucu, her tüzel kişi tipinde mutlaka bulunması zorunlu olan organların türlerini de belirlemiş ve tüzel kişinin faaliyette bulunmasını bu organların varlığına bağlamıştır. Bunlara kanuni veya zorunlu organ denir.¹⁷⁹ Tüzel kişilerin amaçları, yapıları, ve faaliyetleri birbirinden çok farklı olduğundan birbirlerinden farklı bir örgütlenme yapıları vardır. Dernekler için genel kurul, yönetim kurulu ve denetleme kurulu zorunlu organ olarak belirlenmiştir.¹⁸⁰

Vakıflardan zorunlu organ yönetim organı (TMK m. 109), Anonim şirketlerde, genel kurul, yönetim kurulu ve denetçiler (TTK m. 359 vd.), limited şirketlerde, genel kurul, müdürler veya müdürler kurulu kooperatifler için genel kurul, yönetim kurulu ve denetçiler kurulu (Koop. K. m. 42), senikalar için genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur (Sendikalar K. m. 9/1).¹⁸¹

İhtiyari Organ

Tüzel kişilerin zorunlu organları yanında, amaç teşkilat ve faaliyet alanlarına göre kanunlarda belirtilmemiş organları kurabilmelerine bir engel yoktur. Bu tür organların kurulması tüzel kişinin iradesine kalmış bir iş olduğundan bunlara ihtiyari veya seçimlik organlar da denilmektedir. Bu organlar dernek tüzüğü veya vakıf senedinde gösterilebileceği gibi, sonradan alınacak kararlar da kurulabilir. Kanun koyucu ihtiyari

¹⁷⁸Öztañ s. 96.

¹⁷⁹Akipek ve diğerleri, 2004: s. 550; Öztañ, 1970: s. 31.

¹⁸⁰Aküñal, 1995: s. 34.

¹⁸¹Aküñal, 1995: s. 36; Dural ve Ögüz, 2013: s. 249-250; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 240; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 550; Ayan ve Ayan, 2011: s. 161.

organların sayı ve yetkilerini sınırlamamıştır. Örneğin danışma kurulu, bilim kurulu, etik kurulu, onur kurulu, sekreteryaya vb. adlar altında ihtiyari organlar kurulmaktadır.¹⁸²

İhtiyari organlara, zorunlu organlara ait yetkilerin kullanılması devredilebilirse de zorunlu organların yetkilerinin bertaraf edilerek ihtiyari organlara devredilmesi mümkün değildir.¹⁸³

1.1.2.5.2. Organı Oluşturan Kişi Sayısına Göre

Tüzel kişinin kendi adına belirli işlemlerde bulunma yetkisi bir kişiye verilebileceği gibi bir kurulu da bırakılabilir. Organlar, bu açıdan birey (fert) organ ve kurul organ olmak ikiye ayrılır.

Fert Organ

Tüzel kişinin kendi adına belirli işlemlerde bulunma yetkisinin bir kişiye verildiği durumlarda fert organdan söz edilir.¹⁸⁴ Böyle bir halde tüzel kişinin iradesi bu kişi tarafından açıklanır ve söz konusu organa verilmiş bulunan görevin yerine getirilmesindeki tüm yetki ve yükümlülükler bu kişiye ait olur. Örneğin vakıflarda yönetim organının tek bir kişiden oluşması mümkündür. Derneklerde de ihtiyari organ olarak belirlenecek dernek sekreterliği tek bir kişiden oluşabilir.¹⁸⁵

Kurul Organ

Organın tek bir kişi yerine birden fazla kişiden oluştuğu durumlarda kurul organ söz konusu olur.¹⁸⁶ Kişi topluluğu şeklindeki tüzel kişilerde tüm zorunlu organlara birer kurul organdır. Çünkü tüzel kişiliğin oluşması için birden fazla gerçek veya tüzel kişiye ihtiyaç olduğundan genel kurul zaten yapısı gereği kurul organdır. Örneğin derneklerde yönetim kurulu, en az beş asıl ve beş yedek üyeden (TMK m. 84;) Denetim kurulu ise en az üç asıl ve üç yedek üyeden oluştuğundan (TMK m. 86) bunlar da kanun hükmü gereği kurul organ yapısındadır.¹⁸⁷

¹⁸²Akünel, 1995: s. 36; Öztan, 1970: s. 98; Dural ve Ögüz, 2013: s. 254; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 240; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 551; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 81.

¹⁸³Dural ve Ögüz, 2013: s. 254; Özsunay, 1974: s. 157; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 71.

¹⁸⁴Ayan ve Ayan, 2011: s. 161; Dural ve Ögüz, 2013: s. 255; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 241.

¹⁸⁵Akünel, 1995: s. 37; Öztan, 1970: s. 100.

¹⁸⁶Dural ve Ögüz, 2013: s. 255; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 241, 550; Ayan ve Ayan, 2011: s. 161.

¹⁸⁷İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında (BGE 58 I 378) bir tüzel kişinin organında kural olarak başka bir tüzel kişinin yer alamayacağına yer vermiştir. Mahkeme'ye göre bir organda tüzel kişi değil tüzel kişiyi temsilen gerçek bir kişi yer alır (Sieger, s. 53; dn.17; Akünel, 1995:37'den naklen). Ancak İsviçre hukukunda kişi topluluğu şeklindeki

1.1.2.5.3. Organların Faaliyetlerinin Yöneldiği Yere Göre

Yürüttüğü faaliyetlerin içe veya dışa doğru olmasına göre organlar iç organ ve dış organ olarak tasnif edilmektedir.¹⁸⁸

İç Organ

Tüzel kişinin iç işleriyle ilgili faaliyetleri yerine getiren organlardır. Kural olarak üçüncü kişilerle ilişkiye girmeyen iç organların verdikleri kararlar, dış organlar tarafından üçüncü kişilere açıklanmadıkça dışa karşı hukuki bir sonuç doğurmaz.¹⁸⁹ İç organlara ait başlıca görev ve yetkileri kanun ve statü hükümleriyle tespit edilmiştir. Bu görev ve yetkiler arasında, diğer organların seçimi, tüzel kişi statüsünde değişiklik yapılması, iç yönetmeliklerin hazırlanması, tüzel kişinin hesaplarının incelenmesi ve bütçesinin onaylanması, ilgili tüzel kişiliğe üye kabulüne ve üyelikten çıkarmaya karar verilmesi gibi hususlar yer alır.¹⁹⁰

Dış Organ

Dış organlar, tüzel kişiyi üçüncü kişiye karşı temsil eden ve üçüncü kişilerle hukuki ilişkiye giren organlardır.¹⁹¹ Dış organların gerek hukuki işlemleri gerekse hukuka aykırı fiilleri tüzel kişiyi bağlar bu nedenle tüzel kişinin fiil ehliyeti açısından dış organlar önemli yer tutar.¹⁹² Ancak buradan iç organ olarak nitelendirilen bir organın üçüncü kişilere karşı gerçekleştireceği hukuka aykırı fiillerden tüzel kişinin sorumlu olmayacağı anlamı çıkarılmamalıdır.¹⁹³

tüzel kişiler gerçek kişilerden oluşabileceği gibi tüzel kişilerden de oluşabilmektedir. Örneğin dernek, en az iki gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelmesiyle kurulabilmektedir. Bkz. Kammerer and Sprecher, 2011: s. 7; Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 6. Türk Medeni Kanunu'nun ilk halinde derneğin en az yedi gerçek kişinin bir araya gelmesiyle oluşacağı düzenlenmişken 30/7/2003 tarihli ve 4963 sayılı Kanunla derneğin "gerçek veya tüzel en az yedi kişinin" bir araya gelmesiyle oluşacağı şeklinde değiştirilmiştir. Diğer yandan, ne İsviçre ne Türk hukukunda yönetim kurullarının sadece gerçek kişiden oluşacağına dair bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle kanaatimizce tüzel kişiye ait bir organda gerçek kişi yer alabileceği gibi tüzel kişi de yer alabilir.

¹⁸⁸İç organ dış organ ayırımı kesin bir ayırım değildir. Her somut durum bakımından söz konusu organın bu ayırma göre niteliği farklı olabilir. Nitekim dış organ olarak nitelenen bir organa tüzel kişinin iç işleriyle ilgili bir görev verilebileceği gibi bir iç organa tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil görevi verilebilir. Örneğin dernek yönetim kurulunun hem derneğin iç işlerini yürütme hem de derneği dışarıya karşı temsil görevi vardır. Bkz. Öztan, 1971: s. 104; Akünel, 1995: s. 38.

¹⁸⁹Akünel, 1995: s. 38; Dural ve Ögüz, 2013: s. 254-255; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 240; Öztan, 1970: s. 103.

¹⁹⁰Akünel, 1995: s. 38; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 72.

¹⁹¹Akünel, 1995: s. 38; Dural ve Ögüz, 2013: s. 255; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 240; Öztan, 1970: s. 104.

¹⁹²Akünel, 1995: s. 38.

¹⁹³Dural ve Ögüz, 2013: s. 255.

1.1.2.5.4. Tüzel Kişinin İradesini Oluşumu ve Kararların Uygulanmasına Göre

Tüzel kişinin hukuki işlemlerini yapabilmek için gerekli kararların alınmasında iradesinin oluşumu ve bu irade sonucu alınan kararların uygulanması açısından organlar karar organı ve yürütme organı şeklinde tasnif edilir.¹⁹⁴

Karar Organı

Tüzel kişinin iradesini oluşturan; diğer organların hareket tarzını belirleyen ve onlara bu hususta gerekli direktifleri vermeye yetkili organa karar organı denir. Tüzel kişilerde genellikle karar organı olarak genel kurul görev yapar. Genel kurul gerekli kararları almakla yetinir; aldığı bu kararların yürütme görevini kendisi üstlenmez.¹⁹⁵

Yürütme Organı

Karar organının aldığı kararları uygulayan ve tüzel kişi adına üçüncü kişilerle faaliyette bulunan organdır. Tüzel kişilerde genel kurulun aldığı kararları yerine getirme görevi genellikle yönetim kuruluna aittir. Tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil görevini de yönetim kurulu yerine getirir.¹⁹⁶

1.1.2.6. Derneğin Organları

Kişi topluluğu olarak örgütlenmiş bir tüzel kişi olan derneklerde organlar son derece önemlidir. Nitekim bir derneğin iradesi organları aracılığıyla açıklanır (TMK m. 50/1) Aynı şekilde dernek kanun ve tüzüğüne göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanır (TMK m. 49).¹⁹⁷

Derneğin organlarını zorunlu ve seçimlik organlar olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Zorunlu organlar, kanun gereği her dernekte bulunması şart olan organdır. Derneğin zorunlu organları genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruludur (TMK m. 72/1). Derneklere kendi örgütlerini diledikleri gibi düzenleyebilme özgürlüğü

¹⁹⁴Ancak karar organı ile yürütme organı arasında da her zaman kesin bir ayrım yapmak doğru olmayabilir. Örneğin yürütme organı olarak belirlenen bir organ başka bir takım organlara direktif verebilir. Bir dernekte yönetim kurulu kendisine ait yetkilerin bir kısmını bir komite veya delegasyona devredebilir. Bkz. Akünal, 1995: s.38; Öztan, 1970: s. 94.

¹⁹⁵Akünal, 1995:s. 38; Dural ve Öğüz, 2013: s. 254; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 240; Öztan, 1970: s. 95.

¹⁹⁶Akünal, 1995:s. 38; Dural ve Öğüz, 2013: s. 254; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 240; Öztan, 1970:s. 95.

¹⁹⁷Ayan ve Ayan, 2011: s. 184; Köprülü, 1967: s. 60; Öztan, 1998: s. 68.

tanındığından zorunlu organları dışında seçimlik organlar da oluşturabilirler. Ancak, bu organlara zorunlu organların görev, yetki ve sorumlulukları devredilemez (m. 72/2).¹⁹⁸

1.1.2.6.1. Zorunlu Organlar

Genel Kurul

Genel kurul dernek üyelerinin, iradelerini açıklamak suretiyle dernek faaliyetlerine doğrudan doğruya katıldıkları ve derneğin iradesini en üst seviyede oluşturdukları organdır.¹⁹⁹ Genel kurul, diğer organlardan farklı olarak, ayrıca seçilmesine gerek bulunmayan, kanun uyarınca var olan ve derneğin tüm üyelerini içerek tek ve en geniş organdır.²⁰⁰

Derneğin iradesinin olduğu ve dışa açıklandığı organ olması itibariyle genel kurul irade organı olarak da nitelendirilir.²⁰¹ Genel kurul derneğin geleceğiyle ilgili her konuda karar almak, bu konularla ilgili derneğin iradesini açıklamak zorundadır. Tüzük çerçevesinde, yönetim kurulunun çalışmalarına ve faaliyetlerine yol gösterme görevi de genel kurulundur.²⁰²

Genel kurulun görev ve yetkileri, Türk Medeni Kanunu'nun 80'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre genel kurul, üyeliğe kabul ve üyelikten çıkarma hakkında son kararı verir; dernek organlarını seçer ve derneğin diğer bir organına verilmemiş olan işleri görür. Bunların yanında genel kurul, derneğin diğer organlarını denetler ve onları haklı sebeplerle her zaman görevden alabilir.²⁰³ Genel kurulun sahip olduğu yetkilerden onun

¹⁹⁸Dural ve Ögüz, 2013: s. 311; Köprülü, 1967: s. 61.

¹⁹⁹Akünel, 1995: s. 84. Doktrinde organlar arasında astlık üstlük (hierarchy) ilişkisi ve eşitlik ilişkisi olmak üzere iki esastan söz edilmektedir. Bir görüşe göre, organlara arasında hiyerarşi yoktur; her organ kanun, tüzük ve iç yönergelerle kendisine verilen görevleri yapar. Diğer bir görüşe göre ise bir organın diğer bir organı tayin etmesi, ona talimat vermesi ve denetlemesi nedeniyle bir astlık üstlük ilişkisi vardır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Öztan, 1971:s. 105-106.

²⁰⁰Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 288. Bununla birlikte, genel kurul, dernek üyelerinin tümüyle aynı kavram değildir. Tüm üyeler ancak belli bir çağrı usulüne uyarak bir araya gelmişlerse genel kurulu oluştururlar; bkz. Akünel, 1995:s. 84.

²⁰¹Genel Kurul, derneğin en yetkili organıdır (MK.m.57). Üyenin derneğe alınmasına veya dernekten ihracına karar verir (MK.m.58). Dernekler bünyelerindeki uyuşmazlıklarını tüzüklerinde gösteren usuller çerçevesinde çözerler. Tüzükte hüküm bulunmayan hallerde en son başvurulacak organ genel kuruldur. Üye kanuna ya da dernek tüzüğüne aykırı gördüğü ve kendi muvafakati dışında verilen genel kurul kararlarına karşı dava açma hakkına haizdir (MK.m.68). Asıl olan uyuşmazlıkların derneğin kendi bünyesinde çözülmesidir. İşin genel kurulda çözüm yolu olduğu sürece yargı yoluna gidilmesi düşünülemez. Nitekim 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 83/2. maddesi de bu düşünce ile kaleme alınmış ve "diğer organların kararlarına karşı dernek iç denetim yolları tükenmedikçe iptal davası açılmayacağı" kuralını getirmiştir (YHGK, 8.5.2002 tarih ve 2002/2300 E; 2002/395 K sayılı kararı).

²⁰²Akıpek ve diğerleri, 2004: s. 605; Köprülü, 1967: s. 62; Özsunay, 1974: s. 128.

²⁰³Dural ve Ögüz, 2013: s. 312; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 288; Öztan, Tüzel kişiler, s. 69; Zevkiler, 1989: s. 582. "Derneklerin bünyesinde meydana gelen uyuşmazlıklar kuşkusuz tüzüklerinde yazılı hükümlere göre çözülür. Tüzüklerinde hüküm bulunmayan hususlarda kanun hükümlerinin uygulanacağı tabiidir. Davalı dernek tüzüğünde disiplin kurulunun ihraç kararına karşı başvuru yeri açıklanmamıştır. Medeni Kanunun 5uncu maddesinde, Cemiyet,

sadece derneğin bir ‐iç organı‐ olduğu sonucu kolaylıkla çıkarılabilir. Genel kurulun kararları, sadece derneğin içinde yani üyeleri ile veya diğer organları ile olan ilişkileri bakımından hüküm ve sonuç doğurur Dolayısıyla genel kurulun, derneği temsil etme gibi bir yetkisi yoktur. Temsil yetkisi yönetim kuruluna aittir ancak genel kurul, üçüncü kişilerle ilişkiye girme konusunda yönetim kuruluna direktif verebilir.²⁰⁴ Bunların dışında, genel kurul, diğer dernek organlarının özellikle yönetim kurulunun, yetki alanına giren, ancak taşıdığı önem doğuracağı maddi ve manevi sorumluluk nedeniyle en üst organ sıfatıyla kendisine danışılan tüm konularda görüş bildirmeye ve karar almaya yetkilidir.²⁰⁵

İsviçre hukukunda, genel kurul derneğin en üst organı olarak derneğe üye kabulü ve üyelikten çıkarma, yönetim kurulunu ve diğer organları seçme gibi kanunda yazan belirli görevlerinin yanı sıra kanun ve tüzük uyarınca bir başka organa bırakılmayan bütün konularda karar verme yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir (Art 65, ZGB). Derneğin örgütlenmesi ve tasfiyesi ile dernek tüzüğünde yapılacak değişikliklere da genel kurul karar verir (Art 76 ZGB).²⁰⁶

Genel kurul, Alman hukukunda da benzer yetkilerle donatılmıştır. Alman Medeni Kanunu'na göre, genel kurulun, yönetim kurulunu atama (BGB §27), dernek tüzüğünde değişiklik yapılmasına karar verilmesi (BGB §33), üyelere özel haklar tanınması (BGB §35), derneğin sona ermesine karar verilmesi (BGB §41), tasfiye halindeki derneğin devamına karar verilmesi (BGB §42), sona ermiş veya tüzel kişiliğini kaybetmiş dernek mallarının ilgili kamu yararına çalışan vakıf veya kurumlara tahsisine karar vermek (BGB §45) görevleri vardır.²⁰⁷

kararlarını heyeti umumiye halinde verir" demek suretiyle son sözün genel kurula ait olduğu, dernek iradesinin genel kurulda oluşacağı açıklanmıştır. Dernek Genel Kurulunun bir takım yetkileri diğer organlara devri mümkündür. Medeni Kanunun 58. maddesinde yer alan üyelikten ihracın disiplin veya yönetim kuruluna devri de bu cümledendir. Ancak, genel kurul organlarını murakabe ve azil yetkisine (MK. 58) sahip olup, söz konusu yetki devrinin nisbi olduğu kuşkusuzdur. Şu halde derneklerin işlemlerine ilişkin diğer organların kararları mutlak yetkili olan Genel Kurul kararına göre geçerlilik kazanır. Medeni Kanunun 68'nci maddesi uyarınca yargı denetimine tabi olan da dernek genel kurul kararlarıdır. Her ne kadar Yargıtay ikinci Hukuk Dairesi 1.12.1972 günlü 7221-6790 sayılı kararında disiplin kurulu kararlarına karşı da iptal davası açılabilceği kabul edilmiş ise de; Dairemizin 27.4.1967 günlü, 2305/2329 sayılı; 5.12.1975 günlü, 9024-9260 sayılı ve 13.5.1991 günlü, 4597-7857 sayılı kararlarında "asıl olan dernek uyumsuzluklarının kendi içinde çözülmesidir.... Genel Kurula itiraz e dilmeden yönetim kurulunun ihraç kararları aleyhine Mahkemeye başvurulamayacağından" demek suretiyle dernek genel kurul kararlarına karşı dava açılabilceği diğer organların kararlarına karşı açılan davaların dinlenemeyeceği görüşü istikrar kazanmıştır. Bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

²⁰⁴Akipek ve diğerleri, 2004: s. 549.

²⁰⁵Dernekler hukuku uygulamasında genel kurulun bu işlevinden kaynaklanan ve genel kurul prensip veya ilke kararları diye adlandırılan bir takım kararların, tüzük hükümleri yanında bağlayıcı ve yön gösterici kararlar olarak dernek işlerinde önemli roller oynadığı gözlemlenmektedir; Akünal, 1995:s. 87.

²⁰⁶Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 6.

²⁰⁷Özsunay, 1974: s. 128.

Denetim Kurulu

Denetim Kurulu, derneğin iç denetimini yapan başka bir deyişle yönetim kurulunun faaliyet ve hesaplarını denetleyen organdır.²⁰⁸ Denetim Kurulu, üç asıl ve üç yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşur (TMK m. 86/I) ve genel kurul tarafından seçilir.²⁰⁹

Denetim kurulu; derneğin, tüzüğünde gösterilen amaç ve amacın gerçekleştirilmesi için sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları doğrultusunda faaliyet gösterip göstermediğini, defter, hesap ve kayıtların mevzuata ve dernek tüzüğüne uygun olarak tutulup tutulmadığını, dernek tüzüğünde tespit edilen esas ve usullere göre ve bir yılı geçmeyen aralıklarla denetler ve denetim sonuçlarını bir rapor halinde yönetim kuruluna ve toplandığında genel kurula sunar (Der. K. m. 19/II). Denetim kurulu üyelerinin istemi üzerine, her türlü bilgi, belge ve kayıtların, dernek yetkilileri tarafından gösterilmesi veya verilmesi, yönetim yerleri, müesseseler ve eklentilerine girme isteğinin yerine getirilmesi zorunludur (Der. K. m. 19/III). Denetim kurulunun, bu görevlerinin yanı sıra dernek genel kurulunu olağanüstü toplantıya çağırma yetkisi de vardır (TMK m. 75/I).

İsviçre hukukunda, derneğin zorunlu organları arasında denetim kuruluna yer verilmemiştir. Ancak İsviçre Medeni Kanunu'nda derneklerin denetimine ilişkin durumun gereklerine göre Borçlar Kanunda düzenlenen şirketlerin denetimine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği hükümlerine yer verilmiştir.²¹⁰ Alman hukukunda derneklerin denetlenmesine ilişkin ayrı bir organ öngörülmemiştir. Bunun nedeni genel kurulun

²⁰⁸ Akünal, 1995: s. 95; Ayan ve Ayan, 2011:s. 190; Dural ve Ögüz, 2013: s. 321; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 295; Özsunay, 1974: s. 154; Öztan, 1998: s. 80; Zevkliler, 1989: s. 594. 743 sayılı Medeni Kanun, kaynak İsviçre Kanunu'ndaki düzenleme ye sadık kalarak zorunlu organ olarak genel kurul ve yönetim kurulundan söz etmiş denetleme kuruluna yer vermemiştir (m. 57-67). 1938 tarihli ve 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu'nda da denetleme kurulunun zorunlu organ olarak düzenlememişti. Söz konusu Kanunda Murakabe uzvu olarak denetleme kuruluna işaret edilmiş olmakla bir likte bu organın hak ve vazifeleri ile kaç kişiden teşekkül edeceğine yer verilmemişti. O dönemde ARSEBÜK, murakabe uzvunun kanuni bir uzuv olduğu fikrini savunurken VELİDEDEOĞLU, Cemiyetler Kanunu'nda murakabede heyetinden değil murakabeden bahsedildiğini ve murakabeyi genel kurulunda yapabileceğini nazara alarak bu heyetin kanuni bir uzuv olmadığı fikrini savunmaktaydı. İlk defa 1630 sayılı Dernekler Kanunu ayrıca zorunlu bir organ olarak her dernekte bir denetleme kurulunun da bulunmasını öngörmüştür. Aynı şekilde 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nda da zorunlu organlar arasında denetleme kuruluna da yer verilmiştir (m. 19). 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, denetim kurulunu derneğin zorunlu organı olarak düzenlemiştir (m. 72/1). Nihayet 2004 yılında yürürlüğe giren 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 9'uncu maddesinde de denetim kuruluna yer verilmiştir. Bkz. Oğuzoğlu, 1959: s. 367; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 621; Denetleme kurulunun zorunlu bir organ olarak öngörülmüş olmasının nedeni, derneğin etkin bir iç denetime bağlanılmasıdır. Bu denetim, dernek genel kurulu dışında kalan organların tüzüğe uygun davranıp davranmadıklarının tespitine yöneliktir; bkz. Akünal, 1995: s. 95.

²⁰⁹ Ayan ve Ayan, 2011:s. 190; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 621.

²¹⁰ ZGB Art 69 b, para. 3CC, CO Art 957 vd.

derneğin denetimine ilişkin her türlü kararı almaya yetkili olması ve derneklerin mali konularda şirketler kadar karmaşık bir yapıya sahip olmaması gösterilmiştir.²¹¹

Yönetim Kurulu

Yönetim kurulu, gerek Türk hukukunda gerekse İsviçre ve Alman hukuklarında derneğin zorunlu organlarından biridir. Derneğin yürütme ve temsil organı olan yönetim kurulunun, dernek tüzel kişiliği içindeki yeri ve önemi bir sonraki paragrafta ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

1.1.2.6.2. Seçimlik Organlar

Dernekler iç örgütlerini düzenleme özgürlüğüne sahip olduklarından izledikleri amaç ve bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik faaliyet alanlarına elverişli seçimlik organlar oluşturabilirler. Seçimlik organların oluşum biçimi, işlevleri ve faaliyet alanları dernek tüzüğüne belirlenir.²¹²

Türk Medeni Kanunu'na göre dernekler, zorunlu organları dışında başka organlar da oluşturabilirler. Ancak, bu organlara, zorunlu organların görev, yetki ve sorumlulukları devredilemez (m. 72).²¹³

Dernekler tarafından oluşturulan seçimlik organların bir kısmı sadece dernek yönetim kuruluna yardımcı olmak amacıyla kurulurlar. Örneğin bilim kurulu, danışma kurulu, hukuk kurulu bunlardandır. Diğer bir kısım seçimlik organlar ise derneğin iç disiplinine sağlanması ve dernek cezalarının verilmesi amacıyla yönelik yetkileri kullanırlar. Örneğin disiplin kurulu, onur kurulu vb. organlar bu amaca yöneliktir.²¹⁴

²¹¹Türk hukukunda denetim kurulunun ayrı bir organ olarak yer almadığı dönemde derneğin denetim işini kimin üstle neceği konusunda fikir ayrılığı yaşanmıştır. Arsebük, genel kurulun, bu görevi yönetim kuruluna verebileceğini savunurken Saymen, esas görevi yönetim kurulunu kontrol etmek olan bir organın yetkilerinin yönetim kuruluna veya bu kuruldan bazı üyelere verilmesinin denetim kurulunun amacı ile bağdaşmayacağını ileri sürmüştür. Bkz. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 83.

²¹²Akipek ve diğerleri, 2004: s. 604; Köprülü, 1967: s. 70; Özsunay, 1974: s. 156; Zevkliler, 1989: s. 595.

²¹³Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 288; Özsunay, 1974: s. 156. Yargıtay konu ile ilgili bir kararında, "zorunlu organlarından olan yönetim kurulunun görevi ve yetkisi dahilinde olduğuna ilişkin Medeni Kanunda ve 5253 sayılı Dernekler Kanununda yasal bir düzenlemenin bulunmamasına, tüzükte gösterilen çıkarma sebeplerinin gerçekleşmesi halinde üyenin çıkarılmasına karar verme yetkisi, derneğin en yetkili karar organı olan genel kurula ait (TMK.m.80/1) olup; bu hususta karar alma yetkisinin Tüzükte "onur kuruluna" bırakılmış olmasının, genel kurulun nihai karar yetkisinin devri anlamına gelmeyeceğine; onur kurulunun almış olduğu kararların dahi, Türk Medeni Kanununun 80/2'inci maddesi gereğince, en yüksek ve yetkili organ olan genel kurulun denetimine tabi bulunduğunu belirtmiştir (Y18HD 09.05.2016 tarih ve 2016/323 E.; 2016/7590 K. sayılı kararı).

²¹⁴Akipek ve diğerleri, 2004: s. 603; Ayan ve Ayan, 2011: s. 191; Özsunay, 1974: s. 157; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 81.

1.1.3. Üyelik Kavramı

1.1.3.1. Genel Olarak

Dernekler kişi topluluğu (korporasyon) şeklinde oluşan bir tüzel kişi çeşidi olup onu meydana getiren, ona hayat veren üyeler, derneğin en önemli unsurunu teşkil eder.²¹⁵ Bir derneği meydana getiren üyelerin zamanla değişmesinin önemi yoktur. Derneğin amacı baki kaldığı sürece derneğin varlığı devam edecektir.²¹⁶ Bu nedenle üye unsurunun olmadığı bir dernek düşünülemez.

Üye, belirli bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelerek derneği kuran ya da derneğe sonradan katılan gerçek veya tüzel kişilerdir. Üyelik ise dernek ile üyeler arasında çeşitli hak ve yükümlülükler doğuran hukuki ilişkidir.²¹⁷ Derneklerin kurulması için en az yedi gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelmesi gerektiğinden dernek üye sayısı yedi kişiden az olmaz (TMK m. 56; Der. K. m. 2). Buna karşılık Kanun'da üye sayısına üst sınır konulmadığından, dernek tüzüğü ile bu sayı artırılabilir.²¹⁸

1.1.3.2. Dernek Üyelığının Hukuki Niteliği

Kurulmuş bir derneğe üye olmak, dernek ile üye olmak isteyen kişi arasındaki anlaşmaya bağlıdır. Doktrinde, baskın görüşe göre, derneğe üye olmak isteyen kişi ile dernek arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Bu ilişki bir yandan üyenin derneğe katılma beyanına diğer yandan derneğin kabulüne dayanır. Dolayısıyla taraflardan sadece birinin iradesine dayanarak üyelik ilişkisinin kurulması mümkün değildir.²¹⁹ Ancak buradaki sözleşme, bir borç sözleşmesi değil kişiler hukukuna ilişkin bir sözleşmedir. Dolayısıyla,

²¹⁵Bir derneğe mensubiyeti ifade eden üye kavramı için Almanca: Miet - "glied", Fransızca: societarie, membre, İngilizce: member, İtalyanca: socio kavramı kullanılmaktadır. Bkz. Egger, 1948: s. 112.

²¹⁶Egger, 1948: s. 112; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 84.

²¹⁷Akipek ve diğerleri, 2004: s. 627; Akünal, 1995: s. 69; Ayan ve Ayan, 2011: s. 178; Dural ve Ögüz, 2013: s. 290; Köprülü, 1967: s. 45; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 256; Özsunay, 1974: s. 159; Öztan, 1998:, s. 87; Zevkililer, 1989:s. 597; Daha geniş bkz. Engin, 1995: s. 23 vd.

²¹⁸Akipek ve diğerleri, 2004: s. 616; Dural ve Ögüz, 2013: s. 290; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 288. 3512 Sayılı Cemiyetler Kanunu'nda bir derneğin kurulabilmesi için en az üç üyenin bulunması (Cem. K. m. 1), birlik kurulabilmesi için ise en az iki cemiyetin bir araya gelmesi şartı aranmakta idi. Bkz. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 84. Türk Medeni Kanunu'nun ilk halinde derneğin "en az yedi gerçek kişinin" bir araya gelmesiyle oluşacağı düzenlenmişken 30/7/2003 tarihli ve 4963 sayılı Kanunla derneğin "gerçek veya tüzel en az yedi kişinin" bir araya gelmesiyle oluşacağı şeklinde değiştirilmiştir. Diğer yandan, ne İsviçre ne Türk hukukunda yönetim kurullarının sadece gerçek kişiden oluşacağına dair bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle kanaatimizce tüzel kişiye ait bir organda gerçek kişi yer alabileceği gibi tüzel kişi de yer alabilir.

²¹⁹Örneğin aynı meslek sahibi tüm kimselerin üye olduklarının dernek tüzüğünden beyan edilmesi veya aynı sokaktaki bütün ev sahiplerinin derneğe üye olduklarının beyan edilmesi, bu kimselere üyelik kartı gönderilmesi üyelik tesisini için yeterli değildir, Egger, 1948: s. 113.

bu sözleşmelere borçlar hukukunda karşılıklı edimleri içeren sözleşmelere ilişkin kurallar ancak kıyas yoluyla uygulanabilir.²²⁰

Bir görüşe göre, dernek ile her bir üye arasında tek tip bir sözleşme söz konusudur. Zira derneğin her bir üye ile farklı kapsamlarda sözleşme yapması, hem çok güç hem de üyeler arasındaki eşitlik kuralına aykırıdır.²²¹ Başka bir görüşe göre ise, bir kimsenin derneğe üye olması, bir hukuki statüye girme olarak değerlendirilmelidir. Çünkü, derneğe üye olma, objektif hukuki norm niteliğinde olan tüzüğün vücuda getirmiş olduğu hukuki bir statüyü benimseme ve bu statüye tabi olma anlamına gelir.²²²

Biz de doktrindeki baskın görüşe paralel olarak dernek ile üye arasındaki ilişkinin kişiler hukukuna ilişkin bir sözleşmeye dayandığı görüşünderiz. Dernek üyeliğine girecek kişinin, dernek tüzüğü ile önceden belirlenmiş hak ve yükümlülüklerle tabi olması ve bunları değiştirme konusunda yetkisinin olmaması ilişkinin sözleşme ilişkisi olarak nitelenmesine engel değildir. Nitekim bu gibi durumlar için TBK 20-25'inci maddelerinde genel işlem koşulları düzenlenmiştir. Ayrıca statü kavramı idare hukukuna özgü bir kavram olup özel hukuk ilişkileri kural olarak akdî ve iradîdir. Bu nedenle bir özel hukuk kurumu olan dernek ile üyeler arasındaki ilişkinin akdi ve iradi nitelikte olması esastır.

1.1.3.3. Üye Olma ve Üyeliğe Kabul Özgürlüğü

Derneğe üye olma hakkı kişilik hakları arasında yer alır.²²³ Bir kişinin istediği bir derneğe üye olmasını engelleyen veya kişiyi bir derneğe üye olmaya veya böyle bir dernekte üye kalmaya zorlayan şartlar kişilik hak ve hürriyetinin hukuka ve ahlaka aykırı olarak kısıtlanması anlamına geleceğinden TMK m. 23 uyarınca geçersiz sayılır.²²⁴

²²⁰Akünel, 1995: s. 76; Yazara göre, dernek üyesinin yükümlülükleri üyelik haklarının bir karşı edimi olarak düşünülemez. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nun karşılıklı edimleri içeren düzenlemeleri (TBK m. 97 vd; m. 123 vd.) kıyas yoluyla dernek ile üye arasındaki ilişkilere uygulanmaz. Ancak üyeliğe giriş sözleşmesine Türk Borçlar Kanunu'nun hukuki işlemlere ilişkin genel hükümlerinin (m. 1-48) uygulanması mümkündür. Bkz. Dural ve Ögüz, 2013: s. 291; Engin, 1995: s. 31-32; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 257.

²²¹Egger, 1948: Art 70 N.3; Özsunay, 1974: s. 167.

²²²Özsunay, 1974: s. 167. Dernek tüzüğünün objektif hukuki norm niteliği de tartışmalıdır. Dernek tüzüğünün, kurucu üyelerin iradesini yansıtan çok taraflı bir hukuki işlem niteliğinde olduğu, kuruluş aşamasının tamamlanıp derneğin tüzel kişilik kazanmasından sonra kurucuların iradelerinden bağımsızlaşarak objektif hukuki norm içeren yazılı hukuk kaynağı haline geldiği kabul edilmektedir. Bkz. Akünel, 1995: s. 64-65.

²²³Dernek kurma hakkı, kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetler arasında yer alan negatif statü hakkıdır. Bkz. Gözler, 2007: s. 125.

²²⁴Akünel, 1995: s. 70; Özsunay, 1974: s. 162. Anayasa'nın 33/1 ve 2'nci maddesine göre "Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir. Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernek te üye kalmaya zorlanamaz." denilmek suretiyle dernek kurma özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Aynı hüküm Dernekler Kanunu'nu 3'üncü maddesinde de "Fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 33/6'ncı maddesinde "Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir." Dernekler Kanunu'nun 3/2'nci maddesinde ise "Ancak, Türk Silahlı

Kişilere tanınan derneklere üye olabilme özgürlüğünün yanında derneklere de üyeliğe kabul özgürlüğü tanınmıştır. Nitekim TMK m. 63'e göre "Hiç kimse, bir derneğe üye olmaya ve hiçbir dernek de üye kabul etmeye zorlanamaz." Dernek, kural olarak, üyelik koşullarını taşıyan kişileri derneğe üye kabul edip etmemekte özgürdür.²²⁵ TMK m. 80/1' e göre üyeliğe kabul konusunda son karar yetkisi dernek genel kuruluna aittir.²²⁶ TMK m. 64/2'ye göre "yazılı olarak yapılacak üyelik başvurusu, tüzükte başkaca bir düzenleme yoksa, dernek yönetim kurulunca en çok otuz gün içinde karara bağlanır ve sonuç yazıyla başvuru sahibine bildirilir. Başvurusu kabul edilen üye, bu amaçla tutulacak deftere kaydedilir."²²⁷

Doktrinde, bazı yazarlarca üyelik başvurusunun dernek tarafından reddedilmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacağı dolayısıyla hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edeceği durumlarda üye kabul zorunluluğu olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, üyeliğe kabul konusunda geçerli bir red sebebinin olmadığı durumlarda derneğin üyeyi kabul zorunluluğu vardır.²²⁸ Ancak Yargıtay' göre, dernek tüzüğünde yönetim kurulunun herhangi bir sebep göstermeksizin üyelik talebini reddedebileceğine ilişkin bir hüküm olması halinde yönetim kurulu kesin yetki ile donatıldığından sebep göstermeksizin üyelik başvurusunu reddedebilir.²²⁹ TMK m. 63 'te yer alan "hiç kimse, bir derneğe üye olmaya

Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri hakkında özel kanunlarında getirilen kısıtlamalar saklıdır." şeklinde hükümlerle dernek kurma özgürlüğüne ilişkin istisnalara yer verilmiştir. Bu kapsamda, TSK İç Hizmet Yönetmeliği'nin 124'üncü maddesine göre, "Askerlik kendi ülküsünden doğan hususiyle manevi değerleriyle başlı başına bir meslektir. Türk Silâhlı Kuvvetleri her türlü siyasi mülahaza ve tesirlerin üstündedir. Bundan ötürü Silâhlı Kuvvetler mensuplarının hükümet tarafından tasdikli veya tasdiksiz siyasi parti ve derneklere girmeleri ve bunların siyasi faaliyetleriyle münasebette bulunmaları ve her türlü siyasi gösteri, toplantı ve seçim işlerine karışmaları ve bu maksatla nutuk, beyanat vermeleri ve makale yazmaları yasaktır." Aynı Yönetmeliğin 125'nci maddesine göre ise "Silâhlı Kuvvetler mensupları Millî Savunma Bakanlığınca tesbit olunarak Silâhlı Kuvvetlere yayınlanan listede adları yazılı siyasi olmayan dernekler ile spor kulüplerinin faal olmayan üyeliklerine girebilirler. Girenler ve çıkanlar Millî Savunma Bakanlığınca bildirilmek üzere yedi gün içinde en yakın âmirine yazı ile bildirmeye mecburdur. Millî Savunma Bakanlığınca yayımlanan listede olmayan dernek ve kulüplere girmek yasaktır."

²²⁵Akunal, 1995:s. 70; Dural ve Ögüz, 2013: s. 293; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 261; Özsunay, 1974: s. 162; Serozan, 1990: s. 67.

²²⁶Dernek üyeliğinden çıkarılma kararına karşı açılan bir davanın temyiz incelemesinde Yargıtay ".4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 73. maddesinde, dernek genel kurulunun derneğin en yetkili karar organı olduğu ve kayıtlı üyelerden oluştuğu; 83. maddesinde ise, ancak dernek genel kurul kararlarının iptalinin istenebileceği, diğer organlarının kararlarına karşı dernek içi denetim yolları tüketilmedikçe iptal davası açılmayacağı hükme bağlanmıştır. Somut olayda, davalı derneğin asıl üyesi davacının, benzer nitelikteki bir başka derneğe üye olma ve tüzüğe aykırı Davranma gerekçe gösterilmek suretiyle dernek üyeliğinden çıkarılmasına ilişkin 18.08.2014 tarihli dernek yönetim kurulu kararının iptalini istediği; davacının davalı derneğin genel kuruluna bu hususta itirazda bulunmadan yani iç denetim yollarını tüketmeden doğrudan bu davayı açtığı ve davalı derneğin tüzüğünde de yönetim kurulu kararının kesin olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı anlaşıldığından, dava şartı gerçekleşmeyen davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek davanın kabulü doğru görülmemiştir." şeklinde karar vermiştir. Y18HD, 16.02.2016 tarih ve 2016/338E; 2016/2537K sayılı kararı. Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

²²⁷Akipek ve diğerleri, 2004: s. 631.

²²⁸Akunal, 1995:s. 71; Köprülü, 1967: s. 45; Serozan, 1990: s 71; Zevkililer, 1989: s. 598.

²²⁹Yargıtay, konu ile ilgili kararında "Dernekler Kanunu'nun 16. maddesindeki üyelik şartlarını taşımak, başlı başına derneğe üye olabilmek için yeterli sebep değildir. Çünkü bir derneğe üye olabilmek şartlarını taşıyan binlerce insan

ve hiçbir dernek de üye kabul etmeye zorlanamaz” şeklindeki hükümden sonra bu tartışmalar anlamını yitirmiştir.²³⁰

Dernek üyeliği kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup üyelik sıfatı ya başlangıçta derneği kuruluşuna katılmak suretiyle kurucu üye olarak ya da sonradan derneğe üye olarak kazanılır. Üyelik hakkının kullanılmasının bir temsilciye bırakılması, üçüncü bir kişiye devredilmesi veya miras yoluyla intikal etmesi mümkün değildir. Bu durum İsviçre Medeni Kanunu’nda açıkça düzenlenmiştir (ZGB Art, 79/III).²³¹

Alman Medeni Kanunu’nda dernek üyeliğinin üçüncü bir kişiye devredilemeyeceği ve miras yoluyla intikal etmeyeceği BGB § 38/1 ile hüküm altına alınmıştır. Ancak BGB’nin bu hükmü emredici nitelikte olmadığından aksi kararlaştırılabilir.²³²

1.1.3.4. Üyelik Türleri

743 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda, farklı üyelik çeşitleri öngörülmediği halde Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu’nda asil üyelik ve onursal üyelik olmak üzere iki farklı üyelik türüne yer verilmiştir.²³³

1.1.3.4.1. Asıl Üyelik

Bir derneğin tüzüğünde öngörülen koşullara sahip olarak derneğin yürüttüğü her türlü çalışmalara katılabilme, dernek organlarını seçebilme ve genel kurul toplantılarında oy kullanabilme hakkı sağlayan üyeliktir. Asıl üyeler kurucu üyeler olabileceği gibi derneğe sonradan katılan kişiler de olabilir. ²³⁴ Asil üyeliğin kapsamı içerisinde bir de

bulunabilir. Bu kadar çok kişinin belli bir dernek çatısı altında toplanması imkânsız ve hatta derneğe zararlı bile olabilir. Burada incelenmesi ve üzerinde önemle durulması gereken husus, üyeliğe kabulde yetkili dernek organının M.K.’nin 2’nci maddesindeki dürüstlük kuralını göz önünde bulundurup bulundurmadığı ve üyeliğe kabul edip etmeme hakkını objektif kriterlere göre kullanıp kullanmadığıdır. Ne var ki, davalı dernek tüzüğünün 4. maddesinde "Yönetim Kurulu herhangi bir sebep göstermeksizin üyelik talebini reddedebilir" denilmek suretiyle bu konuda yönetim kurulu kesin yetki ile donatılmış ve sebep göstermekle yükümlü tutulmamıştır. Bu durum karşısında gösterilmeyen ve gösterilmek zorunda da bulunulmayan, dolayısıyla bilinmeyen bir sebebin objektif iyi niyet kurallarına uygun olup olmadığının belirlenmesi mümkün bulunmamaktadır." görüşüne yer vermiştir; Y2HD 05.03.1987 E. 1987/614 - K.1987/1811; Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>. Ancak bazı durumlarda kabul zorunluluğu vardır. Örneğin 2908 sayılı Der. K. m.16/son hükmünde, yüksek öğrenim öğrencilerinin bağlı oldukları kurumdan alacakları öğrenci belgesi ile öğrenci derneği başkanlığına yaptıkları başvuru üzerine üyeliğe kabulleri zorunlu kılınmıştır. Bkz. Gökalp, Ş. (1984). “ 2908 Sayılı Kanunu’na Göre Dernek Üyeliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1984/6, 872-880, s. 873.

²³⁰Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 261.

²³¹Dural ve Ögüz, 2013: s. 292; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 257; Özsunay, 1974: s. 159; Ancak ZGB 70/III hükmü emredici nitelikte olmadığından dernek tüzüğüne aksi yönde hüküm konabilir; Egger, 1948: Art 70 N.11.

²³²Dernekler hukukuyla ilgili emredici nitelikte olmayan diğer hükümler için bkz. BGB §40.

²³³Akipek ve diğerleri, 2004: s. 628; Dural ve Ögüz, 2013: s. 290. Doktrinde asil üyeliği olağan üyelik; onursal üyeliği ise olağan olmayan üyelik olarak adlandıran yazarlar da vardır. Bkz. Özsunay, 1974: s. 160; Ayan ve Ayan, 2011: s. 178; Zevkliler, 1989: s. 597.

²³⁴Akipek ve diğerleri, 2004: s. 628; Dural ve Ögüz, 2013: s. 290.

yedek üyelik kavramı vardır. Bunlar organlara seçilmiş asil üyelerin herhangi bir şekilde ayrılmaları halinde yerine tam yetki ile geçerek görevlerini icra ederler. Örneğin derneklerde yönetim kurulu, en az beş asıl ve beş yedek üyeden (TMK m. 84); denetim kurulu ise en az üç asıl ve üç yedek üyeden oluşur.²³⁵

1.1.3.4.2. Onursal Üyelik

Fikri ve maddi katkıları, kişilikleri, eserleri, bilgi ve deneyimleri ile dernek amacının gerçekleştirilmesine önemli katkılar sunabilecek, dernek için manevi değer taşıyan kişiler onursal üye olarak adlandırılır. Onursal üyelerin asil üyelerden farkı bunların, oy hakkından yoksun olmaları (TMK m. 69/II) ve aidat ödemeye zorlanamamalarıdır (TMK m. 70/2).²³⁶ Onursal üyeler de asil üyeleri gibi, genel kurul toplantılarına katılıp söz alarak görüşlerini açıklayabilirler. Ancak oy hakkında yoksun olduklarından genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakları yoktur.²³⁷

Bu iki üyelik dışında, bazı dernek tüzüklerinde, onur üyeliği, tabii üyelik, şeref üyeliği gibi sıfatlarla bazı üyelik çeşitlerine yer verilmektedir. Ancak Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu'nda bu tür üyelik statüleri yer almadığından geçerlilikleri tartışmalıdır.²³⁸

1.1.3.5. Dernek Üyeliğinin Kazanılması

Dernek üyeliğinin kazanılması için Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu'nda düzenlenen kanuni şartlar ile bunlara ek olarak her derneğin kendi tüzüğünden öngörülen özel şartların yerine getirilmesi gerekir.

²³⁵Gökçalp, 1984: s. 872.

²³⁶Akipek ve diğerleri, 2004: s. 628; Dural ve Ögüz, 2013: s. 291, Zevkliler, 1989: s. 597.

²³⁷Engin, 1995: s. 22. TMK m. 68'de "...dernek üyeleri eşit haklara sahiptirler. Dernek, üyeleri arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, din ve mezhep, aile, zümre ve sınıf farkı gözetemez; eşitliği bozan veya bazı üyelere bu sebeplerle ayrıcalık tanıyan uygulamalar yapamaz." hükmünün yer aldığı halde TMK m. 78'de "...her üyenin, derneğin faaliyetlerine ve yönetimine katılma hakkı vardır. Genel kurul, katılma hakkı bulunan üyelerin salt çoğunluğunun, tüzük değişikliği ve derneğin feshi hâllerinde üçte ikisinin katılımıyla toplanır" hükmünün yer aldığı, Bu iki kanun maddesi gereği, dernek üyelerinin eşit haklara sahip oldukları ilkesinden hareketle, dernek üyesi olan herkesin dernek genel kuruluna katılma hakkına sahip olduğu buna aykırı olarak tüzüklerinde, düzenleme yapıp yapılamayacağına ilişkin görüş isteminde, İçişleri Bakanlığı, İstanbul, Ankara ve Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültelerinden alınan görüşler sonucu "4721 sayılı Kanun'un 68'inci maddesinde belirtilen dernek üyelerinin eşit haklara sahip olması, üyelerin, üyelik şartlarını yerine getirdiği sürece, geçerli olduğunu, onursal üyeler ve alıştırma sürecinde bulunan üyelerin genel kurulda oy kullanma haklarına sahip olmadıklarından, Kanun'un 78. maddesinde belirtilen "genel kurula katılma hakkı bulunan üyeler" ibaresinin 68. maddeye aykırılık teşkil etmediği" değerlendirilmesinde bulunmuştur.

Bkz. <https://www.dernekler.gov.tr/tr/Mevzuat/hukuki-gorusler.aspx>.Erişim tarihi: 27.4.2018.

²³⁸Gökçalp, 1984: s. 873.

1.1.3.5.1. Kanuni Şartlar

Türk Medeni Kanunu'nda Öngörülen Şartlar

Türk Medeni Kanunu'na göre, dernek üyesi olabilmek için gerekli tek şart fiil ehliyetine sahip olmaktır. TMK m. 64' göre, "Fiil ehliyetine sahip bulunan her gerçek kişi ile tüzel kişiler, derneklere üye olma hakkına sahiptir". Esasında Kanun'un ilk halinde derneklere üye olabilme hakkı sadece gerçek kişilere tanınmıştı. Ancak yukarıda da değinildiği gibi 30/7/2003 tarihli ve 4963 sayılı Kanunun 32 nci maddesiyle, 64 üncü maddenin birinci fıkrasında yer alan "gerçek kişi" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile tüzel kişiler" ibaresi eklenerek tüzel kişilerin de dernek üyesi olabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, halen dernek üyesi olabilmek için Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen tek şart fiil ehliyetine sahip olabilmektir. Kanun'da dernek üyesi olabilmek için on sekiz yaşını bitirme şartı aranmadığından kazai rüşt kararı ile ergin kılınmış kişiler de dernek üyesi olabilirler. Türk Medeni Kanunu'nda, dernek üyesi olabilmek için fiil ehliyeti şartı arandığından tam ehliyetsizler ile ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların yani sınırlı ehliyetsizlerin dernek üyesi olması mümkün değildir.²³⁹ Bunun yanı sıra derneğe üye olmak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı niteliği taşıdığından kanuni temsilci vasıtasıyla da üye olunamaz.²⁴⁰

Dernekler Kanunu'nda Öngörülen Şartlar

Dernekler Kanunu'nda derneklere üyelik için gerekli fiil ehliyeti şartı, Türk Medeni Kanunu'na paralel düzenlenmiştir. Dernekler Kanunu'nun 3'ncü maddesinin ilk fıkrasına göre, fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.²⁴¹ Dernekler Kanunu'nda öngörülen çocuk derneklerine üye olabilmek için ise iki şart vardır. Bunlar, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması ve yasal temsilcisinin iznidir. Çocuk derneklerine on sekiz yaşından büyükler kurucu veya üye olamazlar (m.3/son).

²³⁹Akipek ve diğerleri, 2004: s. 629; Dural ve Ögüz, 2013: s. 294.

²⁴⁰Ayan ve Ayan, 2011:s. 179.

²⁴¹Kanun'daki ifade "...dernek kurma hakkına sahiptir." şeklinde yer alsa da "kurulu derneğe üye olma hakkına da sahiptir" şeklinde geniş yorumlanmalıdır. Bkz. Akipek ve diğerleri, 2004: s. 629.

1.1.3.5.2. Dernek Tüzüğünde Öngörülen Şartlar

Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu'nda öngörülen kanuni şartlara ek olarak dernekler kendi tüzükleri ile üye olacak kişilerde aranacak özel koşullar getirebilirler. Nitekim, Dernekler Kanunu'nun 4'ncü maddesine göre, dernek tüzüğünde gösterilmesi gereken hususlardan biri de derneğe üye olma ve üyelikten çıkmanın şart ve şekilleridir. Bu hüküm uyarınca, dernekler, tüzüklerine üyeliği giriş için özel şartlar koyabilirler.

Dernek tüzüklerinde genellikle üye olacakların kişiliğine, mesleğine, öğrenim durumuna, niteliklerine ilişkin şartlar getirilebilmektedir. Bu şartlar, Ankara Üniversitesi mezunu olmak, Türkiye'de doğmuş olmak, Almanca bilmek gibi olumlu şartlar olabileceği gibi, yüz kızartıcı suç işlememiş olmak, başka bir kulübe üye olmamak gibi olumsuz şartlar da olabilir.²⁴² Derneğe üyelik şartlarının dernek tüzüğünde açık ve ayrıntılı olarak gösterilmesi, dernek ile üye arasındaki hukuki ilişkinin saptanabilmesi bakımından önemlidir. Özellikle onursal üyeliklere kabulde hangi şartların aranacağı dernek tüzüğünden açıkça belirlenmelidir.²⁴³

1.1.3.6. Üyelik Hak ve Yükümlülükleri

1.1.3.6.1. Üyelik Hakları

Üyelik hakları, dernek ile üye arasındaki üyelik ilişkisinden üye yararına doğan haklardır. Bir derneğe üye olmak, üyenin kanunda ve dernek tüzüğünde belirtilen haklardan yararlanmasını sağlar. Üyelik hakkı, kanundan, dernek tüzüğünden ve dernek organlarının kararlarından doğar.²⁴⁴

Üyelik hakkı, "kişiye sıkı sıkıya bağlı hak" niteliğinde olduğundan başkasına devredilemeyeceği gibi mirasçılara da geçmez.²⁴⁵ Bu durum İsviçre Medeni Kanunu'nda (ZGB, Art 79/3) açıkça düzenlendiği halde Türk Medeni Kanunu'na alınmamıştır.²⁴⁶

²⁴²Özsunay, 1974: s. 166.

²⁴³Akünel, 1995:s. 73;Dural ve Öğüz, 2013: s. 295; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 259;Özsunay, 1974: s. 166; Zevkliler, 1989: s. 601.

²⁴⁴Akünel, 1995: s. 77; Ayan ve Ayan, 2011: s. 180;Dural ve Öğüz, 2013: s. 306; Köprülü, s. 49; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 263; Özsunay, 1974: s. 176; Zevkliler, 1989: s. 605.

²⁴⁵Hatta başkalarına devri mümkün olmadığı için üyelik haklarının haczi veya rehnedilmesi de mümkün değildir. Bununla birlikte üyelik hakları ile üyelikte kaynaklanan alacak hakları arasında önemli farklar vardır. Örneğin üyelerin ödediği aidat nedeniyle derneğe karşı sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak iade talebi alalade bir alacak hakkı olduğundan haczi ve devri mümkündür; bkz. Akünel, 1995: s. 77.

²⁴⁶Köprülü, 1967: s. 49; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 263; Özsunay, 1974: s. 177.

Alman Medeni Kanunu'nda da, üyeliğin devredilemeyeceği ve mirasçılara geçmeyeceği açıkça düzenlenmiştir (BGB§ 38). Ancak yukarıda da değinildiği gibi bu hüküm emredici nitelikte olmadığından dernek tüzüğünde bunun aksi kararlaştırılabilir (BGB§ 40).²⁴⁷

Yargıtay eski tarihli bir kararında, bu konuda ne Medeni Kanunu'nda ne de Dernekler Kanunu'nda engelleyici bir hüküm bulunmamasından hareketle bir üyenin genel kuruldaki oyunu bir başka üyenin tevkil yoluyla kullanabileceğine karar vermiştir.²⁴⁸ Ancak Türk Medeni Kanunu m. 69/1'de düzenlenen "her üyenin genel kurulda bir oy hakkı vardır; üye, oyunu şahsen kullanmak zorundadır." şeklindeki hükümlerle üyelik hakkının temsilci vasıtasıyla kullanılmasının yolu tamamen kapatılmıştır.²⁴⁹

Medeni Kanunumuzda üyelik hakları bakımından mutlak bir eşitlik ilkesi kabul edilmiştir. TMK m. 68/1'e göre "Dernek üyeleri eşit haklara sahiptirler. Dernek, üyeleri arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, din ve mezhep, aile, zümre ve sınıf farkı gözetemez; eşitliği bozan veya bazı üyelere bu sebeplerle ayrıcalık tanıyan uygulamalar yapamaz." Söz konusu hükümden, maddede sayılan nedenlerle üyeler arasında pozitif veya negatif ayrımcılık yapılamayacağı ancak bunun dışındaki nedenlerle bazı üyelere ayrımcılık yapılabileceği veya ayrıcalık tanınabileceği anlaşılmaktadır.²⁵⁰

Doktrinde eşitlik ilkesi üyelerin dernekte eşit haklara sahip olma ilkesi olarak kabul edilmektedir. Eşitlik ilkesinin anlamı, üyeler arasında üyelik hakları açısından fark gözetmemektir. Buna karşın belirli üye gruplarına objektif nedenlerle ayrıcalık tanınabilir. Örneğin derneğe ait bir kütüphaneyi sadece üniversite öğrencilerinin kullanabileceğine ilişkin bir düzenleme eşitlik ilkesine aykırı değildir. Ancak kütüphaneyi sadece erkek öğrencilerin kullanacağına ilişkin düzenleme eşitlik ilkesine mutlak surette aykırıdır.²⁵¹

Türk Medeni kanunu üyelik haklarından sadece dernek faaliyet ve yönetimine katılma hakkı (m. 68/2) ile oy hakkına (m. 69/1) değinmekle yetinmiş diğer haklardan söz etmemiştir. Doktrinde, üyelik hakları, dernek faaliyet ve yönetimine katılma hakları,

²⁴⁷Schultze and Lasaulx, 1978: s. 283; Reuter, s. 692.

²⁴⁸Y4HD; 29.1.1946 tarih ve 1946/1144E; 1946/395K . sayılı kararı.

²⁴⁹Akipek ve diğerleri, 2004: s. 637.

²⁵⁰Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 263.

²⁵¹Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 263; Özsunay, 1974: s. 185-186; Yazara göre, eşit işlem ilkesi (Grundsatz der gleichmäßige Behandlung), dernek üyelerinin dernek hayatına aynı koşullarda katılmaları, aynı yükümlülüklerle katılmaları dernek tesislerinden eşit olarak yararlanmaları anlamına gelir.

üyenin korunmasına ilişkin haklar ve dernek tesisi ve faaliyetlerinden yararlanma hakları olmak üzere üç grupta toplanarak incelenmektedir.²⁵²

Katılma hakları

Katılma hakları, dernek üyesine dernek iradesinin oluşmasına katkıda bulunma ve dernek organizasyonu ile derneğin idaresini aktif olarak katılma yetkisi sağlayan haklardır. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen başlıca katılma hakları şunlardır.

Oy Kullanma Hakkı

Oy kullanma hakkı, katılma haklarının en önemlisidir.²⁵³ Her üyenin genel kurula katılıp oy kullanma hakkı vardır. Türk Medeni Kanunu'na göre, Her üyenin genel kurulda bir oy hakkı vardır; üye, oyunu şahsen kullanmak zorundadır (m. 69/1); onursal üyelerin oy hakkı yoktur (m. 69/II). Üyeler oy haklarını diledikleri şekilde kullanabilirler. Üyelerin oy kullanmakla hakları ancak kanunla yasaklanabilir.²⁵⁴ Hiçbir dernek üyesi, dernek ile kendisi, eşi, üstsoyu ve altsoyu arasındaki bir hukukî işlem veya uyuşmazlık konusunda alınması gereken kararlarda oy kullanamaz (m. 82).²⁵⁵ Genel kurul kararlarına katılmayan her üye, karar tarihinden başlayarak bir ay içinde; toplantıda hazır bulunmayan her üye kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her hâlde karar tarihinden başlayarak üç ay içinde mahkemeye başvurmak suretiyle kararın iptalini isteyebilir (m. 83/I).

4963 sayılı Kanunla Türk Medeni Kanunu'da yapılan değişiklikten sonra tüzel kişilerin de dernek üyesi olabileceği kabul edilmiştir. Böyle bir durumda, tüzel kişinin yönetim kurulu başkanı veya temsille görevlendireceği kişi oy kullanır. Bu kişinin başkanlık veya temsil görevi sona erdiğinde, tüzel kişi adına oy kullanacak kimse yeniden belirlenir (Der K. m. 6).

²⁵² Akipek ve diğerleri, 2004: s. 638; Akünal, 1995: s. 77; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 263; Öztan, 1998: s. 93; İsviçre ve Alman hukuk doktrinde üyelik haklarının diğer tasnifleri için bkz. Özsunay, 1974: s. 177 vd.

²⁵³ Dural ve Ögüz, 2013: s. 306; Köprülü, 1967: s. 50.

²⁵⁴ Akipek ve diğerleri, 2004: s. 639.

²⁵⁵ TMK m. 82'nin, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda karşılığı olan MK m 61 hükmünde, "hiçbir dernek üyesi, dernek ile kendisi, eşi, üstsoyu ve altsoyu arasındaki "iş" ya da "dava" konusunda alınması gereken kararlarda oy kullanamaz" şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükmü karşılayan ZGB Art 68'in yetersiz çevirisinden kaynaklandığı için eleştirilen bu hüküm 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda kaynak İsviçre Medeni Kanunu'na paralel olarak "hukukî işlem" veya "uyuşmazlık" olarak düzenlenmiştir. Bkz. Köprülü, 1967: s. 50; Özsunay, 1974: s. 160-161.

Dernek Organları İçin Yapılacak Seçimlere Aday Olma Hakkı

Dernek üyelerinin, derneğin zorunlu ve ihtiyari organlarına seçilmek üzere aday olma hakları vardır. Buna göre, tüzükte öngörülen şartları taşıyan üyeler genel kurul üyesi oldukları gibi yönetim ve denetim kurulu üyeliğine de seçilebilirler. Üyelerin dernek organlarında görev yapmalarına ilişkin tek kısıtlama Dernekler Kanunu m.3/4'te yer alan on iki yaşından küçük çocukların dernek yönetim ve denetim kurullarında görev yapamayacaklarına ilişkin hükümdür.²⁵⁶

Genel kurul Toplantılarına Katılma ve Görüş Bildirme hakkı

Genel kurul üyelerin, iradelerini açıklamak suretiyle dernek faaliyetlerine doğrudan katıldıkları ve derneğin iradesini en üst seviyede oluşturdukları organdır. Her üyenin dernek iradesinin oluşumuna katkıda bulunabilmek için genel kurul toplantılarına katılma hakkı vardır (TMK m. 73). Dernek üyesinin genel kurul toplantısına katılmak için oy hakkına sahip olması gerekmez. TMK m. 82'de sayılan haller dolayısıyla oy hakkına sahip olmayan üyeler ile TMK m. 69 gereği oy hakkına sahip olmayan onursal üyelere genel kurul toplantılarına katılabilirler. Genel kurul, yönetim veya denetim kurulunun gerekli gördüğü hâllerde veya dernek üyelerinden beşte birinin yazılı başvurusu üzerine, yönetim kurulunca olağanüstü toplantıya çağrılır. Yönetim kurulu, genel kurulu toplantıya çağırılmazsa; üyelerden birinin başvurusu üzerine, sulh hâkimi, üç üyeyi genel kurulu toplantıya çağırarak görevlendirir (TMK m. 75).²⁵⁷

Genel kurul toplantılarına katılma hakkının doğal sonucu olarak her üyenin genel kurulda görüşülen konular hakkında kendi fikir, görüş ve kanaatlerini açıklama ve eleştiri hakkı vardır.²⁵⁸ Bunun yanı sıra her üye, görüşmelere katılmadığı veya katılmakla birlikte olumsuz oy kullandığı kararlar aleyhine dava açabilir. Ancak diğer organların kararlarına karşı, dernek içi denetim yolları tüketilmedikçe iptal davası açılmaz (TMK m. 83/I).²⁵⁹

²⁵⁶2908 sayılı Dernekler Kanunu'nda kamu hizmeti görevlileri ve TBMM üyelerine ilişkin bir kısıtlama getirilmişti. Buna göre, Kanunu'nun dördüncü maddesinde belirtilen kamu hizmeti görevlileri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, özel gelir kaynağı veya özel imkanları kanunla sağlanmış olan kamu yararına çalışan derneklerin, yönetim ve denetleme kurullarında görev alamazlar (m. 18/III).

²⁵⁷Dernek tüzüğünde genel kurulu toplantıya çağırarak için, Kanun'un öngördüğü beşte bir oranı düşürülerek bu yetki daha az sayıda üyeye tanınabilir. Ancak, tüzükte beşte birden daha yüksek bir oranın belirlenmesi suretiyle olağanüstü genel kurul toplantı şartlarının ağırlaştırılması geçerli olmaz. Uygulamada Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Bkz. Y2HD; 15.3.1979 tarih ve 1979/1739 E; 1979/2122 K. sayılı kararı ; Akünal, 1995:s. 88-89.

²⁵⁸Akipek ve diğerleri, 2004: s. 638.

²⁵⁹Yargıtay konuyla ilgili bir davanın temyiz incelemesinde, "Türk Medeni Kanunu'nun 73. maddesi gereğince derneğin nihai kararları en yetkili organ olan genel kurul tarafından verilir. Aynı yasanın 83/2. maddesi gereğince de derneğin diğer organ kararlarına karşı dernek içi denetim yolları tüketilmedikçe iptal davası açılmaz. Somut olayda; davacı, davalı derneğin 22.09.2006 gün ve 2006/317 sayılı yönetim kurulu kararının iptalini istemiştir. Davalı derneğe ait

Dernekten Çıkma Hakkı

Hiç kimse, dernekte üye kalmaya zorlanamaz; her üye dernekten çıkma hakkına sahiptir. Çıkma, üyeliği sona erdirmeyi amaçlayan derneğe yöneltilmesi gerekli, bozucu yenilik doğuran tek taraflı bir irade beyanıdır. Sonuç doğurması için çıkma beyanının dernek organlarınca kabul edilmesi gerekmez. Türk Medeni Kanunu'nun ilk halinde kaynak İsviçre Medeni Kanunu'na paralel olarak üyelikten çıkmak için altı aylık ihbar öneli öngörüldüğü halde bu hüküm 4963 sayılı Kanunu'nun 33'üncü maddesi ile Türk Medeni Kanunu'ndan çıkarılmıştır.²⁶⁰

Dernekler Kanunu'nun 4'ncü maddesine göre, üyelikten çıkmanın şekil ve şartları dernek tüzüğünde gösterilmek zorundadır. Dernekten çıkan veya çıkarılan üye, üyelikte bulunduğu sürenin ödentisini vermek zorundadır (TMK m. 70/I, s. 2).

Yararlanma Hakları

Yararlanma hakları, üyeye, dernek faaliyetlerinden ve tesislerinden yararlanma imkanı veren haklardır. Örneğin üyeye, derneğe ait lokal, spor alanı veya kütüphaneyi kullanma veya derneğin düzenlediği toplantı, kültürel etkinlik veya gezilere katılma veya derneğin çıkardığı dergiye indirimli olarak abone olma gibi imkanlar sağlayan haklar yararlanma haklarıdır.²⁶¹ TMK m. 68 hükmünde de ifade edildiği gibi kural olarak, dernek tesis ve faaliyetlerinden tüm üyeler eşit olarak yararlanır. Doktrinde Kanun'da öngörülen eşitlik ilkesinin dernek faaliyetlerinden yararlanma açısından sebepsiz yere ayırım yapılmamasını öngörmekte olduğu, mutlak bir eşitlik anlamına gelmediği, bu nedenle dernek tesisi ve faaliyetlerinden yararlanma konusunda üyeler arasındaki objektif farklılıkları söz önünde bulundurulurken ayırım yapılabileceği savunulmaktadır.²⁶²

tüzüğe göre, yönetim kurulu kararlarının kesin mahiyette olmadığı bu kararlara karşı genel kurul nezdinde itiraz imkanı bulunmaktadır. Genel kurulun onayı olmayan yönetim veya disiplin kurulu kararları, derneğin iç denetim yolları tüketilmiş kararları olarak kabul edilemez. Özellikle dernek üyeliğine kabul ve üyelikten ihraç hallerinde, son karar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 80'nci maddesine göre de genel kurula aittir. Dernek genel kurulunun dernek üyeliğinden ihraça ilişkin bir kararı bulunmadıkça, dernek üyeliğinin devam edeceği de açıktır. Şu halde, davacının üyelikten ihracına dair genel kurulda alınmış bir karar bulunmadığı, davacının dernek iç denetim yollarını tüketmediği anlaşıldığından, mahkemece dava şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle kabulü doğru görülmemiştir" şeklinde karar vermiştir; Y18HD, 26.06.2012 tarih ve 2012/7041E; 2012/8107K sayılı kararı. Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

²⁶⁰Akünel, 1995:s. 81. 743 sayılı Medeni Kanun'da ayrılma hakkı " Her aza, altı ay evvel istifa arzusunu bildirmek şartıyla cemiyetten çıkmak hakkını haizdir." şeklinde düzenlenmiştir (m. 63/II). Bkz. Köprülü, 1967: s. 51.

²⁶¹Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 266; Özsunay, 1974: s. 187; Dural ve Ögüz, 2013: s. 307; Öztan, 1998:, s. 95.

²⁶²Akünel, 1995: s. 78; Dural ve Ögüz, 2013: s. 307.

Korunma Hakları

Korunma hakları, dernek üyesini, üyelik ilişkisinden kaynaklanan hakların ihlâline karşı koruyan haklardır. Korunma hakları, üyeye, kanun, dernek tüzüğü ve amacında öngörülen ilke ve kurallara uyulmasını talep etme hakkı verir. Korunma haklarının başında derneğin amacının korunması hakkı gelir. Bu konuda 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 67'nci maddesinde hiçbir üyenin derneğin amacını değiştiren bir karara katılmaya zorlanamayacağı belirtilmişti. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda bu yönde bir hüküm olmasa da her üyenin derneğe katılma nedeninin dernek amacının gerçekleştirilmesi olduğu düşünüldüğünde aynı sonuca varmak mümkündür.²⁶³ Nitekim dernek amacının değişmesine karşı olan üye dernekten çıkma hakkını kullanabileceği gibi, dernek amacının değiştirilmesi kararına karşı itiraz hakkını da kullanabilir (TMK m. 83).²⁶⁴

Dernek amacının korunması dışında, her üyenin dernek organlarının faaliyetlerine karşı, derneğin en yüksek organı olan genel kurula şikayet hakkı (TMK m. 83/II), çıkma hakkı (TMK m. 66), ve genel kurulun kanun ve dernek tüzüğüne aykırı kararlarına karşı mahkemeye başvurarak itiraz hakkı (TMK m. 83/I) korunma haklarındandır.²⁶⁵

1.1.3.6.2. Üyelikten Doğan Yükümlülükler

Üyelerin derneğe karşı sahip oldukları haklara karşılık derneğe karşı yerine getirmeleri gereken bazı yükümlülükler de vardır. İşte üye ile dernek arasındaki hukuki ilişkiden doğan ve üye için, derneğe karşı belirli edimleri yerine getirme borcu doğuran bu yükümlülükler üyelik yükümlülükleri denir. Üyelik yükümlülükleri, kanundan, dernek tüzüğünden ya da derneğin amacından doğabilir.²⁶⁶

Dernek Düzenine Uyma ve Sadakat Yükümlülüğü

TMK m. 71'e göre, "Üyeler, dernek düzenine uymak ve derneğe sadakat göstermekle yükümlüdürler. Her üye, derneğin amacına uygun davranmak, özellikle amacın gerçekleşmesini güçleştirici veya engelleyici davranışlardan kaçınmakla

²⁶³Dernek amacının değiştirilmesi çoğu zaman derneğin niteliğinin de değişmesine yol açar. Ancak dernek amacının ne zaman değiştirilmiş sayılacağı konusunda kesin bir kural koymak güçtür. Doktrinde bu konuda dürüstlük kurallarının bir ölçü olarak alınması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Egger, 1948:Art 74; Özsunay, 1974: s.184.

²⁶⁴Akünel, 1995:s. 78; Dural ve Öğüz, 2013: s. 307; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 267; ZGB Art 74'de dernek üyesinin dernek amacının değişmemesi yönünde hak sahibi olduğu açıkça düzenlenmiştir, bkz. Aynı yazar, s. 271; Özsunay, 1974: s. 184; Öztan, 1998: s. 96.

²⁶⁵Dural ve Öğüz, 2013: s. 308; Özsunay, 1974: s. 184; Öztan, 1998: s. 95; Köprülü, s. 52; Akünel, 1995: s. 78.

²⁶⁶Akipek ve diğerleri, 2004: s. 641; Akünel, 1995: s. 78; Ayan ve Ayan, 2011: s. 181; Dural ve Öğüz, 2013: s. 308; Köprülü, 1967: s. 53; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 271; Özsunay, 1974: s. 184; Öztan, 1998: s. 96.

yükümlüdür.” Sadakat yükümlülüğü dolayısıyla dernek üyesi, dernek amacını gerçekleştirmeye çalışma, dernek faaliyetlerine katılma ve dernek düzenine uymak zorundadır. Bu kapsamda üye derneğin çıkarını gözeterek, derneğin saygınlığına zarar verecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Sadakat borcunun kapsamı dernek tüzüğünden anlaşılıyorsa dürüstlük kuralına göre belirlenir.²⁶⁷ Dernek düzenine uymayan ve sadakat yükümlülüğünü yerine getirmeyen üyeye karşı dernek tüzüğünde belirlenen yaptırımlar uygulanır.²⁶⁸

Aidat Yükümlülüğü

Aidat (ödenti),²⁶⁹ derneğin varlığını ve faaliyetini sürdürebilmesi için en önemli maddi kaynaklarından biridir, hatta çoğu dernek için tek gelir kaynağıdır. TMK m. 70/I hükmüne göre, üyelerin ödenti verme borcu tüzükle düzenlenir. Aynı şekilde Dernekler Kanunu'nun 4'ncü maddesine göre, üyelerin ödeyeceği yıllık aidat miktarı dernek tüzüğünde gösterilmek zorundadır.²⁷⁰

Aidat miktarını dernek serbestçe tayin eder. Aidat genel olarak belli bir miktar para olarak tayin edilirse de herhangi bir yapma veya verme ediminin de aidat olarak belirlenmesi mümkündür. Ancak aidat olarak belirlenecek edimin para ile değerlendirilebilecek bir edim olması gerekir.²⁷¹ Hukukumuzda, tüzüğe ödentiye ilişkin bir hüküm konulmaması halinde üyeler dernek amacını gerçekleştirmek için, yapılan giderlere eşit olarak katılacaklardır. Bu durum üyeler için büyük risk teşkil etmektedir. Çünkü dernek, sadece organların yaptığı hukuki işlemlerde değil onların haksız fiillerinden kaynaklanan zararlarından sorumlu tutulmaktadır.²⁷² Bu durumun üyeler üzerinde yarattığı haksızlığı gidermek amacıyla İsviçre Medeni Kanunda 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile dernek üyelerinin ödenti verme zorunluluğuna ilişkin hükümler tamamen dernek tüzüğüne bırakılmış ve dernek üyelerin zorunlu ödentilere eşit olarak

²⁶⁷Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 271.

²⁶⁸Akünel, 1995:s. 80.

²⁶⁹Terim konusunda Türk Medeni Kanunu ile Dernekler Kanunu arasında kavram birliği sağlanmadığı görülmektedir. Daha eski tarihli olan Türk Medeni Kanunu'nda "ödenti" kavramı kullanılmasına rağmen yürürlük tarihi daha yeni olan 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda "aidat" terimi kullanılmıştır.

²⁷⁰Doktrinde bir görüşe göre, dernek ile üye arasındaki aidat borcu, borçlar hukuku dışındaki borç kaynakları arasında yer alır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, N. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Borçlar Hukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme* (Cilt. 1), (7. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 71.

²⁷¹Akünel, 1995: s. 78; Dural ve Ögüz, 2013: s. 308; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 272; Özsunay, 1974: s. 190; Öztan, 1998: s. 97.

²⁷²Öztan, 1998: s. 97.

katılacaklarına ilişkin hüküm kanundan çıkarılmıştır.²⁷³ Dernek, ödenti borcunu yerine getirmemiş üyeye karşı kanun yada tüzükte öngörülen yaptırımları uygulayabileceği gibi alacaklılara tanınan yollara da başvurulabilir; yani üyeden olan alacağını dava veya cebri icra yoluyla tahsil yoluna gidebilir.²⁷⁴ TMK m. 70/II hükmü uyarınca, onursal üyeler ödenti vermek zorunda değildir.

1.1.3.7. Üyeliğin Sona Ermesi

Dernek üyeliği, kendiliğinden, veya iradi sebeplerle olmak üzere iki türlü sona erer.

1.1.3.7.1. Dernek Üyeliğinin Kendiliğinden Sona Ermesi

Bazı sebep ve olguların ortaya çıkması halinde dernek üyeliği başka bir işleme veya irade açıklamasına gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Bu haller, üyenin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, ayırt eme gücünü sürekli olarak yitirmesi, üyelik için aranan şartları kaybetmesi, tüzel kişi üyenin, kişiliğinin sona ermesi, derneğin dağılması (infisahı), dağılması (feshi) ya da kapatılması üyelik sıfatının kendiliğinden sona ermesini gerektiren nedenlerdir.²⁷⁵ TMK m. 65'e göre, üyelik için kanunda veya tüzükte aranılan nitelikleri sonradan kaybedenlerin de dernek üyeliği kendiliğinden sona erer.

1.1.3.7.2. Dernek Üyeliğinin İradi Sona Ermesi

Kanun koyucu uzun süreli bütün hukuki ilişkilerde olduğu gibi dernek üyeliğinde de her iki tarafa kendi iradeleriyle üyelik ilişkisine son verme hakkı tanımıştır. Bu kapsamda, üyenin derneğe yönelttiği tek taraflı irade beyanı ile üyelik ilişkisinin ileriye etkili olacak şekilde sone ermesine çıkma (istifa); derneğin tek taraflı yöneltilmesi gereken bir beyanla üyelik ilişkisini ileriye etkili olacak şekilde sona erdirmesine çıkarma (ihraç) denir.²⁷⁶

Üyelik ilişkisinin sona ermesiyle birlikte üyenin sahip olduğu haklar ve yükümlülükler sona erer. Ayrılan üyenin derneğin malvarlığına ilişkin bir talepte bulunması söz konusu olmaz. Çünkü bu malvarlığı derneğin amacına özgülenmiştir. Dernekten çıkan veya çıkarılan üyenin ödenti yükümlülüğü de sona erer. Ancak üyelikte bulunduğu sürenin ödentisini vermek zorundadır (TMK m. 70).²⁷⁷

²⁷³Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 7.

²⁷⁴Akıpek ve diğerleri, 2004: s. 643.

²⁷⁵Akıpek ve diğerleri, 2004: s. 632.

²⁷⁶Akıpek ve diğerleri, 2004: s. 631; Dural ve Ögüz, 2013: s. 298; Özsunay, 1974: s. 168; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 275; Akunal, 1995:s. 80; Köprülü, 1967: s. 55; Öztan, 1998:, s. 98.

²⁷⁷Öztan, 1998:, s.101; Oğuzman ve Seliçi, 1982: s. 150.

1.2. YÖNETİM KURULUNUN DERNEK TÜZEL KİŞİLİĞİ İÇİNDEKİ YERİ VE ÖNEMİ

1.2.1. Yönetim Kurulunun Oluşumu

Yönetim kurulu, derneğin günlük işlerini yürüten, genel kurul kararlarının uygulanmasını sağlayan ve derneği dışa karşı temsil eden zorunlu organdır.²⁷⁸ Dernekler ancak yönetim kurulu aracılığıyla fiil ehliyetini kullanabilirler.²⁷⁹ Türk Medeni Kanunu'na göre, yönetim kurulu, beş asıl ve beş yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşur (m. 84/I). Türk Medeni Kanunu'nun yönetim kurulunun üye sayısını belirten bu hükmü emredici nitelikte olduğundan hiçbir dernek üye sayısını bu sayının altına indiremez. Buna karşılık Kanun'da üye sayısına üst sınır konulmadığından, dernek tüzüğü ile bu sayı artırılabilir.²⁸⁰

Dernek üyesi olmayan kişilerin, yönetim kurulu üyesi olup olamayacakları konusunda ne Medeni Kanun'da ne de Dernekler Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, Kanunda açıkça yer almasa da yönetim kurulunun gerek asıl gerekse yedek üyelerinin dernek üyeleri arasından seçilmesi gerekir. Çünkü dernek üyesi olmayan kişilerden seçilecek bir yönetim kurulu modeli Dernekler Kanunu sistemine uygun düşmez.²⁸¹ Ancak doktrinde baskın görüş, dernek üyesi olmayan kişilerin de yönetim kuruluna seçilebileceğini ileri sürmektedir.²⁸²

Kanaatimizce Türk Medeni Kanun'unda dernek yönetim kurulu üyelerinin oluşumuna ilişkin tek emredici hüküm asgari üye sayısını bildiren hükümdür. Dernekler Kanun'unda da yönetim kurulu üyelerinin dernek üyesi olması gerektiği görüşünü destekleyecek bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle dernek üyesi olmayan kişilerin de yönetim kurulu üyesi seçilmesi mümkündür. Ancak Türk Medeni Kanununun (m. 58) derneklere tanıdığı serbestlik gereği dileyen dernek, tüzükleri vasıtasıyla yönetim kurulu üyelerinin sadece dernek üyeleri arasından seçileceğini düzenleyebilirler.

²⁷⁸Akipek ve diğerleri, 2004: s. 617; Akünal, 1995:s. 95; Ayan ve Ayan, 2011:s.189; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 288. Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca metninde, yönetim organını ifade etmek için müdüriyet anlamına gelen Le direction, Almanca metninde ise "Der vorstand" terimleri kullanılmıştır. Dolayısıyla İsviçre Medeni Kanunu'na göre, yönetim organı tek kişiden dahi oluşabilir; bkz. Köprülü, 1967: s. 66- 67. Her ne kadar Alman Medeni Kanunu'nda bu organı ifade etmek için yönetim kurulu anlamına gelen "Vorstand" terimi kullanılmışsa da (§26BGB) Alman hukukunda da yönetim kurulunun oluşumu için asgari bir sayı öngörülmediği için tek kişiden dahi oluşabilir. Özsunay, 1974: s. 149.

²⁷⁹Özsunay, 1974: s. 148.

²⁸⁰Akipek ve diğerleri, 2004: s. 616; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 288.

²⁸¹Akünal, 1995:s. 93.

²⁸²Egger, 1948: s. 108; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 617; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 293; Özsunay, 1974: s. 149; Öztan, 1998: s. 74.

Dernek tüzüğünde yönetim kuruluna seçilebilmek için üye olma şartı aranıyorsa, her dernek üyesinin seçilmek üzere aday olma hakkı vardır. Türk Medeni Kanunu bu konuda üyeler arasında “eşitlik” ilkesine yer vermiş ve tüzüğe bu eşitliği bozacak ve bazı üyelere bu konuda ayrıcalık tanıyacak, hükümler konulmasını yasaklamıştır.²⁸³ Derneğin kuruluş aşamasında, dernek organlarının oluşmasına kadar, dernek işlerini yürütmeye ve derneği temsil etmeye yetkili geçici yönetim kurulu oluşturulur. Geçici yönetim kurulu, kurucular tarafından belirlenir ve kuruluş belgeleriyle birlikte idareye sunulur.²⁸⁴

Dernek kurucuları arasında tüzel kişiliklerin bulunması halinde; bu tüzel kişilerin unvanı, yerleşim yeri ve kuruluş belgesi ile tüzel kişiliklerin organları tarafından yetkilendirilen gerçek kişi de belirtilmelidir. Dernekler, genel kurulu izleyen otuz gün içinde, yönetim kurulu ve denetim kurulu ile derneğin diğer organlarına seçilen asıl ve yedek üyeleri mülkî idare amirliğine bildirmekle yükümlüdür (Der. K. m. 23).

Yönetim Kurulunun oluşturulamaması, derneği sona erdiren sebeplerden biridir. Nitekim Türk Medeni Kanunu’na göre, yönetim kurulu üye sayısı, boşalmalar sebebiyle üye tamsayısının yarısının altına düşerse; genel kurul, kalan yönetim kurulu üyeleri veya denetim kurulu tarafından bir ay içinde toplantıya çağrılır. Çağrı yapılmazsa, üyelere birinin istemi üzerine, sulh hâkimi, üç üyeyi genel kurulu toplantıya çağırarak görevlendirir (m. 84/II).²⁸⁵ Yönetim kurulunun görev süresi, dernek tüzüğünde belirlenmiş süredir. Bu süre genellikle genel kurulun olağan iki toplantısı arasında geçecek süre kadardır. Süresi dolan üyeler yeniden seçilebilirler. Ancak tüzükte aksine bir hüküm bulunmadıkça, hiçbir üye yönetim kurulu üyeliğine zorlanamaz.²⁸⁶

1.2.2. Yönetim Kurulunun Görev ve Yetkileri

Yönetim kurulu, derneğin yürütme ve temsil organıdır (TMK m. 85/I). Bu kapsamda bir yandan, genel kurul tarafından alınan kararları onun direktifleri doğrultusunda yürütür diğer yandan da bu kararların yürütülmesi sırasında üçüncü kişilerle ilişkiye girer.²⁸⁷

²⁸³Akipek ve diğerleri, 2004: s. 618. Oysa Alman Medeni Kanunu’nda genel kurul kararıyla bazı üyelere ayrıcalık tanınması mümkündür (BGB §35).

²⁸⁴Dural ve Ögüz, 2013: s. 319.

²⁸⁵Ayan ve Ayan, 2011: s. 189;

²⁸⁶Akipek ve diğerleri, 2004: s. 618.

²⁸⁷Ayan ve Ayan, 2011:s. 189; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 618; Dural ve Ögüz, 2013: s. 320.

1.2.2.1. Yürütme görevi ve yetkisi

Derneğin en önemsizinden en önemlisine kadar bütün işlerinin genel kurulca görülmesi yani her iş için genel kurulun toplanması ve bütün üyelerin bir araya getirilmesi imkansız olduğundan gerek Türk Medeni Kanunu gerekse Dernekler Kanunu tarafından derneğin bu tür işlerinin yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmesi öngörülmüştür.²⁸⁸

Türk Medenî Kanunu'nun 85'inci maddesi, "yönetim kurulunun görev ve yetkileri dernek tüzüğünde gösterilir" hükmünü getirmiştir. Aynı şekilde 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 4/f maddesinde de yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin dernek tüzüğünde gösterilmesinin zorunlu olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bunun dışında ne Türk Medeni Kanunu ne de 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda yönetim kurulunun görev ve yetkileri ayrıntılı olarak sayılmamıştır.²⁸⁹

Dernek tüzüğü ile aksi kararlaştırılmadıkça, derneğin olağan yönetim işleri yönetim kurulunun görev ve yetkisindedir. Örneğin dernek taşınmazlarının kiralanması, dernek tesislerinin onarımlarının yaptırılması, üyelik aidatlarının toplanması, ücretli çalışan dernek görevlilerinin ücretlerinin ödenmesi, dernek üyelerine karşı yükümlülüklerin yerine getirilmesi vb. işler yönetim kurulunca yerine getirilen olağan işlerdir.²⁹⁰

Yönetim kurulu olağan işler dışında Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde kendisine verilen işleri de görmekle yükümlüdür. Örneğin genel kurulun olağan (TMK m. 74) ve olağanüstü (TMK m. 75) toplantıya çağırılması, genel kurulun yetki vermesi üzerine taşınmaz mal alınması veya satılması (Der K. m. 22/I), dernek adına şube açmak üzere temsilci görevlendirilmesi (TMK m. 94; Der K. m. 24) bu

²⁸⁸Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 75.

²⁸⁹743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 62'nci maddesine göre, idare heyeti, cemiyetin işlerini görmek ve nizamnameye tevfi kan onu temsil eylemek hak ve vazifesini haizdir. Ayrıca 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 27'nci maddesinde yönetim kurulunun görevleri ayrıntılı olarak şu şekilde sayılmıştır: 1. Derneği temsil etmek veya bu hususta kendi üyelerinden bir veya birkaçına yetki vermek, 2. Dernek şubelerinin açılmasını kararlaştırmak ve şube kurucularına yetki vermek, 3. Derneğin gelir ve gider hesaplarına ilişkin işlemleri yapmak ve gelecek döneme ait bütçeyi hazırlayarak genel kurula sunmak, 4. Türk vatandaşı olmayanların dernek üyeliğine kabulü halinde bunları on gün içinde mahallin en büyük mülkî amirliğine bildirmek, 5. Dernek tüzüğünün ve mevzuatın kendisine verdiği diğer işleri yapmak ve yetkileri kullanmak.Bkz. Ballar, 2006: s. 392.

²⁹⁰Özsunay, 1974: s. 151;Öztan, 1998:, s. 80. Dernekler Kanunu'nun 22'nci maddesinde geçen dernek genel kurulları ifadesinin yapılan son genel kurul olup olmadığına ilişkin talep edilen bir konuda, Dernekler Daire Başkanlığı ve Bakanlık "Derneklere ilişkin mevzuatta, dernek genel kurul kararlarının, kararın alındığı tarihte görevde olan yönetim kurulunun görev süresi ile sınırlı olduğuna ve yönetim kurulunun değişmesi ile verilen yetkinin sona ereceğine dair kısıtlayıcı bir düzenlemenin bulunmadığı, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip derneğin devam eden hukuki varlığının doğal sonucu olarak alınan bir kararın değiştirilmediği sürece uygulanmasının mümkün olduğu ve geçerliliğini koruyacağı" şeklinde görüş bildirmiştir. Bkz.<https://www.dernekler.gov.tr/tr/Mevzuat/hukuki-gorusler.aspx>

işlerdendir.²⁹¹ Bunların yanı sıra yönetim kurulu, genel kurul kararı ile feshedilen veya kendiliğinden sona erdiği tespit edilen derneğin para, mal ve haklarının devri işlemlerinde tasfiye kurulu olarak görev yapar.²⁹²

1.2.2.2. Temsil Görev ve Yetkisi

Derneğin amacını gerçekleştirmeye yönelik faaliyetleri sırasında üçüncü kişilerle temasa geçmesi ve bir takım hukuki işlemler yapması kaçınılmazdır.²⁹³ Yönetim kurulunun dernek adına, bu işlemleri gerçekleştirme ve derneği temsil etme yetki ve görevi vardır.²⁹⁴ temsil görevi, yönetim kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir (TMK m. 85/II). Ancak bunun bir belge ile ispat edilmesi gerekir.²⁹⁵

Burada kullanılan temsil deyimini TBK m. 40 anlamında temsili ifade etmemektedir. Çünkü yönetim kurulu derneğin temsilcisi olmayıp, derneğin kendisi gibi hareket eden zorunlu bir organdır. Yönetim kurulunun açıkladığı irade doğrudan doğruya derneğin iradesi olup kendi iradesi değildir.²⁹⁶ Buradaki temsilden kastedilen şey yönetim kurulunun

²⁹¹Egger, 1948: s. 109. Özsunay, 1974: s. 151.

²⁹²Dernekler Yönetmeliği'nin 89'uncu maddesine göre, Genel kurul kararı ile feshedilen veya kendiliğinden sona erdiği tespit edilen derneğin para, mal ve haklarının tasfiyesi, tüzüğünde gösterilen esaslara göre yapılır. Bu derneklerin para, mal ve haklarının devri, son yönetim kurulu üyelerinden oluşan tasfiye kurulunca yapılır. Bu işlemlere, feshe ilişkin genel kurul kararının alındığı veya kendiliğinden sona erme halinin kesinleştiği tarihten itibaren başlanır. Tasfiye süresi içinde bütün işlemlerde dernek adına "tasfiye halinde. Derneği" ibaresi kullanılır. Tasfiye kurulu, önce derneğin hesaplarını inceler. İnceleme esnasında derneğe ait defterler, alındı belgeleri, harcama belgeleri, tapu ve banka kayıtları ile diğer belgelerinin tespiti yapılarak varlık ve yükümlülükleri bir tutanağa bağlanır. Tasfiye işlemleri sırasında borçlu olduğu tespit edilen derneklerin alacaklılarına çağrıda bulunulur ve varsa malları paraya çevrilerek alacaklılara ödenir. Derneğin alacaklı olması durumunda borçlulardan alacaklar tahsil edilir. Alacakların tahsil edilmesi ve borçların ödenmesinden sonra kalan para ve mallar tüzükte belirtildiği şekilde devredilir. Bu derneklerin para, mal ve haklarının tasfiye ve intikal işlemlerinin tamamlanmasını müteakip tasfiye kurulu tarafından durumun yedi gün içinde bir yazı ile dernek merkezinin bulunduğu yerin mülki idare amirliğine bildirilmesi ve bu yazıya tasfiye tutanağının da eklenmesi zorunludur. Tasfiyeye ilişkin tüm işlemler tasfiye tutanağında gösterilir ve tasfiye işlemleri, mülki idare amirliklerince haklı bir nedene dayanılarak verilen ek süreler hariç üç ay içinde tamamlanır. Bu derneklerin defter ve belgelerini tasfiye kurulu sıfatıyla son yönetim kurulu üyeleri saklamakla görevlidir. Bu görev, bir yönetim kurulu üyesine de verilebilir. Bu defter ve belgelerin saklanma süresi beş yıldır.

²⁹³Akipek ve diğerleri, 2004: s. 621.

²⁹⁴Özsunay, 1974: s. 150. Her ne kadar TMK m. 85 hükmü, yönetim kurulunun derneği temsil ettiğini bildirirse de yönetim kurulu, derneğin bir organı olup, onun temsilcisi değildir. Yönetim kurulunun dernek işleri münasebetiyle açıkladığı irade, bir yönetim kurulu üyesinin dernek adına açığa vurduğu şahsi iradeleri olmayıp doğrudan doğruya ve bizzat derneğin iradesidir. Bundan dolayı derneğin amacı ve yönetim kurulunun yetkisinin sınır ve çevresi içinde yönetim kurulu ile hukuki ilişkiye giren bir kişi doğrudan doğruya dernekle ilişkiye girmiş demektir ve bu itibarla bu hukuki ilişki sonucunda alacaklı veya borçlu durumuna giren taraf yönetim kurulu değil bizzat dernektir. Kısaca yönetim kurulu bir temsilci gibi derneğin dışında değil bir organ olarak bizzat içindedir. Bununla beraber yaptığı işlerden dolayı derneğe karşı aynen bir temsilci veya vekil gibi sorumluluğu vardır. Bkz. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 76.

²⁹⁵"Derneği temsil etmek yönetim kuruluna ait bulunmaktadır. Temsil yetkisi üyelerden birine veya birkaçına vermesi imkan dahilindedir (Tüzük m.7). Temsil yetkisinin üyelerden birine yahut birkaçına verildiğini gösterir belge bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında husumetin yönetim kurulu üyelerine yöneltilip, gösterdiği takdirde delilleri de toplanıp, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan, eksik hasımla işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır" (Y2HD 08.07.2003 E.2003/9158-K. 2003/10401). Karar için bkz. Şimşek, M. (2008). *Yeni Dernekler Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 205.

²⁹⁶"Temsilci, temsil ettiği gerçek veya tüzel kişinin iradesini taşıyan bir araçtan ibarettir. Bunun tabii sonucu olarak temsilcinin yaptığı işlemlerden ötürü hak ve borçlar temsil ettiği kimseye ait olur. 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 68'inci maddesinde dernek üyelerine, kongre kararlarının iptali hakkında mahkemeye başvurma hakkı verilmiştir. Bu

üçüncü kişilerle dernek ile ilgili işlemlere girişmesidir. Örneğin yönetim kurulunun üçüncü kişilerle yaptığı kira sözleşmesi, hizmet sözleşmesi gibi sözleşmeler, bu kişilerin dernekle yaptığı sözleşmelerdir.²⁹⁷

1.2.3. Yönetim Kurulunun Organ Sıfatı

Bir tüzel kişinin gütmekte olduğu amaca ulaşabilmesi için yerine getirmesi gereken belli fonksiyonları vardır. Bu fonksiyonların yerine getirilebilmesi, tüzel kişinin bu amaca ulaşmayı sağlayacak şekilde örgütlenmesi ile mümkündür. Tüzel kişinin fonksiyonlarını, kanuna ve tüzel kişinin statüsüne uygun olarak yerine getirmek üzere seçilen ya da atanan kişi ya da kişi topluluklarına organ adı verilir.²⁹⁸ TMK m. 50’de “tüzel kişinin iradesi organları aracılığıyla açıklanır hükmü yer almaktadır.²⁹⁹

Kanun koyucu bu hüküm ile organ kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıklamışsa da kavramın içeriğini ve bu iradeyi somut olarak kimin açıklayacağını belirtmemiştir. Organı tarif etmek için şekli ve maddi kıstas olmak üzere başlıca iki kıstastan hareket etmek ve elde edilecek ortak sonuçlara göre hareket etmek isabetli olacaktır. Organlar kendilerini vücuda getiren tasarruflara göre, tespit ediliyorsa, buna şekli kıstas denir. Şekli kıstasa göre organ doğrudan doğruya kanun koyucu tarafından, tüzel kişinin statüsü tarafından ya da hakim tarafından olmak üzere üç şekilde belirlenebilir.³⁰⁰

Kanunda sayılan veya kendi statülerinde gösterilen organların belirlenmesi uygulamada güçlük yaratmaz.³⁰¹ Ancak, kanun ve statüde organ olarak gösterilmeyen kimselerin organ sıfatı taşıyıp taşımayacağı önemli bir sorundur. Organların sadece

hak, üyelik sıfatı ile sınırlı olup, genişletilmesi mümkün değildir. Temyiz dilekçesinde ileri sürülen karardaki gerekçeye katılmak mümkün olmadığı gibi, başka bir memleketin dernekler Kanununda mevcut olan bir hükmün kıyas yolu ile bu olayda uygulanması da düşünülemez. Temsilci, temsil yetkisi veren gerçek veya tüzel kişinin adına hareket etmek yetkisine sahip olduğuna göre, mümessili olduğu kimse hakkında ve onun davranışlarından ötürü, temsil yetkisine dayanarak dava açamaz. Çünkü: Olayda Yönetim Kurulu, Genel Kurulun temsilcisi olarak davacı safına geçip Genel Kurulu davalı durumuna sokmakla davada, davacı ve davalı sıfatları birleşmiş olur ki, böylece ortada dava kalmaz” (Y2HD 27.04.1976 E. 1976/2070 - K. 1976/3664). Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

²⁹⁷Akipek ve diğerleri, 2004: dn. 31a.; Öztan, 1998: s. 79. Bu görüşün gerekçesi, Türk Medeni Kanunu’nun bu konuda yönetim kurulunun bir temsilci değil organ olduğu fikrine dayanan gerçeklik teorisinin etkisinde kalması olarak açıklanmaktadır; Bkz. Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 294.

²⁹⁸Akipek ve diğerleri, 2004: s. 548; Hatemi, 1992: s. 161; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 237; Özsunay, 1974: s. 56; Zevkiler, s. 551. Değişik organ tanımları için bkz. Öztan, 1970: s. 28.

²⁹⁹743 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 48’inci maddesi “Hükmi şahsın iradesi, uzuvları vasıtasıyla ifade olunur “demek suretiyle “organ” kavramı yerine “uzuv” kavramını kullanmıştı. Bir dönem organ yerine “kol” kelimesinin kullanılması düşünülmüşse de özellikle “kolluk” kavramı güvenliği sağlamakla görevli birimler için kullanılan bir kavram olduğundan tercih edilmemiştir. HATEMİ’ye göre “gerek uzuv gerekse organ terimleri Türkçe değildir. Bu konuda Türkçe bir terim aranmalı ve bulunmalıdır”. Bkz. Hatemi, 1992: s. 156.

³⁰⁰Öztan, 1970:s. 31.

³⁰¹Kanuni organların bulundurulma zorunluluğunu Türk Medeni Kanunu veya Dernekler Kanunu belirlerken ihtiyari organların bulundurulma zorunluluğunu dernek tüzüğü belirler. Bkz. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 71.

kanunda yer alması veya statüleri ile belirlenmiş olması şartını aramak organ kavramının sınırlandırması sonucunu doğurur. Böyle bir sınırlama da tüzel kişi ile ilişkiye giren üçüncü kişilerin zarar görmesi sonucunu doğurur.³⁰²

Her ne kadar, Türk Medeni Kanunu'nun 49'uncu maddesi "Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar." hükmüne yer vermişse de bu hükümden organ sayılabilmek için kanunda ve kuruluş belgesinde bu hususun gösterilmesi şartının arandığı sonucu çıkarılmamalıdır.³⁰³ Organ kavramının varlığını, sadece şekli kıstas esas alınarak değil organların yerine getirmekle yükümlü oldukları görevler açısından kabul etmek isabetli olacaktır.³⁰⁴ Kişi topluluğu (korporation, Corporation, Körperschaft) görünümünde olan derneğin de fiil ehliyetini kullanabilmesi ve böylece hukuk ilişkilere girebilmesi ancak organları aracılığıyla mümkündür. Dolayısıyla bir dernekte organ tarafından oluşturulan ve açıklanan irade derneğin iradesi sayılır.³⁰⁵

Derneğin zorunlu organları genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu olarak kanun koyucu tarafından bizzat belirlenmiştir (TMK m. 72/1). Dolayısıyla derneklerde yönetim kurulunun organ niteliği şekli kıstas esas alınarak belirlenmiştir. Ancak kanun ve dernek tüzüğünde yönetim kurulunda yer alamayan bazı kimselere de maddi kıstas esas alınarak organ sıfatı tanımak zararın daha adil paylaşımı için gereklidir.³⁰⁶ Çünkü her ne kadar derneğin iradesini yaratan en önemli organ genel kurul olsa da bu organın üçüncü kişilerle ilişkiye girmesi mümkün değildir. Denetim kurulunun da bağımsız karar verme yetkisi yoktur. Zaten genel kurul ve denetim kurulunun görev ve yetkileri yoruma ihtiyaç bırakmayacak şekilde kanunla düzenlenmiştir. Bu nedenle kanunda zorunlu organ olarak öngörülen bu kurullara organ niteliğinin verilmesinde bir güçlük yaşanmaz. Ancak doktrinde dernek işlerinin idaresi ve temsili konularında yetkili kişi veya kişi toplulukları hakkında organ kavramının sınırlarının daha geniş tutulmasının, derneğin sorumluluğunun artırmakla birlikte özellikle zararın tespiti ve paylaşılması ile dernek karşısında zayıf durumda olan üçüncü kişilerin korunması açısından daha hakkaniyete uygun olacağı savunulmaktadır.³⁰⁷ Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun "Temsil görevi, yönetim

³⁰²Özta, 1970: s. 36.

³⁰³Özta, 1970: s. 29.

³⁰⁴Özta, 1970:s. 38. Bir kişi veya kişi topluluğuna organ sıfatı verilebilmesi kanunda ve mahkeme kararlarında öngörülen maddi kıstaslar için bkz. aynı yazar, s. 39-73.

³⁰⁵Dural ve Öğüz, 2013: s.250.

³⁰⁶Özta, 1970:s. 72.

³⁰⁷Özta, 1970:s. 73.

kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir.” hükmü ile kanunda zorunlu organ olarak öngörülmeleyen kişilere de organ niteliği verilebilmesinin önünü açmaktadır.³⁰⁸

İsviçre Federal Mahkemesi de konuyla ilgili bir kararında, zararın adil olarak paylaşımı için ZGB Art 55,’in ruhuna uygun olarak organ kavramını genişletme yoluna gitmiştir. Federal Mahkeme söz konusu kararında bir tüzel kişinin yönetim işlerinde fiilen görevli olmayı organ sayılmak için yeterli görerek en geniş organ kavramına ulaşmıştır.³⁰⁹

Alman hukukunda ise, dernek adına iş gören ancak organ sıfatı taşımayan kişilerin verdiği zararlardan üçüncü kişilerin korunması hususunda yasal güvence getirilmiştir. Nitekim Alman Medeni Kanunu’na 29 Mart 2013 tarihinde 31b maddesi eklenerek, dernek yönetim kurulu üyelerinin derneğe, dernek üyelerine veya üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna ilişkin esasların aynısı dernek adına iş gören diğer üyeler içinde geçerli kılınmıştır.³¹⁰

Yönetim kurulu, dernek genel kurulunun aldığı kararları yürüten ve dernek adına üçüncü kişilerle ilişkiye giren bir organ olması nedeniyle esas olarak yürütme organıdır. Ancak yönetim kurulu, kendisine ait işlerin yapılmasını bir komiteye veya müdüre verebilir. Böyle bir durumda kendisi aynı zamanda karar organı haline gelir.³¹¹ Yukarıda da ifade edildiği gibi yönetim kurulu, organ niteliği kanun koyucu tarafından bizzat belirlenmiş zorunlu bir organdır. Ancak dernek tüzüğü ile dernek yönetim kuruluna yardımcı olmak amacıyla ihtiyari organ tayin edilebilir. Böyle bir durumda bu organ yönetim kurulu ile birlikte iş görür. Ancak yönetim kurulu kendi görev, yetki ve sorumluluğunu devredemez.³¹²

Yönetim kurulu, en az beş asıl ve beş yedek üyeden (TMK m. 84) oluştuğundan, kurul organ olarak faaliyet gösterir. Yönetim kurulunun, derneğin iç işlerine yönelik faaliyetleri üyelerin heyet olarak alacakları kararlarla yapılır. Yönetim kurulu üyeleri dış

³⁰⁸Uygulamada, müdür, müdür yardımcısı genel sekreter vb. adlar altında yönetim kurulunca görevlendirilen kişilerin organ niteliği kabul edilmektedir. Bkz. Öztan, 1970: s. 74 vd.

³⁰⁹BGE, 59 II 431. Öztan, 1970: s. 72.

³¹⁰Entwurf eines Gesetzes zur Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeitsrechts (Gönüllü Çalışmayı Teşvik Kanun Tasarısı) s.1,26-27

Internet:http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/ehrenamtsstaerkungsG/rege.pdf;jsessionid=C081B33A5DD5C586F0849223D32DBBEA.2_cid319?__blob=publicationFile adresinden 19.4.2016 tarihinde erişilmiştir.

³¹¹Veidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 76; Öztan, 1970: s. 95.

³¹²Öztan, 1970: s. 99.

ilişkilerde ise birlikte hareket ederler. İşlerin ifası yönetim kurulu başkanına, müdüre veya bir komiteye bırakılsa dahi yapılan işler kurul adıdır.³¹³

Yönetim kurulu, esas olarak bir dış organ olmakla birlikte temsil görevinin yanı sıra derneğe ait işlerin ifasında da önemli görevleri bulunur ve bu faaliyetleri süresince bir iç organ gibi hareket eder.³¹⁴ Sonuç olarak dernek yönetim kurulu, organların tasnifi açısından, derneğin zorunlu, yürütme, kurul ve dış organıdır. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere bu nitelendirme mutlak değildir.

1.2.4. Yönetim Kurulunun Görevinin Sona Ermesi

Yönetim kurulunun görev süresi, dernek tüzüğünde belirtilir. Bu süre genellikle genel kurulun olağan iki olağan toplantı arasında geçecek süre kadardır.³¹⁵ Bu süre zarfında, asıl üyelikte boşalma olursa yerine yedek üyeler getirilir. Boşalmaların yedek üyelerle doldurulmasından sonra, dahi üye tamsayısının yarısına ulaşamıyorsa dernek genel kurulunun, mevcut yönetim kurulu üyeleri veya denetim kurulu tarafından bir ay içinde toplantıya çağırılması gerekir (TMK m. 84/2). Bu toplantıda, yönetim kurulunda boşalmış olan üyelikler için yeni seçim yapılır. Genel kurulun mevcut yönetim kurulu veya denetim kurulu tarafından toplantıya çağırılmaması halinde üyelerden birinin istemi üzerine, sulh hâkimi, üç üyeyi genel kurulu toplantıya çağırarak görevlendirir.³¹⁶

Süresi dolan yönetim kurulu üyeleri yeniden seçilebilirler; ancak tüzükte aksine bir hüküm bulunmadıkça, hiçbir dernek üyesi yönetim kurulu üyeliğine zorlanamaz.³¹⁷ TMK m. 80/2 uyarınca, genel kurul, yönetim kurulunu haklı sebeplerle her zaman görevden alabilir. Tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hâle gelmesi durumunda dernek kendiliğinden sona erer (TMK m. 87/4). Bunun dışında, yönetim kurulu üyelerinin ölümü, üyelikten istifa etmeleri, veya fiil ehliyetini kaybetmeleri ile iflas etmeleri halinde de üyelikleri sona erer.³¹⁸

İsviçre Medeni Kanunu, yönetim kurulunun oluşumunda olduğu gibi sona ermesine ilişkin düzenlemeleri de dernek tüzüğüne bırakmıştır. İsviçre Medeni Kanunu'nda bu

³¹³Egger, 1948: s. 110; Oğuzoğlu, 1959: s. 365; Öztan, 1970: s. 101; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 76.

³¹⁴Yönetim kurulu, kural olarak derneği temsil ile görevli bir organ olmasına rağmen derneğin iç idari görevlerinin yerine getirilmesindeki faaliyetler açısından iç organ niteliği taşır; Akünel, 1995: s. 39; Öztan, 1970: s. 104.

³¹⁵Akıpek ve diğerleri, 2004: s. 619.

³¹⁶Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 294.

³¹⁷Akıpek ve diğerleri, 2004: s. 619.

³¹⁸Egger, 1948: Art. 69 N.3.

konuyla ilgili tek hüküm, dernek tüzüğüne göre yönetim kurulunun oluşturulmasının mümkün olmaması halinde derneğin sona ereceğine ilişkin düzenlemedir.³¹⁹

Alman Medeni Kanunu'nda, yönetim kurulu üye sayısının, yönetim kurulunun oluşumu için gerekli sayının altına düştüğü acil durumlarda, ilgililerin³²⁰ başvurusu üzerine, dernek sicilini tutan, Sulh hukuk Mahkemesince (Amtsgericht) yönetim kuruluna üye atanabileceği öngörülmüştür.³²¹

³¹⁹ZGB. Art 77.

³²⁰İlgililer, yönetim kurulu üyeleri, dernek üyeleri ve dernekle hukuki ilişkiye girmiş üçüncü kişilerdir. Bkz. von. Tuhr, Allg. Teil des BGB § 37 I; Soergel/Siebert, §29, Bem 6 vd.; Reichert/Dannecker/Kühr, s. 170; Stöber, s. 57; Özsunay, 1974: s. 150'den naklen.

³²¹BGB§29.

1.3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DERNEK KAVRAMI VE DERNEK YÖNETİM KURULUNUN DERNEK TÜZEL KİŞİLİĞİ İÇİNDEKİ YERİ VE ÖNEMİ

1.3.1. İsviçre Dernekler Hukuku

1.3.1.1. Genel Olarak

İsviçre’de derneklerin esnek ve avantajlı yapısı, ulusal veya uluslararası gerçek veya tüzel kişiliğe sahip birçok topluluğun dernek çatısı altında toplanmalarını sağlamaktadır.³²² İsviçre hukukunda tüzel kişilerin dernek çatısı altında toplanması, kendilerine üç konuda avantaj sağlar: Bunlardan birincisi bu tür topluluklar, dernek çatısı altında toplanarak kendi hukuki sorunluluklarını sınırlandırmakta ikincisi İsviçre vergi kanunlarını tanıdığı ayrıcalıklardan yararlanmakta ve son olarak kendi hukuki statülerini ve mali bağımsızlıklarını da korumaktadırlar.³²³

ZGB’de derneğin tanımı yapılmamıştır. Doktrinde, dernek en az iki gerçek veya tüzel kişilinin kazanç paylaşma amacı taşımaksızın, ideal amaçlarla bir araya geldiği tüzel kişiliği olan topluluklar olarak tanımlanmaktadır.³²⁴ ZGB’de derneklerle ilgili hükümlerin büyük çoğunluğu tamamlayıcı hükümlerdir. Yani derneklere uygulanacak birincil mevzuat dernek tüzüğüdür. Tüzükte hüküm bulunmayan hallerde İsviçre Medeni Kanunu’nun derneklere ilişkin hükümlerine başvurulur.³²⁵

1.3.1.2. Derneğin Kuruluşu

İsviçre hukuku, derneğin kuruluşu konusunda son derece liberal ve esnek bir yaklaşıma sahiptir. Derneğin tüzel kişilik kazanması serbest kuruluş sistemine bağlanmıştır. Dernekler tüzüklerinde tüzel kişi olma iradelerini açıkladıkları anda tüzel

³²²Jarrett- Kerr, N. and Weseman, E.(2012). “Enter The Swiss Verein”. *Edge, International Review*, Oct 26-32, s. 27; Richmond, D. R. and Corbin, M. K. (2014). “Professional Responsibility and Liability Aspects of Vereins, the Swiss Army Knife of Global Law Firm Combinations”, *St. John’s Law Review*, Newyork, 88, 918-921, s. 918; Hatta böyle bir yapı Amerikan hukukunda mevcut olmadığından bir çok Amerikan hukuk bürosu dahi İsviçre’de dernek çatısı altında çalışmaktadır.

³²³Merkt, B., Brunschwing S. and Steahelin, L. (2012). *Charity Law Jurisdictional Comparisons (Switzerland)*, London: Anne Marie Piper, Farrer & Co, 227-245, s.236; Richmond and Corbin, 2014: s. 921.

³²⁴Hausheer, Aebi and Regina, 2008: s. 214; Heini/Scherrer, Art. 60 ZGB N30.

³²⁵Ancak Kanun’da az sayıda da olsa emredici nitelikte hükümler vardır. Bunlar : 1. Dernek üyelerinden beşte birinin yazılı başvurusu üzerine genel kurulun toplanması. 2. Altı aylık ihbar süresine uyularak üyelikten her zaman çıkabilme hakkı. 3. Üyelerin genel kurulda söz alma ve konuşma hakkı. 4. Ticari işletme işleten derneklerin ticaret siciline kayıt zorunluluğu. 5. Gelirleri belli değerleri aşan derneklerin denetim ve hesap defteri tutma zorunluluğudur. Bkz. Arter, 2010: s. 82.

kişilik kazanırlar.³²⁶ ZGB'ye göre, tüzel kişilik kazanamayan veya henüz kazanmamış olan dernekler adi şirket hükmündedir.³²⁷ Kanun'da derneklerin, tüzüklerinde tüzel kişi olma iradelerini açıkladıkları anda tüzel kişilik kazanacakları düzenlenmesine rağmen bu hükümden kastedilen şeyin ticaret siciline kayıt zorunluluğu olan ticari işletme işleten dernekler olduğu ileri sürülmektedir.³²⁸

1.3.1.3. Dernek Üyeliği ve Üyelerin Derneğe Karşı Yükümlülükleri

İsviçre hukukunda derneğin kuruluşuna katılarak dernek üyeliği kazanılabileceği gibi dernek tüzüğündeki üyelik şartlarını taşımak koşuluyla kurulmuş bir derneğe üye olunması da mümkündür.³²⁹ Dernekten çıkmak için ise altı aylık yazılı bildirim koşulu vardır.³³⁰ İsviçre Medeni Kanuna göre dernek üyeliğinin külli veya cüzi halefiyet yoluyla devredilmesi mümkün değildir.³³¹

İsviçre hukukunda dernek üyelerinin yükümlülüklerini dernek tüzüğü belirler. Gerek doktrin gerekse uygulamada dernek üyelerinin biri kişi varlığı diğeri malvarlığı ile ilgili olmak üzere iki temel yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Dernek üyelerinin kişi varlığı ile ilgili yükümlülüğü derneğe sadakat ve derneğin amacının gerçekleşmesini güçleştirici veya engelleyici davranışlardan kaçınmaktır. Bu kapsamda dernek üyeleri, derneğin amacının gerçekleşmesine katkıda bulunma, derneğin yönetim ve faaliyetlerine katılma, derneğin amacına ters düşen davranışlarda bulunmama, özellikle derneğin amacının gerçekleşmesini güçleştirici veya engelleyici davranışlardan kaçınma ve derneğin işleyişine ilişkin kurallara uyma yükümlülüğü altındadır.³³²

Üyelerin malvarlığına ilişkin yükümlülüğü ise ödenti verme borcudur. İsviçre Medeni Kanunda 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile dernek üyelerinin ödenti verme borcu ve derneğin üçüncü kişilere olan borçlarından dolayı dernek üyelerinin sorumluluğuna ilişkin iki önemli değişiklik yapılmıştır. Bunlardan ilki ödenti verme borcunu düzenleyen ZGB Art 71'de yapılan değişikliktir. Söz konusu değişiklikten önce

³²⁶ZGB Art 62: Kammerer and Sprecher, 2011: s. 7; Honsell, Vogt and Geiser, 2006: s. 453.

³²⁷ZGB Art. 60.

³²⁸Kalpsüz, 1962: s. 207.

³²⁹Hausheer and Walter, 2006: ZGB Art 70, N 270.

³³⁰ZGB Art 70/2: Dernekten çıkmaya ilişkin altı aylık yazılı bildirim koşulu 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ilk halinde İsviçre Medeni Kanununun m. 70/3 ile aynı iken 30.7.2003 tarihli 4963 sayılı Kanunu'nun 33'üncü maddesi ile Türk Medeni Kanunu'ndan çıkarılmıştır.

³³¹İlgili hükmün Fransızca metni "La qualité de sociétaire est inaliénable et ne passe point aux héritiers." Almanca metni "Die Mitgliedschaft ist weder veräußerlich noch vererblich." şeklindedir. ZGB Art 70/3.

³³²Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 7.

üyelerin ödenti verme borcunun tüzükle düzenleneceği, Tüzükte bu konuda bir düzenleme yoksa üyelerin, dernek amacının gerçekleşmesi ve borçlarının karşılanması için zorunlu ödentilere eşit olarak katılacakları düzenlenmişti. Değişiklik ile dernek üyelerinin ödenti verme zorunluluğuna ilişkin hükümler tamamen dernek tüzüğüne bırakılmış ve dernek üyelerin zorunlu ödentilere eşit olarak katılacaklarına ilişkin hüküm kanundan çıkarılmıştır. İkinci değişiklik ise Kanuna eklenen ZGB Art 75a fıkrasıdır. Bu fıkrayla derneğin üçüncü kişilere olan borçlarından sorumluluğu malvarlığıyla sınırlandırılmıştır. Oysa Kanunun önceki halinde üyelerin, dernek borçlarının karşılanması için zorunlu ödentilere eşit olarak katılması öngörülüyordu.³³³

1.3.1.4. Dernek Malvarlığı ve Denetimi

Dernekler, işlerini yürütmek için belirli bir malvarlığına ihtiyaç duyarlar. Derneğin ihtiyaç duyduğu malvarlığı miktarını derneğin amacını gerçekleştirmek için öngördüğü faaliyet planı belirler. İsviçre hukukunda, şirketlerin aksine asgari bir sermaye miktarı belirlenmemiştir.

Dernek malvarlığının en önemli kısmını üyelerden toplanan ödentiler oluşturur. Dernek ödentisinin yanı sıra derneğe yapılan bağışlar ve diğer parasal kaynaklarda dernek malvarlığını oluşturur. İsviçre hukukunda şirketler hukukunun aksine yönetim kuruluna dernek malvarlığının korunması veya şirketin aşırı borçlanmaya karşı korunması gibi özel görevler verilmemiştir. Ancak dernek tüzüğü ile yönetim kuruluna bu tür görevlerin verilebileceği kabul edilmektedir.³³⁴

İsviçre Medeni Kanunu'nda derneklerin denetimine ilişkin olarak durumun gereklerine göre Borçlar Kanunda düzenlenen şirketlerin denetimine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği hükümlerine yer verilmiştir.³³⁵

Derneklere denetim zorunluluğu getiren yeni düzenleme ile birlikte, İsviçre Hukukunda denetim bakımından dernekleri ikiye ayırarak tasnif etmek mümkündür. İsviçre Medeni Kanunu'na göre, birbirini izleyen iki işletme yılı içinde aşağıdaki

³³³Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 7.

³³⁴Kammerer and Sprecher, 2011:s. 14; Vucurovic, T. B. (2007). *Civil Liability of Company Directors and Creditor Protection in the Vicinity of Insolvency Protection in the Vicinity of Insolvency*. Zürich: Schulthess, s. 7.

³³⁵ZGB Art 69 b, para. 3CC, CO Art 957 vd.

parametrelerden ikisini aşan dernekler hesaplarını bağımsız bir denetim kuruluşuna düzenli bir şekilde onaylatmak zorundadırlar.³³⁶

- Bilanço tutarı 10 milyon frank
- Satış tutarı (ciro) 20 milyon frank
- Yıllık ortalama en az 50 tam zamanlı çalışan istihdam eden.

Bunun dışında, dernek tüzüğüne göre, kişisel sorumluluğu olan dernek üyelerinden birinin dernek hesaplarının incelenmesine yönelik talebi veya derneğe parasal katkı sağlamakla yükümlü kılınan dernek üyelerinden birinin dernek hesaplarının incelenmesine yönelik talebi olması hallerinde de dernekler hesaplarını bağımsız bir denetim kuruluşuna denetletmek zorundadırlar. Bu şartları taşımayan derneklerin denetimi dernek tüzüğü veya dernek genel kurulunun alacağı kararlara göre gerçekleşir.³³⁷

1.3.1.5. Derneklerin Birleşme ve Sona Ermesi

İsviçre hukukunda derneklerin birleşmesi hakkında, 3 Ekim 2003 tarihli Şirketlerin birleşmesine dair kanun hükümleri uygulanır.³³⁸ Bu kanun ile derneklerin doğrudan veya başka bir derneğe katılma suretiyle birleşmesi mümkün hale gelmiştir.³³⁹ Söz konusu kanun hükümlerine göre bir dernek ticaret siciline kayıtlı değilse ancak bir başka dernek ile birleşebilir.³⁴⁰ Ticaret siciline kayıtlı derneklerin ise başka bir derneğin yanı sıra şirketler veya kooperatifler ile de birleşmesi mümkündür.³⁴¹

Derneklerin birleşmesi, birleşecek derneklerin yönetim kurulları tarafından karşılıklı mutabık kalınarak hazırlanan yazılı anlaşmasının birleşecek derneklerin ortak genel

³³⁶Burgin and Dunand, 2008: s.1. ZGB, Art. 69 b para 1; Türk hukukunda TTK'da 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler çerçevesinde, TTK m. 397'de; "398'nci madde kapsamında denetime tabi olacak şirketler Bakanlar Kurulunca belirlenir" demek suretiyle, hangi şirketlerin bağımsız denetime tâbi olacağı belirlenmiştir. Konu hakkında, 2012/4213 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 23 Ocak 2013 tarihli Resmi Gazete' de yayımlanması ile birlikte 6102 sayılı TTK kapsamında bağımsız denetime tabi olacak şirketlere ilişkin usul ve esasların ne olduğu ve hangi şirketlerin bu kapsamda denetleneceği belirlenmiştir. Söz konusu kararın II sayılı listesinin birinci sırasına göre, Sermayesinin en az % 25'i kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, sendikalara, derneklere, vakıflara, kooperatiflere ve bunların üst kuruluşlarına doğrudan veya dolaylı olarak ait olan şirketlerden aşağıdaki üç ölçütten en az ikisini sağlayanla bağımsız denetime tabidirler. a) Aktif toplamı 30 milyon ve üstü Türk Lirası. b) Yıllık net satış hasılatı 40 milyon ve üstü Türk Lirası c) Çalışan sayısı 125 ve üstü bağımsız denetime tabidirler.

³³⁷ZGB Art 69 b, para. 2CC.

³³⁸Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 8.

³³⁹Fusionsgesetz (FusG); Art. 3 Swiss Merger Act. Bkz. von Schnurbein, G. and Schönenber, D. (2010). "Legal Forms of Civil Society Organizations as a Governance Problem: The Case of Switzerland", *The International Journal of Not-for-Profit Law*, 12 (3), s, 90 vd.

³⁴⁰FusG. Art. 4 para. 1.

³⁴¹FusG. Art. 54 para. 2.

kurullarınca kabul edilmesi ile gerçekleşir.³⁴² Birleşme kararının alınabilmesi için genel kurula katılan üyelerin dörtte üçünün olumlu oy vermesi gerekir.³⁴³

İsviçre hukukunda derneklerin sona ermesine ilişkin hükümler Türk hukukuna paraleldir. Buna göre, Dernek genel kurulu her zaman derneğin feshine karar verebilir (ZGB Art 70). Bunun dışında, dernek, tüzüğe göre yönetim kurulunun oluşturulamaması halinde kendiliğinden (ZGB Art 77). amacının, kanuna veya ahlâka aykırı hâle gelmesi halinde ise mahkeme kararı ile sona erer(ZGB Art 78).³⁴⁴

İsviçre Medeni Kanunu'nda sona eren derneklerin tasfiyesine ilişkin özel hükümler düzenlenmediğinden tüzel kişilerin malvarlığının tasfiyesine ve özgülenmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.³⁴⁵ Malvarlığının özgülenmesine ilişkin ZGB Art 57' ye göre, tüzel kişinin malvarlığı, kanunda veya kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça ya da yetkili organı başka türlü karar vermedikçe, en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçer. Bu malvarlığı olanak ölçüsünde daha önce özgülediği amaç için kullanılır.

Hukuka veya ahlâka aykırı amaç güttüğü için hukuki varlığı mahkeme kararıyla sona eren tüzel kişinin malvarlığı her hâlde ilgili kamu kuruluşuna geçer. Görüldüğü gibi sona eren tüzel kişilerin malvarlığının özgülenmesine ilişkin hüküm TMK m. 54 hükmü ile bire bir aynıdır. Sona eren tüzel kişilerin malvarlığının tasfiyesi hususunda ise ZGB ve TMK hükümleri ayrılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda bu konuda terekenin resmi tasfiyesi hükümlerine atıf yapılırken İsviçre Medeni Kanununda kooperatif malvarlığının tasfiyesine ilişkin Art 913 OR'a atıf yapılmıştır.³⁴⁶

³⁴²FusG. Art. 12.

³⁴³FusG. Art. 18 para. 1 FusG.

³⁴⁴BGE 63 I 281.

³⁴⁵Hausheer and Walter, 2008: Art 57/58; N 2 ff.

³⁴⁶Mahkeme kararı ile feshine karar verilen bir derneğin, dernekler kütüğünden silinme ve tasfiye işlemlerinin nasıl yürütülmesi gerektiği hususunda Bakanlık, "5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 15. ve Dernekler Yönetmeliğinin 89. maddesinde, derneğin tasfiyesinin tüzüğünde gösterilme esaslara göre yapılacağı, derneğin Mahkeme kararı ile feshedilmesi durumunda, derneğin bütün para, mal ve haklarının, mahkeme kararı ile derneğin amacına en yakın ve kapa tıldığı tarihte en fazla üyeye sahip derneğe devredileceği hususlarının düzenlendiği, ancak derneğin mahkeme tara fından feshedilmesi durumunda, tasfiyenin kimim tarafından yapılacağının düzenlenmediği, 4721 Sayılı Kanun'un 53. maddesinde, ise tüzel kişiliğın malvarlığının tasfiyesinin kanunda ve kuruluş belgesinde aksi hüküm bulunmadıkça terekenin resmi tasfiyesine dair hükümlere göre yapılacağı, ifade edildiği, terekenin, resmi tasfiyesinin düzenlendiği aynı Kanunu'un 634. maddesinde belirlenen esaslara göre, resmi tasfiyenin sulh mahkemesince veya atayacağı bir veya birkaç tasfiye memurunca yapılacağı belirtildiği; Mahkeme kararında adı geçen dernekler hakkında fesih kararı verilirken tasfiye işlemlerinin nasıl yürütüleceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği, dolayısıyla Dernekler Kanunu ve Yönetmeliğinde, belirtilen derneğin bütün para, mal ve haklarının tasfiyesi mahkeme kararında belirtilen esaslara göre yapılır ve tasfiyenin tamamlanmasını müteakip durum, ilgili mülki idare amirliğine bildirilir hükmü çerçevesinde tasfiye işlemlerinin kimin tarafından yürütüleceği ile ilgili açık karar alınması istemi ile yetkili sulh hukuk mahkemesine başvuruda bulunulmasının ve mahkemenin vereceği karar doğrultu sında hareket edilmesinin uygun olacağı" şeklinde görüş bildirmiştir.Bkz. <https://www.dernekler.gov.tr/tr/Mevzuat/hukuki-gorusler.aspx>: Erişim tarihi: 14.4.2018.

1.3.1.6. Dernek Organları ve Yönetim Kurulunun Dernek Tüzel Kişiliği İçindeki Yeri ve Önemi

İsviçre Medeni Kanunu'na göre, derneğin genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere iki zorunlu organı vardır. Ancak dernek tüzüğü ile bunlara onur kurulu, sekreteryaya, denetim kurulu gibi başka organlar da ilave edilebilir.³⁴⁷

Derneğin en üst organı olan genel kurul, derneğe ilişkin en önemli kararların alındığı organdır. Genel kurul, dernek üyeliğine kabul ve üyelikten çıkarma, yönetim kurulunu ve diğer organları seçme gibi kanunda yazan belirli görevlerinin yanı sıra kanun ve tüzük uyarınca bir başka organa bırakılmayan bütün konularda karar verme yetkisine sahiptir.³⁴⁸ Derneğin örgütlenmesi ve tasfiyesi ile dernek tüzüğünde yapılacak değişikliklere da genel kurul karar verir.³⁴⁹ Genel kurul, yönetim kurulunun çağrısı üzerine toplanır. Ancak tüzükte düzenlenen genel kurul toplantı şartlarının gerçekleşmesi veya üyelerin beşte birinin toplantı başvurusu yapması halinde de genel kurulun toplanma zorunluluğu vardır.³⁵⁰

Yönetim kurulu derneğin yürütme ve temsil organıdır. Derneğin iki zorunlu organından biri olan yönetim kurulu dernek kararlarının uygulanması ve derneğin dış ilişkilerde temsil edilmesi görevini icra eder.³⁵¹ Yönetim kurulu, dernek tüzüğünde aksi kararlaştırılmadıkça genel kurul tarafından seçilen bir veya daha fazla sayıda kişiden oluşur. Yönetim kurulu üyelerinin dernek üyeleri arasında seçilebileceği gibi dışarıdan da atanması mümkündür. Yönetim kurulu üyelerinin tüzel kişi olup olamayacağı ise tartışmalıdır.³⁵²

İsviçre Medeni Kanunu'na göre, yönetim kuruluna verilen başlıca görevler; Dernek genel kurulunu toplantıya çağırmak (ZGB Art 64/2), genel kurul toplantı gündemini hazırlamak (ZGB Art 65), derneğin idari tüm idari işlerini yürütmek (ZGB Art 69a), Borçlar Kanunu'nda belirtilen ticari defter ve hesapları tutmaktır (ZGB Art 69a).

³⁴⁷ZGB Art 64; Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 6; Baumann, 2008: s. 61.

³⁴⁸ZGB Art 65. Hausheer, Aebi and Regina, 2008: s. 219.

³⁴⁹Portmann, W. (2005). *Das Schweizerische Vereinsrecht (The Swiss Law on Associations)*. Basel:Helbing Lichtenhahn Verlag, s. 185 vd. Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 6'dan naklen.

³⁵⁰ZGB Art 64/2-3.

³⁵¹ZGB Art 69. Hausheer, Aebi and Regina, 2008: s. 219; Riemer; H. M. (2002). *Personenrecht des ZGB (2. Aufl.)*. Bern:Verlag Stämpfli, s. 237.

³⁵²Hausheer and Walter, 2006: Art 69 ZGB, N 67 ff. et seqq; Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 6'dan naklen.

1.3.2. Alman Dernekler Hukuku

1.3.2.1 Alman Hukukunda İdeal Amaçlı Topluluk ve Dernek Kavramı

Alman Medeni Kanunu'nda ideal amaç kavramını ifade etmek için kullanılan ve kamu yararı anlamına gelen “Gemeinnützigkeit” terimi kullanılmaktadır. Söz konusu terime ilişkin hukuki nitelendirme Alman Mali Usul Kanunu (Abgabenordnung)'nda yapılmıştır. Hukuki nitelendirmenin Alman Mali Usul Kanununda yapılmasının nedeni, ideal amaçlı topluluklara sağlanan vergi avantajlarıdır. Gerçekten de Kanuna göre vergi avantajlarından ancak ideal amaç taşıyan tüzel kişiler yararlandırılmaktadır.³⁵³

Alman hukukunda, dernekler, esnek yapıları, kuruluş ve idaresindeki kolaylıklar, sermaye gerektirmemesi gibi avantajlarından dolayı, ideal amaçlı topluluklar içinde en çok tercih edilen hukuki yapıdır.³⁵⁴ Alman Dernekler Kanunu'nun 2'nci maddesine göre, dernek, birden fazla gerçek veya tüzel kişinin ortak bir amaç doğrultusunda uzun süre faaliyet göstermek üzere hür iradeleriyle ortak bir ad altında bir araya geldikleri örgütlenmiş her türlü birliği ifade eder.

Alman hukukunda her derneğin tüzel kişiliği olmak zorunda değildir.³⁵⁵ Almanya'da derneğin kuruluşu için, en az iki kişinin bir araya gelerek noterden dernek kuruluş senedini(gründungsvertrag) hazırlamaları yeterlidir. Ancak derneğin tüzel kişilik kazanabilmesi için en az yedi kişinin derneği Sulh Hukuk Mahkemesi'ne(Amtsgericht) tescil ettirmeleri gerekir.³⁵⁶

Alman Medeni Kanunu, ideal dernekler(ideal vereine) ile ekonomik amaçlı dernekleri (wirtschaftlicher) birbirinden ayırmıştır. Böyle bir ayırımın nedeni, BGB § 21 ve devamında düzenlenen ideal amaçlı derneklerde, ticari hayata yönelik, üyelerin ve alacaklıların haklarını korunma ihtiyacı olarak gösterilmektedir.³⁵⁷

³⁵³Abgabenordnung (AO), para. 18- alt para. 51-68.

³⁵⁴Almanya'da ideal amaçlı topluluklar büyük ekonomik güçlere ulaşmışlar ve sosyal hayata önemli katkılar sunmaktadırlar. Bu tür topluluklar sanattan yoksullukla mücadeleye kadar geniş bir alanda faaliyet göstermektedirler: Bugün için Almanya'da 19 000 vakıf, 20 000 yardım kooperatifi, 600.000 dernek bulunmakta olup bu topluluklarda çalışan iki buçuk milyonun üzerinde gönüllü vardır. Bkz. Dirusso, 2006: s. 1; Richter, A. and Gollan, A. K. (2012). *Charity Law Jurisdictional Comparisons (Germany)*, London, Anne Marie Piper, Farrer & Co, 81-100, s. 81.

³⁵⁵Rawert and Gärtner, 2004: s.2.

³⁵⁶BGB §21; BGB §55; Ellenberger, 2010: s. 27; Jauernig, 2011: s. 9; Habermann, 1995: s. 308.

³⁵⁷BGB §21.

1.3.2.1.1. İdeal Amaçlı Dernekler

İdeal amaçlı dernekler, Alman Federal Dernek Siciline kayıtlı tüzel kişilik kazanırlar. Kayıtlı birlikte derneğin isminin sonuna “e.V(eingetragener)” takısı konulur³⁵⁸. Derneklerin de içinde yer aldığı ideal amaçlı toplulukların vergi ayrıcalığından yararlandırılmaları için amaca ve bu amacı gerçekleştirmeye yönelik şartlar yukarıda açıklandığından burada tekrar incelenmeyecektir.

1.3.2.1.1. Ekonomik Amaçlı Dernekler

Hukuki bakımdan ticari şirket yapısında olmamakla birlikte ekonomik amaç güden ve bu maksatlarla işlemlerde bulunan derneklere ekonomik amaçlı dernek denilmektedir. Ekonomik faaliyette bulunmak için başka hukuki yollar varken Alman Medeni Kanunu’nda(BGB § 22 vd.) ekonomik amaçlı dernek kurulmasına izin verilmesinin nedeni gerek Alman Dernekler Kanunu’nda gerekse ortaklıklar ve kooperatif hukukunda, alacaklıların ve hatta ortakların ya da paydaşların korunması için yeteri derecede hüküm bulunmaması gösterilmektedir.³⁵⁹

Alman hukukunda ekonomik amaçlı dernek ile ekonomik amaçlı olmayan dernek arasındaki en önemli fark kuruluş sistemiyle ilgilidir. Ekonomik amaçlı olmayan dernekler normatif sisteme göre kurulurken ekonomik amaçlı dernekler eyaletlerin resmi onaylarıyla kurulurlar.³⁶⁰ Alman hukukundaki bu düzenlemeye rağmen, ekonomik amaçlı olmayan pek çok dernek ticari işletme işletmekte veya ekonomik faaliyetlerde bulunmaktadır. Böylece onay zorunluluğu aşılmaktadır.³⁶¹ Ancak ticari işletme işleten derneklerin faaliyetlerinin ideal amaca yönelik olması gerekir. Alman hukukunda bu durum yan amaç ayrıcalığı(Nebentätigkeitsprivileg) olarak adlandırılmaktadır.³⁶²

1.3.2.2. Dernek Üyeliği

Alman hukukunda dernek üyesi olmak veya üyelikten ayrılmaya ilişkin özel bir şekil zorunluluğu yoktur. Ancak dernek tüzüğü ile bu konuda şekil şartı getirilebilir. Alman hukukunda dernek üyeleri, genel kurula katılma, oy verme, muhalefet şerhi koyma gibi

³⁵⁸Richter and Gollan, 2012: s. 89.

³⁵⁹İkizler, 2008: s. 415.

³⁶⁰Türk ve diğerleri, 2008: s. 33-34.

³⁶¹Rawert and Gärtner, 2004: s.2.

³⁶²Türk ve diğerleri, 2008: s. 40-41.

idari haklar ile dernek tesislerini kullanma gibi yararlanma haklarına sahiptirler. Dernek üyelerinin sahip olduğu idari haklar, onlara dernek gelirlerinden veya istifaları veya derneğin sona ermesi halinde dernek mal varlığından pay talep etme hakkı vermez. Dernek üyeliği aynı değil kişisel bir hak olduğundan, ölüm veya istifa ile sona erer, külli veya cüzi halefiyet yolu ile devredilmesi mümkün değildir.³⁶³

1.3.2.3. Derneğin Sona Ermesi

Alman Hukukunda dernek, genel kurulun dörtte üçünün alacağı kararla infisah eder.³⁶⁴ Sona eren derneğin malvarlığı dernek tüzüğünde belirtilen tasfiye usulüne göre tasfiye edilir. Dernek tüzüğünde düzenleme yoksa malvarlığı dernek amacına en yakın amacı güden tüzel kişiye tahsis edilir. Dernek üyelerinin tamamının istifa etmesi halinde dernek tasfiye sürecine girmeden sona erer.³⁶⁵

1.3.2.4. Dernek Organları ve Yönetim Kurulunun Dernek Tüzel Kişiliği İçindeki Yeri ve Önemi

Alman Medeni Kanunu'na göre, derneğin genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere iki zorunlu organı vardır. Alman hukukunda da İsviçre hukukunda olduğu gibi denetim kurulu zorunlu değil isteğe bağlı bir organdır.³⁶⁶

Genel kurul, derneğin karar organı olup oldukça geniş yetkileri vardır.³⁶⁷ Dernek amacının değiştirilmesi, dernek yönetim kurulu üyelerinin atanması ve görevden alınması derneğin faaliyetlerine yönelik özel ve genel düzenlemeler yapılması gibi pek çok yetkisi olan genel kurulun yetkilerinin sınırlandırılması veya bu yetkilerin başka bir organa devredilmesi ancak dernek tüzüğünde hüküm bulunması halinde mümkündür.³⁶⁸

Dernek tüzüğünde değişiklik yapılma yetkisi de genel kurula aittir. Alman Medeni Kanunu'na göre, dernek tüzüğünde değişiklik yapılması toplantıya katılan üyelerin, dörtte üçünün oyu ile mümkündür. Derneğin amacına yönelik değişiklikler için ise oybirliği

³⁶³Rawert and Gärtner, s.4.

³⁶⁴BGB § 41' göre, bu hüküm de emredici nitelikte olmayıp dernek tüzüğü ile aksi kararlaştırılabilir.

³⁶⁵BGB § 42: Ellenberger, 2010: s. 45; Jauernig, 2011: s. 19; Säcker, F.J. and Reuter, D. (2001). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Allgemeiner Teil §§ 1-240* (4. Aufl.). Münih: Verlag C. H. Beck, s. 722; Schultze and Lasaulx, 1978: s. 289; Westermann, 1981: s. 79; Weick, 1995: s. 234.

³⁶⁶BGB § 26,27: Ellenberger, 2010:s. 33; Säcker, 2001: s. 557; Schultze and Lasaulx, 1978: s. 231; Weick, 1995: s.106; Westermann, s. 63; Riemer, 2002: s. 237.

³⁶⁷Richter and Gollan, 2012: s. 89.

³⁶⁸Rawert and Gärtner, s.3.

gerekir³⁶⁹. Ancak BGB'nin bu hükmü emredici nitelikte olmayıp dernek tüzüğü ile aksi kararlaştırılabilir.³⁷⁰ Genel kurulun sürekli toplanması ve karar alması güç olduğundan, genel kurul çoğu zaman bu yetkilerini gözetleme, denetleme, danışma, vesayet vb. adlar altında kurulan kurullara devretmektedir.³⁷¹

Derneği temsil ve yürütme görevi yönetim kurulunca (vorstand) yerine getirilir. Dernek işlerinin yürütülmesinin yanı sıra derneği üçüncü kişilere karşı da temsil eden yönetim kurulu bir veya birden fazla gerçek veya tüzel kişiden oluşur. Dernek yönetim kurulunda görev alan kişilerin dernek üyesi olma zorunluluğu yoktur.³⁷² Alman hukukunda yönetim kurulunun yetkisi üçüncü kişilere karşı sınırlandırılmaz³⁷³.

Alman medeni Kanunu'nun 27/3 maddesinde 21 Mart 2013 tarihinde yapılan değişiklikle dernek tüzüğünde aksi kararlaştırılmamışsa yönetim kurulunda görev alacak üyelerin ücretsiz çalışacakları düzenlenmiştir. Ancak dernekler tüzüklerinde kararlaştırdıkları takdirde yönetim kurulu üyelerine toplantı katılım bedeli, yolluk, aidat vb. adlar altında ücret ödeyebilir.³⁷⁴

Alman hukukunda derneklerin dışarıdan denetlenmesine ilişkin bağımsız denetim yapısı öngörülmemiştir. Bunun nedeni genel kurulun derneğin denetimine ilişkin her türlü kararı almaya yetkili olması ve derneklerin mali konularda şirketler kadar karmaşık bir yapıya sahip olmamasıdır.

³⁶⁹BGB §33: Ellenberger, 2010: s. 41; Jauernig, 2011: s. 17; Säcker, 2001: s. 636; Schultze and Lasaulx, 1978: s. 260; Westermann, 1981: s. 72; Weick, 1995: s. 179.

³⁷⁰BGB §40'a göre, Derneğin yönetim kurulunun çoğunluğu tarafından yönetileceğine ilişkin 26'ncı madde 2'nci kısım ilk cümlesi, yönetim kurulunun genel kurul kararı ile atanacağına dair 27(1) fıkrası, yönetim kurulunun sorumluluğu konusunda §664-670 BGB'de düzenlenen ücretsiz vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağına dair 27(3) fıkrası, birden fazla yönetim kurulu üyesinin bulunduğu derneklerde karar yeter sayısının kaç olacağına ilişkin 28'nci maddesi, dernek yöneticilerinin derneğe karşı sorumluluğuna ilişkin ilkelerin dernek üyeleri için de geçerli olduğuna ilişkin 31(a) madde 1'nci fıkra ikinci cümlesi, dernek genel kurulu karar yeter sayısına ilişkin 32'nci maddesi dernek tüzüğünün değiştirilmesinde karar yeter sayısının düzenlendiği 33'ncü maddesi, dernek üyeliğinin külli veya cüzi halefiyet yoluyla devredilemeyeceğine dair 38'nci maddeleri emredici nitelikte değildir. Ancak dernek ile arasında hukuki işlem veya bir dava süreci olan üyenin bu konuda oy hakkı olmadığına ilişkin 34'ncü madde hükmü emredici nitelikte olup dernek tüzüğü ile aksine düzenleme yapılması mümkün değildir.

³⁷¹Rawert and Gärtner, 2004: s.3.

³⁷²Rawert and Gärtner, 2004: s.3; Thomsen, 2014: s. 25.

³⁷³Richter and Gollan, 2012: s. 89.

³⁷⁴Artt 6 Nr.1, 12 Abs, 4 des Gesetzes vom 21 März 2013: BGB 27/3'te yapılan değişikliğin madde gerekçesinde, §§ 664-670 BGB'ye yapılan atıf gereği, yönetim kurulu üyelerinin zaten kural olarak ücretsiz çalışacağı doktrin tarafından da benimsenen bir görüş olduğu bu durumu netleştirmek ve yasal zemine kavuşturmak için böyle bir değişikliğin yapıldığı belirtilmiştir. Referans madde § 670 BGB'ye göre yönetim kurulu hizmet sırasında yaptığı masrafları dernekten isteyebilir. Gerekçede, BGB 27/3'ün, BGB 40/1 gereği emredici nitelikte olmadığı dolayısıyla dernek tüzüğüne konulacak bir hüküm ile yönetim kurulu üyelerine aidat ödenebileceğinin kararlaştırılabileceği vurgulanmıştır. Bkz. Entwurf eines Gesetzes zur Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeitsrechts (Bürokrasinin Azaltılması Kanun Tasarısı) s. 26.

Internet:http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/ehrenamtsstaerkungG/rege.pdf;jsessionid=C081B33A5DD5C586F0849223D32DBBEA.2_cid319?__blob=publicationFile adresinden 19.4.2016 tarihinde erişilmiştir.

1.3.3. ABD Dernekler Hukuku

1.3.3.1. Genel Olarak

Amerikan hukukunda, dernekler, kâr amacı olmayan topluluklar (Non profit Organizations) başlığı altında ele alınmaktadır.³⁷⁵ Dernekler, kuruluşu, işleyişi, üçüncü kişiler ile olan ilişkiler gibi konularda kâr amacı olmayan diğer topluluklardan bağımsız bir hukuki yapıyı temsil etmediğinden bu gibi hususlarda, konu kâr amacı olmayan topluluklar başlığı altında incelenecektir. Ancak özellikle üye ve yöneticilerin hukuki sorumluluğu konusu farklılık arz ettiğinden dernek başlığı altında ele alınacaktır.³⁷⁶ Üçüncü sektör³⁷⁷ olarak adlandırılan kâr amacı gütmeyen topluluklar Amerikan ekonomisinin en önemli unsurlarından biridir.³⁷⁸

ABD’de değişik amaç ve faaliyet gösteren pek çok kâr amacı olmayan yapı vardır. Bunların en önemli özelliği, Amerikan Hazine Gelirleri Kanunu §501(C)(3)’te düzenlenen federal gelir vergisi muafiyeti hükümlerine tabi olmalarıdır. ABD’de vergiden muaf

³⁷⁵Amerikan dernekler hukukuna yönelik inceleme münhasıran ABD ile ilgili olup Anglo Amerikan ülkelerinin tamamını kapsamamaktadır. Diğer Anglo Amerikan ülkelerinde kâr amacı taşımayan toplulukların türleri ve hukuki yapıları konusunda farklılıklar olsa da yöneticilerin görev ve sorumlulukları genel olarak benzerdir. İngiltere’de, derneklerin de içinde bulunduğu kâr amaçlı olmayan toplulukların yasal çerçevesini 2011 tarihli Yardım Kanunu oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra yapılarına göre, şirketler hukuku, sözleşme hukuku, haksız fiil hukuku, vergi hukuku, fikri mülkiyet hukuku haksız rekabet hukuku gibi alanlardan da yararlanılmaktadır. İngiltere’de yardım hukuku alanında faaliyet gösteren dört tür hukuki yapı vardır. Bunlar; Sınırlı Garantili Yardım Şirketi (Charitable company limited by guarantee- CCLGs), Yardım Amaçlı Tröstler (Charitable trust), Tüzel kişiliğe Sahip yardım dernekleri (Charitable incorporated organisation-CIO) ve tüzel kişiliğe sahip olmayan derneklerdir (Unincorporated association). Bkz. Birks QC FBA, P.(2000). *English Private Law*, (Volume 1), Oxford, s. 186-200. Sınırlı Garantili Yardım Şirketinin yapısı, sınırlı sorumlu şirketlere benzemekte olup, üyeleri şirket adına belirli miktar parayı koymayı taahhüt ederler. Tüzel kişiliğe sahip olan CCLGs’in kâr elde etme hakkı yoktur ve şirket dağıldığında malvarlığı en yakın amacı taşıyan şirkete devredilir. Yardım Amaçlı Tröstler, en eski tarihli yardım toplulukları olup, şirketler hukuk prensiplerine tabi değildir. Ancak, bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olmadığından ve üyelerin müşterek ve müteselsilen sorumluluğunu gerektirdiğinden sayıları azalmaktadır. Tüzel kişiliğe sahip yardım dernekleri 2011 tarihli Yardım Kanunu’na (Charities Act 2011) göre faaliyet gösteren, şirketler hukukuna tabi olmayan, üyelerin sınırlı sorumlu olduğu kişi topluluklarıdır. Tüzel kişiliğe sahip olmayan dernekler, şirketler hukuku veya özel bir yasaya tabi olmayan, Anayasa ilkelerine göre faaliyet gösteren, derneğin malvarlığının üyelerinin üzerine kayıtlı olduğu ve yöneticilerin dernek menfaatine aykırı hareket etmesi halinde sorumlularının doğacağı hukuki yapıdır. Bkz. Charitable organisations in the UK (England and Wales): overview by Anne-Marie Piper and Philip Reed, Farrer & Co: İnternet, 18.7.2017 tarihinde erişilmiştir. Kanada’da dernekler (Unincorporated Associations), kâr amacı olmayan topluluk hukuku bünyesinde faaliyet göstermekte olup yöneticilerin görev ve sorumlulukları genel olarak kendi kuruluş tüzüklerine göre belirlenmektedir. Kanada’da bu tür topluluklardaki yönetici ve çalışanlarının sorumluluklarına yönelik federal düzeyde objektif standartlar belirlemek maksadıyla 2009 yılında, “Canada Not-for-profit Corporations Act” çıkarılmıştır. Bkz. Terrance S. Carter and Ryan M. Prendergast Carters Professional Corporation (2011). *Duties and Liabilities of Directors and Officers of Charities and Non-Profit Organizations.*, Toronto.

³⁷⁶Dirusso, 2006: s. 61; Kâr amacı olmayan toplulukların ABD sosyal ve ekonomik hayatından önemli bir yeri vardır. 2015 yılı verilerine göre, ABD’de, Internal Revenue Service (IRS) 501(C)(3)’ statüsünde 1,41 milyon kuruluş vardır. İnternet: <http://www.urban.org/research/publication/nonprofit-sector-brief-2015-public-charities-giving-and-volunteering> adresinden 15.3.2017 tarihinde erişilmiştir.

³⁷⁷Payton and Moody, 2008: s. 46–52; Üçüncü sektör ifadesi geniş anlamda gönüllü topluluklar, sosyal destek kuruluşları, sivil toplum örgütleri gibi kâr amacı gütmeyen tüm toplulukları ifade etmek için de kullanılmaktadır. Bkz. Dirusso, 2006: s. 40.

³⁷⁸2015 yılı verilerine göre, özel vakıflar hariç bu sektörün 1,82 trilyon dolarlık yıllık geliri ve 3,79 trilyon dolarlık malvarlığı vardır; İnternet: <https://www.irs.gov/uac/soi-tax-stats-charities-and-other-tax-exempt-organizations-statistics> adresinden 4.1.2019 tarihinde erişilmiştir.

statüdeki kurumlar başlıca üç farklı hukuki yapı altında faaliyet gösterirler. Bunlar Yardım amaçlı tröstler (charitable trust)³⁷⁹, kâr amacı gütmeyen dernekler (non profit corporation) ve tüzel kişiliği olmayan derneklerdir (unincorporated association)³⁸⁰.

Amerika Birleşik Devletleri'nde bu topluluklara ilişkin eyalet ve federal düzeyde olmak üzere düalist bir hukuki yaklaşım vardır.³⁸¹ Bazı eyaletler kâr amacı olmayan topluluklarla ilgili ayrı bir düzenleme yapmadan federal düzeydeki hukuki normları esas alırken diğerleri kendi çıkardıkları mevzuat ile konuyu düzenlemektedirler.³⁸² Eyalet düzeyindeki düzenlemeler, sosyal yardım kuruluşlarını desteklemek ve kişileri suçtan uzak tutmaya yönelik bir yapıdadır. Bu toplulukların etkinliği, kendilerine ayrılan ödenek ve tanınan muafiyetlere göre eyaletten eyalete farklılık arz etmektedir. Eyalet düzeyindeki hukuki düzenlemeler daha çok, bu tür toplulukların kuruluş işlemleri ile yöneticilerin temsil görev ve yetkilerine yöneliktir.³⁸³ Eyaletlerin büyük çoğunluğu, kâr amacı olmayan topluluklara ilişkin düzenlemeler de İngiliz Yoksul Yasasında (Statue of Charitable of Uses Act, 1601) belirlenen amaçları referans almakta, diğer bazı eyaletler ise Amerikan Hazine Gelir Kanununda (Internal Revenue Code) yer alan tanım ve amaçlardan yararlanmaktadır.³⁸⁴ Son yıllarda bu konuda daha yeni bir kanun olan Kâr Amacı Olmayan Topluluklar Yasası'ndan (The Revised Model Non profit Corporation Act-RMNCA) yararlanılmaya başlanmıştır.³⁸⁵

Amerika'da federal yardım hukuku (Federal Philanthropy Law) vergi merkezlidir. Hatta kâr amacı olmayan toplulukları ifade etmek için çoğu zaman "Vergiden Muaf

³⁷⁹Çalışmanın konusu dernekler olduğu için yardım amaçlı tröstler üzerinde durulmayacaktır.

³⁸⁰Mehlmann and Watts, 2007: s. 1 ; ABD'de limited şirketler de kâr amacı gütmeyen topluluk olarak faaliyet gösterebilmektedirler. Bkz. Dirusso, 2006: s. 60-61; Moddy, dn.3, s. 1354.

³⁸¹Amerika Birleşik Devletleri'nde eyalet veya federal düzeyde kâr amacı olmayan topluluklar konusunda dernek, tröst, vakıf, kooperatif vb. ayırım yapılmamakta, konu daha çok kâr amacı olmayan topluluklar (Non profit Organizations), Yardım Hukuku (Charitable Law) veya Hayırseverlik Hukuku (Philanthropy Law) başlıkları altında incelenmektedir. Esasında çalışmanın konusunu oluşturan derneğe en yakın hukuki yapı olan "Corporation" terimi de Kara Avrupası hukukundaki derneğin tam karşılığı değildir. Zaten aşağıda inceleneceği gibi yapılan düzenlemeler, bu tür kurumların hukuki yapılarından ziyade vergi sorumluluğu ve muafiyet alanlarına yöneliktir.

³⁸²Örneğin Newyork Eyaletinde *New York Not- Profit Corporation Revitalization Act* adında ayrı bir kanunu varken Delaware eyaletinde kâr amacı olmayan topluluklarla ilgili ayrı bir hukuki statü düzenlenmemiştir. Bkz. Mehlmann and Watts 2007: s. 4.

³⁸³Bunun yanı sıra eyaletler, kâr amacı olmayan topluluklara, gelir vergisi, menkul ve gayrimenkuller üzerinden alınan vergiler ile intikal ve veraset vergisi gibi alanlarda muafiyet ve indirimler sağlamaktadırlar; Bkz. Dirusso, 2006: s. 64-65.

³⁸⁴Charitable of Uses Act, 1601 yılında, bu amaçlar, yaşlılara yardım, fakir ve güçsüz insanlara yardım, gazilere yardım, öğrenim yardımı, köprü, liman, sığınak, karayolu, kiliselerin bakımı, öksüz ve yetimlerin eğitim ve bakımı, islah evlerinin bakımı, engelli ve fakirlere yardım, askere gideceklere yardım olarak belirlenmiştir. Amerikan Tröst Hukuku Temel İlkelerinin 3. Versiyonunda "Restatement (Third) of Trusts Rule" benzer amaçlara yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemede Tröst hukukunun amaçları a) Yoksulluğun azaltılması; b) Bilim ve Eğitim alanında ilerlemeler; c) Din alanını da ilerlemeler; d) Sağlıklı yaşamın geliştirilmesi e) Merkezi ve yerel yönetime katkılar; f) Toplum yararına diğer amaçlar olarak belirlenmiştir; Bkz. Restatement Third of Trusts §28.

³⁸⁵RMNCA § 3.01 (a), §2.02 (2) (1987).

Organizasyonlar” terimi kullanılmaktadır.³⁸⁶ Gerçekten de, kâr amacı olmayan toplulukların, amaç ve faaliyetlerinin sınırlarını büyük ölçüde Amerikan Vergi Hukuku düzenler. Amerikan Hazine Gelirleri Kanunu’nda, kâr amacı olmayan topluluklara müsaade edilen amaçlar listelenerek bu tür toplulukların, özel amaç taşıyamayacağı belirtilmiştir.³⁸⁷ Kanun’a göre, öngörülen sınırlar dışına çıkan topluluklar vergi ayrıcalığı kapsamından çıkarılacağı gibi vergi cezası da verilebilmektedir.³⁸⁸

Amerikan Federal Vergi hukukunda, sadece kanun kapsamına giren topluluklara değil aynı zamanda bu tür topluluklara yardım eden bireylere de vergi ayrıcalığı tanınmaktadır.³⁸⁹ Vergi ayrıcalığından yararlanacak kâr amacı olmayan topluluğun; hukuki yapısı ve faaliyet konuları Amerikan Hazine Gelirleri Kanunu §501(C) (3)’ e göre, “Münhasıran dini, hayri, ilmi, kamu düzeni, edebi, eğitim, ulusal ve uluslararası amatör spor müsabakalarının geliştirilmesi, çocuklara hayvanlara yönelik eziyetin önlenmesi alanlarında faaliyet göstermek üzere kurulan, dernek, yardım sandığı, fon veya vakıflar vergi ayrıcalığından yararlanabilirler”. şeklinde nitelendirilmiştir³⁹⁰

1.3.3.2. Derneğin Tanımı ve Türleri

Yukarıda da ifade edildiği gibi ABD’de kâr amacı olmayan topluluk adı altında faaliyet gösteren hukuki yapılardan biri de derneklerdir. ABD hukukunda dernekler, eyaletlerin belirlediği hukuki kurallara göre oluşturulmuş belli bir yönetim kurulu tarafından kendi tüzüğüne göre idare edilen tüzel kişiliği olan topluluklar olarak tanımlanmıştır.³⁹¹ ABD’de dernekleri kâr amacı ve tüzel kişilik kriterine göre tasnif etmek mümkündür.

Kar amacı kriterine göre dernekler, kâr amacı gütmeyen dernekler (non profit Corporation) ve ticari amaçlı derneklerden (business Corporation) olmak üzere ikiye ayrılır. Kâr amacı taşımayan dernekler, amacı kâr elde etmek veya üyelerine gelir sağlamak olmayan asıl amacı başkalarına iyilik ve yardım etmek olan derneklerdir.³⁹² Kâr

³⁸⁶Dirusso, 2006: s. 65.

³⁸⁷Bkz. I.R.C. § 501 (C) (3); §4941-4945.

³⁸⁸Dirusso, 2006: s. 65.

³⁸⁹Bkz. I.R.C. §§2522,2055(2010).

³⁹⁰I.R.C. § 501(C), 28 farklı tipte vergiden muaf kâr amacı olmayan topluluk tanımlamıştır. § 501 (C) (3) bu kategorilerden sadece biri ancak en çok bilinenidir.

³⁹¹501 (C) (3).

³⁹²Manisero and Salem, 2005: s. 19.

amacı olmayan derneklerin ticari amaçlı derneklerden (business Corporation) ayrıldığı temel nokta elde edilen net kazancın üyelere dağıtılmasının yasaklanmış olmasıdır.³⁹³

ABD yargısı kâr amacı kavramını geniş yorumlamakta, bir dernek hiç kâr elde etmese dahi kuruluş amacında parasal unsur varsa bu tür dernekleri kâr amaçlı olarak kabul etmektedir. Aynı şekilde kuruluş amacında kâr elde etmek olmadığı halde üyelerin yaptığı faaliyetler ticari bir ortaklığa benzerlik gösteren dernekleri de kâr amaçlı olarak kabul edilmektedir.³⁹⁴ Buna karşılık çoğu yargı kararlarında, sosyal yardım, vatanseverlik veya politik amaçlar için kurulan dernekler bu amaçlarını gerçekleştirmek için parasal gelir elde etseler dahi bunları kâr amacı taşımayan dernek olarak kabul etmektedir.³⁹⁵

Tüzel kişilik kriterine göre ise dernekleri tüzel kişiliği olan dernekler (Corporation) ve tüzel kişiliği olmayan dernekler (unincorporated association) olmak üzere tasnif etmek mümkündür. Derneklerin, kuruluşu, işleyişi, üçüncü kişiler ile olan ilişkiler üye ve yöneticilerin hukuki sorumluluğu gibi konularda farklı hukuki rejime tabi olduklarından bu iki dernek türü arasında önemli farklar vardır. Bu farklara tezin sonraki bölümlerinde ayrıntılı olarak değinilecektir.

1.3.3.3. Derneğin Sona Ermesi

ABD’de tüzel kişiliği olan derneklerin kendi iradesi ile sona ermesi, eyaletlerde ilgili idari makamın izni ile mümkündür. Tüzel kişiliği olan derneklerin sona erme prosedürü eyaletten eyalete değişir. Dolayısıyla, bir dernek sona ermeden önce ilgili eyalet tarafından getirilen özel şartlara uymak zorundadır. Kâr Amacı Olmayan Dernek Yasası’na göre, hukuki varlığına son vermek isteyen dernek, derneğe ait kaynakların kimlere dağıtılacağını da ihtiva eden bir tasfiye planı hazırlar.³⁹⁶ Tasfiye planının dernek yönetim kurulunca onaylanmasıyla derneğin borçları ödenir, artan malları dağıtılır ve derneğin sorumluluğu fiilen sona erer. Derneğin hukuken sona ermesi için tasfiye planı onay için eyaletin ilgili bakanlığına gönderilir. Ayrıca, derneğin tasfiye edileceğine dair Eyalet Başsavcılığına da

³⁹³Treas Reg. § 501 (C) (3)/1 (c) (2). Ticari amaçlı dernekler daha çok şirketlerin tabi oldukları hukuki rejime tabi olduğundan, Kara Avrupası hukukunda ideal amaçlı dernek yapısına tekabül eden hukuki yapı kâr amacı olmayan derneklerdir. Bu nedenle çalışmanın bundan sonraki bölümünde, dernek olarak bahsedilecek hukuki yapı, kâr amacı gütmeyen ancak tüzel kişiliği olan hukuki yapıdır.

³⁹⁴Scalon v. Duffied, 103 F. 2d 572,573-574(6th Cir. 1939).

³⁹⁵Shortlidge v. Gutoski, 125 N. H. 510, 484 A2d 1083(1984).

³⁹⁶Ancak yukarıda da açıklandığı gibi eyaletler bu yasayı uygulayıp uygulamamakta serbesttirler. Eyaletler arası çatışma hukuku ilkelerine göre, bir derneğin sona ermesinde tek yetkili otorite derneğin bulunduğu eyalettir. Restatement of Conflict of Laws § 157 (1934).

bilgi verilir.³⁹⁷ Eyalet Başsavcılığı, derneğin tasfiyesinde kamu yararına aykırı bir yön olmadığını değerlendirirse tasfiyeye rıza gösterir.³⁹⁸ Bakanlık tasfiye planını onayladıktan sonra, bir tasfiye onay belgesi düzenleyerek derneğe verir. Böylece derneğin hukuki varlığı sona erer.³⁹⁹

Tüzel kişiliği olmayan derneklerin kendi isteği ile sona ermesine ilişkin şartlar ise ne ortak hukuk doktrininde ne de eyaletlerin yazılı hukuk kurallarında düzenlenmiştir. Doktrinde bazı yazarlar, bu tür derneklerin üyelerin yaptığı bir anlaşma sonucu kurulduğunu aynı şekilde üyelerin dernek kuruluş dokümanına uygun olarak yapacakları bir anlaşma ile de sona ermesi gerektiği fikrini savunmaktadırlar.⁴⁰⁰ Ancak burada önemli olan noktalardan biri tüzel kişiliği olmasa da kâr amacı olmayan bir topluğun da, 501(c)(3)'te belirlenen vergi ayrıcalığı statüsünü kazanabilmek için gerekli belgelerden biri olan tasfiye halinde dernek mallarının dağıtımının nasıl yapılacağına ilişkin belgeyi hazırlaması gerektiğidir. Çünkü sona ermesine karar verilen dernek malları söz konusu belgede yer alan plana göre yapılır.⁴⁰¹

1.3.3.4. Dernek Yönetim Kurulunun Yeri ve Önemi

ABD hukukunda da, Kara Avrupası hukukunda olduğu gibi dernek organizasyonu içinde yer alan ve dernek iradesinin oluşmasını ve bu iradenin hukuk alanına yansımaları sağlayan kişiler vardır. Ancak burada bu kişiler veya bunları oluşturduğu kurullar organ olarak nitelendirilmemektedir. Amerikan Kâr Amacı Olmayan Dernekler Kanunu'nda yöneti olmanın şartları ve fonksiyonu, yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri, sayısı, seçimi, kaç dönem görev yapacağı, kademeli görev yapacak üyeler, istifası, dernek kararı veya yargı kararı ile görevlerine son verilmesi, boşalan üyelere nasıl atama yapılacağı, tazminat hakları, yönetim kurulu üyelerinin atama ile belirlenmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir.⁴⁰² Aynı şekilde yönetim kurulunun toplantı usul ve nisabı, hangi tür kararların basit, hangi tür kararların nitelikle çoğunlukla alınacağı, vekâleten oy

³⁹⁷Eyalet Başsavcılığının bilgilendirilmesi, tasfiye planının ilgili bakanlığa gönderilmesinden önce veya aynı anda yazılı olarak yapılmalıdır. RMNCA § 14.03 (a).

³⁹⁸RMNCA § 14.03.

³⁹⁹Tasfiyeden sonra dernek yönetici ve çalışanları sadece derneğin sona ermesine yönelik günlük işleri yaparlar. RMNCA § 14.06 (a).

⁴⁰⁰Ancak bazı yazarlar vekâlet sözleşmesinin rıza ile sona ermesine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanabileceğini savunmaktadırlar. Bkz. Moody, dn. 171, s. 13.

⁴⁰¹Mehlman and Watts, 2007: s.58-59.

⁴⁰²RMNCA § 8.01-8.12.

kullanmanın mümkün olup olmadığı gibi konuların da söz konusu Kanun'da düzenlenmiştir.⁴⁰³

Kanun, yöneticilerin yapısı ve faaliyetlerine ilişkin yukarıdaki konuların içeriğinin bir kısmını kendisi düzenlerken bir kısmının düzenlenmesini dernek tüzüğüne bırakmıştır. Örneğin dernekte yönetici olarak görev yapacak kişinin, derneğin bulunduğu eyalette ikamet etme veya dernek üyesi olma zorunluluğu yoktur. Ancak dernek tüzüğü ile bunun aksi kararlaştırılabilir. Benzer şekilde Kanun'da dernekte asgari üç yöneticinin görev yapması gerektiği düzenlenmiş ancak dernek tüzüğü ile bu sayının artırılacağı veya belirli bir sayıya sabitleneceği ifade edilmiştir.⁴⁰⁴ Yönetim kurulunda görev alacak kişilerin sayı ve görev alanları derneğin büyüklüğüne göre farklılık göstermekle birlikte bir dernekte, en azından bir yönetim kurulu başkanı (chief administrative officer), bir mali işler sorumlusu (chief financial officer) ve bir sekreter görev yapmaktadır.⁴⁰⁵ Dernek yönetiminde görev alacak kişiler, dernek üyeleri arasında seçilebileceği gibi tüzükte belirlenen niteliklere uygun kişiler arasından dışarıdan da atanabilir. Burada en önemli nokta derneği temsil etme ve üçüncü kişilerle dernek adına sözleşme yapma, yetkisinin kimlerde olacağını dernek tüzüğü ile belirlenmesidir.⁴⁰⁶

⁴⁰³RMNCA § 8.20-8.25

⁴⁰⁴RMNCA § 8.02-8.03. Söz konusu Kanun, Kara Avrupası hukukunda olduğu gibi bağlayıcı değildir. Kanun'u elli eyaletten büyük çoğunluğu kabul etmiş ve kâr amacı olmayan topluluk mevzuatlarını buna uyarlamışlardır.

⁴⁰⁵ Salamon, L. M. and Flaherty, S. L. Q. (1996). "Nonprofit Law: Ten Issues in Search of Resolution", *Working Papers of the The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*, 1-37. s. 18.

⁴⁰⁶Salamon and Flaherty, 1996: s. 18.



İKİNCİ BÖLÜM

DERNEK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN DERNEĞE KARŞI SORUMLULUĞU

2.1. YÖNETİM KURULUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ İLE DERNEĞE KARŞI HAK VE BORÇLARI

2.1.1. Dernek ile Yönetim Kurulu Üyeleri Arasındaki Hukuki İlişkinin Tespiti

Gerek Türk Medeni Kanunu gerekse Dernekler Kanunu, dernek yönetim kurulunun derneği temsil görevinden söz etmiş ancak her iki hukuki metin de yönetim kurulunun hukuki niteliğini açıkça düzenlenmediği gibi herhangi bir hukuki ilişki türüne göndermede de bulunmamıştır.

Esasında vekâlet sözleşmesi yaygın ve genel olarak temsili de içeren bir sözleşmedir. TBK m. 393 f. 1’de yer alan “vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.” hükmü temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesi için bir ölçüdür. Ancak vekâlet sözleşmesi temsil olunan ile temsilci arasındaki iç ilişkidir, temsil ise dış ilişkidir.¹ Bu nedenle yönetim kurulunun üçüncü kişilere karşı derneği temsil etmesi, dernek ile arasındaki hukuki ilişkiyi açıklamak için yeterli değildir. Kaldı ki yukarıda da değinildiği gibi organın temsil yetkisi TBK m. 40’da düzenlenen temsil yetkisinden farklıdır.²

Yönetim kurulu bir kurul organ olduğundan, yönetim kurulu ile dernek arasındaki ilişki bir sözleşme ilişkisi değil organik bir bağıdır. Yönetim kurulu da tüzel kişi gibi soyut bir kavramdır. Kurul-organ olarak ona canlılık veren kişiler üyeleridir. Yönetim kurulu üyeleri ile dernek arasında ise bir sözleşme ilişkisi vardır. Dernek ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmenin niteliğini taraflar diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Genel kurulun, üyenin seçimine ilişkin kararı bir icap, görevin üstlenilmesi ise kabul niteliği taşır.

¹Alman Hukukçu Laband’ın 1866 yılında yazdığı makaleye kadar temsil ve vekalet kavramları arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, 2007: s. 647. AKYOL’a göre Roma hukukundan beri mandat (vekâlet) ile temsil arasında bir benzetme ve karıştırma söz konusu olmuştur ve bugünde devam etmektedir; bkz. Akyol, 2009: s. 9. Vekâlet sözleşmesinin temsil ilişkisinden ayırt edilmesine yönelik ölçütler için Bkz. Topuz, S. (2001). *Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu*. Kırıkkale Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi, s. 16-19.

²Alman ve Türk- İsviçre hukuklarında temsil, vekâletten bağımsız olarak genel hükümler kapsamında düzenlenmiştir. Fransız Medeni Kanunu’nda ise temsil, vekâlet sözleşmesinden tefrik edilmemiş ancak Fransız doktrininde, konu, vekâletten bağımsız olarak ele alınmıştır. Bkz. Esener, T. (1961). *Mukayeseli Hukuk ve Özellikle Türk - İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 3-4.

Üyenin dernek tüzüğü ile atanması ya da genel kurul tarafından seçilmesi halinde de durum farklı değildir.³

Doktrinde dernek yönetim kurulu üyelerine vekâlet ya da hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı görüşü ön plana çıkmıştır.⁴ Yargıtay da doktrindeki görüşlerin de etkisiyle bu ilişkiyi vekâlet olarak nitelendirmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre özen yükümlülüğü ve sorumlulukları bakımından vekâlet hükümleri yönetim kurulu üyelerine uygulanabilir niteliktedir.⁵ Gerçekten de yönetim kurulu üyeleri ile dernek arasındaki ilişki, vekil ile vekâlet veren arasındaki ilişkide olduğu gibi güvene dayanan bir ilişki olup dürüstlük ve iyi niyet kuralları ön plandadır. Vekâlet ilişkisinde vekil, kendisini vekil tayin eden, vekâlet verenin iradesine göre hareket ederken yönetim kurulu da, genel kurulu iradesine göre hareket etmek zorundadır.

Vekil yetkilerini vekâletnameden alırken, yönetim kurulu dernek tüzüğünden alır. Borçlar Kanunumuz sistemi içinde, vekâlet sözleşmesi, prensip itibariyle tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Vekil, vekâlet verene karşı iş görme borcu altına girmekte, fakat vekâlet veren kural olarak vekile karşı ücret ödeme borcu altına girmemektedir. Dolayısıyla ücret, vekâlet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir. Ancak sözleşmede kararlaştırıldığı takdirde vekâlet verenin ücret ödeme borcu ortaya çıkar.⁶ Benzer şekilde dernekler ideal amaç taşıyan topluluklar olduğundan yönetim kurulu üyeleri de genelde ücret almadan çalışırlar. Ancak Dernekler Kanunu'nda, dernek yönetim ve denetim kurullarının kamu görevlisi olmayan başkan ve üyelerine ücret verilebileceği hüküm altına alınmıştır (m. 13/II).⁷ Yöneticilerin belli bir süre görev yapmak üzere seçildikleri ve kendilerine ücret ödendiği durumlarda dernek ile yönetim kurulu arasında hukuki ilişkinin

³Poroy ve diğerleri, 2014: s. 552; Aytaç, Z. (1992). *Anonim Ortaklıklarda İbra*. Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 64.

⁴Özsunay, 1974: s. 153; Öztan, 1998: s. 79.

⁵Yargıtay 11 HD, 24.11.1981 tarih ve 1981/4751 Esas, 1981/5019 Karar sayılı kararında doktrin ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin Journal Des, Trilbunaux, 1979, I, 627 kararına atfen anonim şirket ile yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişkiyi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirerek "Türk Ticaret Kanununda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere göre hüküm verileceği kuralı gereğince olaya, icabı halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet hükümlerinin de uygulanması gerekmektedir." şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 9 HD ise 30.10.1986 tarih ve 1986/8675 Esas ve 1986/9671 Karar sayılı kararında, "Sendika yöneticiliğindeki hukuki ilişki işçi-işveren ilişkisi değildir." şeklinde karar vermiştir. Kararlar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

⁶Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 642.

⁷Roma hukukundaki vekâletin ivazsızlığı kuralı, Alman Medeni Kanununa aynen yansırken Türk ve İsviçre hukukları, ücreti vekâletin kanuni ve zorunlu bir unsuru olarak görmemiştir. TBK konuyla ilgili, "sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır" hükmünü getirmiştir (m. 502/III). Bkz. Gümüş, 2012: s.123; Aral, F. ve Ayrancı, H. (2012). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (9. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 391.

hizmet ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri süren yazarlar da vardır.⁸ Hizmet sözleşmesinde işçi tabiyet ilişkisi içerisinde iş gördüğü gibi, işverenin yönetim hakkı, vekâlet sözleşmesindeki vekâlet verenin talimata hakkına nazaran daha geniştir. Vekâlet verenin talimat hakkı, yüklenilen işin görülmesi ile sınırlı iken işverenin yönetim hakkı, görülecek işin tür, kapsam ve organizasyonunu da içerecek şekilde genişler.⁹

Aslında bir iş veya hizmetin görülmesi, hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği gibi vekâlet sözleşmesinin de konusunu oluşturabilir. Ancak hizmet sözleşmesinin aksine vekâlet sözleşmesinde vekil bağımsız bir konumda olup sözleşme yükümlerinin ifasında vekâlet verenin iş organizasyonunun bir parçasını oluşturmaz. Vekil iş veya hizmeti vekâlet verenin sahip olduğu talimat verme hakkıyla sınırlı olarak zamansal, mekansal ve maddi bakımdan sahip olduğu bağımsızlıkla istediği gibi görebilir. Bu bağımsızlık unsuru uzmanlığa dayalı yürütülen serbest mesleklerdeki iş ve hizmetlerde daha belirgindir.¹⁰

Yönetim kurulunun, dernek işlerini görürken Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel vekâlet sözleşmesindeki kadar bağımsız olduğunu söylemek güçtür. Üstelik yönetim kurulu, dernek organizasyonun bir parçası olup ondan ayrı düşünülemez. Vekâlet sözleşmesinde bağımsızlık unsuru, uzmanlığı gerektiren serbest mesleklerde daha belirgindir ki bu tür işler maddi fiili vekâletinin konusunu oluşturur. Oysa, yönetim kurulunun vekâletin konusunu hukuki fiil vekâleti oluşturur.

Kanaatimizce, iki nedenle dernek ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki, hizmet sözleşmesinden daha çok vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmek daha uygundur. Birincisi, TBK m. 393 f. 1'de yer alan hizmet sözleşmesini, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlayan hükümdür. Buna göre, bir sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilebilmesi için gerekli en önemli unsurlardan biri hizmetin görülmesinin veya hizmet edimi vaadinde bulunulmasının ücret karşılığı olmasıdır. Hizmetin ücret karşılığı olmadığı durumlarda bir

⁸Egger'e göre dernek ile yönetim kuruluna seçilen kişi arasındaki ilişki vekâlet hakkındaki prensiplere tabidir. Ancak bir kimsenin yönetim kurulu üyeliğine belirli bir süre için ve ücret karşılığı seçilmesi halinde hizmet sözleşmesi söz konusu olur. Bkz. Egger, 1948: Art, 69, s. 108.

⁹Gümüş, Gümüş, 2012: s. 119-120.

¹⁰Gümüş, Gümüş, 2012: s. 119; Topuz, 2001: s. 7-8.

hizmet sözleşmesinin varlığından değil, bir vekâlet ilişkisinden söz etmek gerekecektir.¹¹ Oysa yukarıda da belirtildiği gibi Dernekler Kanununun m. 13/II uyarınca, dernek yönetim kurulu üyelerine ücret ödenebileceği belirtilmişse de bu zorunlu değildir. Hatta dernekler ideal amaçlı topluluklar olduğundan çoğu zaman yönetim kurulu üyeleri ücretsiz olarak görev yaparlar. İkincisi ise vekâlet sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmeleri arasındaki genel niteliğidir. Gerçekten de TBK m. 502 f. 2’de “Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır” hükmü getirilmiştir. Buna göre, bir ilişkinin vekâlet mi hizmet sözleşmesi mi olduğu konusunda tereddüt ediliyorsa bu sözleşmeyi vekâlet sözleşmesi olarak kabul etmek gerekecektir.¹²

İsviçre hukukunda, dernekle yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkisinin hizmet sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerek teoride gerekse uygulamada bir fark yaratmamaktadır. Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu’nda (OR 398), vekilin özen borcu, hizmet sözleşmesinde işçinin özen borcuna atıfta bulunularak düzenlenmiştir. Yani bir bakıma Türk Hukukunda 818 sayılı Borçlar Kanununun 390 ‘ıncı maddesinde düzenlenen “Vekilin mesuliyeti umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabidir” şeklindeki hüküm İsviçre hukukunda halen yürürlüktedir. Oysa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 506’ncı maddesi ile yukarıdaki hüküm vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır” şekline dönüştürülerek vekilin özen borcu ağırlaştırılmış; vekilin üstlendiği iş ve yükümlülüğün işin gerektirdiği donanıma sahip olduğu kabul edilmek suretiyle bu sorumluluk kapsamında kusurunun bulunup bulunmadığının her olaya göre değerlendirilmesi öngörülmüştür.¹³

Alman Medeni Kanunu’nun §27/3 maddesinde, yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin BGB §664-670’nci maddelerinde düzenlenen vekâlet sözleşmesi hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Buna göre, yönetim kurulunun bir vekil gibi derneğin işlerini bizzat

¹¹Becker, H. (1934). *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi* (Çev. Dura, Suat), Bern, s. 399-400; Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 476; Topuz, 2001: s. 6.

¹²Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 473.

¹³Duman, 2011: s. 21-22; Türk Borçlar Kanunu’nda vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun kapsamının belirlenmesinden hizmet sözleşmesi yerine basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınması daha objektif bir ölçüt getirdiğinden doktrinde isabetli bulunmuştur. Bkz. Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 656-657. Yargıtay da 22.04.2014 tarih ve 2013/200041 Esas ve 2014/8295 Karar sayılı kararında vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun 818 sayılı BK’da, daha hafif olan işçinin sorumluluğuna kıyasen, 6098 sayılı TBK’da benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin sorumluluğunun esas alınmasıyla ağırlaştırıldığını vurgulamıştır.

görmesi gerekir. Yönetim kurulu, tüzük ya da genel kurul kararı ile yetkilendirilmedikçe ya da çok acil bir durum nedeniyle zorunlu kalmadıkça derneğin işlerini devredemez.¹⁴

ABD’de, kâr amacı gütmeyen dernek üyeleri ile dernek arasındaki ilişkilerde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin düzenlendiği Amerikan Vekâlet Sözleşmesi Genel İlkeleri İkincil Düzenlemesine (The Restatement (Second) Of Agency) ilkeleri uygulanmaktadır.¹⁵ Ayrıca dernek yönetiminde görev alacak üyelerin temsil yetkisine ilişkin şartlar ile bunların özen ve sadakat yükümlülükleri yasalar ve yargısal içtihatlar çerçevesinde belirlenmektedir.¹⁶

2.1.2. Dernek ile Yönetim Kurulu Üyeleri Arasındaki Vekâlet İlişkisinin Kapsamı

Vekâlet sözleşmesi, konusunun bir iş veya hizmet sözleşmesi olmasına göre hukuki fiil vekâleti ve maddi fiil vekâleti olmak üzere ikiye ayrılır. Hukuki fiil vekâletinde, vekâletin konusunu bir hukuki fiilin yerine getirilmesi yani sübjektif bir hakkın başkası için kazanılması, devri, kullanılması ve temlik oluşturur. Maddi fiil vekâletinde ise, vekil, fiili bir hizmetin görülmesini üstlenir. Kanaatimizce, yönetim kurulunun derneği temsil yetkisi bir hukuki fiil vekâletidir. Gerçekten de yönetim kurulunun, dernek taşınmazlarının kiralanması veya satımına ilişkin üçüncü kişilerle sözleşme imzalaması, derneğin davacı veya davalı olduğu davalarda derneği temsil etmesi, üçüncü kişilere ihtar çekmesi, üyelik aidatlarının toplanması vb. konular hukuki fiil vekâleti kapsamındadırlar.¹⁷

Bunun yanı sıra dernek yönetim kurulunun, üyelerin kullanımı için spor alanı inşası, dernek binasına ait çatının onarımının sağlanması, dernek üyelerinin belirli konularda hizmet içi eğitime tabi tutulması gibi maddi fiil niteliğinde hizmetlerin görülmesine yönelik de görevleri vardır. Ancak sayılan fiil hizmetleri yönetim kurulu bizzat gerçekleştirmeyip kendisine dernek tüzüğü veya genel kurul tarafından tevdi edilen sübjektif bir hakkı kullanmaktadır. Dolayısıyla bu hizmetler maddi fiil vekâletinin değil hukuki fiil vekâletinin konusunu oluşturabilir.

Bir vekâletin konusunun maddi fiil vekâleti olabilmesi için uzmanlık gerektiren bedensel veya fikri bir işin bizzat görülmesi gerekir. Oysa burada yönetim kurulu bu

¹⁴Reuter, s. 573; Schultzee and v. Lasaulx, 1978: s. 231; von Tuhr, A. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı* (Cilt 1-2), Çeviren: Cevat Edege. Ankara: Yargıtay Başkanlığı, § 37 II.

¹⁵Manisero and Salem, 2005: s. 20.

¹⁶Mehlman and Watts, 2007: s. 17.

¹⁷Gümüş, 2012: s. 118.

hizmetleri dernek adına başkasına gördürmektedir. Zaten maddi fiil vekâletinde vekilin temsilci sıfatıyla iş görmesi mümkün değildir.¹⁸

2.1.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Derneğe Karşı Yükümlülükleri

2.1.3.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü

Özen yükümlülüğü¹⁹, borçlunun üstlendiği borcun ifası için zorunlu olan ve kendisinden beklenen, dikkat, basiret, itina, fikri ve beceriler toplamı olarak tanımlanmaktadır. Özen yükümlülüğü, daha çok vekâlet sözleşmesinde vekilin borçları arasında yer alan bir kavram olarak akla gelse de sadece vekil için öngörülmuş bir kavram değildir. Borçlar Kanunu'nda yer alan pek çok sözleşme tipinde, Medeni Kanunu'nda düzenlemen pek çok kurumda ve hatta Türk Ticaret Kanunu'nun pek çok hükmünde özen yükümlülüğüne yer verilmiştir.²⁰

Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu, dernek yönetim kurulunun özen yükümlülüğüne dair herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle dernek yönetim kurulunun özen yükümlülüğünün derecesini Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ölçütlere de bakarak tayin etmek gerekir. Yönetim kurulunun özen borcunun ölçüsünü belirlemek için subjektif, objektif ve tedbirli yönetici ölçüt olmak üzere üç ölçütten söz etmek mümkündür.

2.1.3.1.1. Subjektif Ölçüt

Vekilin, müvekkil tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi, yetenekleri, mesleki deneyimi ve diğer niteliklerinin hesaba katılması suretiyle özen

¹⁸Bunun yanı sıra TBK'da yer alan vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin bir kısmı (TBK m. 509; 510/1) ancak hukuki fiil vekâletine uygulanabilir; maddi fiil vekâletine uygulanamaz; Gümüş, 2012: s. 118.

¹⁹Borç (Obligation), alacaklının borçludan talebe yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülüğü ifade ederken, yükümlülük (Obliegenheiten), bir kimsenin kanun tarafından kendisine yüklenen bazı davranışları yapmadığı takdirde bu kimsenin haklarının kısmen veya tamamen kaybolmasını ifade eder. Yükümlülüğün yararlanan kişi ne bu davranışın ifasını talep edebilir ne de bunun zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle tazminat hakkına sahiptir. Bunun yerine getirilmemesi yükümlülüğün yerine getirilmesi halinde beklenen hakların kullanılmasından sonucunu doğurur. Eren, F. (2018a). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (23. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 21-23; Kılıçoğlu, A. M. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (22. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 45-46. Özen kavramı teknik anlamda bir borç değil yükümlülüktür. Nitekim TBK m. 506/II'de "Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür." denilmiş, Aynı şekilde TTK m. 368'de anonim şirket yönetim kurulunun sorumluluğu "Özen ve bağlılık yükümlülüğü" olarak adlandırılmıştır. Ancak doktrin ve uygulamada özen borcu kavramı kullanılmaktadır. Başpınar, V. (2004). *Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, (2. Baskı), Ankara; Yetkin Yayıncılık, s. 57.

²⁰Başpınar, 2004: s. 53-54; Topuz, 2011: s. 33.

borcunun belirlenmesine sübjektif ölçüt adı verilmektedir. Bu ölçütte vekilin, vekâlet konusu işe kendi işine göstereceği özeni göstermesi beklenir.²¹

Bu ölçüt hizmet sözleşmesinde işçinin özen borcunun ölçüsünün belirlenmesinde kullanılmakla birlikte işçinin sorumluluğunun tamamen sübjektif ölçülere bağlandığını söylemek de mümkün değildir. Gerçekten de TBK m. 396'ya göre, işçi, yüklendiği işi özenle yapmak zorundadır. İşçi özen borcuna aykırı davranışlarla, işverene verdiği her türlü zarardan sorumlu olacaktır. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur. (TBK m. 400 f. son).²²

Böylece işçi, işin ifasını ya da gereği gibi ifasını engelleyen davranışlardan sorumlu olacak ve bu bakımdan onun kusurunun derecesinin önemi bulunmayacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin göstermekle yükümlü olduğu özen derecesinin tayininde, getirilen ölçüyü şu şekilde açıklayabilme imkanı vardır. Öncelikle, madde düzenlemesinde açıklık olmasa da taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin hükümlerine bakılmakta müteakiben, sözleşme konusu işin gerektirdiği işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi göz önünde tutulmakta ki bu doktrinde, objektif kriter olarak nitelendirilmektedir. Nihayet özen borcunun kapsamının belirlenmesi bakımından, işverenin bildiği ya da bilmesi gereken işçinin “yetenek ve nitelikleri” dikkate alınacaktır ki bu da doktrinde özen ölçüsünün belirlenmesi bakımından sübjektif ölçüt olarak adlandırılmaktadır. Böylece işçinin özen borcunun derecesi sözleşme hükümleri, objektif ve sübjektif ölçüt çerçevesinde tespit olunmaktadır.²³

818 Sayılı BK'da vekilin özen borcunun ölçütü olarak işçinin özen borcuna yollama yapılmıştı. Kanun koyucu vekâlet sözleşmesinin niteliklerinin hizmet sözleşmesinden farklı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğini öngörerek haklı olarak bu düzenlemeyi değiştirmiştir. Gerçekten de vekilin özen borcu ile işçinin özen borcunun aynı olması mümkün değildir. Bunun birkaç sebebi vardır. Her şeyden önce, vekil, yerine getirmeyi üstlendiği işi, işlemi veya hizmeti daha iyi bir şekilde ifa edecek durumdadır.

²¹Başpınar, 2004: s. 154-155; Gümüş, 2012: s. 155; Tandoğan, H. (2010a). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Cilt 2), (5. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 411; Yalçınduran, T. (2007). *Vekâlet Sözleşmesinde Ücret* (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 76.

²²Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 488.

²³Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 488.

Çünkü vekil sözleşmenin uzman tarafını temsil etmektedir. Bunun yanı sıra, müvekkil, çoğu zaman vekilin, mesleki bilgi ve yeteneğini kontrol etme imkanından yoksundur. Bu nedenle vekilin özen ölçütü, subjektif özenden daha ağır olarak belirlenmelidir.²⁴

2.1.3.1.2. Objektif ölçüt

Özen borcunun objektif ölçüte göre göre belirlenmesi, somut olaydaki vekilin, basiretli ve dikkatli bir vekilin aynı şartlar altında seçeceği hareket tarzına uygun davranış sergilemesi gerektiği esasına dayanır.²⁵

Objektif ölçüt, sözleşmeye uygun şekilde görülecek işin çeşidini, zorluk derecesi ile öğrenim ve mesleki bilgi derecesini göz önünde tutar. Bu ölçüte göre, yapılacak iş zor ve müvekkil için büyük önem taşıyorsa, vekilin göstermesi gereken özen de o oranda fazla olmak zorundadır. Buna göre, vekilin vekâlet sözleşmesi ile müvekkile taahhüt ettiği edimi özenle ifa etmiş sayılabilmesi için gerekli bütün tedbirleri almış olması gerekir. Bu ise onun basiretli ve tedbirli hareket etmesini gerekli kılar.²⁶

6098 sayılı TBK m. 506/III ile getirilen “vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.” hükmü ile vekilin özen yükümlülüğünün belirlenmesinde “basiretli bir vekilin davranışı” esas alınmıştır.²⁷ Doktrinde bu hüküm ile vekilin özen ölçüsünün daha objektif hale geldiği ancak aynı zamanda yükseltildiği savunulmaktadır. Gerçekten de bu hüküm ile artık bir vekilin özen yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılabilmesi için ortalama bir vekilin davranışını göstermesi yeterli olmayacak basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışı göstermesi gerekecektir.²⁸

²⁴Başpınar, 2004: s. 153-154. İsviçre Federal Mahkemesince vekilin ihmalinin ölçüsünün tespitinde “ortalama vekil” esas alınmıştır (BGE 124 III 161; 117 II 566; 115 II 64;108 II 425; 91 II 441; 77 II 58 VD.; 64 II 207), Gümüş, 2012: s. 155.

²⁵Başpınar, 2004:s. 156;

²⁶Başpınar, 2004:s. 154-155; Gümüş, 2012: s. 155; Tandoğan, 2010a: s. 411; Yalçınduran, 2007: s. 76.

²⁷Madde gerekçesine göre, “..818 sayılı Borçlar Kanununun 390’ ıncı maddesinin birinci fıkrasında öngörülen vekilin sorumluluğunun genel olarak işçinin sorumluluğuna tâbi olduğuna ilişkin düzenleme Tasarı Metnine alınmamış; bunun yerine, Tasarının 506’ ncı maddesinin ikinci fıkrasında vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan sorumluluğuna özgü bir düzenleme yapılması daha doğru görülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununun 390’ ıncı maddesinde yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Fıkırada, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, objektif bir ölçüte yer verilmiştir. Buna göre, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınacaktır.”

²⁸Gümüş, 2012: s. 156.

2.1.3.1.3. Tedbirli Yönetici Ölçütü

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 369'uncu maddesinde, anonim şirket yönetim kurulunun özen yükümlülüğü tedbirli bir yönetici ölçüsü ile tanımlanarak 6762 sayılı Kanunun 320 nci maddesine yapılan göndermeler sonucu varılan sübjektif ve objektif özen ölçüleri ve “basiretli iş adamı” kavramı terk edilmiştir.²⁹

Tedbirli yönetici ölçütü, yönetim kurulu üyelerinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “işadamı kararı” (Business Judgement Rule) verebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulması esasına dayanır.³⁰ Amerikan Mahkemelerinde işletmeyle ilgili alınan kararlarda yöneticilerin özen yükümüne ilişkin geliştirilen Business Judgement Rule ilkesi, yöneticinin, kararlarında bilgi sahibi, iyi niyetli ve yönetiminde görev aldığı tüzel kişinin üstün yararı doğrultusunda hareket ettiği varsayımına dayanır.³¹ Bu ilkenin uygulanmasının, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle ilgili kişilere sorumluluk hallerinde öngörülebilir bir iyileştirme getirdiği söylenebilir. Çünkü mahkemelerin sorumluluk davalarının bu ilkede öngörülen metoda göre, değerlendirmesi halinde yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli kişiler kendilerine karşı açılan sorumluluk davalarında hangi standartlara göre belirlendiğini önceden öğrenebilirler ve bu ilkede öngörülen koşulları yerine getirdiklerinde sorumlu olmayacaklarını bilirler.³²

Kanun koyucuya göre, hükümdeki özen 6762 sayılı Kanunun 320' nci maddesinde öngörülenden daha da geniş ve amaca daha uygundur. Çünkü burada işin gerektirdiği özen de nesnel olarak belirlenir o konuya ilişkin uzman bilgisi aranmaz.³³ Ancak doktrinde, madde hükmünün uzman bilgisinin aranmayacağına ilişkin gerekçesi eleştirilmiştir.³⁴

²⁹6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 320. maddesinde “azaların ihtimam derecesi” başlığıyla “İdare meclisi azalarının şirket işlerinde gösterecekleri dikkat ve basiret hakkında Borçlar Kanununun 528 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü tatbik olunur.” şeklinde idi. BK'nun 528. maddesi ise “Şeriklerden her biri şirket işlerinde mutad vechile gösterdiği ikdam ve ihtimamı sarf etmeğe mecburdur.” şeklinde düzenlenmişti.

³⁰Pulaşlı, 2014: s. 1058.

³¹Mehlman and Watts, 2007: dn.121.

³²Grass, A. (1998). *Business Judgment Rule Schranken derrerichterlichen Überprüfbarkeit von Management – Entscheidungen in aktienrechtlichen rantwortlichkeitsprozessen*. Zürich, (BJR 1998), s. 171.

³³6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda basiretli işadamı ölçüsü yerine tedbirli yönetici ölçütü getirilmesi şu nedenlerle açıklanmıştır. a) 6762 sayılı Kanunun 320 nci maddesinde göndermeler sonunda varılan nesnel (objektif) ve öznel (sübjektif) özen ölçüleri açık olmadığından çeşitli yorum ve tartışmalara yol açmaktaydı. b) 6762 sayılı Kanunun kabul ettiği ölçü işletme konusuna sıkı sıkıya bağlanmıştı. c) Ücret almayan yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğü içerik ve sınırdan yoksundu. d) Yargıtay kararlarının basiretli işadamı ölçüsünü sert, hatta aşırı denilebilecek beklentilerle tanımlamıştı ve aynı ölçünün yönetim kurulu üyelerine uygulaması adaletsiz sonuçlar doğurmaktaydı. Bkz. 6102 Sayılı TTK m. 369 f. 1 gerekçesi.

³⁴Pulaşlı, 2014: s. 1052.

İsviçre Federal Mahkemesi de verdiği kararlar da yönetim kuruluna seçilen kimsenin üyelik için gerekli yetenek, bilgi ve deneyime sahip olması, ayrıca görevi yerine getirebilmek için yeterli zaman ayırabilmesi gerektiğini vurgulamıştır.³⁵

Alman hukukunda da yönetim kurulunun, işletmeyi özenle yönetmek yükümlülüğünün kapsamına, sınırlı olarak formüle edilemeyeceğini, her türlü ihmalkar ve yüzeysel davranışın yükümlülüğe aykırılık teşkil edeceği savunulmaktadır.³⁶

2.1.3.1.4. Ölçütlere İlişkin Değerlendirme

Vekilin, müvekkil tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi, yetenekleri, mesleki deneyimi ve diğer niteliklerinin hesaba katılması suretiyle özen borcunun belirlendiği subjektif ölçüt yönetim kurulunun özen yükümlülüğünün belirlenmesine elverişli bir ölçüt değildir. Her şeyden önce dernek ile yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişki vekâlet olarak nitelendirildiğinden yönetim kurulunun kendisine dernek tüzüğü veya genel kurul tarafından verilen işleri özenle ifa etmiş sayılabilmesi için gerekli bütün tedbirleri almış olması gerekir. Bu ise onun basiretli ve tedbirli hareket etmesini zorunlu kılar.

Bunun yanı sıra subjektif ölçüt bir özen yükümlülüğünün belirlenmesinde tek başına uygulanmaya elverişli değildir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin özen borcunun derecesinin belirlenmesinde subjektif ölçütün yanı sıra objektif ölçüt ve sözleşme hükümleri de dikkate alınmaktadır.³⁷

Her ne kadar 818 sayılı BK'da vekilin özen borcunun ölçütü olarak işçinin özen borcuna yollama yapılmışsa da Kanunun yürürlük döneminde dahi öğreti ve yargı uygulaması, vekilin, vekâlet hukukunda kusura ilişkin özensizliğinin belirlenmesinde "ortalama vekilin mesleğe özgü ortalama davranışına dayalı objektif özen ölçütü aranmıştır."³⁸

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen ve benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışı esas alan objektif ölçüt ile vekilin göstermesi gereken özen yükümlülüğü artırılmıştır. Bu yeni ölçüt, mesleki faaliyet

³⁵BGE 93 II 22(26-27);BGE 97 II 403(411).

³⁶Pulaşlı, 2014: s. 1053.

³⁷Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 488;

³⁸Gümüş, 2012: s. 155.

kapsamında vekâlet sözleşmesine dayalı iş ve hizmetlerde vekilin özen ölçüsü olarak kullanılmaya elverişli olsa da vekâlet sözleşmesinin mesleki faaliyete dayanmadığı haller için ağırdır. Doktrinde bu gibi haller için 818 sayılı BK'nun yürürlükte olduğu dönemde doktrin ve Yargıtay tarafından benimsenen “ortalama vekilin ortalama davranışı” ölçütünün kullanılması gerektiği savunulmaktadır.³⁹

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile anonim şirket yönetim kurulunun özen yükümlülüğü için getirilen “tedbirli bir yönetici” ölçüsünün dernek yönetim kurulu üyelerinin göstermeleri gereken özen yükümlülüğünün ölçütü olabileceği düşünülebilir. Çünkü Kanun'un madde gerekçesinde de vurgulandığı gibi tedbirli yönetici ilkesinin benimsenmesinin amaçları arasında özellikle ücret almayan yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğünün içerik ve sınırını daha belirli hale getirmek ve basiretli işadamı ölçüsünün sert, hatta aşırı denilebilecek tanımlanmasının doğurduğu adaletsiz sonuçları önlemek yer almıştır.⁴⁰

Dernek yönetim kurulunun özen yükümlülüğüne tedbirli yönetici ölçütü uygulanmasına üç tür eleştiri getirilebilir. Bunlardan birincisi, ölçütün öngörüldüğü madde hükmünün gerekçesinde işin gerektirdiği özenin nesnel olarak belirleneceği, uzman bilgisinin aranmayacağına yönelik eleştiridir. İkinci eleştiri, tedbirli yönetici ölçütünün dayandığı Business Judgment Rule ilkesinin, Amerikan Mahkemeleri tarafından işletmeyle ilgili alınan kararlarda yöneticilerin özen yükümüne ilişkin geliştirilen bir ilke olduğu dolayısıyla kâr amacı taşımayan topluluklara uygulanmasının doğru olmayacağına yönelik eleştiri getirilebilir. Gerçekten de Business Judgment Rule ilkesi esas olarak bilgi sahibi, iyi niyetli ve işletmenin üstün yararı doğrultusunda hareket eden yöneticilerin sorumluluğunu hafifletmeye yönelik olarak geliştirilmiştir.⁴¹ Son eleştiri de ticari

³⁹Gümüş, 2012: s. 157.

⁴⁰Basiretli iş adamı gibi davranma yükümü aslında, objektif bir özen ölçüsü getirmekte ve tacirin ticari işletmesiyle ilgili faaliyetlerinde, kendi yetenek ve imkanlarına göre, ondan beklenilecek özeni değil aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesinin gerekli olduğunu vurgulamaktadır. Ancak basiretli tacirden verecekleri kararlarda ve tüm davranışlarında, her türlü olasılığı göz önünde tutan, pazar koşullarından, kur riskine ve konjonktürel gelişmelere kadar tüm olasılıkları öngören ve değerlendiren bir özen derecesi beklenmektedir. Bu ölçü, yönetim kurulu üyesi olmak için reşit ve mümeyyiz olma dışında başka hiçbir nitelik aramayan şu andaki sitem için çok ağır ve adaletsizdir. Çamoğlu, E. (2011). “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu”, *Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan*, İstanbul, 407-417, s. 411.

⁴¹Ancak bugün ABD hukukunda ilkenin kâr amacı taşımayan topluluklar içinde uygulanması genel kabul görmektedir. Nitekim Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün Kâr Amacı Olmayan Topluluk Hukuku Prensipleri'ne (ALI's Principles of Nonprofit Law § 315) göre, iyi niyetli (good faith) bir yönetim kurulu üyesi verilen yönetim kararına doğrudan veya dolaylı etkisi olmamışsa ve kararın konusuna ilişkin değerlendirme yapabilecek bilgi donanımına sahipse, kararın kâr amacı taşımayan topluluk menfaati ve amacına en uygun çözüm olduğuna inanıyorsa yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilir ve olaylar aksi yönde gelişse ve bir zarar ortaya çıksa dahi bundan yönetim kurulu üyesi sorumlu tutulmaz; bkz. Hazen, T. L. and Hazen, L.L. (2012). “Punctilious and Nonprofit Corporate Governance A Comprehensive Look at Nonprofit Directors' Fiduciary Duties, U. Of”, *Pennsylvania Journal*

faaliyetleri düzenleyen ve medeni hukuk ve borçlar hukukundan bağımsız bir nitelik taşıyan ticaret hukukuna ilişkin bir kurumun kıyas yoluyla da olsa medeni hukuk kurumuna uygulanmasının yanlış olacağına ilişkindir. Konuyla ilgili doktrinde, bir görüş, ticaret hukuku tüzel kişilerinin medeni hukuk tüzel kişilerinden ayrık ve özel bir hüküm olduğunu savunurken diğer bir görüş ticaret hukuku tüzel kişilerine ait hükümlerinin TMK’da yer alan tüzel kişilere ait hükümleri tamamladığı yönündedir.⁴²

Ticaret hukuku, diğer hukuk dallarından bağımsız bir hukuk dalı olmakla birlikte, medeni hukuk ve borçlar hukuku ile yakın ilişki içindedir.⁴³ Gerek TMK m. 5’de düzenlenen “Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.” şeklindeki hüküm gerekse Türk Ticaret Kanunu’nun, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçası olduğunu belirten 1’nci maddesinin ilk cümlesi bu bağlantıyı açıkça ortaya koymaktadır.⁴⁴ Burada, derneklerin ticaret şirketlerinden farklı olarak kâr amacı taşımayan kişi toplulukları olduğu bu nedenle şirket yönetim kuruluna ilişkin hükümlerin derneklerin bünyesine uygun düşmediği ileri sürülebilir. Ancak burada yapılan örneksime şirketin konusu veya amacına ilişkin olmayıp yönetim kurulunun özen borcunun niteliğine ilişkindir. Zaten her iki tüzel kişi türünde de yönetim kurulunun hukuki niteliği konusunda bir Borçlar Kanunu düzenlemesi olan vekâlet hükümlerine atıf yapılmaktadır. Diğer taraftan TTK m. 16’da, amacına varmak için ticari bir işletme işleten derneklerin de tacir sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

of Business Law. 14 (2), 379, s.379, aksi yönde görüş için bkz. Lee, D. P.(2003). “The Business Judgment Rule: Should It Protect Nonprofit Directors?”, *Columbia Law Review*, 3, 925-968, s. 925 vd.

⁴²743 sayılı MK m. 46’ya göre “hükmi şahıslar cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış icabı olarak ancak insana has olanlardan maad bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler.” 6762 sayılı Kanunun 137’nci maddesine göre “ ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup, şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam ederler” denilmekteydi. Bu iki hukuki metin karşılaştırıldığında iki noktada farklılık göstermekteydi. Birincisi TTK m. 137, MK 46’da olduğu gibi yaradılıştan kaynaklanan istisnalara hiç değinmemekteydi. İkinci olarak, TK m. 137 hak ehliyeti şirket ana sözleşmesi içinde sınırlandırmaktaydı. Birinci görüş, ticaret şirketlerinin, sadece şirket ana sözleşmesinde gösterilen faaliyet konusu ve işgal alanı ile sınırlı olarak işlem yaparak alacaklı ve borçlu olabilecekleri, şirketin, işletme konusu dışına çıkılarak yapılan işlemlerle bağlı olamadığı 6762 sayılı Türk icaret Kanunu döneminde anlam taşısa da 6102 sayılı TTK’nun 125/2’ye göre, Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanunu’nun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler.” hükmü ile ticaret hukuku tüzel kişilerine ait hükümlerinin TMK’da yer alan tüzel kişilere ait hükümleri tamamladığını savunan ikinci görüş ağırlık kazanmıştır. Bkz. Okur, İ. (1990). “Medeni Hukuk Tüzel Kişileri ile Ticaret Hukuku Tüzel Kişilerinin Hak Ehliyeti Yönünden Karşılaştırılması”, *Yargıtay Dergisi*, 16 (3), 377-390, s. 384-385; Ayrıca birinci görüş için bkz. Doğanay, İ. (1985). “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti ile ilgili Tartışmalar II”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, s.18; Akyazan, 1974: s. 830 ; İkinci görüş için bkz Kuntalp, E. (1985). “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu’nda sunuldu*, s. 5-31.

⁴³Çeker, 2013: s. 4-5.

⁴⁴ Oğuzman, M.K. ve Barlas, N. (2014). *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar* (20. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 62-63.

Türk Medeni Kanunu'nun 50'nci maddesinde düzenlenen organların sorumluluğuna ilişkin hükmün Türk Ticaret Kanununda yer alan organları da kapsamı ve TTK m. 126'da yer alan "Her şirket türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, Türk Medeni Kanununun tüzel kişilere ilişkin genel hükümlerinin niteliğine uygun olduğu oranda, ticaret şirketleri hakkında da uygulanacağına" ilişkin hüküm Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu arasındaki fikir birliğini ortaya koymaktadır.⁴⁵

Ancak asıl cevabını aradığımız soru, medeni hukuk tüzel kişilerine ve bilhassa derneklere, ticaret hukuku tüzel kişilerine ait kuralların uygulanıp uygulanmayacağıdır. Alman hukuk doktrininde, gerçeklik kuramının etkisiyle dernek ile şirket arasındaki nitelik farkı olduğunu savunan düalist nazariye, dernekler hukukunun, şirketler hukuku kurallarıyla tamamlanmasını reddeder. Buna karşılık her tüzel kişinin aynı zamanda dernek veya şirket olarak kaldığını kabul eden monist nazariye bu soruya olumlu cevap verir.⁴⁶

Esas itibarıyla 6102 sayılı TTK m. 369/1, TBK m. 506/2 hükmünün anonim şirketler hukukundaki görünümünden başka bir şey değildir. Özellikle üyelerle şirket arasında vekâlet veya vekâlet benzeri bir ilişkinin varlığı da bu hususu teyit etmektedir. Bilhassa müdür, ticari temsilci ve ticari vekil bağlamında gündeme gelmesi muhtemel hizmet sözleşmesinde de aynı düşünce hâkimdir. TBK m. 396/1'e göre, "işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatlerinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.". Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri için getirilen, "tedbirli bir yöneticinin özeniyle" ifadesi, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m. 717/1'de ise, görevlerin "tam bir özenle" (mit aller Sorgfalt) yerine getirilmesi şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁷

Kanaatimizce, derneklerin ideal amaçlı kişi toplulukları olmalarından ve dernek organlarında görev yapan kişilerin gördükleri işlerin çoğu zaman mesleki faaliyete dayanmasından dolayı bunların özen yükümlülüğünün tespitinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alan objektif ölçütün kullanılmasının ağır ve adaletsiz sonuçlar doğuracağına yönelik görüş basiretli vekil kavramının farklı yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Kavram, mesleğinde hiçbir hata yapmayan insan modeli olarak

⁴⁵Özta, 1970: s. 112-113.

⁴⁶Fransız Mahkeme içtihatları ticaret hukukundaki tüzel kişileri mütalaa ederken şirketler hukukundaki kurallara çekinmeden müracaat edilebileceğini savunmaktadır. Böyle bir durumda, şirketler hukukuna ilişkin bir normun uygulanmasının mümkün olup olmadığına hakim karar vermelidir. Wieland HR. § 35, 37 Klausung 88; bkz. P. pic, soc.com m. IN. 161: les regles communes. Bkz. Egger, 1948: s. 15.

⁴⁷Pulaşlı, 2014: s. 1052.

algılanırsa ölçütün ağır ve adaletsiz olduğu söylenebilir . Ancak kavram, mesleğinde gerekli ortalama zihni, bedeni ve manevi yeteneklere sahip insan modeli olarak yorumlandığında objektif bir ölçüt olduğu sonucuna varılabilir. Kanaatimizce bu ikincisi gibi tanımlanan basiretli vekil kavramı, dernek yönetim kurulu üyelerinin derneğe karşı olan özen yükümlülüklerinin derecesinin belirlenmesinde elverişli bir ölçüttür.

Ayrıca basiretli vekil kavramını, her türlü iş ve hizmette aynı standartta yorumlamak doğru değildir.⁴⁸ Bir dernek yönetim kurulu üyesinin basiretli bir vekil olarak göstereceği özen ancak aynı çap ve büyüklükte ve aynı türden işlerle uğraşan bir dernekte görev yapan yönetim kurulu üyesinin model alınmasını gerektirir. Dolayısıyla bir şirket yönetim kurulu üyesinde beklenen basiret, bir dernek yönetim kurulu üyesi için model olmayacağı gibi, çok sayıda ticari işletme işleten ülke çapında faaliyet gösteren bir dernek yönetim kurulu üyesi, küçük çaplı bir hemşehri derneğinin yönetim kurulu üyesi için model olamaz. Bu kapsamda genel kurulun yönetime seçtiği kişilerin özgeçmişini, tahsil durumunu, uzmanlık alanını, mesleki kariyerini bildiğine göre, yönetim kuruluna seçtiği, bir bilim adamı, sanatçı veya emekli askerden, profesyonel bir bankacıdan beklenen özeni göstermesini bekleme imkanı yoktur.⁴⁹

2.1.3.1.5. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yükümlü Olduğu

Özen Derecesinin Belirlenmesi

Vekâlet sözleşmesinde özen yükümlülüğünün derecesinin belirlenmesinde somut sözleşme hükümleri dikkate alınır. Taraflar aralarında yaptıkları sözleşme ile vekilin özen ölçüsünü artırıp azaltmakta serbesttirler. Yargıtay da, vekilin edimini özenle ifa borcunun sınırının sözleşme ile belirlenebileceğini belirterek tarafların arasındaki sözleşmede ölçü olarak normalin altında ya da üstünde bir özen kararlaşmalarının mümkün olduğuna karar vermiştir.⁵⁰

Yönetim kurulu üyelerinin özen derecesinin kapsam ve içeriği de TBK m. 26-27 ve TMK m. 23'e aykırı olmamak şartıyla dernek tüzüğü ile serbestçe belirlenir. Dernek tüzüğüne yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün derecesi belirlenmemiş ise

⁴⁸Objektif ölçütte geçerli olan ortalama ölçüye göre, herkes mesleğine ve hayat seviyesine göre, normal ve ortalama bilgi ve ehliyete sahip olmak zorundadır. Bir meslek sahibi kimse, tedbirli bir meslek arkadaşından beklenen hareketi göstermelidir; Ertaş, K. (1982). *Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, s. 36.

⁴⁹Çamoğlu, 2011: s. 410.

⁵⁰Başpınar, 2004: s. 125.

vekâlet sözleşmesi hükümleri ile niteliğine uygun düştüğü ölçüde TTK'da düzenlenen anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için belirlenen özen kriterleri tatbik edilebilir.

Sorumluluk hukukunun evrensel kurallarından biri yetki ile sorumluluk arasındaki denge ilişkisidir. Yetki- sorumluluk arasındaki bu denge, özen yükümlülüğünün sınırlarını belirleyen ölçülerden biridir. Yönetim kurulu, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını, üyelere bazılarını veya üçüncü kişilere devrettiği takdirde yetki alanındaki sorumluluk devrettiği kişilere ait olacaktır. Böyle bir durumda yönetim kurulunun diğer üyeleri ancak seçim ve gözetimdeki kusurları nedeniyle sorumlu tutulabilirler.⁵¹

2.1.3.1.6. Ücret unsurunun Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğüne Etkisi

Yönetim kurulu üyelerinin ücretsiz veya düşük ücretle çalışmasının özen yükümlülüğünü hafifletip hafifletmeyeceği tartışmalıdır. Vekâlet sözleşmesinin ücretsiz yapılmasının vekilin özen borcunu hafifletip hafifletmeyeceği konusunda fikir ayrılığı vardır. Bir görüş, vekilin üstlendiği iş veya hizmeti ücretsiz yapması halinde özen borcunun daha hafif olacağını savunmaktadır.⁵² Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşüne göre ise vekâlet sözleşmesinin ücretsiz yapılması, vekil tarafından gösterilecek özenin derecesini etkilemez dolayısıyla objektif özen yükümlülüğü sözleşmede yer alan hükümlerle hafifletilemez, ancak bu durum tazminatın belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken bir etkidir.⁵³ Gerçekten de gösterilecek özen derecesi belirlenirken, iş, faaliyet veya girişimin zorluğu, arz ettiği tehlike gibi objektif nedenler göz önünde bulundurulur yoksa kişisel mazeretler göz önüne alınmaz.⁵⁴

Türk İsviçre hukukunda sorumluluğun varlığı veya ağırlığı özen derecesine göre değil fiilin kasten, ağır kusurlu veya hafif kusurla işlenmesine göre yapılmaktadır.⁵⁵ Alman ve Amerikan hukuklarında da ücret almadan veya düşük ücret alarak çalışan yönetim kurulu üyelerinin özen dereceleri farklı düzenlenmemiş ancak sorumlulukları bu görevi, ücret karşılığı yapanlara göre daha hafif belirlenmiştir.⁵⁶ Dolayısıyla ücretsiz veya düşük ücretle çalışan yönetim kurulu üyelerinin yükümlü oldukları özen derecesi

⁵¹Çamoğlu, 2011: s. 414-415.

⁵²Başpınar, 2004:s. 127; Zevkiler, s. 367.

⁵³Aral ve Ayrancı, 2012: s. 404; Eren, F. (2018b). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (6. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 732; Gümüş, 2012: s. 158; Yalçınduran, 2007: s.77.

⁵⁴Eren, 2018a: s. 603.

⁵⁵Eren, 2018a: s. 604-606.

⁵⁶Alman hukuk için bkz. BGB § 31a; Amerikan hukuku için bkz. Volunteer Protection Act of 1997, Section 6; 6 (b). Vekâletin sözleşmesinin ücretli olup olmadığının vekilin özen borcunun derecesinin belirlenmesindeki etkileri için bkz. Başpınar, 2004: s. 127.

hafiflememekle birlikte bu durum kusurun ağırlığını azaltıp böylece tazminatın daha düşük belirlenmesini sağlayabilir.⁵⁷

2.1.3.1.7. Özen Yükümlülüğünün Görünüm Biçimleri

Dernek yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün belirlenmesinde ister objektif ölçüt ilkesi isterse tedbirli yönetici ölçütü benimsensin özen yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılabilmesi için şu hususlara dikkat etmelidir.

Dürüstlük Kuralına Uygun Davranma

Yönetim kurulu üyelerinin dernekle ilgili kararların alınmasında TMK m.2'de yer alan dürüstlük kuralına uygun davranmaları gerekir. Bu da yönetim kurulu üyesinin dernekle ilgili aldığı kararın derneğin menfaatine en uygun karar olduğuna inanarak hareket etmesi ile mümkündür.⁵⁸

Görevin Kabulünde Özen

Dernek kuruluş tüzüğü ile veya genel kurul tarafından dernek yönetim kurulu üyeliğine seçilen bir kimse bu görevi yürütecek bilgi donanımı ve yeteneğe sahip olmalı aynı zamanda bu işe zaman ayırabilmelidir.⁵⁹

Derneğin Yönetim ve Organizasyonunda Özen

Derneğin yönetimiyle ilgili bütün işleri görmek ve yürütmek yönetim kurulunun görevidir. Yönetim kurulunun, genel kurulu olağan ve olağanüstü toplantıya çağırarak, bu toplantıların gündemini hazırlamak, kira ve satış sözleşmesiyle derneğe merkez olarak faaliyet göstereceği, yer sağlamak, faaliyetlerin yürütülmesi için araç ve gereç satın almak gibi yürütmeye ilişkin görevleri vardır.⁶⁰ Ayrıca yönetim kurulu dernek şubelerinin açılmasını kararlaştırabilir veya şube kurucularına yetki verebilir. Yönetim kurulunun

⁵⁷Vekâlet ücretli olmakla birlikte ücret çok az ise sorumluluk daha hafiftir. Bununla birlikte taraflarca kararlaştırılmış, uygun bir ücrete orantılı olarak sorumluluk derecesi yapılmamalıdır. Bkz. Becker, 1934: s. 704.

⁵⁸TTK m. 369 özeni, tedbirli bir yönetici ölçüsü ile tanımlamış ve aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesinin ölçütü olarak dürüstlük kuralını kabul etmiştir. Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün kâr Amacı Olmayan Topluluk Hukuku Prensipleri § 315' te Business Judgement Rule ilkesinin uygulanması için yöneticinin iyi niyetli (good faith) olması gerektiği düzenlenmiştir. Bkz. Hazen and Hazen, 2012: s. 379.

⁵⁹Egger, 1948: s. 108.

⁶⁰Egger, 1948: Art 69, s. 109; Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 75; Oğuzoğlu, 1959: s. 365; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 620.

derneğin yönetim işlerini yürütmek için kuracağı organizasyon yapısının dernek amacına en iyi hizmet edecek şekilde özenle kurulması gerekir.

Derneğin Gelir ve Gider Hesaplarında Özen

Derneğin gelir ve gider hesaplarına ilişkin işlemleri yapmak ve gelecek döneme ait bütçeyi hazırlayarak genel kurula sunmak yönetim kurulunun görevidir.⁶¹ Bunun yanı sıra, dernek hesaplarıyla ilgili bankalarda hesap açtırmak, üyelik aidatlarını toplamak, derneğe borçlarını ödemeyen üyeler hakkında yasal takip başlatmak, dernek kasasında bulundurulabilecek para miktarını belirlemek, işletme ve bilanço esasına göre, defterleri tutmak, yönetim kurulunun görevlerindedir. Yönetim kurulu bu görevlerin ifasında dernek menfaatlerine uygun dikkatli ve özenli hareket etmek zorundadır.⁶²

Temsil Görevinde Özen

Derneğin amacını gerçekleştirmek üzere üçüncü kişilerle temasa geçen, onlara karşı derneği alacaklı ve borçlu durumuna sokan yönetim kurulunun, temsil yetkisini kullanırken de özenli davranması dernek konusuna girmeyen ve dernek amacına hizmet etmeyen davranışlardan kaçınması gerekir.⁶³

Yönetim kurulu kanuni hükümlere uymak suretiyle temsil görevini, üyelere birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir (TMK m. 85/II). Yönetim kurulunun temsil görevini devrettiği kişilerin seçiminde de özen yükümlülüğü vardır.

Derneğe Personel Seçiminde Özen

Dernek yönetim kurulunun dernek yönetimine ilişkin işlerin tamamını kendisinin yürütmesi her zaman mümkün olmayabilir. Özellikle büyük işletme işleten derneklerde, yönetim kurulu, yönetime ilişkin işlerin tamamını veya bir kısmını üyelere veya üye olmayan üçüncü kişilere bırakabilir.⁶⁴ Yönetim ilişkin bu işlerin paylaşımının nasıl

⁶¹Velidedeolu/Ataay, 1956: s. 77. Dernekler Yönetmeliği'nin 38'nci maddesine göre, dernek gelirleri alındı belgesi ile tahsil edilir. Dernek gelirlerinin bankalar aracılığı ile tahsili halinde banka tarafından düzenlenen dekont veya hesap özeti gibi belgeler alındı belgesi yerine geçer. Dernek giderleri ise fatura, perakende satış fişi, serbest meslek makbuzu gibi harcama belgeleri ile yapılır. Ancak, 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesi kapsamında bulunan ödemeler için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre gider pusulası düzenlenir.

⁶²Egger, 1948: Art 69, s. 111; Oğuzoğlu, 1959: s. 365; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 620;

⁶³Egger, 1948: Art 69, s. 110; Velidedeolu ve Ataay, 1956: s. 76; Oğuzoğlu, 1959: s. 365; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 621.

⁶⁴Velidedeolu ve Ataay, 1956: s. 76; Oğuzoğlu, 1959: s. 365; Öztan, 1970: s. 49.

yapılacağı derneğin teknik ve ekonomik bünyesine duyulan ihtiyaçlara göre, dernek tüzüğünde gösterilir. Yönetim kurulu gerektiğinde hizmet veya vekâlet sözleşmesiyle personel görevlendirebilir. Örneğin yönetim kurulu, derneğin, gelir ve gider hesaplarını yapma görevi için bir muhasebeci, dernek yazışmaları ve arşivlerinin tutulması görevi için veri hazırlama kontrol işletmeni, dernek kütüphanesinin işletilmesi için bir kütüphaneciyi görevlendirebilir.⁶⁵ Yönetim kurulu gerek bu personelin seçiminde gerekse bunların eylem ve işlemlerinden derneğe karşı sorumludur.

Derneğin ideal amaçlı kişi topluluğu olduğu düşünülerek yönetim kurulunca öncelikle bu işi gönüllü veya düşük ücretle yapacak personel araştırılmalı bu mümkün olmadığı takdirde dernek bütçe ve ihtiyaçlarına uygun personeli seçimine özen gösterilmelidir.

2.1.3.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü

Her sözleşme ilişkisinde sözleşmenin tarafları arasında olması gereken karşılıklı güven unsuru sürekli sözleşme ilişkilerinde daha büyük önem taşır.⁶⁶ Sürekli sözleşme ilişkilerinden vekâlet sözleşmesinde, vekilin vekâlet verenin menfaatine iş görmesi vekâlet sözleşmesinin temelidir. Sadakat borcu, vekilin gerek vekâletin ifası sırasında gerekse vekâlet sona erdikten sonra kendisine duyulan güvene uygun olarak vekâlet verenin menfaatlerini koruması ve kendi menfaatlerini vekâlet verenin menfaatlerine tabi kılması anlamına gelir.⁶⁷ Kısaca sadakat yükümlülüğü, vekilin vekâlet verenin yararına olacak davranışlarda bulunması ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınması yükümlülüğünü ifade eder.⁶⁸

Türk Borçlar Kanunu, sadakat yükümlülüğünü, özen yükümlülüğü ile birlikte kaleme alarak “Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek,

⁶⁵Öztaş, 1970: s. 50.

⁶⁶Güven ilişkisinden (MK. m.2) kaynak alan yan edim yükümleri ve davranış yükümlerinin, asli edim yükümünü de aşacak biçimde önemli yer tuttuğu sürekli sözleşme tipleri, bu anlamda güven ilişkisinin en açık uygulama alanını oluşturur. Bkz. Ertaş, 1982: s. 1.

⁶⁷Oysa 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda sadakat yükümlülüğü, özen yükümlülüğünden ayrı bir fıkra “vekil, müvekkile karşı vekâleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir” şeklinde düzenlenmişti (m. 390/II).

⁶⁸Aral ve Ayrancı, 2012: s. 400; Başpınar, 2004: s. 145; Eren, 2018b: s. 733; Yalçınduran, 2007: s.78; Gümüş, 2012: s. 147; Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 663; Tandoğan, 2010a: s. 407; Zevkliler, A. ve Gökyayla, K. E. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (13. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 609. Sadakat borcunun genel kapsamı, yapma ve yapmama borçlarından oluşur. Borçlar hukuku teorisinde yapma borçları, borçlunun mal varlığını, bedeni veya fikri gücünü kullanarak olumlu bir davranışta bulunmasıyla yerine getirilen borçlardır. Sadakat borcunun genel kapsamını oluşturan ikinci grup edimler olan yapmama borcu ise borçlunun, işletmenin zararına olabilecek davranıştan kaçınmayı ifade eder. Bkz. Ertaş, 1982: 20-21.

sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür” (m. 506/II) şeklinde düzenlemiştir.⁶⁹ Türk Borçlar Kanunu’nda vekilin sadakat yükümünün görünümüleri tek tek sayılmamıştır. Taraflar yaptıkları sözleşme ile konu ve kapsamını belirleyebilirler. Böyle bir belirleme yapılmamışsa, sadakat yükümünün kapsamı sözleşmenin yorumu ve tamamlanması suretiyle gerçekleşir.⁷⁰

Özen yükümlülüğü işin görülmesi sona erince ortadan kalktığı halde sadakat yükümlülüğü, işin görülmesiyle sınırlı olmayıp işin görülmesinden sonra da devam eder.⁷¹ Bu kapsamda vekil, işin görülmesi sırasında öğrendiği sırları saklamakla ve bunları başkasının öğrenmemesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bundan başka, vekil sadakat yükümünün gereği olarak sözleşmesinin devamı veya işin görülmesi esnasında vekâlet verene bilgi vermek veya dikkatini çekmek, koruma yükümlerini yerine getirmek zorundadır. Aynı şekilde vekilin, kendi kendisiyle sözleşme yapması ve vekâlet verenin menfaatine ters düşen işi alması yasaktır.⁷²

Vekâletin ücretli veya ücretsiz yapılmasının sadakat yükümlülüğüne etkileri konusunda da doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, vekâletin ücretli olup olmaması, vekilin sadakat borcunun varlığı ve kapsamı bakımından etkili değildir.⁷³ Başka bir görüş ise, vekilin sadakat borcu ücretsiz vekâlette açıkça kendini gösterirken ücretli vekâlette vekilin, sadakat borcu ücret almaktaki menfaatini, müvekkilin işi iyi ve vaktinde görülmesine olan menfaatine üstün tutmaması ve fazla ücret almak için işi gereksiz yere uzatmamasını zorunlu kılar.⁷⁴

Yönetim kurulu ile dernek arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesinde vekil ile vekâlet veren arasındaki ilişki de olduğu gibi güvene dayanır. Bunun sonucu olarak yönetim kurulu üyeleri, derneğe karşı sadakat yükümü altındadır. Yönetim kurulu üyeleri yaptıkları tüm iş ve işlemlerde dernek menfaatini ön planda tutmak, derneğin aleyhine sonuç doğurabilecek işlerden kaçınmak zorundadır. Yönetim kurulu üyeleri sadakat yükümünün

⁶⁹Oysa 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda sadakat yükümlülüğü, özen yükümlülüğünden ayrı bir fıkrada “vekil, müvekkile karşı vekâleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir” şeklinde düzenlenmişti (m. 390/II).

⁷⁰Gümü, 2012: s. 147. Özen yükümlülüğü ile sadakat yükümlülüğü arasındaki yakın bir ilişki vardır. Özen borcu, sadakat yükümlüsü işinin hizmet sözleşmesi ile yapmayı üstlendiği işi özenle yapması anlamını taşır. Sadakat gereği gösterilmesi gereken özen, işin gereği gibi yapılması amacına yöneliktir. Özen gösterilmeksizin yerine getirilen iş, kötü ifa (schlechtleistung) sayılır ve sözleşme teorisindeki ifa etmeme hükümleri uyarınca sorumluluk doğurur; Ertaş, 1982: s. 30.

⁷¹Gümü, 2012: s. 147; Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 663; Zevkliler ve Gökyayla, 2013: s. 609; Eren, 2018b: s. 732.

⁷²Aral ve Ayrancı, 2012: s. 400-401; Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 664.

⁷³Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 663.

⁷⁴Tandoğan, 2010a: s. 408.

gereği olarak, dernek işlerini görürken öğrendiği sırları saklamak zorundadır. Yönetim kurulu üyeleri sır saklama yükümü kapsamına, yönetim kurulunda görüşülen konuların toplantı dışında açıklanmasından kaçınılması, derneğe ait bilgi ve belgelerin üçüncü kişilerle paylaşılmaması, görevin sona ermesinden sonra bu belgelerin iade edilmesi, gibi davranışlar girer.⁷⁵ Yönetim kurulu üyelerini sır saklama yükümlülüğü görev devam ettiği sürece ve dernek menfaatlerini ihlâl edici nitelikte ise görevden sonra da devam eder.⁷⁶

2.1.3.3. Yönetim kurulunun derneğin talimatlarına uyma yükümlülüğü

TBK m. 505 uyarınca, “Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür.” Vekâlet sözleşmesinde vekâlet veren işin sahibi olduğu için vekil onun yararına hareket etmek dolayısıyla onun talimatlarına uymak zorundadır. Vekâlet veren verdiği talimatlarla işin somutlaştırılmasına ve ayrıntıların açıklanmasına yardım eder.⁷⁷ Talimat, vekâletin konusunu somutlaştıran tek taraflı ve varması gerekli yenilik doğurucu hak niteliği taşımayan irade beyanıdır. Bu nedenle geri alınması veya değiştirilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde bu hak tek başına devredilemeyeceği gibi miras yoluyla da geçmez.⁷⁸

Vekâlet verenin talimat verme hakkı, vekili bağımlı çalışan haline getirmez. Vekil, hizmet sözleşmesindeki çalışandan farklı olarak bağımsız bir iş görendir. Nitekim verilen talimatlara uymak istemeyen vekil, TBK m. 512 gereği sözleşmeyi sona erdirebilir. Bu durum, talimat verme hakkının vekilin bağımsızlığını sınırlandırmadığının bir göstergesidir.⁷⁹ Bazı hallerde vekil talimattan ayrılabilir. TBK m. 505/I’in son cümlesine göre, “Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir.”⁸⁰

⁷⁵Sadakat borcunun bir gereği olarak saklanması gereken sır kavramı üzerinde görüş birliğine ulaşıldığı söylenemez. Değişik hukuk sistemlerinde ve buna bağlı olarak doktrinde kavram farklılıkları vardır. Bkz. Ertaş, s. 51-52.

⁷⁶Derneğe gelen evraklar, tarih ve sıra numarasına göre, saklanmak üzere dernek dosyasına konulur. Yetkili kişilerin izni olmaksızın bu evraklar dosyadan çıkarılarak bir kimseye verilemez. Bkz. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 80. Derneklere meslek sırrının sübjektif unsuru yani derneğin bir şeyin sır olarak nitelendirilmesi konusundaki iradesi büyük önem taşır. Meslek sırrı kavramının objektif ve sübjektif unsuru için bkz. Ertaş, 1982: s. 52-54.

⁷⁷Eren, 2018b: s. 728; Gümüş, 2012: s. 149.

⁷⁸Becker, 1934: s. 698; Eren, 2018b: s. 729; Gümüş, 2012: s. 149.

⁷⁹Zevkliler ve Gökyayla, 2013: s. 611.

⁸⁰Konu, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda Talimat Dairesinde Vekâleti İfa Başlığı ile “Vekil, müvekkilin sarıh olan talimatına muhalefet edemez. Ancak hal icabına göre müvekkilden mezuniyet istihsaline imkan olmamakla beraber şayet imkan olupta istizan olursa idi müvekkilin muvafakat edeceği derkar bulunan hususlarda, inhıraf edebilir. Bundan maada hallerde vekil aldığı talimata müvekkilinin aleyhine olarak muhalefet ederse, bundan mütevellit zararı deruhte etmedikçe, müvekkil ünbiñ ifa edilmiş olmaz.” şeklinde düzenlenmişti. İsviçre Borçlar Kanunu’nda ise “ vekâlet veren nakledilen işin görülmesi için bir talimat vermişse, vekil bu talimattan ancak hal ve şartlara göre bir izin elde edilmesinin mümkün olmaması ve buna ilaveten vekâlet verenin böyle bir durumda izin vereceğinin kabul edilmesi halinde ayrılabilir” şeklinde düzenlenmiştir (OR Art, 397).

Tüzel kişinin organları arasında iş bölümünün, astlık üstlük prensibine göre değil eşitlik prensibine göre gerçekleşmesi gerektiğini savunanlar olsa da çoğunlukla tüzel kişilerin organları arasında hiyerarşi olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, genel kurul, kendisinde en geniş yetkileri toplayan, diğer organları seçen bir organ olması nedeniyle tüzel kişi teşkilatı içinde en yüksek yeri işgal eder.⁸¹ Derneğin de en üst karar organı kabul edilen genel kurul diğer organların dolayısıyla yönetim kurulunun da üstü konumundadır.⁸²

Her ne kadar 5253 sayılı Dernekler Kanunda açıkça belirtilmese de genel kurulun, yönetim kurulu raporlarının görüşülmesi, yönetim kurulunun ibra edilmesi, yönetim kurulunca hazırlanan bütçenin görüşülüp aynen veya değiştirilerek kabul edilmesi, dernek için gerekli taşınmaz malların satın alınması veya mevcut taşınmaz malların satılması hususunda, yönetim kuruluna yetki verilmesi gibi görev ve yetkileri vardır. Genel kurulun bu yetki ve görevlerin kullanılması esnasında yönetim kurulu faaliyetlerini kontrol etme ve ona talimat verme hakkı yönetim kurulunun da bu talimatlara uyma yükümü vardır. Ancak burada, yönetim kurulunun, yetkilerini genel kuruldan değil, dernek tüzüğünden aldığı ve genel kurulun tüzüğe aykırı talimat vermeyeceği de akıldan çıkarılmamalıdır. Dolayısıyla genel kurul, tüzüğe aykırı ya da ifası mümkün olmayan talimatlar verirse yönetim kurulu bunları uygulamak zorunda değildir.⁸³

2.1.3.4. Hesap Verme Yükümlülüğü

TBK m. 508/I uyarınca, “Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.” Vekilin hesap verme yükümlülüğü, sadakat ve özen yükümlülüğünün

⁸¹Öztañ, 1970:s. 105-106

⁸²Aküñal, 1995:s. 86. Yargıtay, yönetim kurulu kararının yok hükmünde sayılmasının tespitine yönelik açılan bir davada “4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 50. maddesinde; “Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.” düzenlemesi mevcuttur. Aynı Kanunun 73’üncü maddesinde, derneğin nihai kararlarının en yetkili organ olan genel kurul tarafından verileceği, 83. maddesinin 2. fıkrasında ise derneğin diğer organ kararlarına karşı dernek içi denetim yolları tüketilmedikçe iptal davası açılmayacağı hükme bağlanmış olup, genel kurulun onayı olmayan yönetim veya disiplin kurulu kararlarının derneğin denetim yolları tüketilmiş kararları olarak kabul edilemez. Somut olayda dava, dernek yönetim kurulunun 11.11.2009 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespiti istemine ilişkin olup davacı dernek adına vekili tarafından 11.11.2009 tarihindeki yönetim kurulu üyeleri davalı gösterilerek açılmıştır. Davacı dernek yönetim kurulunun 11.11.2009 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitini istemiş ise de, kendi kararlarının değiştirilmesi yönünde yönetim kurulunda her zaman yeni bir karar alabileceği gibi, bu konunun dernek genel kurulunda görüşülmesini de sağlayabilir. Dosya içerisinde, davacı derneğin genel kurulunda bu konuda karar alındığına dair bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır. Hal böyle olunca yukarıda gösterilen yasal düzenleme ve yapılan açıklamalar dikkate alındığında, dernek genel kurulunun onayı olmayan yönetim kurulu kararları derneğin iç denetim yolları tüketilmiş kararları olarak kabul edilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulü yönünde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” şeklinde karar vermiştir. Y18HD 21.06.2016 tarih ve 2015/12465 E; 2016/9978 K sayılı kararı; Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

⁸³Aküñal, 1995: s. 86-87.

uzantısı ve sonucundan ibarettir. Vekil, vekâlet verenin istemesine gerek kalmadan bu yükümü düzenli olarak yerine getirmelidir.⁸⁴ Hesap verme yükümlülüğünün kapsamına hem görülen iş hakkında bilgi verme ve aydınlatma hem de işin maliyeti ve özellikle giderleri konusunda hesap verme girer.⁸⁵

Bilgi ve hesap verme yükümlülüğünün kapsamına, takip edilen ve görülen işler hakkındaki kayıtların tutulması, gerekirse ilgili evrak fatura, muhasebe kayıtlarının saklanması, veya bunların aslının veya örneğinin vekâlet verene verilmesi dahildir.⁸⁶ Bunun yanı sıra hesap verme yükümlülüğü, bu hesabın dayandığı belgelerin ibrazını ve hesap kalemlerinin ayrıntılı olarak gösterilmesini gerektirir.⁸⁷

Bilgi verme, vekâlet veren için vekilin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini talimatlara uyup uymadığını, işin gidişatının kendi yararına uygun olup olmadığını öğrenme açısından önemlidir.⁸⁸ Yürürlükten kalkmış olan 2908 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 26/III maddesinde genel kurula yönetim ve denetleme kurulları raporlarının görüşülmesi, yönetim kurulunun ibra edilmesi" aynı Kanun'un 27/III maddesinde de yönetim kuruluna "derneğin gelir ve gider hesaplarına ilişkin işlemleri yapmak ve gelecek döneme ait bütçeyi hazırlayarak genel kurula sunmak," görevi verilmişti.⁸⁹ Yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nda bu görevlere yer verilmemesi genel kurulu ve yönetim kurulunun bu işleri yapma görevinin olmadığını gösteremez. Sadece bu görev ve yetkilerinin ayrıntılı düzenlemesi dernek tüzüğüne bırakılmıştır.⁹⁰ Gerçekten de yönetim kurulunun, dernek gelir ve giderlerine ilişkin işlemleri ve bu kapsamda, dernek hesap defterlerini tutma, giderleri belgelendirme, muhasebe kayıtlarını saklama görevi ile dernek bütçesinin hazırlanması görevi yönetim kurulunun hesap verme borcunun gereğidir. Tutulan defterler, saklanan muhasebe kayıtları ve gider evrakları genel kurulun yönetim kurulunu kontrolüne imkan verir ki bu da ibra ile gerçekleşir.⁹¹ Yönetim kurulunun hesap verme borcu, genellikle dernek genel kurulunun

⁸⁴Eren, 2018b : s. 735.

⁸⁵Becker, 1934: s. 713; Aral ve Ayrancı, 2012: s. 408; Başpınar, 2004:s. 145; Eren, 2018b: s. 735; Gümüş, 2012 : s. 169; Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 665; Tandoğan, 2010a: s. 479; Zevkililer ve Gökyayla, 2013: s. 617.

⁸⁶Eren, 2018b: s. 735; Zevkililer ve Gökyayla, 2013: s. 617.

⁸⁷Tandoğan, 2010a: s. 482.

⁸⁸Eren, 2018b: s. 738.

⁸⁹1630 sayılı Dernekler Kanunu'nda derneğin hesap verme borcu kapsamındaki görevler daha açık ve ayrıntılı düzenlenmişti. Buna göre yönetim kuruluna, dernek bütçesinin hazırlanması (25/c), dernek bilançosunun ve kesin hesabının çıkarılması (m. 25/c) dernek tarafından tutulması gereken defterlerin (üye defterleri, karar defteri, gelen ve giden evrak defteri; gelir ve gider defteri, bütçe kesin hesap ve bilanço defteri) tutulup saklanması (m. 25/ç ve 51) görevleri verilmişti. Bkz. Özsunay, 1974: s. 151.

⁹⁰Akipek ve diğerleri, 2004: s. 619.

⁹¹Egger, 1948:Art 69, s. 111.

olağan (TMK m. 74) ve olağanüstü (TMK m. 75) toplantılarında gerçekleşir. Ancak bunun kapsamı, icra tarzı ve sıklığı dernek tüzüğüne konulacak hükümle de belirlenebilir.

2.1.3.5. Yönetim Kurulunun Geri Verme Yükümlülüğü

TBK m. 508'e göre, "Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür." Kanun'un bu hükmü dolaylı temsil yetkisine sahip vekil tarafından görülen işlerden doğan alacağın vekâlet verene geçirilmesini düzenlemektedir. Bu yolla yapılan sözleşmelerin konusunu oluşturan alacak, taşınır ve taşınmaz üzerindeki hakları, önce vekil kazanır, sonra da bunları yasada öngörülen devri usulüne göre vekâlet verene devreder.⁹²

Dernek yönetim kurulunun, yaptığı işlemlerin konusunu oluşturan alacak, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki haklar doğrudan doğruya ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan dernek tarafından kazanıldığından dolaylı temsil ilişkisinden ve geri verme borcundan söz edilemez.⁹³ Bu nedenle alacaklar ve taşınır mallar için vekâlet veren lehine konulan yasal temlik hükümlerinin (TBK m. 509/I,III) de uygulaması söz konusu olmayacaktır. Çünkü gerçek kişilik teorisine göre yönetim kurulunun kendi adına ve dernek hesabına iş görmesi mümkün değildir.⁹⁴ Ancak yönetim kurulunun geri verme borcu sadece, dernek işlerinin görülmesi sırasında üçüncü kişilerden elde edilen şeyleri değil dernek tarafından kendisine verilen şeyleri de kapsadığından bu anlamda geri verme borcu doğacaktır.⁹⁵

2.1.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakları

2.1.4.1. Bilgi Alma Hakkı

Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu'nda yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak Yönetim kurulunun, derneği yönetim ve temsil görevinin amaca uygun olarak gerçekleşmesi, yönetim kurulu üyelerinin dernek faaliyetleri hakkında doğru bilgi almalarına bağlıdır. Esasında genel kurul gündemini belirleme yetkisi zaten yönetim kurulunda olduğundan dernekle ilgili bilgilere vakıf olduğu düşünülebilir. Gerçekten de TMK m. 77/1'e göre, "Genel kurul, yönetim

⁹²Becker, 1934: s. 714; Aral ve Ayrancı, 2012: s. 409; Eren, 2018b: s. 736; Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 666; Tandoğan; 2010a: s. 479; Zevkliler ve Gökyayla, 2013: s. 617; Gümüş, 2012 : s. 167.

⁹³Eren, 2018b: s. 736.

⁹⁴Öztaş, 1970:s. 84.

⁹⁵Gümüş, 2012: s. 167; Zevkliler ve Gökyayla, 2013: s. 617.

kurulunca, en az on beş gün önceden toplantıya çağrılır. Bu amaçla toplantının günü, saati, yeri ve gündemi üyelere bildirilir.” Gündemin üyelere bildirilmesinin amacı, görüşülecek konulara hakkında kendilerine bilgi vermek ve toplantıya hazırlıklı gelmelerini sağlamaktır.⁹⁶ TMK m. 79/II uyarınca “Genel kurul toplantısında yalnız gündemde yer alan maddeler görüşülür.” Bu hükümlerden dolayı, yönetim kurulu üyeleri için bilgi alma daha çok bir yükümlülük gibi görünse de aynı zamanda bir haktır. Çünkü yönetim kurulu beş asıl ve beş yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşur (TMK m. 84/1) ve temsil görevini üyelere biri veya birkaçına bırakabilir (TMK m. 85/II).⁹⁷

Türk Medeni Kanunu’nda yönetim kurulu üye sayısı için herhangi bir üst sınır da öngörülmemiştir. Dolayısıyla dernek yönetim kurulu üyelerinin tamamı derneğin temsilinde görevli olmadığı gibi dernek gündemine vakıf olmayabilir. Bu kapsamda, derneğin temsilinde görevli olmayan yönetim kurulu üyeleri derneği temsile görevli üyelere dernek yönetimine ilişkin konularda bilgi alabilir. Derneğin gelir ve gider hesaplarına ilişkin kayıtlar ile dernek defter ve dosyalarında inceleme yapabilir. Ayrıca genel kurul toplantısında dernek faaliyetleri hakkında bilgi alma ve soru sorma hakkı vardır.

2.1.4.2. Ücret Hakkı

Yürürlükten kaldırılan 2908 sayılı Dernekler Kanunu’nda yönetim kurulu üyelerinin ücret hakkına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştı. Söz konusu Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde Danıştay, derneklerin organlarında görev yapan üyelere ücret veya huzur hakkı adı altında ödeme yapılmasında hukuka uyarlılık olmadığına karar vermiştir.⁹⁸

5253 Sayılı Dernekler Kanunu, Danıştay içtihatlarının aksi yönde bir hüküm getirmiştir. Kanun’un 13’üncü maddesinde “dernek hizmetleri gönüllüler veya yönetim

⁹⁶Akipek ve diğerleri, 2004: s. 612.

⁹⁷3512 sayılı Cemiyetler Kanunu’nda yönetim kurulu üye sayısının üç kişiden az olamayacağı düzenlenmişti. Bkz. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 75; Oğuzoğlu, 1959: s. 365; 2908 Sayılı Dernekler Kanunu ile beş asıl ve beş yedek üyeden az olamayacağı hüküm altına alınmıştır; Akünal, 1995: s. 92.

⁹⁸ “Dernekler Kanunu ve Medeni Kanun’un ilgili hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda; derneklerde, gönüllü kişilerin, ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere bilgi ve çalışmalarını birleştirmeleri suretiyle bir araya geldikleri ve organlarda görev alarak daha aktif çalışmak konusunda istekli kişilerin (üyelerin) bu organlarda görev alarak çalıştıkları ve bu kişilerin bu çalışmalarından iktisadi bir amaçlarının da olmayacağı anlaşılmalı, derneklerin organlarında görev yapan üyelerine “ücret” veya “hakkı huzur” adı altında ödeme yapılmasında hukuki uyarlılık bulunmamaktadır (D. 10. D.2001/500 Esas; 2002/1790 Karar); Dernek yönetici ve üyelerine huzur hakkı veya benzeri başka bir adla ücret ödenmemesi gerektiğinden bahisle davalı dernek tüzüğünde yer alan aksi yoldaki iki fıkra hükmünün tüzükten çıkarılması gerektiği yolunda tesis edilen işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olduğu kesinleşmiştir” D. 10. D.2000/109 Esas; 2000/2351 Kararı.. Kararlar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

kurulu kararı ile göreve başlatılan ücretliler aracılığıyla yürütülür. Dernek yönetim ve denetim kurullarının kamu görevlisi olmayan başkan ve üyelerine ücret verilebilir. Verilecek ücret ile her türlü ödenek, yolluk ve tazminatlar genel kurul tarafından tespit olunur. Yönetim ve denetim kurulu üyeleri dışındaki üyelere ücret, huzur hakkı veya başka bir ad altında herhangi bir karşılık ödenemez. Dernek hizmetleri için görevlendirilecek üyelere verilecek gündelik ve yolluk miktarları genel kurul tarafından tespit olunur.” hükmüne yer verilerek dernek yönetim ve denetim kurullarında görev yapan kamu görevlisi olmayan üyelere ücret verilebileceğine yer verilmiştir.⁹⁹

⁹⁹Kanun'un ilk hali “Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla dernek hizmetleri gönüllüler veya yönetim kurulu kararı ile göreve başlatılan ücretliler aracılığıyla yürütülür.” şeklinde iken Anayasa Mahkemesi'nin 5/4/2007 tarihli ve E.:2004/107, K.:2007/44 sayılı Kararı ile bu fıkrada yer alan “Üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ..” ibaresi, iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde, “Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilirliğinden, iptali istenen kuralla getirilen sınırlamanın dernek kurma özgürlüğünün düzenlendiği 33'üncü maddedeki nedenlere uygun olması gerekmektedir. Anayasa'nın 33'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere, milli güvenliğin ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın, genel ahlakın veya başkalarının hürriyetinin korunmasına yönelik olarak dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getirilebilir. Dernekler Kanunu'nun 13'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan dava konusu kurala göre üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla dernek hizmetleri gönüllüler veya yönetim kurulu kararı ile göreve başlatılan ücretliler aracılığıyla yürütülebilir. Başka bir ifade ile, herhangi bir derneğin üye sayısı 100 kişinin altında ise, dernek hizmetleri gönüllüler veya ücret karşılığında istihdam edilen kişiler tarafından yerine getirilemeyecektir. Dernekler Kanunu'nun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, dernek “kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları” biçiminde tanımlanmıştır. Dernekler belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere çeşitli etkinliklerde bulunma durumundadırlar. Bu etkinlikleri gerçekleştirebilmek için gönüllü veya ücretli personel çalıştırmaları kaçınılmazdır. Dernekler Kanunu'nun 13'üncü maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme ile üye sayısı 100'ü aşmayan derneklerde gönüllü veya ücretli personel çalıştırılmasının engellenmesi, kurulmuş bir derneğin faaliyetlerine yönelmiş olduğundan dernek kurma ve dernek etkinliklerini yürütme özgürlüğüne yasa ile bir sınırlama getirildiği açıktır. Bu sınırlamanın 33'üncü madde belirtilen sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanmaması nedeniyle Anayasa'nın 33'üncü maddesine aykırıdır. Açıklanan nedenlerle Dernekler Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ üye sayısının 100 kişiden çok olması şartıyla ... ibaresi Anayasaya aykırıdır.” demıştır; Karar için bkz.<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>.

2.2. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN DERNEĞE KARŞI SORUMLULUĞUNUN TEMEL ESASLARI

2.2.1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Türk Sorumluluk Hukukunun Yapısı ve Türleri Bakımından İncelenmesi

Hukuka veya borca aykırı davranışlar sebebiyle doğan zararların giderilmesi tazminat borcudur. Tazminat borcunu ifade etmek için de “hukuki sorumluluk” kavramı kullanılmaktadır.¹⁰⁰ Sorumluluk hukuku, doktrinde geniş, dar ve en dar anlamda sorumluluk olmak üzere üç ayrı anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda sorumluluk hukuku, hem sözleşme dışı sorumluluğu, hem de sözleşmeden doğan (akdi) sorumluluğu kapsarken dar anlamda sorumluluk hukuku, sadece sözleşme dışı sorumluluğu konu edinmektedir.¹⁰¹ En dar anlamda sorumluluk hukuku ifadesi ise yalnızca özel kanunlarda düzenlenmiş olan kusursuz sorumluluk yani sebep ve tehlike sorumluluğu halleri için kullanılmaktadır.¹⁰²

Sorumluluk sebeplerinden birinin mevcut olması durumunda, zarar gören, uğramış olduğu zararın, tazminini başka bir kişiden isteyebilir. Sorumluluk sebepleri kusurdan, sözleşmeden veya kanundan kaynaklanır. Sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta bir kimse, sözleşmeyle bir başkasının uğrayacağı zararı gidermeyi onu tazmin etmeyi üzerine almaktadır. Burada zararı yüklenen kişinin zararın doğmasında kusurlu olması şart değildir.¹⁰³ Sorumluluk sebebinin bir kanun veya kanun hükmü olduğu durumlarda ise sorumluluk kusurlu bir davranış veya sözleşmeden bağımsız olarak kanun gereği başka bir kişiye yükletilir.¹⁰⁴

¹⁰⁰İmre, Z. (1949). *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Hâlleri*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 1479. Hukuk sistemimizde sorumluluk iki ayrı anlamda kullanılmaktadır. Borçlunun bir yükümlülüğünü, veya borcunu değil malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde alacaklının cebri icra yoluyla hakkının elde edilebileceğinin teminatını ifade etmek için “...ile sorumluluk”; bir olaydan doğan sorumluluğun kaynağını belirtmek üzere ise “...den sorumluluk” denilir. Bkz. İnan, A. N. (1978). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, s. 54; Erdoğan, İ. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi, s. 27.

¹⁰¹Yıldırım, M.F. (2008). *Gen Teknik Uygulamalarından Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara:Engin Yayınevi, s. 111; Eren, 2018a: s. 511; İnan, 1978: s. 63.

¹⁰²Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluk olmak üzere iki farklı sorumluluk rejiminin bulunmasının doğruluğu konusunda fikir birliği yoktur. İsviçre’de hukuki sorumluluk ile ilgili değişiklik ön tasarısında tek bir sorumluluk rejimi öngörülmüş ancak bu projenin terk edilmesiyle bu fikir şimdilik rafa kaldırılmıştır. Bkz. Tercier ve diğerleri: s. 109. Alman, Avusturya ve İsviçre hukukçuları, sorumluluk hukukundan genellikle dar anlamda sorumluluk hukukunu anlamaktadırlar. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında (BGE 65 II 189, 237-239) sorumluluk hukukunu en dar anlamda tanımlamıştır Bkz. Eren, 2018a: s. 511.

¹⁰³Yıldırım, 2008: s. 112; Eren, 2018a: s. 512.

¹⁰⁴Sorumluluk sebebinin bir kanun veya kanun hükmüne dayandığı durumlara örnek olarak, kusursuz sorumluluk, sebep ve özellikle tehlike sorumluluğu, vekâletsiz iş görme ve zorunlu sigorta halleri gösterilebilir. Bkz. Eren, 2018a: s. 491.

Alman Medeni Kanunu'nun § 27/3 paragrafında, yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin vekâlet sözleşmesi hükümlerine atıfta bulunduğu halde¹⁰⁵ Türk İsviçre hukukunda, dernek yönetim kurulunun sorumluluğunu ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay kararları ve doktrinde ağırlıklı görüş bu ilişkiye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceği yönünde olduğundan dernek yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu vekilin sorumluluğu hükümlerine tabi tutmak yanlış olmayacaktır. Bu kapsamda, dernek yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun dayanağını sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk olarak nitelendirmek mümkündür. Dernek yönetim kurulu üyesi, kanun, dernek tüzüğü veya genel kurul kararı ile kendisine verilen görevlerden birini yapmadığı takdirde, vekilin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabidir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesi, özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi sonucu derneğin zararlarını tazmin etmek zorundadır.

Vekilin sorumluluğuna tabi tutulan dernek yönetim kurulu üyesi hakkında, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin TBK m. 112 hükümleri ile vekilin sorumluluğuna ilişkin TBK m. 506 hükümlerinin uygulanması mümkündür.¹⁰⁶ Sözleşmeye dayanan sorumlulukta vekil, söz konusu zararın meydana gelmemesi için hal ve şartların gerektirdiği, her türlü özeni gösterdiği konusunda ispat yükünü üzerinde taşır. Esasında TBK m. 112 hükmü ispat yükü ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğu öngörmektedir. Sorumluluğun diğer şartlarının ispatı zarar görene aittir.¹⁰⁷

2.2.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Şartları

Dernek yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun dayanağı, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk olarak nitelendirdiğine göre, sorumluluğun şartları için gerekli olan yükümlülüğün ihlâli, zarar, ihlâl ile zarar arasında illiyet bağı ve kusur unsurları burada da geçerlidir.

2.2.2.1. Yükümlülüğün ihlâli

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde, borçlu yükümlülüklerine uygun hareket etmek, bunların gereklerini yerine getirmek zorundadır. Bu yükümlülüklerin ihlâli

¹⁰⁵BGB §§ 664-670.

¹⁰⁶Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 76.

¹⁰⁷Başpınar, 2004:s. 194.

sözleşmenin ihlâlini oluşturur.¹⁰⁸ Dernek yönetim kurulunun sorumluluğu konusunda, vekilin sorumluluğu hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü benimsendiğine göre, nasıl vekil, sözleşmeyle üstlendiği iş ve edimi özenle yerine getirmek zorundaysa, dernek yönetim kurulu üyesi de dernek tüzüğü ve genel kurul kararı ile kendisine verilen iş ve edimleri aynı şekilde özenle yerine getirmek zorundadır.

TBK m. 506/II’de yer alan “vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür” hükmünde vekilin sorumluluğu, vekilin işin görülmesi sırasında göstereceği özen ve sadakata bağlanmıştır. Bu hüküm sadece işin gereği gibi ifa edilmemesi ile sınırlı olmayıp diğer sözleşme ihlâllerini de kapsayan genel bir hükümdür.¹⁰⁹

Günümüzde özen kavramının, kusurun tespitinin yanı sıra, sürekli borç ilişkilerinde iş görenin sorumluluğunun kurucu olgularından olan asli edim yükümünün kötü ifasına dayalı sözleşme ihlâlinin tespitinde de işlevi vardır.¹¹⁰ Türk- İsviçre hukukunda vekilin sözleşmeye dayanan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ifanın ya hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi gerekir. Dernek yönetim kurulu üyesinin, kendisine tevdi edilen görevleri hiç veya gereği gibi yapmaması sözleşmenin ihlâli olarak kabul edilmelidir. Örneğin dernek yönetim kurulunun dernek üyelerinden beşte birinin istemi olmasına rağmen (TMK m. 75) genel kurulu toplantıya çağırılmaması görevin hiç yapılmamasına, dernek tüzüğü gereği toplanması gereken ücretin eksik toplanması veya zamanında toplanmaması görevin gereği gibi yapılmamasına örnek teşkil eder.

Sözleşmenin ihlâlini oluşturan davranış bir yapma fiili (eylem) olabileceği gibi menfi bir davranış, bir yapmama fiili de olabilir. Dernek genel kurulunun izni olmadan dernek adına üçüncü kişilerle sözleşme yapılması yapma fiili şeklinde sözleşmenin ihlâli, onarımı gerekli bir dernek tesisinin onarılmaması ise yapmama fiiline örnek teşkil eder.

Dernek yönetim kurulu üyesinin derneğin talimatına uymaması da bir sözleşme ihlâlidir ve derneğin bu yüzden uğradığı zararı tazminle yükümlüdür.¹¹¹ Dernek yönetim kurulu üyesinin, görevini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi derneğin talimatına dayanıyorsa sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.¹¹² Ancak yönetim kurulu üyesi

¹⁰⁸Eren, 2018a: s. 1062.

¹⁰⁹Gümüş, 2012: s. 152.

¹¹⁰Gümüş, 2012: s. 152.

¹¹¹Gümüş, 2012: s. 150.

¹¹²Derneğin talimatından kastedilen dernek tüzüğü ile yönetim kuruluna verilen görevler ile genel kurul tarafından

kendisine verilen görevlerin hukuka aykırı olup olmadığını araştırmak zorundadır.¹¹³ Nitekim TBK m. 26-27'ye kıyasen hukuka aykırı, imkansız ve ahlak aykırı talimatlar yönetim kurulu üyesi için batıldır. Dolayısıyla dernek yönetim kurulu üyesi bu tür talimatlara uymak zorunda değildir.¹¹⁴

2.2.2.2. Zarar

Zarar, hukuki sorumluluğun dolayısıyla tazminat borcunun en önemli unsurunu oluşturur. Hukuki sorumluluğun doğması için, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün ihlâli sonucu bir zarar meydana gelmelidir.¹¹⁵ Doktrin ve uygulamada zarar, “geniş anlamda zarar” ve “dar anlamda zarar” olarak ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda zarar maddi zararı yani malvarlığı zararını ifade ederken geniş anlamda zarar kavramı kişinin malvarlığında meydana gelen zararlarla birlikte şahıs varlığında yani manevi varlığında uğradığı zararı da kapsamaktadır. Dolayısıyla geniş anlamda zarar, bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlamak mümkündür.¹¹⁶

Zararı doğuran olayın sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil olmasına bakılmaksızın ihlal edilen menfaatin niteliğine ve eksilmenin üzerinde gerçekleştiği varlığın ne olduğuna göre, zarar maddi zarar ve manevi zarar olmak üzere ikiye ayrılır.¹¹⁷

2.2.2.2.1. Maddi zarar

Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen eksilmedir.¹¹⁸ Maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kâr olmak üzere iki unsurdan meydana gelir. Fiili zarar ya malvarlığın aktif kısmında reel, gerçek bir azalmanın meydana gelmesiyle ya da malvarlığının pasif kısmındaki borçların artmasıyla gerçekleşir. Yoksun kalınan kâr ise

verilen emirlerdir. Genel kurul, ancak önemli sebeplerin varlığı halinde yönetim kuruluna emir verebilir ve çok istisnai hallerde onun yerine işlem yapabilir. Bunun yanı sıra yönetim kuruluda genel kurul kararlarına itiraz edebilir. Bkz. Öztan, 1970:s. 106.

¹¹³Öztan, 1970:s. 106.

¹¹⁴Gümüş, 2012: s. 150.

¹¹⁵Tandoğan, 2010b: s. 424.

¹¹⁶Eren, 2018a: s. 545; Başpınar, 2004:s. 205; Oğuzman, M.K. ve Öz, T. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı), (Cilt II). İstanbul: Vedat kitapçılık, s. 395; Tunçamoğ, 1976: 1976: s. 806. Doktrinde Alman Hukuku'ndan esinlenen bazı görüşler malvarlığının azalmasının tespit edilmesinin zor olduğu bazı durumlar için zararın klasik tanımını yerine normatif zarar (le dommage normatif, der normative Schaden; il danno normativo) kavramını tercih etmektedirler; Bkz. Tercier ve diğerleri: s. 572.

¹¹⁷Keskin, A. D. (2016). *Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 63.

¹¹⁸Oğuzman ve Öz, 2013: s. 338.

borca aykırı davranış olmasaydı alacaklının malvarlığında göstereceği artışı bir başka deyişle malvarlığının artma imkanının kaybını ifade eder.¹¹⁹

Dernek yönetim kurulu üyesinin, özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sonucu genellikle mal varlığına ilişkin bir zarar ortaya çıkar. Örneğin kendisine, derneğin taraf olduğu davalarda temsil yetkisi verilen, dernek yönetim kurulu üyesinin gerekli özeni göstermemesi sonucu dernek zarara uğrayabilir. Bu zarar, davanın kazanılması halinde elde edilebilecek fayda olabileceği gibi davanın zaman aşımı, yetkisizlik vb. nedenlerle kaybedilmesi nedeniyle mahkum olunan yargılama giderleri, karşı vekâlet ücreti gibi zararlar da olabilir.¹²⁰

Bunun yanı sıra, dernek yönetim kurulu üyesi, dernek adına çalışan personelin SGK prim borçlarını veya derneğin yükümlü olduğu vergileri zamanında ödemeyerek derneğin gecikme zam ve cezası ödemesine veya rayiç bedelin üstünde kira artışı yaparak derneğin fazla kira bedeli ödemesine sebep olabilir.¹²¹

TBK m. 114 uyarınca sözleşmeden kaynaklanan zarar ve tazminatın hesaplanmasında haksız fillerde zararın miktarının belirlenmesine ilişkin esaslar uygulanır. Konuyla ilgili TBK m. 50/2 hükmüne göre, “Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.”¹²²

¹¹⁹Von Tuhr, 1983: s. 77;Eren, 2018a: s. 1145;Tandoğan, 2010b:s. 424; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 400; Ertaş, 1982: s. 120.
¹²⁰Başpınar, 2004:s. 206.

¹²¹Dosyadaki bilgi ve belgelerden; davalıların 2004-2008 yılları arasında davacı derneğin Etimesgut Şubesi yönetim kurulunda görev aldıkları, demek müfettişlerince yapılan denetim sonucunda düzenlenen 18.5.2009 tarihli denetim raporunda; ilgili şubenin çalışan personelinin SSK prim borçları ve gecikme cezası, vergi cezası ve gecikme zammıyla fazla kira bedeli ödenmesi suretiyle derneğin zarara uğratıldığı, bu zarardan davalıların sorumlu olduğunun belirtildiği, bunun üzerine davacı vekili tarafından bu zararın tahsili amaçlı eldeki davanın açıldığı, davalıların şubede likidite sıkıntısı bulunduğu zamanında ödeme yapılamadığını savundukları, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak alınan raporda; davacı derneğin 2009 yılında değiştirilen önceki tüzüğünde kişisel sorumluluk düzenlenmediğinden 2009 öncesi döneme dair olarak zarardan davalıların sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir, Mahkemece gerek bu rapor ve gerekse şubede likidite sıkıntısı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Yargılama sırasında mahkemece meydana gelen olay sebebiyle taraflara yüklenebilecek kusur oranı ve hasar miktarı yönünden bilirkişiden rapor alınmıştır. Ne varki, hükme esas alınan bilirkişi raporu dernekteki gerçek zarar miktarını ve davalıların her biri için ayrı ayrı kusur durumunu gösterir nitelikte ve yeterlilikte bulunmadığından bu rapora itibar edilerek karar verilemez. Hal böyle olunca Mahkemece; dosya yeniden konusunda uzmanlardan oluşan başka bilirkişi kuruluna tevdi edilerek, davalıların şubede likidite sıkıntısı bulunduğu zamanında ödeme yapılamadığına dair savunmaları da dikkate alınarak bu likidite sıkıntısının neden kaynaklandığı, bu durumun davalıların mevzuata uygun yönetimleri söz konusu olsa idi yine de gerçekleşecek nitelikte olup olmadığı, likidite sıkıntısının dernek genel merkezinden yardım istenerek aşılabileceği hususlarıyla davacı tarafın meydana gelen olay sebebiyle davalılardan istemekte haklı olduğu gerçek zarar miktarı duraksamasız belirlenmeli, davalıların her biri için ayrı ayrı kusur durumu ve belirlenen zarardan hangi oranda ve ne miktarda sorumlu oldukları tespit edilmeli, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre hüküm verilmelidir (Y18HD 05.02.2015E, 2014/21465 - K.2015/1379).

¹²²Eren, 2018a: s. 1094; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 404.

2.2.2.2.2. Manevi Zarar

Sözleşmenin ihlâli, manevi zarara sebep olduğu takdirde, alacaklı, TBK m. 114/II uyarınca TBK m. 56'ya göre manevi tazminat davası da açabilir.¹²³ Manevi zarar özellikle adam öldürme ve vücut bütünlüğünün ihlâli nedeniyle söz konusu olur. Ancak dernek yönetim kurulu üyesinin başta özen yükümlülüğü olmak üzere diğer yükümlülüklerle aykırı davranışı derneğin kişilik değerlerini de ihlâl etmiş ve bundan manevi bir zarar meydana gelmişse dernek tarafından bu zararın tazmini talep edilebilir.¹²⁴

Önceleri, tüzel kişilerin mal varlığı hakları yanı sıra kişilik haklarını korumaya yönelik dava haklarının varlığı kabul edilmemekteydi.¹²⁵ Günümüzde tüzel kişilerin de kişilik hakkına sahip olduğu ve yapısı gereği kendileri için söz konusu olamayacak yaşamın ve vücut bütünlüğünün korunmasına yönelik talepler dışında kişilik haklarını koruyan davalardan yaralanabileceği kabul edilmektedir.¹²⁶ Tüzel kişilerin kişilik haklarına yapılan bir saldırı halinde manevi tazminat talep edip etmeyecekleri ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, manevi zarar bir kimsenin ruhsal yaşamındaki sarsıntı ve çöküntü, duyduğu acı, elem ve ızdıraptır. Manevi tazminat ise bu elem, acı ve ızdırabın karşılanmasına yönelik bir tamir ve tatmin yoludur. Tüzel kişilerin, kişilik haklarının ihlâli nedeniyle acı çekmeleri, elem ve ızdırap duymaları söz konusu olamayacağından manevi zarara uğramaları dolayısıyla manevi tazminat talep etmeleri mümkün değildir.¹²⁷ Ancak baskın görüş, tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebileceği yönündedir.¹²⁸ Bu görüş

¹²³Eren, 2018a: s. 1080; Tunçomağ, s. 825. Kanunda tanımlanmamış olan manevi zarara ilişkin doktrinde farklı tanımlar yapılmaktadır. Manevi zararın tanımlanmasında, zararın niteliğine ilişkin benimsenen teori belirleyici olmaktadır. Objektif manevi zarar teorisine göre, manevi tazminat, bir kimsenin kişi varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlâli dolayısıyla kişi varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlanmaktadır, Bkz. Keskin, 2016: s. 112.

¹²⁴Eren, 2018a: s. 1080; Ertaş, 1982: s. 121.

¹²⁵Özsunay, 1974: s. 63 vd.

¹²⁶Dural/ Ögüz, s. 245; Yazara göre tüzel kişilerin niteliği varsayım teorisine göre açıklandığında tüzel kişilerin organları temsil eden kişilerin duyduğu elem, ızdırap ve acıyı, tüzel kişinin duyduğu elemi ızdırap ve acı olarak varsaymak mümkündür. Tüzel kişinin niteliği gerçek kişilik teorisine dayandırıldığında da organların duyduğu elem, ve acı tüzel kişinin ızdırabı olarak kabul edilebilir; Özsunay, 1974: s. 68-69; Akünel, 1995:s. 29; Hatemi, 1992: §13 Nr. 7. İsviçre Federal Mahkemesi İnsan sever Topluluk Birliği adlı derneğe ait üye defterinin davalı H. Metzler adlı bir adres satım firması tarafından dağıtılması nedeniyle açılan bir davanın temyiz incelemesinde öncelikle davacı derneğin davacı sıfatının bulunduğunu tespit ederek eylemin derneğin kişilik haklarını zedeleyici nitelikte bulunduğuna karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde, derneğe üyeliğin ilke olarak ZGB Art 28 gereği korunan özel alanlardan sayıldığı ve bizzat derneğin üye bütünlüğünün korunmasında derneğin kendi çıkarının bulunduğu, dolayısıyla özel hayatları saldırıya uğrayan davacı derneğin, söz konusu maddenin sağladığı korumadan yaralanabileceğine karar vermiştir. Bkz. Ulsan, İ. (1973). "Bir Derneğin Kişilik Haklarının Zedelenmesi ile ilgili 3 Haziran 1971 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararı", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 7 (10), 209-210; Ede, N. (1992). "Manevi Tazminat Konusundaki Gelişmeler ve Tüzel Kişilerin Manevi Tazminat İstemleri", *Ankara Barosu Dergisi*, 1992/5, 728-738, s. 731-732.

¹²⁷Kılıçoğlu, 1983: s. 293; Velidedeoğlu, s. 49-50. Sübjektif manevi zarar teorisine göre, manevi zarar, kişiliğe yönelik saldırı nedeniyle çekilen acı, duyulan ızdırap ve üzüntü psikolojik dengede ortaya çıkan bozulmadır. Bu teori, manevi zararı, zarar görenin kişilik haklarına yönelik tecavüzün, onun psikolojik varlığı üzerindeki etkisi biçiminde ortaya çıktığını kabul etmektedir. Bkz. Keskin, 2016: s. 100.

¹²⁸Dural ve Ögüz, 2013: s. 246; Akünel, 1995:s. 29; Hatemi, 1992: §10 Nr. 8-9; Eren, 2018a: s. 824.

tarafklarına göre, tüzel kişiler her ne kadar gerçek kişiler gibi biyolojik olarak acı duymasa da objektif olarak uğrayacağı zararın, yani toplum içindeki saygınlığının zedelenmesi nedeniyle manevi tazminat davasından yararlanması gerekir.¹²⁹

Tüzel kişiler insanlar gibi maddi-organik bir yapıya sahip olmadıklarından dolayı onların bedensel bütünlüğü, yaşamı, sağlığı gibi, maddi bedensel değerler üzerinde kişilik haklarının varlığının söz konusu olmadığı söylenebilir. Ancak TMK m. 48 uyarınca, tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki tüm hak ve borçlara ehildirler. Buna göre, tüzel kişilerin de sosyal kişilik değerlerine sahip buldukları, isim, saygınlık, özel ve gizlilik alanı, ticari itibar gibi kişilik değerlerinin korunmasının zorunlu olduğu göz ardı edilemez. Bu nedenle tüzel kişilerin de sosyal kişilik değerlerinin ihlâlinden doğan manevi zararları talep etme hakları olduğu kabul edilmelidir.¹³⁰

Yargıtay da, gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin de bir takım kişilik haklarının varlığı ve bu hakların ihlâli halinde manevi tazminat talep edebileceklerini kabul etmektedir. Uygulamada, manevi tazminat istemlerine daha çok ticari şeref ve haysiyetin çığnenmesi nedeniyle ekonomik amaçlı tüzel kişiler tarafından başvurulmaktadır.¹³¹ Ancak kanaatimizce ideal amaçlı tüzel kişiler olan derneklerde manevi tazminat istemi, ekonomik

¹²⁹Egger'e göre, "Tüzel kişilerin çevrelerinde dürüst, saygın bir kuruluş izlenimi uyandırmaları böylece sadece mesleki çevrede değil kişisel alanda da şeref ve haysiyete sahip olacağı bu nedenle manevi zararının olacağını kabul etmek gerekir." Bkz. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 49.

¹³⁰Tüzel kişilerin kişilik hakkı ihlâli dolayısıyla manevi zarara uğramalarının ve manevi tazminat talep etmelerinin mümkün olup olmadığı konusunda varılan sonuçlar, manevi zarar ve manevi tazminatın fonksiyonuna ilişkin benimsenen görüşlere göre değişmektedir. Sübjektif manevi zarar teorisi, manevi zararı kişilik hakkının ihlâli sonucunda yaşanan acı ve üzüntü şeklinde tanımladığından, tüzel kişinin manevi zarara uğramasını ve manevi tazminata talep etmesini reddetmektedir. Buna karşılık doktrinde hakim görüş sübjektif manevi zarar teorisi çerçevesinde tüzel kişinin manevi tazminat talep edebileceği yönündedir. Tüzel kişiyi açıklayan gerçeklik teorisinden hareketle savunulan bu görüşe göre, tüzel kişinin organlarını oluşturan kişilerin yaşadığı acı, elem, tüzel kişinin acı ve elemi olarak kabul edilmelidir. Ancak tüzel kişiyi gerçek kişilere bağlayan bu teori, iki ayrı hukuk süjesinin iç içe geçirilmesi ve gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki sınırın belirsizliğine yol açacağından sakıncalıdır. Objektif manevi zarar teorisine göre, tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi manevi zararların karşılanması için tazminat talep etme hakları vardır. Kanun koyucu manevi zararı bir acı ve elemi hissedilmesi halinde söz konusu olabileceğini düzenlemediği gibi manevi tazminat talep etme hakkını da sadece gerçek kişilere hasretmemiştir. Tüzel kişilerde tıpkı gerçek kişiler gibi kişilik hakkının korunmasına yönelik haklardan yararlanabilirler. Tüzel kişilerin manevi tazminata talep etme hakkına sahip olmadıklarının kabulü adalet ve eşitlik ilkesine de aykırıdır. Bu nedenle tüzel kişilerin de manevi zarara uğrayabileceklerini ve tazminat talep edebileceklerini kabul etmek gerekir. Bkz. Keskin, 2016: s. 261-263.

¹³¹Yargıtay, bir kararında tüzel kişilerin manevi tazminat isteyebileceğini açıkça kabul etmiştir. Karar'a göre, "Kişilerin şeref ve haysiyetleri, MK. nun 24. ve BK. nun 49. maddeleri gereğince korunması gereken kişilik haklarıdır. Tüzel kişilerin de bu hükümlerden yararlanabilecekleri bilimsel ve yargısal içtihatlarla benimsenmiş bulunmaktadır. Kişiliğe karşı haksız bir tecavüz halinde bunun önlenmesi istenebileceği gibi (MK. m. 24), tecavüzün gerçekleşmiş bulunması halinde de manevi tazminat davası açılabilir. BK. nun 49'uncu maddesine dayanılarak açılan tazminat davalarında, haksız fiilin unsurlarından başka kusurun ve zararın özel ağırlığının varlığı da gereklidir." Karar için bkz. Ede, 1992: s. 732. Y4HD 08.07.1977 E.1976/3518 - K.1977/7947; Ayrıca YHGK, 15.12.2004 gün ve 2004/4-709 E-2004/720 K.; 31.5.2000 gün ve 2000/4-900 E- 2000/935 K. sayılı ilamlarında tüzel kişilerin de kişilik haklarına saldırıdan dolayı manevi tazminat davası açabileceklerini kabul etmiştir; Bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>;

amaçlı tüzel kişilerden daha önemlidir. Çünkü bunların kişilik haklarına konu olan değerler, ticari işletmelerden farklı olarak maddi olmaktan daha çok manevi niteliktedir. Bu nedenle derneklerin merkez veya şubelerin yerleşim yerlerine, ismine tecavüz edilmesi veya hakaret edilmesi halinde oluşacak manevi zararların tazmini gerekir.

2.2.2.2.3. Zararın Hesaplanması

Sözleşmeden doğan zararlarda en önemli ayırım müspet zarar menfi zarar ayırımıdır. Müspet zarar sözleşmenin hiç veya gereği gibi ya da vaktinde ifa edilmemesinden doğan zarardır.¹³² Müspet zarar alacaklının tam ve doğru bir ifaya ilişkin menfaati olup; edim borçlu tarafından tam ve gereği gibi yerine getirilmiş olsaydı alacaklının mal varlığının göstereceği durum ile hali hazırda gösterdiği durum arasındaki farktır.¹³³

Bu kapsamda yönetim kurulu üyesi, dernek tüzüğü ile kendisine verilen işi vaktinde ve gereği gibi ifa etmez veya kötü ifa ederse derneğe karşı tam ve doğru ifa arasındaki farkı karşılamak zorunda kalacaktır.

Müspet zarar fiili zarar ve yoksun kalınan kâr olmak üzere iki kısma ayrılır. Borçlanılan edimin ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının malvarlığının aktif kısmının azalmasına veya pasif kısmının artmasına fiili zarar (damnum emergens) denir. Fiili zarar kavramına alacaklının, borçlunun edimi ifa edeceğine güvenerek üçüncü kişilerle yaptığı sözleşme ile borçlandığı edimi yerine getirememekten dolayı ödeyeceği tazminat ve ceza koşulları girer.¹³⁴ Örneğin yönetim kurulu üyesi, derneğin kullandığı taşınmazın aidatını veya dernek çalışanlarının prim borçlarını zamanında yatırmadığı için dernek ceza ödemek zorunda kalmışsa bu fiili zarardır.

Yoksun kalınan kâr da müspet zararın bir parçasını oluşturur. Borca aykırı davranış olmasaydı, alacaklının malvarlığının göstereceği artışa yoksun kalınan kâr (lucrum cessans) denir. Yoksun kalınan kârda malvarlığının aktifinde çoğalma veya pasifinde azalma imkanı kaybedilmiştir.¹³⁵

¹³²Eren, 2018a: s. 1082; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 339; Keskin, 2016. s 72.

¹³³Eren, 2018a: s. 1082; Tandoğan, 2010b:s. 426; Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş, müspet zarar menfi zarar ayırımına karşı çıkmakta, hakimin menfi zararın tazminini istenmesi gereken durumlarda da müspet zarar niteliğindeki hükümlere başvurulabilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Oğuzman ve Öz, 2013: s. 339.

¹³⁴Eren, 2018a: s. 550,1082; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 400.

¹³⁵Eren, 2018a: s. 550, 1083; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 400.

Yönetim kurulu üyesi derneğe ait mesken niteliğinde bir taşınmazı kiraya vererek gelir elde edeceği yerde boş olarak tutuyorsa, veya dernek ödentilerini vadeli mevduata yatırarak faiz elde edeceği yerde vadesiz hesapta bulunduruyorsa derneğin malvarlığında meydana gelecek bir artışı engellemiş olur ki bu da yoksun kalınan kara örnek teşkil eder. Ancak burada ifa menfaatinin tazmini işin başarılı bir şekilde yerine getirilmesi esasına dayanır. Yani yöneticiden beklenen işin mümkün olduğu halde hiç veya gereği gibi yapılmamış olması gerekir.¹³⁶ Örneğin az yukarıdaki örnekte olduğu gibi derneğe ait taşınmazının kiraya verilmesi konusunda yönetim kurulu üyesi, ilan vermek, emlak bürosu ile anlaşmak gibi gerekli çabayı göstermesine rağmen taşınmaz kiraya verilmemişse derneğin müspet zararından söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu gibi durumlarda yapılan işin mümkün olduğunu ve derneğin zararı oluştuğunu ispat yükü derneğe aittir.

Menfi zarar bir sözleşmenin kurulacağına veya geçerli olacağına yahut geçersizliğe rağmen ifa edileceğine dair kendisinde güven uyandırılan kimsenin malvarlığında, sözleşmenin kurulmaması veya geçerli olmaması nedeniyle meydana gelen rıza dışı azalmadır. Kısaca malvarlığının hali hazır durumu ile sözleşme yapılmamış olsaydı arz edecek durum arasındaki farktır. Burada oluşan zarar sözleşmenin kurulduğuna veya geçerli olarak kurulmuş bulunduğu duyulan güvenin boşa çıkmasından kaynaklanmaktadır.¹³⁷ Menfi zarar ile zarar verici olay olmasaydı alacaklının içinde bulunacağı durumunu tazminat yoluyla yeniden sağlanması, bu sayede malvarlığındaki azalmaların giderilmesi amaçlanır.¹³⁸ Menfi zararları oluşturan unsurların başında, sözleşmenin kurulması için yapılan giderler gelir. Özellikle noter veya resmi bir makamdan yapılan sözleşmeler ile ödenen damga pulu resim, harç ve giderler menfi zarar dahildir.¹³⁹

Derneklerde menfi zarar, özellikle geçici yönetim kurulu üyelerinin derneğin kurulacağına ilişkin duyulan güveni boşa çıkarmaları nedeniyle söz konusu olabilir. Derneğin kuruluşu sırasında, geçici yönetim kurulu üyesinin, derneğin menfi zararına yol açması iki türlü mümkündür. Bunlardan birincisi dernek kurmak için bir araya gelerek dernek tüzüğü ve dernek kuruluş bildirimini imzalamış geçici yönetim kurulu üyelerinden birinin dernek kuruluş bildirimini ve eklerinin mülki idare amirliğine verilmesinden önce

¹³⁶Başpınar, 2004: s. 209.

¹³⁷von Tuhr, 1983: s. 79; Eren, 2018a: s. 1083; Tandoğan, 2010b: s. 427; Oğuzman/Öz. s. 340; Ergüne, M.S. (2008). *Olumsuz Zarar*. İstanbul:Beta Basım Yayın, s. 40; Keskin, 2016. s. 73.

¹³⁸Ergüne, 2008: s. 38.

¹³⁹Eren, 2018a: s. 1084; Tandoğan, 2010b: s. 428.

dernek kurma yönündeki iradesini değiştirmesi ve kalan üye sayısının derneğin oluşumu için gerekli yedi sayısına ulaşamaması durumudur. İşte böyle bir durumda, dernek kurmaktan vazgeçen üye, diğer üyelerin o ana yaptıkları noter, hukuki yardım, resim, harç ve diğer kırtasiye giderlerini tazmin etmek zorundadır. Zira, dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişi tarafından kurulur (TMK m.56) ve dernek tüzüğünde geçici yönetim kurulunun gösterilmesi zorunludur (TMK m. 58).¹⁴⁰

Geçici yönetim kurulu üyesinin menfi zarara yol açmasının ikinci şekli, aynı zamanda geçici yönetim kurulu üyesi olan kurucuların hukuki durumlarında kanuna aykırılık bulunduğu mülki idare amiri tarafından saptanmış olması halinde söz konusu olabilir. Dernek kurucuları arasında gösterilen tüzel kişinin, hukuki varlığı önceden sona ermiş veya bu tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişiye, ilgili tüzel kişilerin organları tarafından yetki verilmemiş olduğu durumlar buna örnektir. Nitekim, kuruluş bildiriminde, tüzükte ve kurucuların hukukî durumlarında kanuna aykırılık veya noksanlık tespit edildiği takdirde bunların giderilmesi veya tamamlanması derhâl kuruculardan istenir. Bu istemin tebliğinden başlayarak otuz gün içinde belirtilen noksanlık tamamlanmaz ve kanuna aykırılık giderilmezse; en büyük mülkî amir, yetkili asliye hukuk mahkemesinde derneğin feshi konusunda dava açması için durumu Cumhuriyet savcılığına bildirir. Cumhuriyet savcısı mahkemeden derneğin faaliyetinin durdurulmasına karar verilmesini de isteyebilir (TMK m. 60/II).¹⁴¹

İşte kurucuların hukuki durumlarında kanuna aykırılık veya noksanlıkların giderilememesi nedeniyle derneğin Mahkeme kararı ile feshedildiği durumlarda buna neden olan geçici yönetim kurulu üyesinin derneğin menfi zararını karşılaması gerekir.¹⁴²

¹⁴⁰Dernek tüzüğü ve dernek kuruluş bildirimini imzalamış geçici yönetim kurulu üyelerinden birinin dernek kuruluş bildirimini ve eklerinin mülki idare amirliğine verilmesinden sonra istifa etmesi halinde bu durum üye ayısının, yönetim kurulu üye tamsayısının yarısının altına düşmesine neden olmadığı sürece sorun yaratmaz. Konuyla ilgili İçişleri Bakanlığı'nın aynı yönde görüşü için bkz. <https://www.dernekler.gov.tr/tr/Mevzuat/hukuki-gorusler.aspx>. Erişim tarihi: 25.4.2018.

¹⁴¹Akipek ve diğerleri, 2004: s. 583.

¹⁴²Cumhuriyet Başsavcılığının 10.03.2015 tarihli davanamesi ile; ... ilçesinde faaliyet gösteren "...nin kuruluşunda tüzüğünde tespit edilen eksikliklerin giderilmesi hususundaki kaymakamlık yazısının derneğin Geçici Yönetim Kurulu Başkanı ...'a 13.03.2014 tarihinde tebliğ edildiği halde tespit edilen eksiklerin giderilmediği belirtilerek 4721 sayılı TMK'nın 60'ncı maddesi ile Dernekler Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesi uyarınca derneğin kuruluş evrakları ve tüzüğünde tespit edilen kanuna aykırılık ve noksanlıkların yasal süresi içerisinde giderilemeyen ...'nin feshine karar verilmesi talep edilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 56'ncı maddesine göre, dernek bir özel hukuk tüzel kişisi olup Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 33'üncü maddesinin yollaması ile Türk Medeni Kanununun 50'nci maddesi uyarınca, tüzel kişinin iradesinin organları aracılığı ile açıklanacağı, organların hukuki işlemleri ve diğer tüm eylemleri ile tüzel kişiyi borç altına sokacağı, organların ancak kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumlu olacakları; 85'inci maddesinde ise, derneği yönetim kurulunun temsil edeceği ve bu görevini kanuna ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getireceği temsil görevinin yönetim kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye devredilebileceği hükme bağlanmıştır; Y.18 HD . 2015/9431 K. 2016/5193 T. 29.3.2016. Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

Buradaki menfi zararın kapsamı daha geniştir. Çünkü derneğin kuruluşu için yapılan masrafların yanı sıra, feshe kadar geçen süre içinde dernek merkezinin bulunduğu yere kira yapılan kira vb. giderlerde menfi zarar kapsamına dahil olacaktır.

2.2.2.3. İlliyet Bağı

Sözleşme dışı sorumlulukta olduğu gibi sözleşme sorumluluğunda da uygun illiyet bağı sorumluluğun kurucu unsurlarından birini oluştur.¹⁴³ Sorumluluk hukukunun evrensel kurallarından biri de kusurla zarar arasında denge olmasıdır. Bu denge uygun nedensellik (illiyet) bağı ile sağlanır.¹⁴⁴

Uygun illiyet bağı, olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre, somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu getirmeye elverişli olan veya objektif olarak bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini artırmış olan zorunlu şart ile söz konusu sonuç arasındaki bağı verilen isimdir.¹⁴⁵ Bir yapma veya yapmama fiili, gerçekleşen sonucu meydana getirmeye genel olarak elverişli ise uygun illiyet bağı söz konusu olur buna karşın olayların normal akışı ve her türlü ihtimal dışı tamamen kendine özgü şartlar altında oluşan illiyet bağı uygun illiyet bağı değildir.¹⁴⁶

Yönetim kurulu üyesinin yükümlülüklerine aykırı davranışı ve bundan bir zararın doğmuş olması, sorumluluk için yeterli değildir. Aynı zamanda söz konusu zararın olayların olağan akışına, genel hayat tecrübelerine göre somut olayda gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye niteliği itibarıyla elverişli olması gerekir. Başka bir deyişle, yönetim kurulu üyesinin yükümlülüğünün ihlali ile derneğin zararı arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.¹⁴⁷

¹⁴³İsviçre ve Türk hukuk doktrininde ve uygulamasında “uygun illiyet teorisi” benimsenmiştir. Uygun illiyet teorisine göre, zarar ile haksız fiil arasında hukuki açıdan illiyet bağının varlığını kabul edebilmek için söz konusu haksız fiilin genel hayat tecrübesin, olayların normal akışına göre, böyle bir zarara sebep olabilmesi gerekir. Diğer bir deyişle zarar haksız fiilin objektif olasılığa ve hayat denemelerine göre beklenmesi mümkün olmalıdır. Bkz. Reisoğlu, S. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, s. 170; Eren, F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 107 vd.

¹⁴⁴Ertaş, 1982: s. 122; Çamoğlu, 2011: s. 415.

¹⁴⁵von Tuhr, 1983: s. 90; Tandoğan, 2010b: s. 65; Eren, 1975: s. 52; İmre, 1949: s. 1435.

¹⁴⁶İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, bir olayla sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunması, olayların olağan akışına ve hayat tecrübelerine göre, olayın o tür bir sonuç yaratmaya elverişli bulunmasına bu yüzden de bu olaydan o sonucun doğmasının uygun görülmesine bağlıdır (BGE 89 II 232 ; BGE 95 II 107; BGE 93 II 337; BGE 91 II 210; BGE 87 II 127; BGE 83 II 411; BGE 80 II, 342), Yargıtay da kökleşmiş içtihatlarında “ bir olay hayattaki genel denemelere ve olayların tabii akışına göre, diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunur bir diğer deyimle olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu diğer bir olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış bulunursa, ilk olay, sebep ve sonuç ölçüsüne göre, ikincisinin nedeni sayılır (YHGK 9.4.1964 T. 538 E; YHGK 24.6.1964 T. 508/D-4 E; 481 K) Bkz. Eren, 1975: s. 53.

¹⁴⁷Eren, 2018a: s. 1086; Tandoğan, 2010b: s. 430; Tunçomağ, s. 807.

Yönetim kurulu üyesinin özen ve sadakat başta olmak üzere derneğe karşı olan yükümlülüklerine aykırı davranışı ile derneğin maruz kaldığı zarar arasında illiyet bağıını ispat yükü TMK m. 6 uyarınca, derneğe aittir. Dernek tarafından aksi ispatlanmadığı takdirde yönetim kurulu üyesinin gerek özen ve sadakat gerekse diğer yükümlülüklerini gereği gibi ifa ettiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla dernek, meydana gelen zararlar bu zararın yönetim kurulu üyesinin yükümlüğüne aykırı davranışı arasındaki sebep sonuç ilişkisine ispat etmekle yükümlüdür.¹⁴⁸ İlliyet bağıını kesen sebepler sözleşme dışı sorumlulukta olduğu gibi mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ve zarar görenin ağır kusurudur.¹⁴⁹

2.2.2.4. Kusur

Sözleşmeden doğan sorumluluğun, kurucu unsuru kusurdur. Kusur, borçlunun borca aykırı davranışının, sonucunu tasavvur ve arzu ederek bu sonucu göze alarak hareket etmesi yahut borca aykırı sonucu önlemek için gerekli özeni göstermemesidir.¹⁵⁰ TBK m. 112'ye göre "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."¹⁵¹

Sözleşmeden doğan sorumlulukta kusur, borçlunun mensup olduğu sosyal ve mesleki çevrede yaşayan standart ve normal borçlu tipinin davranışından sapan, hukuk düzeninin kınadığı, onaylamadığı bir davranış biçimidir.¹⁵² Buna göre, kusur, borçlunun örnek

¹⁴⁸Tandoğan, 2010b: 432; Başpınar, 2004:s. 209.

¹⁴⁹ Başpınar, 2004:s. 209; Kılıçoğlu, 2018: s. 825; Eren, 2018a: s.581; Yıldırım, A. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (6. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 183. Derneğin kusuru illiyet bağıını kesecek yoğunlukta ise yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu ortadan kalkar. Buna karşılık derneğin ağır kusuru illiyet bağıını kesecek yoğunlukta değilse zarar gören ile zarar verenin birlikte kusurundan (müterafik kusur) söz edilir. Bkz. Başpınar, 2004:s. 210; Zarar verenden anlaşılması gereken derneğin zorunlu veya ihtiyari diğer organları olabileceği gibi dernek üyelerinden biri de olabilir.

¹⁵⁰Oğuzman ve Öz, 2013: s. 355. Borçlar Kanunumuzun kabul ettiği kusur nazariyesine göre, insan fiili ile bir zarar ortaya çıktığında şayet bu zararı yapanın kusuru varsa zararı o tazmin edecek, kusuru yoksa zarara maruz kalan buna katlanacaktır. Zira bir kimseye verdiği her türlü zarardan dolayı sorumluluk yüklenecek olursa, o kimse her türlü hareketini tahdide mecbur kalır. Çünkü ne kadar dikkat ve özen gösterirse göstereceği sorumlu tutulacağını düşünerek eylemsiz kalır veya tam tersine nasıl olsa sorumlu tutulacağım diyerek tamamen tedbirsiz hareket edebilir. Her iki durumda da toplum bundan zarar görür. Bu itibarla bir kimseyi ancak kusurlu fiillerinden sorumlu tutmak gerekir. Fransız, Alman, İsviçre Medeni Kanunlarıyla Türk Medeni Kanunu esas olarak kusur nazariyesini benimsemiştir. Bkz. Saymen, F. H. ve Elbir, H. K. (1958). *Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler* (Birinci Cilt). İstanbul: Hak Kitabevi, s. 397-398.

¹⁵¹Eren, 2018a: s.1086, Oğuzman ve Öz, 2013: s. 355.

¹⁵²Yönetim kurulunun özen borcunun ölçüsünü belirlemek için subjektif, objektif ve tedbirli yönetici ölçütü olmak üzere üç ölçüt olduğu yukarıda incelendiğinden burada tekrar ele alınmayacaktır.

borçlu tipine oranla özen eksikliği, davranış yanlışlığıdır. Benzer işlerde benzer kişiler tarafından gösterilmesi gereken özeni göstermeyen borçlu ilke olarak kusurludur.¹⁵³

Sözleşmeden doğan sorumlulukta kusur, kast ve ihmâl olmak üzere ikiye ayrılır. Borçlunun sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini bilerek ve isteyerek ihlâl etmesine kast; sözleşmenin ihlâlini istememekle birlikte bunu önlemek için gereken dikkat ve özeni göstermemesine ihmâl denir.¹⁵⁴ Özen eksikliğinin belirlenmesinde orta düzeyde/makul bir insanın göstereceği özen dikkate alınır.¹⁵⁵ İhmâl kendi içinde ağır ihmâl ve hafif ihmâl olmak üzere ikiye ayrılır. Ağır ihmâl, makul her insanın göstermesi gereken özenin dahi gösterilmemesidir. Türk Borçlar Kanunu bazı maddelerinde örneğin TBK m. 115'te kullanılan "ağır kusur" kavramı kast ile birlikte ağır ihmali kapsamaktadır. Hafif ihmâl ise yalnızca dikkatli bir kişinin göstereceği özenden sapmaya verilen addır.¹⁵⁶

Sözleşmeden doğan sorumlulukta, kural olarak kusurun türü ve derecesi büyük bir önem taşımaz. Nitekim TBK m. 114/I'nin ilk cümlesinde borçlu ilke olarak her türlü kusurundan sorumludur.¹⁵⁷ Borçlunun kusurunun doğması için en hafif kusuru dahi yeterlidir. Ancak Kanun, bazı hallerde sorumluluk için borçlunun kastını veya ağır ihmâlini aramaktadır. TBK m. 220, 225 ve 477/I'e göre sorumluluk için borçlunun kastı aranmaktadır.¹⁵⁸ Aynı şekilde TBK m. 294/I'e göre, bağışlayan bağışlanana karşı ancak kast ve ağır ihmâlden doğan zarardan sorumlu olup hafif kusuru halinde sorumluluk söz konusu değildir.¹⁵⁹

TBK m. 628/I'e göre, her ortak, ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdür. Yani kendi işlerinde gösterdiği çaba ve özeni göstermeyen ortak, ihmâli davranmış olduğundan diğer ortağa vermiş olduğu zarardan sorumlu olacaktır.¹⁶⁰

¹⁵³Eren, 2018a: s.1087. Tandoğan, 2010b: s. 416; Tunçomağ, s. 809.

¹⁵⁴Eren, 2018a: s.1087-1088; Tandoğan, 2010b: s. 415; Tekinay, S. S. (1988). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Cilt I-II), (6. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 667.

¹⁵⁵Gerek ihmâlin varlığı gerekse derecesinin belirlenmesinde kesin ve mutlak bir ölçü mevcut değildir. Bunu her olayı ayrı ayrı nazara alarak hakim takdir edecektir. Bununla birlikte hakim, ihmâlin mevcut olup olmadığını tetkik ederken faili değil objektif olarak orta seviyeli tedbirli bir kimseyi göz önünde tutmalıdır. Bu ölçü Roma Hukuku'nun "bonus paber familias (İyi bir aile babası)"; İngiliz Hukuku'nun "reasonable man (makul insan) veya "ordinarily prudent man (normal dikkatte insan)" kıstasıdır. Bkz. Saymen ve Elbir, 1958: s. 396.

¹⁵⁶Eren, 2018a: s.1089; Yıldırım, 2014: s. 177; Reisoğlu, 2010: s. 167; Kılıçoğlu, 2018:s.416-417.

¹⁵⁷Eren, 2018a: s.1091; Tandoğan, 2010b: s. 416; Tunçomağ, 1976: s. 811.

¹⁵⁸Eren, 2018a: s.1091; Tandoğan, 2010b: s. 417.

¹⁵⁹Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 207, Eren, 2018a: s. 1064; Aral ve Ayrancı, 2012: s. 203; Akıntürk ve Ateş- Kahraman, 2015: s. 259.

¹⁶⁰Eren, 2018a: s.1091; Tandoğan, 2010b: s. 417; Tunçomağ, 1976: s. 813.

Yönetim kurulu üyesinin derneğe karşı sorumluluğu, kusurun türü ve ağırlığından bağımsız olup hafif ihmal halinde dahi sorumluluk ortadan kalkmaz. Zira sözleşme hukukunda, kusur kavramı ceza hukukuna göre oldukça geniş bir kapsamda uygulama alanı bulur.¹⁶¹ Ancak bu durumun aksine düzenlemeler de vardır. Örneğin BGB§31a hükmünde, ücret almaksızın çalışan veya yılda 720 Avro'nun altında bir ücretle çalışan yönetim kurulu üyelerinin ancak kasten veya ağır ihmal suretiyle verdikleri zararlardan sorumlu tutulacakları öngörülmüştür.¹⁶² Benzer düzenleme Amerikan hukukunda da yer almaktadır. Amerikan Gönüllü Koruma Yasası (Volunteer Protection Act)'a göre, kâr amacı taşımayan topluluk veya kamu tüzel kişilerinde kendi yaptığı masrafların dışında ücretsiz veya yıllık 500 doların altında bir ücretle çalışan kişilerin, ancak kasten veya ağır ihmal suretiyle gerçekleştirdikleri eylemlerden sorumlu olacağı düzenlenmiştir.¹⁶³

Sözleşmeden kaynaklanan kusurun biri objektif diğeri sübjektif olmak üzere iki unsuru vardır. Sübjektif unsur, borçlunun ayırt etme gücüdür. Buna göre, borçlunun sorumlu tutulabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Zira ayırt etme gücü borçlunun kusur ve sorumluluk ehliyetini ifade eder.¹⁶⁴ Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler ne hukuki sonuç doğuracak irade beyanında bulunabilirler ne de kendisine karşı yapılacak irade açıklamaları hukuki bir sonuç doğurur. Sözleşmenin ihlâlinden kaynaklanan tazmin yükümlülüğü de hukuki bir sonuç olduğundan ayırt etme gücüne sahip olmayan borçlunun da sözleşmeden doğan sorumluluğunun olmaması gerekir.¹⁶⁵

TMK m. 16/II hükmünde ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların haksız fiillerinden sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Doktrinde her ne kadar söz konusu madde yalnız haksız fiilden söz etse de ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların sözleşmenin ihlâlinden kaynaklanan zarardan sorumlu tutulmaları gerektiği savunulmaktadır.¹⁶⁶

Türk Medeni Kanunu'nda, dernek üyesi olabilmek için, fiil ehliyeti şartı arandığından tam ehliyetsizler ile ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların yani sınırlı ehliyetsizlerin zaten dernek üyesi olması mümkün değildir. Çocuk derneklerine üye olabilmek için ise küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması ve yasal temsilcisinin izni

¹⁶¹Başpınar, 2004:s. 212.

¹⁶²Richter, S., Philipp, C., Gollan, K. and Haag, Maximilian, 2013: s. 2.

¹⁶³Oshinsky, J. and Dias, G. M. (2002). "Liability of Not-for-Profit Organizations and Insurance Coverage for Related Liability", *The International Journal of Not-for-Profit Law*, 4, 2-3, s. 2-3.

¹⁶⁴Eren, 2018a: s.1088.

¹⁶⁵Eren, 2018a: s.1089; Dural ve Ögüz, 2013: s. 69.

¹⁶⁶Eren, 2018a: s.1089.

gerekir. Yasal temsilcinin, küçüğün dernek kurmasına yönelik izni dernek kurmaya yönelik tüm sonuçları doğurduğundan derneğin temsil ve yürütme faaliyetleri kapsamındaki her bir iş için izin alması gerekmez. Ancak TMK m. 449’da belirtilen önemli bağışlama, vakıf kurma, ve kefalet gibi işlemleri ne yasal temsilcisinin izniyle küçük, ne de yasal temsilcisi bizzat yapabilir. Doktrindeki bu görüşe göre, çocuk derneklerine üye olan küçük, ayırt etme gücüne sahip olduğundan, hukuka aykırı fiil sonucu vermiş olduğu zarardan sorumlu olduğu gibi (TMK m. 16/II) sözleşmenin ihlâlinden kaynaklanan zarardan sorumlu tutulmaları gerekecektir.¹⁶⁷

Kusurun objektif yönünü ise, borçlunun göstermesi gereken özen oluşturur. Objektif kusur teorisine göre, borçlunun göstermesi gereken özen derecesi; her şeyden önce yüklenmiş olduğu borcun nitelik, kapsam ve içeriği ile mensup olduğu sosyal ve mesleki çevredeki makul ve dürüst, orta düzeydeki objektif bir borçlu tipinin göstereceği özen derecesine göre belirlenir. Buna göre, objektif borçlu tipinin farazi davranışından sapan her davranış, özensiz dolayısıyla kusurlu bir davranış olarak kabul edilir. Bu değerlendirme yapılırken borçlunun, bilinen ve bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önüne alınmaz.¹⁶⁸ Sözleşmeden doğan sorumlulukta, sözleşme dışı sorumluluğun aksine kusurun mutlak olarak objektifleştirilmesi mümkün değildir. Sözleşme dışı sorumlulukta borçlunun göstereceği özen derecesi, her sözleşme ilişkisinin ve somut olayın özellikleri, dürüstlük kuralı ve iş çevresindeki görüşler göz önünde tutularak belirlenir. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda, hizmet sözleşmesinde işçinin göstereceği özen; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur denilmek suretiyle yumuşatılmış buna karşılık vekâlet sözleşmesinde “basiretli bir vekilin davranışı” ölçütü getirilerek vekilin sorumluluğu ağırlaştırılmıştır.¹⁶⁹ Ancak yukarıda da açıklandığı gibi basiretli vekil kavramını, her türlü iş ve hizmette aynı standartta yorumlamak doğru değildir. Bir dernek yönetim kurulu üyesinin basiretli bir vekil olarak göstereceği özen ancak aynı çap ve büyüklükte ve aynı türden işlerle uğraşan bir dernekte görev yapan yönetim kurulu üyesinin model alınmasını gerektirir.¹⁷⁰

¹⁶⁷Aslında ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi, borca aykırı davranıştan sorumlu değildir. Çünkü bu haller için de kusur aranır. Ancak TBK m. 114/II’ye göre, haksız fiillere ilişkin hükümler örneksene yoluyla borca aykırı davranışlara da uygulanacağından bu hükümden yararlanarak ayırt etme gücünden yoksun kimseleri sözleşmenin ihlâlinden kaynaklanan zarardan sorumlu tutmak mümkündür. Bkz. Dural ve Öz: 2012, s. 76.

¹⁶⁸Eren, 2018a: s.1089

¹⁶⁹Tandoğan, Mesuliyet, s. 418; Yavuz ve diğerleri, 2014: s. 655.

¹⁷⁰Bu durum özen ölçütünün nispi olmasının bir sonucudur. Bkz. Ertaş, 1982: s. 30.

Sözleşmeye dayanan sorumlulukta, haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak, kusuru ispat yükü ters çevrilmiştir. Buna göre, yönetim kurulu üyesi, yükümlülüğünü ihlâl sebebiyle sorumluluktan kurtulabilmek için, zararlı neticenin gerçekleşmesine kendisinin hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmek zorundadır. TBK m. 112 bunu açıkça “borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe” şeklinde ifade etmiştir.¹⁷¹

Yönetim kurulu üyesinin, derneğe karşı özen ve diğer yükümlülüklerinin ihlâli nedeniyle sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisine hiç bir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmesi gerekir. Bu da iki şekilde mümkündür. Birincisi yönetim kurulu üyesi kusurlu davranma yeteneğinin bulunmadığını yani ayırt etme gücünü sahip olmadığını ispat etmek zorundadır.¹⁷² Derneğe üye olabilmek dolayısıyla da yönetim kurulu üyesi olabilmek için fiil ehliyeti şartı arandığından, başlangıçta, yönetim kurulu üyesinin ayırt etme gücünün bulunmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Ancak sonradan ortaya çıkan, fiil ehliyetini etkileyecek derecedeki akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi nedenler ile sözleşmenin ihlâlüne neden olan davranışın gerçekleştiği sırada ayırt etme gücünün geçici kaybı kusurlu davranma yeteneğini ortadan kaldıracaktır. TBK m. 59’a göre, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kimse, bu durumdayken vermiş olduğu zarardan sorumlu olur. Bu kimse, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur. Dolayısıyla ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden bir yönetim kurulu üyesi, yükümlülüğünün ihlâli sonucu oluşan zarardan sorumlu olmak istemiyorsa bu duruma kendi kusuruyla düşmediğini ispat etmesi gerekir.¹⁷³

İkinci olarak da yönetim kurulu üyesinin, derneğe karşı her türlü yükümlülüğünü yerine getirmiş olsa dahi zararlı sonucun meydana geleceğini ispat etmesi gerekir.¹⁷⁴ Örneğin kendisine dernek adına dava açma yetkisi verilmiş olan yönetim kurulu üyesi, dava açma süresini kaçırarak derneğin zarara uğramasına yol açmışsa, aynı konuda başka derneklerce açılan davaların da kaybedildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

¹⁷¹Tunçomağ, 1976: s. 815; Kılıçoğlu, 2018: s. 827; Bu kuralın konulmasının teorik ve pratik nedenleri için bkz. Von Tuhr- Siegwart, § 69, V; Becker, Art 97, Nr 96; Tandoğan, Mesuliyet, s. 422.’den naklen; Saymen-Elbir, s. 711.

¹⁷²Başpınar, 2004: s. 215.

¹⁷³Dural ve Öğüz, 2013: s. 77; Tandoğan, 2010b: s. 420; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 356.

¹⁷⁴Başpınar, 2004: s. 215.

2.2.3. Dernek Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunu Azaltan veya Ortadan Kaldıran Haller

2.2.3.1. Sorumsuzluk Anlaşması

Sözleşmenin ihlâlinden doğan zararın gerçekleşmesinden önce, borçlunun sözleşmeye aykırı davranışından tamamen veya kısmen sorumlu olmayacağına dair yapılan anlaşmaya sorumsuzluk anlaşması denir.¹⁷⁵

Türk Borçlar Kanunu'nda sorumsuzluk anlaşmasının hangi koşullar altında mümkün ve geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Sorumsuzluk anlaşması öncelikle taraflar arasında yapılan bir sözleşmenin varlığını gerektirir. Asıl sözleşme mevcut olmadıkça asıl sözleşmeden doğan bir sorumluluk söz konusu olamayacağından bu sorumluluğun sınırlandırılmasına yönelik bir anlaşmadan da söz edilmez.¹⁷⁶ TBK m. 115'e göre, Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Buna göre, borçlu, borçlanmış olduğu edimin ifasını, kasten veya ağır ihmal ile imkansız hale getirmişse önceden yapılan sorumsuzluk sözleşmesi batıldır.¹⁷⁷ Ancak borçlunun hafif ihmali ile ifa imkansız hal gelmişse sorumsuzluk anlaşması ilke olarak geçerlidir Aynı şekilde borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan her türlü anlaşma hükümsüzdür.¹⁷⁸

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür (TBK m.

¹⁷⁵Eren, 2018a: s. 1112; Yıldırım, 2014: s. 289; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 359; Reisoğlu, 2010: s. 347; Kılıçoğlu, 2018: s. 838; Erdoğan, 2013: s. 161; Tunçomağ, 1976, s: 828; Başalp, N. (2011). *Sorumsuzluk Anlaşması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 8; Arman, G. (1976). *Sorumsuzluk Anlaşması*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, s. 9 ; Yazara'a göre, Sözleşme hukukunda sorumsuzluk anlaşması, sözleşmenin kusurlu olarak ihlâl edilmesi halinde, kanun tarafından öngörülen sonuca (tazminat ödeme yükümüne) yöneliktir. Burada edimin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, borçlu aleyhine doğacak olumsuz sonuçların önlenmesi amaçlanmaktadır.

¹⁷⁶Kılıçoğlu, 2018:s. 840. Dernek ile yönetim kurulu arasında bir borç sözleşmesi olmasa da kişiler hukukuna ilişkin bir sözleşme mevcuttur. Dolayısıyla, bu sözleşmelere borçlar hukukunda karşılıklı edimleri içeren sözleşmelere ilişkin kurallar ancak kıyas yoluyla uygulanabilir; Akünel, 1995: s. 76.

¹⁷⁷Eren, 2018a: s. 1114; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 359; Reisoğlu, 2010: s. 347; Kılıçoğlu, 2018:s. 841; Tunçomağ, 1976: s. 828.

¹⁷⁸18 sayılı BK, borçlunun hafif kusurundan sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz sayılmasına karar verilmesini alacaklının borçlunun hizmetinde bulunması koşuluna bağladığı halde (m. 99), 6098 TBK'da "borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç ilişkisi içinde olması" koşuluna yer verilmiştir. Bu noktada TBK m. 115 hükmüm uygulama alanı daraltılmıştır. Nitekim alacaklının borçlunun hizmetinde bulunması için mutlaka aralarında hizmet sözleşmesi ilişkisinin bulunması gerekmez. Alacaklı böyle bir hizmet sözleşmesi ilişkisi olmadan borçlunun hizmetinde olabileceği gibi, bu hizmet ilişkisi bir vekâlet ilişkisine de dayanabilir. Bkz. Kılıçoğlu, 2018:s. 843.

115/III).¹⁷⁹ Buna göre, dernek ile yönetim kurulu arasında hizmet ilişkisi bulunduğu takdirde bu konuda dernek ile yönetim kurulu arasındaki sorumsuzluk anlaşması geçersiz olacaktır. Ancak doktrinde çoğunluk tarafından benimsenen ve uygulamada kabul gören vekâlet ilişkisi görüşüne göre, dernek tüzüğüne konulacak hükümlerle yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun kaldırılması veya sınırlandırılmasına yönelik anlaşma mümkündür Ancak TBK m. 115/I uyarınca sorumsuzluk anlaşması sadece yönetim kurulu üyesinin hafif ihmali için geçerlidir.¹⁸⁰

Bir görüşe göre, kanun koyucunun bir iş görme borcu için belirli bir özen ölçüsü kabul ettiği durumlarda sorumsuzluk anlaşması yapılamaz. Söz konusu görüşe göre, borçlunun ediminin özenle ifa etmeye mecbur olduğunun açıkça düzenlendiği vekâlet sözleşmesinde borca aykırılıktan dolayı sorumsuzluk anlaşması yapılamaz. Çünkü TBK m. 506'da düzenlenen özen borcu, TBK m. 115'e göre özel bir hüküm olup uygulama önceliğine sahiptir. Ayrıca vekâlet sözleşmesinde vekilin işi özenle görmesi sözleşmenin esaslı unsurlarından biridir.¹⁸¹ Özellikle vekâletin meslek olarak icra edildiği vekâlet ilişkilerinden müvekkilin vekilden titiz davranmasını bekleme hakkı vardır. Bu titizliği göstermeyen vekil, vekâlet görevini gereği gibi yapmamış sayılmalıdır.

Buna karşılık öğretide hakim görüşe göre, vekâlet sözleşmesinde TBK m. 115'in öngörülen geçerlilik şartlarına uymak koşuluyla vekil lehine sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesi mümkündür.¹⁸²

İsviçre hukuk doktrininde, herhangi bir ücret karşılığı olmaksızın gönüllü olarak dernek yönetiminde görev alan üyelerin sorumluluğunun sınırlandırılabilmesi veya sorumsuzluk kaydı konulabileceği ileri sürülmektedir.¹⁸³ İsviçre Federal Mahkemesi de borçlunun kendisinin veya organ veya yardımcılarının sorumluluğunu hafifleten şartların,

¹⁷⁹Eren, 2018a: s. 1116; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 359; Kılıçoğlu, 2018:s. 844.

¹⁸⁰Borçlunun ediminin ifası aşamasında hafif kusurundan dahi sorumlu olamayacağı konusunda iki farklı görüş vardır: Bir görüşe göre hafif ihmalden sorumlu olunmayacağına dair sözleşmeye hüküm konulabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilen işlerde hakim bu şartı geçersiz sayabilir. Ancak bu şartta tarafların tamamen serbest iradeleriyle hareket ettiği durumlarda geçerlik tanınmalıdır. Bir diğer görüşe göre ise özenle ifa vekâlet sözleşmesinin esaslı unsurları arasında yer aldığından hafif ihmalden sorumlu olmayacağına dair bir kaydın vekâlet sözleşmesine konulmaması gerekir. Bkz. Topuz, 2011: s. 172.

¹⁸¹İsviçre hukukunda Gautschi'ye dayanan bu görüşe göre, sadece "özen" değil kanuni özen ölçüsü dahi vekâlet görmenin temelini oluşturur. Madem ki kanun koyucu özen ölçüsü TBK m. 506'da açıkça tanımlamıştır. Artık sorumluluğun sınırlandırılması mümkün değildir. Doktrinde bir kısım yazarlar orta veya hafif ihmali için yapılan sorumsuzluk anlaşmasına "işlemin doğasıyla uyumadığı takdirde geçersiz olduğunu savunsa da hakim görüş, vekâlet sözleşmesinde TBK m. 115'teki sınırlamaların altında vekil lehine sorumsuzluk anlaşması yapılabileceğini savunmaktadır. Bkz. Gümüş, 2012 : s. 158; Tandoğan, 2010, s. 433; Başpınar, 2004: s. 268; Topuz, 2001: s. 31.

¹⁸²Gümüş, 2012: s. 158.

¹⁸³Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 30.

sorumluluk hukukunun emredici hükümlerine ve sözleşmenin kapsamına aykırı olmadıkları oranda geçerli sayılabileceği içtihadında bulunmuştur.¹⁸⁴

Alman ve Amerikan hukuklarında, ideal amaçlı kuruluşlarda sivil katılımı yaygınlaştırmak ve gönüllü çalışmayı teşvik etmek için ücretsiz veya belirli bir ücretin altında görev yapan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bizzat kanun ile sınırlandırılmıştır. Alman hukukunda belirli durumlardaki yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun sınırlandırılması Kanunla öngörülmüştür. BGB 31a hükmünde, ücret almaksızın çalışan veya yılda 720 Avro'nun altında bir ücretle çalışan, yönetim kurulu üyelerinin ancak kasten veya ağır ihmal suretiyle verdikleri zararlardan sorumlu tutulacakları öngörülmüştür.¹⁸⁵ Bunun yanı sıra yönetim kurulunun sorumluluğu konusuna ilişkin BGB§ 27/3 ve BGB § 31a hükümleri emredici nitelikte olmadığından, taraflar dernek tüzüğüne sorumluluğu daraltan veya genişleten hükümler koyabilirler.¹⁸⁶ ABD hukukunda da kâr amacı olmayan dernek yöneticileri, gerek sözleşmeden kaynaklı gerekse haksız fiil kapsamındaki sorumluluğu dernek tüzüğü ile sınırlandırılabilirliği öngörülmüştür.¹⁸⁷

Kanaatimizce sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağına ilişkin görüş, özellikle mesleki faaliyet gerektiren ücretli vekâlet sözleşmelerinde geçerli olsa da ücretsiz vekâlet sözleşmeleri ile bu sözleşmeye atıf yapılan hukuki ilişkilerde uygulanması doğru olmayacaktır. Derneklerde hiçbir menfaat karşılığı olmaksızın görev alan yöneticilerin sorumluluklarının sınırlandırılmasına yönelik hiçbir düzenlemeye izin verilmemesi ve hafif ihmallerinden dahi sorumlu tutulması bunların ideal amaçlı yapılarıyla bağdaşmaz.

Dernek ile yönetim kurulu arasında yapılacak sorumsuzluk anlaşması, dernek tüzüğüne başlangıçta konulacak bir hüküm ile düzenlenebileceği gibi sonradan dernek tüzüğünde yapılacak bir değişiklik ile de düzenlenebilir. Ancak her halde, dernek yönetim

¹⁸⁴Arman, 1976: s. 10; Yavuz ve diğerleri:2014: s. 657.

¹⁸⁵Alman hukukunda borçlunun kastından sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmaların yapılması BGB § 276/II hükmüne göre yasaktır. Aynı şekilde gerek doktrinde gerekse uygulamada, ağır ihmalden sorumsuzluk anlaşmaları yapılması kabul edilmemektedir. Borçlunun sorumluluğunu tamamen kaldırılmasına imkan veren sorumsuzluk anlaşmalarının da geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Başpınar, 2004: s. 266-267; Daha geniş bilgi için bkz. Poll, Haftung, s. 137 vd.

¹⁸⁶Rawert and Gärtner, 2004: s. 3.

¹⁸⁷Esas olarak, ABD'de kâr amacı olmayan topluluklar, yönetici ve diğer üyelerin şahsi sorumluluğunu gerektirecek Hukuki yapıdadır. Bu nedenle buralarda görev alan personel görevini yaparken ne kadar iyi niyetli davranırsa davranışın şahsi sorumluluğuna gidilebilir dolayısıyla kendilerine karşı dava yöneltilerek yargılama gider ve diğer masrafları karşılamak zorunda kalabilir. Bu nedenle bu tür topluluklarda, yönetici ve diğer çalışanları korumaya yönelik sorumluluk sigortası yaptırılmaktadır. "D&O Insurance" olarak adlandırılan bu sigortalar ya yönetici ve çalışanların üçüncü kişilere verdikleri zararları tazmin etmekte ya da yönetici ve çalışanına muafiyet sağlayan topluluğun zararını karşılamaktadırlar. Bkz. Mehlman and Watts, 2007: s.35; Vucurovic, 2007: s. 333.

kurulunun sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran bu anlaşmanın, zarar doğmadan yapılması gerekir.¹⁸⁸ Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğun sınırlandırılmasının konu, miktar ve kişi itibariye yapılması mümkündür. Ancak kişi bakımından yapılacak sınırlandırmalar da TMK m. 68/1’de yer alan eşitlik ilkesine aykırı düzenlemelerin olmaması gerekir.¹⁸⁹

2.2.3.2. İbra

2.2.3.2.1. İbra Kavramı ve İbranın Hukuki Niteliği

İbra, gerek borçlar hukuku gerekse tüzel kişiler hukukunda kullanılan bir kavramdır. Borçlar hukuku anlamında ibra, tarafların, aralarındaki mevcut bir borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik sözleşme anlamına gelmekte olup borcu sona erdiren sebeplerden birini oluşturur.¹⁹⁰ Doktrinde, ibra, alacaklı ve borçlunun varlığından şüphe etmedikleri bir alacağı tamamen veya kısmen ortadan kaldırmak maksadıyla yaptıkları bir tasarruf sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır.¹⁹¹

TBK m. 132 hükmüne göre, “Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.”¹⁹² Borçlar hukukunda ibra, iki taraflı bir hukuki işlem, bir sözleşmedir. Ancak ibra sözleşmesi, sözleşmesel nitelikte bir tasarruf işlemi olmakla birlikte bir borç sözleşmesi değildir.¹⁹³

¹⁸⁸TBK m. 115’te sorumsuzluk anlaşması için bir geçerlilik koşulu öngörülmediğinden asıl sözleşme yazılı geçerlilik kuralına tabi olsa bile sorumsuzluk anlaşmasının aynı şekilde yapılması zorunluluğu yoktur. Bkz. Eren, 2018a: s. 1114; Kılıçoğlu, 2018:s. 840. Dolayısıyla dernek ile yönetim kurulu arasında sorumluluğun sınırlandırılmasına yönelik hükümlerin herhangi bir şekil kuralına tabi olmadan tüzükten bağımsız bir sözleşme ile de belirlenmesi mümkündür.

¹⁸⁹Sorumluluğun konu, kişi ve miktar itibariyle sınırlandırılmasına yönelik bkz. Başalp, 2011: s. 49-52.

¹⁹⁰Eren, 2018a: s. 1302; Kılıçoğlu, 2018: s. 1068; Gümüş, M.A. (2015). *Türk - İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 14; Turanboy, s. 26; Aytaç, 1992: s. 9.

¹⁹¹Tunçamoğ, 1976: s. 1172; von Tuhr, 1983: s. 649 Turanboy, s. 26; Aytaç, 1992:s. 50; Eren, 2018a: s. 301; Kılıçoğlu, 2018: s. 819; Reisoğlu, 2010: s. 390 ; Gümüş, 2015: s. 17, Şenyüz, D. (2011). *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler* (5. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi, s. 210.

¹⁹²818 sayılı Borçlar Kanunu’nda borcu sona erdiren sebepler arasında ibraya yer verilmemişti. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nun 115’nci maddesinde ibra(schulderlass) yer verilmiştir. Bu maddeye göre, alacak ibra ile tamamen veya kısmen, borcun doğumu yasaya veya tarafların anlaşmasına göre, şekle bağlı olsa bile herhangi bir şekle bağlı kalmaksızın ortadan kaldırılabilir. Alman hukukunda ise ibra BGB § 397’de düzenlenmiştir. Paragrafa göre, “(1) alacaklının borçluyu sözleşmeyle ibra etmesiyle borç ilişkisi sona erer. (2) Alacaklının bir sözleşme ile borçluyu, borç ilişkisinin mevcut olmadığı hususunda ikrarda bulunması halinde de aynı hüküm geçerlidir. Bkz. Kılıçoğlu, 2018: s. 819; Gümüş, 2015: s. 36.

¹⁹³Her ne kadar borçlar hukukunda, borç sözleşmeleri ön planda tutulmuş olsa da borç sözleşmesinin yanında, borçları değiştiren (değiştirme sözleşmeleri), temlik eden (alacağın temliki) veya ortadan kaldıran sözleşmeler (ibra sözleşmeleri) de mevcuttur. Bkz. Gümüş, 2015: s. 22.

Yargıtay'a göre, ibra, bir borcun tam ya da kısmen ifa edilmeden sona ermesini sağlayan özel bir sükut nedeni olup "hak doğuran bir hukuki işlem veya haksız fiilin tevhit ettiği bütün hukuki sonuçları ortadan kaldıran bir tasarruftur."¹⁹⁴ Yargıtay bir kararında ibrayı, "alacaklının, alacak hakkından vazgeçmesi ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasını sağlayan sözleşme" olarak tanımlarken,¹⁹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu "..kaynağı ne olursa olsun alacak hakkı doğduktan sonra, onu düşüren bir sözleşme" olarak tanımlamıştır.¹⁹⁶

İbranın değişik anlamları da karşılayacak şekilde yalnızca bir kelimeyle ifade edilmesi ve birbirinden farklı kurumlar için (özellikle Borçlar ve tüzel kişiler hukukundaki anlam farkına rağmen) tek kavram olarak yerleşmesi bu konuda yanlış anlamalara ve karışıklıklara sebebiyet vermektedir.¹⁹⁷ Doktrinindeki bir görüşe göre, tüzel kişilerde ibra kararının hukuksal niteliğini borçlar hukukundaki ibra sözleşmesi ile açıklamak mümkündür. Burada tüzel kişi ile organ arasında akdedilmiş olan yönetime ilişkin bir sözleşmeden doğan borçların ibrası söz konusudur. Tüzel kişinin yetkili organı olan genel kurul, tayin etmiş olduğu organın yapmış olduğu hukuksal işlemler nedeniyle onu tüm hak ve borçlarından dolayı ibra edebilir. Bu durumda organ borçlu, tüzel kişinin kendisi alacaklı konumunda olup, genel kurul tarafından ibra yönünde alınan karar, organın, zımnen kabul etmesiyle taraflar arasında borç sona erer. Bu sözleşme genel kurulda ibra yönünde oy kullanan kişiler için bağlayıcı olup, ancak buna katılmayan kişiler, ibra etmedikleri organ hakkında, yasal yollarla alacak hakkı iddiasında bulunabilirler. Bunun dışında, ibra yönünde, irade açıklamasına rağmen bunun organın faaliyeti ya da hesaplarıyla ilgili hata, hile vb. gibi nedenlerle irade bozukluğuna dayandığını ileri süren kişi de aynı şekilde, organ hakkında yasal yollara başvurabilir.¹⁹⁸

İsviçre- Türk doktrin ve uygulamasında hakim görüş ise tüzel kişiler hukukunda ibra kararını, borçlar hukukundaki ibra sözleşmesinden farklı olarak değerlendirmektedir. Bu görüşe göre, tüzel kişilerde ibra, teknik anlamıyla bir karar olup ortakların ilgili hesap

¹⁹⁴Y.4.HD. 8.6.1976; 1976/5238 E; 1976/5651 K. Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

¹⁹⁵Y4HD, 13.3.1978 tarih ve 1977/1113E.; 1978/4346K. sayılı kararı. Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

¹⁹⁶YHGK, 11.12.1971 tarih ve 1969/4-937E.; 740 K. sayılı kararı.

¹⁹⁷Ansay, T. (1966). "Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisini İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu", *BATİDER*, III (3), s. 421.; Çelik, A. (2007). *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası*. İstanbul: Adalet Yayınevi, s. 19. Alman ve İsviçre hukuklarında İbra sözleşmesinin karşılığı olarak "Erlasvertrag" terimi kullanılırken; şirketler hukukunda ibra kararına karşılık ise "Entlastung" terimi kullanılmaktadır. Bkz. Önder, F. M. ve Karademir, H. (2017). "İbra Kararında Oy Hakkından Yoksunluk", *Ömer Halisdemir Üniversitesi, İİBF Dergisi*, 4(10), 173-186, s. 177.

¹⁹⁸Kılıçoğlu, 2018:s. 1069. Tüzel kişilerde, ibranın borçlar hukuku anlamında bir ibra sözleşmesi (Aufhebungsvertrag-Schulderlass) olduğuna ilişkin bu görüş ibranın hukuki niteliğini açıklayan makbuz, onay, yönetime güven açıklaması, feragat, sulh, menfi borç ikrarı gibi görüşler arasında en az savunulan olmuştur. Bkz. Aytaç, 1992:s.27.

döneminde, sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırmasına bağlı menfi borç ikrarı niteliğindedir.¹⁹⁹

Tüzel kişilerde yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin genel kurul kararı ile borçlar hukuku anlamında söz konusu olan ibra arasında pek çok bakımdan fark vardır. Öncelikle yönetim kurulu üyelerinin ibrası, yapılışı ve şekli bakımından tek taraflı bir hukuki işlem olarak gerçekleşmekte iken Borçlar hukuku anlamında ibra, bir sözleşme şeklinde gerçekleşmektedir. TBK m. 132'ye göre, ibra sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir. Hatta ibra sözleşmesine konu alacağın şekle bağlı bir alacak olması durumunda dahi ibra sözleşmesi şekle tabi değildir.²⁰⁰ Buna karşılık yönetim kurulu üyelerinin ibrası, bir genel kurul kararı ile gerçekleştiğinden, genel kurul kararlarının alınmasına ilişkin şekil şartlarına tabidir.²⁰¹ İbra sözleşmesi ile, taraflar varlığında tereddüt etmedikleri bir alacağı ortadan kaldırmaktadırlar. Buna karşılık yönetim kurulu üyelerinin ibrası, esas itibariyle menfi borç ikrarı şeklinde gerçekleştiğinden çoğu zaman bir alacağın bulunup bulunmadığı belli değildir veya ihtilaflıdır. Hatta yönetim kurulu üyelerinin kusursuz yönetim sergilemeleri durumunda olduğu gibi bir alacağın varlığı hiç yoktur.²⁰² Nihayet her iki ibranın kaynakları da farklıdır. İbra kararı, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinden doğar ve kanunda açıkça hükme bağlanmıştır. Buna karşılık ibra sözleşmesi, tarafların özgür iradelerine bağlı olarak istedikleri zaman yapabildikleri bir sözleşmedir. Yine bir ibra sözleşmesi şarta bağlı olarak yapılabildiği halde ibra kararı, şarta bağlı olarak alınamaz.²⁰³

Kanaatimizce, tüzel kişilerde, ibranın şekli yapısı gereği tek taraflı bir hukuki işlem olan genel kurul kararı ile gerçekleştirilmiş olması onun hukuki niteliğini açıklamak için yeterli değildir. İbranın maddi yapısı bakımından hukuki niteliğini açıklamaya ihtiyaç vardır. Bu konuda Türk hukuk doktrininde baskın görüş, menfi borç ikrarıdır.²⁰⁴ Buna göre, genel kurulun ibra kararı ile ibra edilenlerin ilgili faaliyet dönemindeki yaptıkları iş

¹⁹⁹Akdağ Güney, N. (2008). *Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 253; Gümüş, 2015: s. 63; Çamoğlu, E. (1971). "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi", *İÜHF*, XXXVI, 1-4, 323-348, s. 326; Aytaç, 1992: s. 50; Turanboy, K.N. (1998) İbra Sözleşmesi. Ankara Yetkin Yayınları, s. 26; Pulaşlı, 2014: s. 1966 ; Çelik, 2007: s. 48. Buna göre, borçlar hukukunda ibra teknik olarak borcu tamamen sona erdirici bir hüküm doğururken, şirketler hukukunda ibra, borcu değil, şirket tüzel kişiliğine karşı sorumluluğu sona erdirici bir hüküm doğurur. Bkz. Ulusoy, E. (2003). "Şirketler Hukukunda İbranın Hukuki Niteliği", *Prof. Dr. Turgut Kapsüz'e Armağan*, 253-282, s. 256; Yavuz, M. (2016). "Anonim ve Limited Şirketlerde İbra Kararının Sorumluluk Davalarına Etkisi", *ISMMMO Mali Çözüm Dergisi, Kasım-Aralık 2016, 135-144, s.135*; Ansay, 1999: s. 423.

²⁰⁰Eren, 2018a: s. 1303; Tunçamoğ, 1976: s. 1173; Kılıçoğlu, 2018:s. 1068; Aytaç, 1992: s. 13; Reisoğlu, 2010: s. 391.

²⁰¹Aytaç, 1992: s. 50; Çelik, 2007: s.50

²⁰²Aytaç, 1992: s. 14, 27, Çelik, 2007: s. 50.

²⁰³ Aytaç, 1992: s. 50.

²⁰⁴ Aytaç, 1992:s. 48; Çelik, 2007: s. 101; Akdağ Güney, 2008: s. 253; Gümüş, 2015: s. 63; Çamoğlu, 1971: s. 326; Pulaşlı, 2014: s. 1966 ; Çelik, 2007: s. 48; Ulusoy, 2003: s. 256; Yavuz, 2016: s. 135; Turanboy, 1998: s. 26.

ve işlemlerden dolayı şüpheli görülen veya borçlu tarafından reddedilen alacak ortadan kaldırılmaktadır. Bu da menfi borç ikrarının niteliğini ortaya koyar. Çünkü ibra edilenlerin, ilgili faaliyet döneminde yaptıkları iş ve işlemlerinden bir sorumluluğunun doğup doğmayacağı kesin değildir.²⁰⁵ Ancak tüzel kişiyle, ibra edilen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan kaynaklanan alacağın kesin olmasına rağmen bu kişiler ibra edilecekse, bu anlamda ibranın menfi borç ikrarı niteliği, ibra sözleşmesi şekline dönüşür ve TBK m. 132’de yer alan ibra sözleşmesi görüntüsü verir²⁰⁶. Çünkü menfi borç ikrarı sözleşmesinde ibra sözleşmesinden farklı olarak bir borcun varlığı ihtilaflıdır. Bir borcun varlığı kesin ise bu borçtan kurtulmak için ibra sözleşmesi yapılması gerekirken, borcun varlığının ihtilaflı/şüpheli olduğu durumda ise, menfi borç ikrarı sözleşmesinin yapılması gerekir.²⁰⁷

2.2.3.2.2. Dernekler Hukukunda İbra

Tüzel kişiler hukukunda önemli bir yer tutan ibra kavramıyla ilgili kâr amaçlı tüzel kişiler ve özellikle şirketler hukukunda ayrıntılı hükümler mevcut olmasına rağmen²⁰⁸ dernekler hukukunda, yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin gerek Türk Medeni Kanununda gerekse 5253 sayılı Dernekler Kanununda, pozitif bir hüküm mevcut değildir.

²⁰⁵İsviçre-Türk Hukukunda menfi borç ikrarı hakkında yasal düzenleme bulunmamakla birlikte sözleşme özgürlüğü çerçevesinde doktrinde borcun varlığının kabul edilmesine yönelik bir sözleşme türü olarak benimsenmektedir. Alman hukukunda ise BGB. § 397/ II, alacaklı ve borçlunun bir araya gelerek kurdukları sözleşme ile borçlunun alacaklıya borcu bulunmadığını kararlaştırabileceklerini ve bunun menfi borç tanınması olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bkz. Aytaç, 1992: s. 32; Karlı, Ö. (2007). “Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımlaması (Mücerret Borç İkrarı)”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi*, s. 6-7.

²⁰⁶Önder ve Karademir: 2017, s. 175; Aytaç, 1992: s. 15.

²⁰⁷Karlı, 2007: s. 6.

²⁰⁸TTK. m. 424, m. 558 ve m. 559’da anonim şirketlerde ibraya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. TTK. m. 424’e göre “Bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur”. Düzenlemeye göre genel kurulda bilançonun onaylanmasına ilişkin karar, kararda aksine bir ifade yer almadığı müddetçe ibra sonucunu doğuracaktır. İbra kararı yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve denetçiler bakımından sonuç doğuracaktır. Akdağ Güney, 2008:s. 293; Altaş, S. (2016). “Anonim ile Limited Şirketlerde İbra Kararı Neden ve Nasıl Alınmalıdır?”, *ISMMMO Mali Çözüm Dergisi*, s. 133. Aynı madde hükmünün devamına göre “Bununla beraber, bilançoda bazı hususlar hiç veya gereği gibi belirtilmemişse veya bilanço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içeriyorsa ve bu hususta bilinçli hareket edilmişse onama ibra etkisini doğurmaz”. TTK. m. 558/II’ye göre “Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer”. Söz konusu hüküm 6762 sayılı Kanunun 380’inci maddesinin tekrarı niteliğindedir. Ancak madde hükmü iki yenilik içermektedir. Birinci yenilik ibraya olumlu oy veren pay sahipleri ve ibra kararını bilerek payı herhangi bir şekilde iktisap etmiş olan pay sahiplerinin de dava hakkını kaybedecekleridir. İkinci yenilik, diğer pay sahiplerinin dava haklarının ibra kararının alınmasından altı ay sonra düşeceğine ilişkin hükümdür. Her iki yenilik İsviçre BK. m. 758 (1) ve (2)’den alınmıştır; Bkz. Pulaşlı, 2014: s. 1967. TTK m. 559’da da kuruluş ve sermaye artırımında ibra konusu özel olarak düzenlenmiştir; Pulaşlı, 2014: s. 1975. Kooperatifler Kanununda da genel kurulun devir ve terk edemeyeceği yetkileri arasında yönetim ve denetçiler kurulunun ibrası da sayılmıştır. Kanunda ibra açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte boşluk bulunan hususlarda, özellikle ibranın hukuki niteliği, sonuçları ve sakatlığı konusunda anonim şirketlerdeki ilkeler kıyasen uygulanır. Söz konusu Kanun’un 98. maddesine göre, “Bu kanunda aksine açıklama olmayan hususlarda Türk Ticaret Kanunu’ndaki Anonim şirketlere ait hükümler uygulanır. Aytaç, 1992:s. 51.

1630 Sayılı Dernekler Kanunu'nun genel kurulun görev ve yetkileri başlığını taşıyan 24. maddesinin c fıkrasında ibraya yer verilmiştir. Buna göre, genel kurulda görüşülecek konulardan biri de “yönetim ve denetim kurulu raporlarının görüşülmesi, yönetim kurulunun ibrasıdır.” 2908 sayılı Dernekler Kanununun, m. 26/3 hükmünde genel kurulun görevleri arasında “yönetim kurulunun ibra edilmesine de yer verilmiş ancak bu hüküm 5253 sayılı Dernekler Kanununa alınmamıştır. Aynı şekilde Dernekler Yönetmeliğinde de yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir.²⁰⁹

Kanun koyucunun, uygulamada önemli bir yere sahip olan ibra kurumunu ihmal veya unutmaya sebebiyle Türk Medeni Kanunu'nda düzenlemediğini kabul etmek güçtür. Çünkü, Kanun koyucu isteseydi konuyu, Türk Medenî Kanunu'ndan sonra yürürlüğe giren Dernekler Kanunu ve Dernekler Yönetmeliğinde düzenleyebilirdi. Kanaatimizce kanun koyucu ibra kurumunu bilerek ve isteyerek düzenlememiştir. Aslında teknik olarak burada bir kanun boşluğundan söz etmek de doğru değildir. Çünkü TMK m. 5'e göre, Borçlar Kanunu'ndaki bir hüküm, bünyesine uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine bilhassa Medeni hukuk alanına dahil ilişkilere uygulanabilir.²¹⁰ Ancak kanun koyucunun Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu'nda ibra kurumuna yer vermemesinin nedeni konunun Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olması değildir. Çünkü bu kanunların yürürlüğe girdiği tarihte geçerli olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda borcu sona erdiren sebepler arasında ibraya yer verilmemişti.

Kanaatimizce Kanun koyucunun konuyu Türk Medenî Kanununu ve Dernekler Kanunu'nda düzenleme gereği duymamasının nedeni derneklerin özerk yapıları statülerine müdahale etmeyerek bunu kendi tüzüklerinde düzenlemelerini tercih etmiş olmasıdır. Buna göre, dernek tüzüğünde, yönetim kurulu üyelerinin ibrasına yönelik karar alınması, genel kurulun işleyiş biçimi, ibranın hukuki niteliği ve sonuçları hakkında düzenleme olması halinde buradaki hükümler geçerli olacak ancak dernek tüzüğünde böyle bir hüküm bulunmaması halinde Türk Medeni Kanunu'nun beşinci kitabı olan Türk Borçlar Kanunu'nun ibraya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır.²¹¹ Tüzel kişilerde ibra

²⁰⁹Aytaç, 1992:s. 51; Ulusoy, 2003: s. 256.

²¹⁰Oğuzman ve Barlas, 2014: s. 60.

²¹¹Dernekler hukukunda yönetim kurulunun ibrasına, Borçlar Kanunu'nda yer alan ibra sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması halinde bunun hukuki dayanağı TMK m. 5 ve TBK m. 646'dır. Buna karşın tüzel kişiler hukukuna ilişkin ibra kararının uygulanması halinde burada kanun boşluğunun kanundaki bir başka hükmün kıyasen uygulanması suretiyle doldurulması değil kanun boşluğunu doldurmak için hakim tarafından yaratılacak genel ve soyut hukuk kuralının içeriğinin belirlenmesinde, benzer konuyu düzenleyen bir kanun hükmünden esinlenilmesi ve kıyasen yararlanılması söz konusudur ve bunun hukuki dayanağı TMK m. 1'dir. Bkz. Oğuzman ve Barlas, 2014: s. 60, 116.

kararını, borçlar hukukundaki ibra sözleşmesinden farklı olarak teknik anlamıyla bir karar olduğu ileri sürülse de burada dernek ile yönetim kurulu arasındaki vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan borcun ortadan kaldırılmasına ve bu suretle yönetim kurulu üyelerinin borçtan kurtulmasına yönelik bir sözleşme olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü yönetim kurulu ile dernek üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet olduğu Alman hukukunda, BGB ile İsviçre Türk hukukunda, ise doktrin ve yargısal uygulamalar ile kabul edilmektedir. Vekâlet sözleşmesinde vekilin borçlarından biri de hesap verme borcudur. İbra, yönetim kurulunun, derneğe karşı olan hesap verme yükümlülüğünün bir sonucudur. Yönetim kurulu derneğe karşı hesap verme borcunu yerine getirerek, aynı zamanda derneğin muhtemel tazminat taleplerinin de ibra edilmesi gayesi güder.²¹² Ancak dernek tüzüğündeki ibranın işleyişi, kişi, konu ve zaman bakımından kapsamı gibi konularda bir boşluk bulunması halinde kâr amaçlı tüzel kişiler ve özellikle şirketler hukukunda geçerli olan ibra kararına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması mümkündür.²¹³

Yargıtay da dernek yönetiminin ibrasına ilişkin bir kararında, Medeni Kanun, Dernekler Kanunu ve Sendikalar Kanunu'nda açık bir düzenleme olmaması sebebiyle, dernek ve sendika organlarının ibraları hakkında karar alınması, genel kurulun işleyiş biçimi, ibranın hukuki niteliği ve sonuçları bakımından 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ibraya ilişkin 380. maddesindeki ilkelerin kıyasen uygulanacağı ifade etmiştir.²¹⁴

²¹²Aytaç, 1992: s. 69.

²¹³Alman hukuk doktrininde, gerçeklik kuramının etkisiyle dernek ile şirket arasındaki nitelik farkı olduğunu savunan düalist nazariye, dernekler hukukunun, şirketler hukuku kurallarıyla tamamlanmasını reddeder. Buna karşılık her tüzel kişinin aynı zamanda dernek veya şirket olarak kaldığını kabul eden monist nazariye bu soruya olumlu cevap verir. Doktrinde, ticaret hukuku tüzel kişilerine ait hükümlerin, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan tüzel kişilere ait hükümleri tamamladığını savunan ikinci görüş ağırlık kazanmıştır. Bkz. Okur, 1990: s. 384-385.

²¹⁴Y 11 HD., T.19.10.1976, E.1976/8348, K.1976/8885, YKD, C. IV, S. 4, 1978, s.532; “Genel kurulda, yönetim (yürütme) kurulunun çalışma raporunun uygun görülmesi ve sunulan bilançonun onanmış bulunması sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Onama, ileride meydana gelecek yeni durumlar yahut mevcut olup kongrede gösterilme olanağı olmayan durumlar için tazminat davası açılmasına engel olmayacağı gibi, yönetim kurulu da genel kurulun ibra kararına dayanarak bir sorumsuzluk savunmasında bulunamaz. Bir tüzel kişiliğin tazminat dileğinden vazgeçmiş sayılabilmesi için, tazminata dayanak tutulan yönlerin, bilanço ve çalışma raporunda bütün ayrıntıları ile açıkça yer almış bulunması, konunun genel kurulda denetleme ve tartışma olanağı sağlanacak biçimde açıklanması ve durum incelenerek yönetim kurulunun ibrasına karar verilmiş olması gerektir. Çünkü bilançoya geçirilmemiş bir konu yahut sonradan herhangi bir nedenle meydana çıkan zararlardan veya bilançoya gerçeğe aykırı biçimde geçen konulardan dolayı tazminat davası açılmasını önleyen bir yasa hükmü mevcut değildir. Mücerret ibra edilmiş olmak, böyle bir davanın açılmasını hukuken önleyemez. İbra müessesesinin az önce belirtilen hukuki niteliği genel kurulun işleyiş biçimi ve tarzı, ibra konusunda sendikalar yasası ile Medeni Yasa ve Dernekler Yasasında açıklık bulunmaması nedeniyle kıyasen olaya uygulanması mümkün görülen Türk Ticaret Yasasının 380. maddesindeki ilkeler karşısında davalıların ileri sürdükleri ibra savunması üzerinde durulması gerekir.” Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ulusoy, 2003: s. 256, dn.17; Aytaç, 1992: s.17. Ancak YHGK'nun 25.10.2000 tarih ve 2000/2-1282E; 2000/1558K sayılı kararına, karşı olan bir üye, muhalefet şerhinde “Çoğunluğu oluşturan sayın üyeler, dernek genel kurulunun mutlak hakim lduğunu; önceden genel kuruldan izin alarak borçlanmak mümkün iken ibra suretiyle yapılan usulsüz işleme icazet verildiğini; dernek genel kurulundan hiçbir şey saklanmadan yapılan ibranın Türk Ticaret Kanununun 380'nci maddesi hükmüne paralel bir biçimde sonuç doğuracağını ifade buyurmuşlardır. Türk Ticaret Kanunda Anonim Şirket ortaklarının bireysel haklarına ilişkin 368,373,381,470,466,477 maddeleri ile azınlık haklarına ilişkin 341,366,377. maddelerinde yer

2.2.3.2.3. İbranın Kapsamı

Sürekli iş görme ilişkilerinde, karşılıklı alacaklılık- borçluluk durumunun zaman zaman tespit etmek ve doğması muhtemel taleplerin daha sonra ileri sürülmesi imkanının önceden karar bağlamak, doğal bir ihtiyaçtır. Tüzel kişiler ile onun yönetim ve denetim organı arasındaki bu ihtiyaç ibra ile karşılanmaktadır.²¹⁵ Yönetim kurulunun, dernek gelir ve giderlerine ilişkin işlemleri ve bu kapsamda, dernek hesap defterlerini tutma, giderleri belgelendirme, muhasebe kayıtlarını saklama görevi ile dernek bütçesinin hazırlanması görevi yönetim kurulunun hesap verme borcunun gereğidir. Tutulan defterler, saklanan muhasebe kayıtları ve gider evrakları genel kurulun yönetim kurulunu kontrolüne imkan verir ki bu da ibra ile gerçekleşir. Dernek genel kurulunun, olağan toplantılarının en önemli gayelerinden biri de budur.

Yönetim kurulunun hesap verme görevi hem ilgili hesap dönemine ait bilanço veya işletme esasına göre tutulan defter ve kayıtlar ile gelir ve giderlerin genel kurula sunulması hem de derneğin yürütme ve temsil görevine ilişkin faaliyetlerin sunulmasıdır.²¹⁶ Hesap verme borcunun şekli yapısını teşkil eden ibra kararının kişi, konu ve süre yönünden kapsamı, ibranın hukuki sonuçları açısından son derece önemlidir.

Kişi Bakımından

İbra kararının kişi bakımından kapsamı kimin veya kimlerin ibra edileceği ile ilgili bir sorundur. Genel kurulun ibra kararından kimlerin ibra edileceği veya ibra edilmiş

alan hükümlerin bu konuda uygulama alanı bulmayacağı kanaatimi hemen ifade etmek isterim. Esasen Medeni Kanunda özel hükümler varken, Türk Ticaret Kanununun birinci maddesinde yer alan “Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanunun ayrılmaz bir cüzüdür” hükmünden yararlanıp, Ticaret Kanunu hükümlerini Demekler Hukukuna teşmil etmek mümkün olmaz. Şu halde bu davada dernek tüzüğüne aykırı davranan yönetim kurulunun ibrasına ilişkin karar, genel hukuk prensipleri ile dernek tüzüğü çerçevesinde değerlendirilmelidir.” görüşüne yer vermiştir. Bkz. Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

²¹⁵Aytaç, 1992:s. 69

²¹⁶Dosya içindeki bilgi ve belgelerden; Galatasaray Spor Kulübü'nün 27.03.2011 günü yapılan olağan genel kurul toplantısı sonunda yönetim kurulu üyesi olan davalılarla ilgili olarak mali yönden ibranın oylanarak gerçekleştirildiği ve yönetim kurulu üyelerinin mali yönden ibra edildikleri, ikinci bir görüşme sonucu yönetsel yönden ibra edilip edilmeyecekleri konusunda da oylamaya geçilmesi üzerine Divan Başkanı tarafından yönetim kurulu üyesi davacıların ibra edilmediklerinin açıklandığı, oysa daha önce idari ve mali yönden yönetim kurulunun yaptığı çalışmalarla ilgili denetim kurulu raporunun kabul edildiği, bu durumda yönetim kurulu üyesi olan davacıların bu oylama sonucu ibra edilmiş oldukları anlaşılmaktadır. Her ne kadar Galatasaray Spor Kulübü Tüzüğü'nün 26/5'inci madde ve bendinde; mali ve yönetsel bakımdan aklanmanın (ibranın), ayrı ayrı görüşüleceği hüküm altına alınmış ise de oylamanın ayrı ayrı yapılacağına dair bir düzenleme bulunmadığı gibi, açıkça böyle bir hüküm mevcut olsa dahi denetim kurulunun yukarıda açıklandığı şekilde yönetim kurulunun mali ve yönetsel (idari) yönden yaptıkları çalışmalara ilişkin raporun kabul edilmesi karşısında yönetim kurulunu idari yönden ibra etmeme olanağı ortadan kalkmıştır ve mali yönden ibra, aynı zamanda idari (yönetsel) yönden ibrayı da kapsamaktadır. Spor kulüplerinin her türlü işlem ve faaliyetlerinde önemli olan paranın hesabının verilmesi olup, mali yönden kusurlu bulunmayan yönetim kuruluna idari yönden de kusur izafe edilmesi hukuken mümkün bulunmaktadır. Y18HD 19.06.2012 E.2012/3737 - K.2012/7492. Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

sayılacağı belirtilmişse sorun yoktur. Ancak genel kurulun ibra kararında böyle bir belirleme yoksa derneğin organı olan yönetim kurulu mu yoksa yönetim kurulu üyeleri mi ibra edilmiş sayılacaktır? Bugün hakim görüş, ibranın kurul üyelerine verileceği yönündedir. Çünkü, kanun veya statüde (dernek tüzüğünde) öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve bundan doğan borçlar üyelere aittir. Dernek ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşme ilişkisi de bunu doğrular niteliktedir.²¹⁷

Dernek genel kurulu, yönetim kurulu üyelerinin tamamını kapsayacak şekilde tek bir kararla ibra kararı verebileceği gibi her bir üyenin ibrasına tek tek karar vermek suretiyle bazı üyeleri ibra etmekten kaçınılabilir. Böyle bir durumda ibra edilmeyen üye veya üyelerin hukuki sorumluluğu devam eder. Açık veya zımni olarak herhangi bir çekince içermeyen ve bir bütün olarak verilen ibra kararlarını da bütün yönetim kurulu üyelerini kapsadığı kabul edilmelidir.²¹⁸ Yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmesinden kastedilen asil üyelere, Yedek üyelerin, temsil ve yürütme fonksiyonu ancak bir asil üyenin, istifa, azil, ölüm gibi nedenlerle göreve sona ermesi nedeniyle onun yerine geçtiği takdirde başlar. Böyle bir durum varsa, önceki üye ile onun yerine geçen üye kendi görev süresi ile sorumlu olacak şekilde ibra edilmelidirler.²¹⁹ Bunun yanı sıra Derneğin kuruluşunda görevli geçici yönetim

²¹⁷Aytaç, 1992: s. 82; Çamoğlu, 1971: s. 325.

Aydemir, F. (2011). "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Niteliği", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXIX (1-2), 1075-1104, s. 1087

²¹⁹Yargıtay yedek üyenin sorumluluğuna ilişkin bir davada "Davacı vekili dava dilekçesinde; derneğin eski yöneticileri olan davalıların usulsüz harcama ve yersiz ödemeler nedeniyle dernek mallarının kullanımı ve paralarının harcanması konusunda gerekli hassasiyeti göstermeyerek derneği zarara uğrattıkları ileri sürülerek 01.01.2007 ile 29.05.2009 tarihleri arasında oluşan 20.112,90 TL zararın yasal faiziyle davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini, birleşen dosyanın dava dilekçesinde ise; aynı sebeplerle 7.500,00 TL zararın davalı N.. G..ten yasal faiziyle tahsilini istemiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne, birleşen davanın ise reddine karar verilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 50. maddesinde; "Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar." düzenlemesi mevcuttur. Dosyadaki bilgi ve belgelerden; davalıların, davacı derneğin eski yönetim kurulu ve denetim kurulu üyesi oldukları, davalı İ. İ.'nin ise yönetim kurulu yedek üyesi iken asil üyelikteki boşalma nedeniyle 29.06.2009 tarihinde yönetim kurulu asil üyeliğine çağrıldığı, yönetim kurulu asil üyesi olarak 28.07.2009 tarihinde ilk defa yönetim kurulu toplantısına katıldığı, derneğin eski yöneticileri olan davalıların usulsüz harcama ve yersiz ödemeler nedeniyle dernek mallarının kullanımı ve paralarının harcanması konusunda gerekli özeni göstermeyerek derneği zarara uğrattıkları iddiasıyla 01.01.2007 ile 29.05.2009 tarihleri arasında oluşan 20.112,90 TL zararın yasal faiziyle davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin istendiği, birleşen dosyada ise; aynı nedenlerle 7.500,00 TL zararın davalı N.. G..ten yasal faiziyle tahsilinin istendiği, yapılan yargılama ve alınan bilirkişi raporları sonucunda usulsüz harcamalar nedeniyle oluşan dernek zararında sorumlulukları bulunan davalı İ. İ.'nin de aralarında bulunduğu davalılar yönünden mahkemece davanın kısmen kabulüne, birleşen davanın ise reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Dernek zararı, tüzel kişi olan dernek organının mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda derneğin mal varlığında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıyla doğan zararı ifade eder. Dernek yöneticileri, dernek kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, yönetilmesinden, kullanılmasından, korunmasından, kötüye kullanılmaması ve her an hizmete hazır bulundurulması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludurlar. Hal böyle olunca yukarıda gösterilen yasal düzenleme, yapılan açıklamalar ve özellikle davalı İ. İ.'nin 29.06.2009 tarihinde dernek yönetim kurulu asil üyeliğine getirilmiş olması ile belirtilen zararın bu tarihten önce oluşması dikkate alındığında söz konusu dernek zararından davalı İ. İ.'nin sorumlu tutulamayacağı gözetilmeden davanın bu davalı yönünden de kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir." şeklinde karar vermiştir. Y8HD, 24.11.2015 tarih ve 2015/12466E; 2015/17085K sayılı kararı. Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

kurulu üyelerinin de ibra edilmesi gerekir. Bu üyelerin ibra edileceği dönem derneğin kuruluşundan, asıl yönetim kurulunun oluşturulmasına kadar geçecek süreyi kapsar.²²⁰

Süre Bakımından

İbra kararı, genel olarak derneğin olağan genel kurul toplantılarında alınır. Ancak olağanüstü genel kurul toplantısında ibra kararı alınmasına kanuni bir engel yoktur.²²¹ İbra, belirli bir faaliyet veya hesap dönemindeki işlemleri kapsar. Söz konusu hesap döneminden önceki veya sonraki dönemlere ait işlemler ibranın kapsamına girmez. Buna göre süre itibarıyla ibranın kapsamı hesap döneminin tümüdür. Ancak genel kurul, ibrayı hesap döneminden önceki işlemleri kapsayacak şekilde genişleyebileceği gibi hesap döneminin belli bir kısmı ile de sınırlandırılabilir.²²² Esasında bir çok dernek için bu zorunlu bir durumdur. Çünkü her ne kadar tüzükte daha kısa aralıklar tespit edilebilse de TMK m. 74 uyarınca “olağan genel kurul toplantılarının en geç üç yılda bir yapılması zorunludur.” Oysa Dernekler Yönetmeliğine göre “Derneklerde hesap dönemi bir takvim yılıdır. Hesap dönemi 1 Ocakta başlar ve 31 Aralıkta sona erer.” Buna göre, tüzüğünde aksi bir düzenleme yapılmayarak üç yılda bir toplanan genel kurul ya önceki iki hesap dönemine ait işlemleri de ibra edecek ya da olağan genel kurul toplantısının yapılacağı yıllar dışında her hesap dönemi sonunda genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırarak ibra işlemini gerçekleştirecektir. Bunun yanı sıra yeni kurulan derneklerde, hesap dönemi kuruluş

²²⁰Danıştay konuyla ilgili “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 85'inci ve dava konusu uyuşmazlığın doğduğu tarihte yürürlükte bulunan 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 27. maddesinin beraber değerlendirilmesinden; derneklerin kanuni temsilcisinin yönetim kurulu olduğu, kanuni temsil yetkisinin üçüncü kişilere devredilebileceği, yönetim kurulu yedek üyelerinin ancak yönetim kurulu asil üyelerinin sahip olduğu yetkileri kullanmaları durumunda kanuni temsilci sıfatına sahip olacakları, dernek denetim kurulunun anılan mevzuat hükümlerine göre kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu tutulamayacakları açıktır.” şeklinde karar vermiştir. Danıştay 10'uncu Daire 2004/5790 E;2007/520 K. Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

²²¹Aytaç, 1992: s. 82.

²²²Aydemir, 2011: s. 1088. “Dosyadaki bilgi ve belgelerden; davacının, davalı derneğin üyesi olduğu, derneğin 20.04.2011 tarihinde yaptığı olağan genel kurul toplantısı ve bu toplantıda alınan kararların 8'nci Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/243 Esas sayılı dosyasında verilen kararlarla iptal edildiği, dernek genel kurul toplantısı çağrısında bulunmak üzere 5'inci Sulh Hukuk Mahkemesinin 02.12.2013 tarih ve 2013/163 D. İş sayılı kararı ile üye görevlendirilmesi yapıldığı (kayım atandığı), kayıym tarafından yapılan çağrı sonucu derneğin 12.01.2014 tarihinde olağanüstü genel kurul toplantısı yaptığı, bu toplantıda 20.04.2011 tarihli iptal edilen genel kurul toplantısındaki yönetim kurulu faaliyet raporu ile denetim raporu görüşülüp yönetimin ibra edildiği, derneğin 2011-2013 tahmini bütçesinin kabul edildiği, dernek üyesi..’ın üyelikten ihracına ilişkin yapılan itirazın reddedildiği ve yeni yönetimin seçildiği, davacının usul ve yasaya aykırı yapılan derneğin 12.01.2014 tarihli genel kurulunun iptali ve derneğe kayıym atanması istemiyle 11.02.2014 tarihinde eldeki bu davayı açtığı, yargılama devam ederken 27.04.2014 tarihinde derneğin yeni bir genel kurul toplantısının yapıldığı, bu toplantıda ise; 12.01.2014 ila 27.04.2014 tarihleri arası dönemi kapsar şekilde faaliyet raporu görüşülüp derneğin 2014-2016 tahmini bütçesinin kabul edildiği, dernek üyeliğinden ihraç edilenlerle ilgili yapılan itirazların karara bağlandığı ve yeni yönetimin seçildiği, mahkemece iptali istenen genel kuruldan sonra yeni bir genel kurul yapıldığından eldeki davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle davada karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, derneğin 12.01.2014 ile 27.04.2014 tarihlerinde yapılan genel kurul toplantılarında görüşülen gündem maddelerinin aynı olmadığı, dava dilekçesinde yer alan kayıym atama talebi hakkında mahkemece bir karar verilmediği anlaşılmaktadır. Y18HD 25.01.2016 E.2015/21703 - K.2016/959. Bzk. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

tarihinde başlayıp 31 Aralıkta sona ereceğinden ibra işlemi sadece bu dönem için sınırlı olacaktır.²²³

Maddi Bakımdan

İbra sadece genel kurulun bilgisine ulaşan işlem ve konuları kapsar. Buna göre, yönetim kurulu tarafından genel kurula sunulan, defter, kayıt ve hesaplar ibranın kapsamını belirler. Genel kurulun bilmediği ve öğrenme fırsatı da bulmadığı konu ve işlemler ibra kapsamına girmez.²²⁴ Ancak genel kurulca bilinebilecek konuların da ibranın kapsamına dahil olduğu kabul edilmelidir. Bu kapsamda, hesaplardan ve açıklamalardan açıkça yer alan konuların yanı sıra bunlardan çıkarılabilecek veya anlaşılabilir konular da ibra edilmiş sayılır.²²⁵ Ayrıca, ibra nedeniyle genel kurulun mutlaka o genel kurul toplantısında sunulan belge veya yapılan açıklamalardan bilgi edinmesi şart değildir. İlgili hesap dönemine ilişkin genel kurul üyelerine, yazılı veya elektronik posta yoluyla gönderilen belgeler veya derneğin internet sitesinde yayımlanan bilgiler de ibra kapsamına dahil edilmelidir.²²⁶

Kasten veya hata ile genel kurula gerçek dışı bilgiler verilmesi veya bazı bilgilerin saklanması ibrayı geçersiz ve sakat kılacaktır. Ancak ibra edilenlerin veya genel kurula hesap ve bilgi verenlerin tüm ihtimam ve özene rağmen bilemeyecekleri ve farkına varamayacakları konularda, ibranın geçersiz sayılması haklı olmayacaktır.²²⁷ Yargıtay'a göre, dernek tüzüğü ile aksi kararlaştırılmadıkça, ibra işlemi, yönetim kurulunun hem mali yönden hem de idari yönden aklanması anlamına gelir. Hatta dernek genel kurulu

²²³TTK m. 409/I'e göre, "Genel kurullar olağan ve olağanüstü toplanır. Olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır. Bu toplantılarda, organların seçimine, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, kârın kullanım şekline, dağıtılacak kâr ve kazanç paylarının oranlarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemini ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapılır, karar alınır." Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmeliğin 7'nci maddesine göre, de "Olağan genel kurul toplantısı, her hesap dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır. Buna göre hesap dönemi takvim yılı olan şirketlerde toplantılar yılın ilk üç ayı içinde, özel hesap dönemi olan şirketlerde ise, hesap döneminin bittiği günü izleyen ilk üç ay içinde yapılır."

²²⁴Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir siyasi partiye ayrılan başışın bilançoda yer almaması ve genel kurulda yeterli açıklıkta görüşülüp öğrenilememesi, gerçek durumun olduğu gibi genel kurulun bilgisine sunulmamış olması nedeniyle verilen ibrayı geçersiz saymıştır. Bkz. Aytaç, 1992:s. 84; YHGK, 1.7.1964; E 836/D-T, K.500.

²²⁵Yargıtay'ın ibra hususundaki içtihadı, ibranın "açık ibra" olması gerektiği yönündedir. Yargıtay 11.HD'nin 13 Mayıs 2013 tarihli, E.2012/10887, K.2013/9792 sayılı kararında "Genel kurul tarafından verilen ibra kararlarının hukuki sonuç doğurabilmesi için ibranın açık ibra, yani somut olayların tartışılıp değerlendirilmek sureti ile ilgililerin ibrasına karar verilmesi gerekmektedir." denilmiştir. Bkz. Altaş, 2016: s. 131.

²²⁶Aytaç, 1992: s. 86; Turanlı, H. (2014). "Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıklarda İbra", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, II (II), 101-133, s. 117.

²²⁷Aytaç, 1992:s. 85; Aydemir, 2011: s. 1088.

tarafından, denetim kurulunun, yönetim kurulunun mali ve idari yönden yaptıkları çalışmalara ilişkin raporun kabul edilmesi de ibra anlamına gelir.²²⁸

2.2.3.2.4. İbranın Hukuki Sonuçları

Genel kurul tarafından verilen geçerli bir ibra kararı, derneğin söz konusu hesap dönemine ilişkin işlem ve faaliyetler nedeniyle tazminat talebi bulunmadığını ikrar etmesi anlamına gelir.²²⁹ Dolayısıyla ibraya konu hesap dönemine ait işlem ve faaliyetlerden dolayı yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılmaz.²³⁰ Ancak yukarıda da açıklandığı üzere ibranın sorumluluk davası açılmasına engel olması sadece ibra kapsamına giren faaliyet ve işlemler için söz konusu olacağından genel kurula ulaşmayan veya genel kurulca bilinmeyecek konular ibranın kapsamına dahil olmadığından bu faaliyet ve işlemlerin sorumluluk davasının ortadan kaldırılmasından söz edilemez.²³¹

Derneklerde, yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin karar, genel ibra niteliğinde yani yöneticilerin tümüne verilmiş ise hiçbir yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu kalmayacaktır. Buna karşılık ibra kararı bazı yönetim kurulu üyelerinin ibra edilip diğerlerinin edilmemesi şeklinde özel bir ibra kararı niteliğinde ise, ibra edilen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kalkacak diğerlerinin ise müteselsil sorumluluğu devam edecektir. Kendilerinden dürüstlük kuralına aykırı olarak ibra esirgenen yönetim kurulu üyeleri ibra edilmelerini dava yoluyla talep edebilirler. Yönetim kurulu üyelerine derneğin

²²⁸ Y18HD 19.06.2012 E.2012/3737 - K.2012/7492; YHGK 14.05.2014 E.2013/18-2444 - K.2014/663.

²²⁹ Poroy ve diğerleri, 2014: s. 414.

²³⁰ Aytaç, 1992: s. 48; Akdağ Güney, 2008: s. 226; Ulusoy, 2003: s. 271; Ayrıca bkz. Çamoğlu, 1971: s. 329. “Davacılar Vekili davalı Kültürpark Tenis Kulübü Derneğinin önceki yönetim kurulu başkan ve üyelerinin 17.01.2010 tarihinde gerçekleştirilen olağan genel kurul toplantısında oy çokluğu ile ibra edildiğini, genel kurul öncesi üyelerin 2009 yılına ait gelir gider tablosu ve tahmini bütçe konusunda yeterince bilgi sahibi olmadan oy kullandıklarını ileri sürerek ibraya ilişkin 5. Maddenin iptalini istemişler; mahkemece, davalı derneğin ilk oturumda davayı kabul ettiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; dava konusu genel kurul toplantısında bu toplantıya katılan 741 üyeden davacı M. G. P. ve 37 arkadaşının muhalefetine karşılık oy çokluğu ile önceki yönetimin ibra edildiği, seçim sonrasında davacı M. G. P.'nin yeni yönetimde yer aldığı, seçilen yeni yönetim kurulunun vekillerine açılan bu dava için kabul yetkisi verdiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 83. maddesinde, toplantıda hazır bulunan ve kanun veya tüzüğe aykırı olarak alınan genel kurul kararlarına katılmayan üyenin karar tarihinden başlayarak bir ay, toplantıda hazır bulunmayan üyenin kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay ve her halde karar tarihinden başlayarak üç ay içinde mahkemeye başvurmak suretiyle kararın iptalini isteyebileceğini, diğer organların kararlarına karşı, dernek içi denetim yolları tüketilmedikçe iptal davası açılmayacağını, genel kurul kararlarının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumların saklı olduğunu; 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK nun 308/2 maddesinde ise, kabulün ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda sonuç doğuracağını hükme bağlamıştır. Somut olayda; genel kurul toplantısında önceki yönetimi ibra edildiğinden davacıların bu davayı açma ehliyetleri bulunmamaktadır. Ayrıca kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK nun 308/2. maddesinde tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda kabul iradesinin geçerli olduğunun belirtildiği, davalı dernek yeni yönetim kurulunun davanın kabul edilmesi yönünde genel kuruldan yetki almadığı dolayısıyla da tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri bir dava bulunmadığı gözetildiğinde, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yerinde bulunmayan gerekçe ile kabulü doğru görülmemiştir.” Y18HD, 26.06.2012 tarih ve 2012/5250E; 2012/8100K sayılı kararı. Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

²³¹ Akdağ Güney, 2008:s. 241. Şirketlerde ibra kararının sorumluluk davalarına etkileri konusunda detaylı bilgi için bkz. Yavuz, 2016: s. 136.

menfaatini koruma ve hesap verme borcu yükleyen vekâlet sözleşmesi aynı zamanda onlara kendilerini ibra edilmeleri talep etme hakkı verir.²³²

İbranın reddi durumunda, ibra edilmeyen yönetim kurulu üyelerinin azli söz konusu olabilir. Ancak böyle bir durumda mutlaka azil kararı alınması şart değildir.²³³ Azil kararı için yeni bir genel kurul kararı gerekir. 743 sayılı Medeni Kanunu'nun 58'nci maddesinde genel kurulun önemli sebeplerin varlığı halinde yönetim kurulunu azil hakkı olduğu hükmüne yer verilmişti. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda genel kurulun yönetim kurulu üyesini azil yetkisinde açıkça söz etmese de m. 80'de yer alan "üyeliğe kabul ve üyelikten çıkarma hakkında son kararı verir; dernek organlarını seçer ve derneğin diğer bir organına verilmemiş olan işleri görür." hükmünden bu yetkisinin olduğu sonucu çıkarılabilir.

Yönetim kurulu üyelerinin azli sonucu asıl üyeliklerde boşalma olacağından bu boşluk yedek üyelerin göreve çağrılmasıyla doldurulacaktır. Dernek, üye sayısındaki azalma nedeniyle yönetim organını oluşturamayacak duruma düşerse, Kanundan ötürü tüzel kişiliğin kaybetmiş sayılacaktır. Böyle bir durum, derneğin üye sayısının yönetim kurulunun asıl ve yedek üyelerin alt taban sayısı olan on üyenin altına düşmesi hainde söz konusu olabilecektir.²³⁴

İbranın reddi durumunda, azil kararı alınması şart olmadığından teorik olarak yönetim kurulu üyelerinin, göreve devam etmesi mümkündür. Ancak doktrinde, şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri için bunun doğru olmayacağı görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, ibrası reddedilen bir yönetim kurulu üyesi ya da yöneticiye yeniden görev vermek ya da kendisine verilen görevleri objektif ölçütler içinde beklemek mümkün değildir. Bu nedenle ibrası reddedilen yönetim kurulu üyesi ya da yöneticinin, ibra kararının iptaline yönelik ayrı bir dava açarak kendisini aklama çabası içinde olması ya da kendi isteği ile çekilmesi gerekmektedir.²³⁵ Kanaatimizce aynı esaslar dernek yönetim kurulu üyeleri içinde geçerli olmalıdır. Çünkü yukarıda da açıklandığı gibi ibranın hukuki niteliği bir menfi borç ikrarı olmakla birlikte işlevsel olarak bakıldığında ibra edilenler açısından, bu kişilerin aldığı kararların ve yaptığı işlemlerin onayı ve bu kişilere duyulan güveni göstermektedir. Bunun karşıt kavramından ibranın reddi derneğin yönetim

²³²Aytaç, 1992: s. 177; Poroy ve diğerleri, 2014: s. 413.

²³³Turanlı, 2014: s. 128; Aytaç, 1992:s 163-165.

²³⁴Akipek ve diğerleri, 2004: s. 651.

²³⁵Turanlı, 2014: s. 128.

kuruluna güven duymadığını gösterir. Oysa dernek ile yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin atfedildiği vekâlet sözleşmesinde, vekâlet veren ile vekil arasında diğer sözleşmelere nazaran daha yoğun bir güven ilişkisi vardır. Öyle ki güven unsurunun mevcut olmadığı bir sözleşme vekâlet olarak nitelendirilemez.²³⁶ İbra edilmeyen bir yönetim kurulu, hesap verme borcunu yerine getiremeyeceğinden dernek ile yönetim kurulu arasındaki güven unsuru da kaybolacaktır. Dolayısıyla ibranın reddi durumunda yönetim kurulu üyelerinin göreve devam etmesi uygun olmayacaktır.²³⁷

İbrası reddedilen yönetim kurulu üyesi derneğe karşı menfi tespit davası açabilir. Yönetim kurulu üyelerinin açacağı menfi tespit davasının davalısı derneğin kendisidir. Bu durumda derneği kimin temsil edeceği sorunu ortaya çıkacaktır. Anonim şirketlerde böyle bir durumda şirkete kayyım atanması gerektiği kabul edilmektedir.²³⁸ Kanaatimizce ibranın reddi kararına karşı açılacak menfi tespit davasında, derneği temsil etme konusunu ikili bir ayrımı yaparak gerekecektir. Buna göre, yönetim organının düşmesine neden olmayacak sayıda üyeye karşı özel ibra niteliğindeki red kararlarında husumet dernek yönetim kuruluna yöneltilmeli buna karşın ibranın reddi kararı yönetim kurulu üyelerinin tamamı veya yönetim organının oluşumu için gerekli sayının altına düşmesine neden olacak sayıda üye için verildiği takdirde derneğe kayyım atanması sağlanarak husumet ona yönlendirilmelidir. İbrası reddedilen yönetim kurulu, açacağı davada, derneğe karşı olan yükümlülüklerini özenli bir şekilde yerine getirdiğini ve kendisine isnat edilecek bir kusur olmadığını ortaya koymak zorundadır.²³⁹

²³⁶Gümüş, 2012: s. 121; Topuz, 2001: s. 51.

²³⁷Sürekli borç ilişkilerinde güven ilişkisi, çok daha üst düzeydedir. Çünkü bu tür sözleşmelerde aynı zamanda birlikte çalışma ve birlikte yaşama söz konusudur. Yani taraflar arasında sıkı bir ilişki vardır. Taraflar arasındaki bu sıkı güven ilişkisinin yine taraflar eliyle bozulması durumunda kanun koyucunun iradesine göre bir tarafın sözleşmeyi tek taraflı varması gerekli irade beyanıyla sona erdirme hakkı söz konusu olur; Topuz, S. (2009). *Türk – İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 290. Dernekle yönetim kurulu üyeleri arasında vekâlet olarak nitelendirilen sözleşmesinin de çoğu kez sürekli borç ilişkisi olarak ortaya çıkacağı düşünüldüğünde, ibranın reddi durumunda yönetim kurulu üyelerinin göreve devam etmesi doğru olmayacaktır.

²³⁸Turanlı, 2014: s. 130; Aytaç, 1992: s. 178; Poroy ve diğerleri, 2014: s. 413; Yargıtay da konuyla ilgili bir kararında yönetim kurulu üyeleri, müdürler ve denetçilerin ibra edilmemeleri halinde şirket tüzel kişiliği aleyhine ibranın gerekliliğinin tespitine karar verilmesi davası açabilecekleri şeklinde hüküm kurmuştur. Y11HD; 29.11.1988 tarih ve 1988/6388E; 1988/7236 K ; Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

²³⁹Turanlı, 2014: s. 130; Aytaç, 1992:s. 171.

2.2.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yardımcı Kişilerin Fiilinden Sorumluluğu

Borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının yararının bulunmadığı hallerde, alacaklı, borcun borçlu tarafından şahsen ifasını talep yetkisine sahip değildir (TBK m. 83). TBK m. 116’da yardımcı kişinin fiillerinden dolayı borçlunun sorumluluğu düzenlenmiştir.²⁴⁰

Yönetim kurulu üyeleri derneğe karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu kişisel bazı edimleri bizzat yerine getirmek zorunda olsa da yine de işin niteliği elverdiği ölçüde bazı görevlerinin ifasında üçüncü kişilerin yardımına ihtiyaç duyabilirler.²⁴¹ Özellikle büyük işletme işleten derneklerde, yönetim kurulunun, yönetime ilişkin işlerin tamamını veya bir kısmını üyelere veya üye olmayan üçüncü kişilere bırakması kaçınılmaz olabilir.

Dernek yönetim kurulu üyelerinin, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için, her şeyden önce hizmet ve yardımlarından yararlanan bu kişilerle dernek arasında bir sözleşme ilişkisinin olmaması gerekir. Aksi takdirde bu kişiler doğrudan doğruya derneğe karşı sorumlu olurlar ve yukarıda dernek yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğuna ilişkin şartların tamamı bu kişiler için de geçerli olur. Konuyla ilgili Alman Medeni Kanunu’na eklenen 31b maddesi ile dernek yönetim kurulu üyelerinin derneğe, dernek üyelerine veya üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna ilişkin BGB §31a’daki esasların aynısı dernek adına iş gören diğer üyeler içinde geçerli kılınmıştır.²⁴²

Sorumluluk için yönetim kurulu ile yardımcı kişi arasında hukuki ilişki olup olmadığı ve böyle bir ilişki varsa bunun türü önemli değildir. Bu ilişki hizmet, eser veya vekâlet sözleşmesi gibi akdi bir ilişki olabileceği gibi, hısımlığa veya aile birliğine dayanan bir ilişki de olabilir.²⁴³ Aynı şekilde yardımcı kişinin ücretli veya gönüllü çalışması da sorumluluğun doğması için önemli değildir. Örneğin yönetim kurulunun, derneğin, gelir ve

²⁴⁰Eren, 2018a: s. 1097; Kılıçoğlu, 2018:s. 831; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 427; Reisoğlu, 2010: s. 349; Erdoğan, 2013: s. 160; Yıldırım, 2014: s. 293; Tunçamoğ, 1976: s. 832, Serozan, R. (2016). *Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı). Borçlar Hukuku Genel Hükümler İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme –Ek: Uygulama Çalışmaları* (Üçüncü Cilt), (7. Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 285.

²⁴¹Eren, 2018a: s. 1097.

²⁴²Bkz. BGB §31b Entwurfeines Gesetzeszur Entbürokratisierung des Gemeinnützig-keitsrechts (Gönüllü Çalışmayı Teşvik Kanun Tasarısı) s.1,26-27, Matejka, E. (2014). “Haftung nach §§ 31a und b BGB”, *Seminar im Sommer semester*, Bayreuth, 1-26, s. 10.

²⁴³Eren, 2018a: s. 1102. Sorumluluk için yönetim kurulu ile yardımcı kişi arasındaki sözleşme ilişkisi olup olmadığı önemli olmasa da yönetim kurulunun yardımcı kişiye rücu hakkı açısından sözleşme ilişkisinin varlığı önemlidir. Yönetim kurulu ile yardımcı kişi arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut ise bu takdirde zararı tazmin eden yönetim kurulu, yardımcısına aralarındaki sözleşme hükümlerine göre (vekâlet, eser, hizmet) rücu edecektir. Yönetim kurulu ile yardımcı kişi arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut değilse yönetim kurulunun rücu hakkı, ancak yardımcı kişinin, fiili haksız fiil teşkil etmekte ise mümkündür. Bkz. Kılıçoğlu, 2018:s. 833.

gider hesaplarını yapma görevi için ücretsiz bir muhasebeci çalıştırması halinde bu kişinin yaptığı hata sonucu derneğin uğradığı zarardan yönetim kurulu üyeleri sorumludur. Yardımcı kişi, yönetim kurulunun işlerini sürekli yapan bir kişi olabileceği gibi yardımına yalnız bir defa başvurulmuş bir kişi de olabilir.²⁴⁴

Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk konusunda üzerinde durulması gereken hususlardan biri de emir ve talimat almadan bağımsız hareket eden yardımcı kişilerin neden olduğu zararların yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun sınırlandırıp sınırlandırmayacağıdır.

TBK m. 507/II uyarınca, vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Yani vekâlet sözleşmesinde, vekilin yerine geçen yardımcı kişiler için vekilin sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Buna göre yönetim kurulu ile yardımcı kişi arasında bir vekâlet sözleşmesi varsa yardımcı kişi derneğe verdiği zarardan TBK m. 116'ya göre değil TBK m. 507/II'ye göre sorumlu olacaktır. Yeter ki yönetim kurulu yardımcı kişiyi seçmede ve ona talimat vermede gerekli özeni göstermiş olsun.²⁴⁵

TBK m. 116 gereği borçlunun, yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zarardan sorumluluğuna ilişkin genel hükümler TBK m. 507/II'ye göre daha ağırdır.²⁴⁶ Çünkü burada borçlunun, yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zarardan sorumlu olması için kendisinin veya yardımcısının kusurlu olması gerekmez.²⁴⁷ Derneğin, yönetim kurulu adına iş yapan yardımcı kişilerin fiillerinden doğan zararlarında, TBK m. 116'da yer alan genel hükümlerin tatbiki halinde yönetim kurulu bu kişilerin seçiminde ve onlara talimat vermede her türlü özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Böyle bir durumda, yönetim kurulu ancak derneğe karşı olan yükümlülüğü bizzat kendisi tarafından yerine getirilmiş olsaydı kusurlu sayılmayacağını ispat ederek kurtulabilir.²⁴⁸ Yardımcı kişinin fiilinden sorumlulukta, Kanun, borçluya kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanımadığından, yönetim kurulu, çalışanın seçiminde, denetiminde, talimat vermede

²⁴⁴Eren, 2018a: s. 1103.

²⁴⁵Eren, 2018a: s. 1104.

²⁴⁶Serozan, 2016: s. 290.

²⁴⁷ Doktrin ve uygulamadaki hakim görüş, borçlunun sorumluluğu için yardımcı kişinin kusurunun aranmayacağı yönündedir. Burada sorumluluk yardımcı kişinin değil borçlunun farazi kusuruna dayanır. Yardımcı kişinin zarar verici davranışını bizzat borçlu yapmış olsaydı bu davranış onun için kusurlu sayılacak idiye, borçlunun farazi kusuru gerçekleşmiş olur. Buna karşılık borçlu, yardımcı kişinin davranışında bulursa idi bu onun için kusurlu bir davranış sayılmayacak idiye borçlu bu durumu ispat ederek sorumluluktan kurtulacaktır. Bkz. Eren, 2018a, s: 1107-1108.

²⁴⁸Kılıçoğlu, 2018:s. 835.

gerekli objektif dikkat ve özeni gösterdiğini, bunu göstermiş olsaydı bile zararın kaçınılmaz olduğunu kanıtladığı takdirde bile sorumluluktan kurtulamaz.²⁴⁹

Derneğin organlarıyla, yardımcı kişileri birbirinden ayırt etmek gerekir. Derneğin organları yardımcı kişi değil, eylem ve kararlarıyla tüzel kişiyi bağlayan kişilerdir. Bu nedenle dernek adına bir borcun ifasını gerçekleştiren kişiler derneğin organı ise, bundan doğan zararlarda derneğin sorumluluğu TBK m. 116 hükmüne değil, TMK m. 50 hükmüne tabi olacaktır. Ancak buradan hareketle, derneğin organları dışında, yardımcı kişi kullanmayacağı sonucuna varılmamalıdır. Derneğin organları, borçlarının ifasında yardımcı kişi kullanmışsa, bunların borca aykırı davranışından bir zarar doğduğunda, derneğin sorumluluğu TBK m. 116 hükmüne tabi olacaktır.²⁵⁰

2.2.5. Dernek Yönetim Kurulu Üyelerinin Derneğe Karşı Yükümlülüklerini İhlalinin Sonuçları

Borç ilişkilerinin ifa edilmemesinin sonuçları TBK m. 112 hükmünde düzenlenmiştir. Doktrinde söz konusu hükmün her türlü yükümün ihlâlinde uygulanabileceği kabul edilmektedir.²⁵¹ Hukuk düzenimiz borcunu ifa etmeyen borçluya karşı, alacaklıya alacağını elde etme konusunda başlıca üç imkan tanımıştır. Bunlar aynen ifa, tazminat davası ve sözleşmeden dönmedir.²⁵² Bunun yanı sıra Borçlar Kanunu'nun özel hükümler kısmında düzenlenen sözleşme tiplerinde de borçların hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halleri altında değerlendirilebilecek bir takım hüküm ve sonuçlar düzenlenmiştir. Örneğin vekâlet sözleşmesinde, vekilin taahhüt ettiği edimin ifası sırasında özen borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinin halinde müvekkilin aynen ifa, tazminat, sözleşmeden dönme ve vekâletin geri alınması hakları vardır.²⁵³

Daha önce de ifade edildiği gibi yönetim kurulu üyelerin sorumluluğu akdi nitelik taşır. Bu nedenle yönetim kurulu üyelerin, kanun ve tüzük hükümlerinin kendilerine yüklediği görevleri, gereği gibi yerine getirmemeleri, dernek ile aralarındaki sözleşme ilişkisinin ihlâlini teşkil eder. Dernek yönetim kurulu üyesinin yükümlülüğünün ihlâli

²⁴⁹Kılıçoğlu, 2018:s. 835.

²⁵⁰Kılıçoğlu, 2018:s. 834.

²⁵¹Başpınar, 2004:s. 245.

²⁵²Eren, 2018a: s. 1054; Kılıçoğlu, 2018:s. 818; Reisoğlu, 2010:s. 338; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 415; Tunçamoğ, 1976: s. 821.

²⁵³Başpınar, 2004:s. 246-247.

halinde derneğin aynen ifa, tazminat ve görevden alma (azil) olmak üzere üç tür hakkından söz etmek mümkündür.

2.2.5.1. Aynen İfa

Borca aykırılığın, genel sonuçları arasında, alacaklıya tanınan hakların başında aynen ifa istemi gelir. Borçlunun borca aykırı davranışı sonucunda, borcun aynen ifası mümkün olduğu sürece alacaklı borçludan aynen ifada bulunmasını isteyebilir.²⁵⁴

Vekâlet sözleşmesinde aynen ifanın mümkün olup olmadığına dair başlıca iki görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre, vekil, üstlendiği edimi gereği gibi ifa etmemiş ise, ondan yeniden ifayı talep etmek mümkün değildir. Zira böyle bir halde vekilin borcu, tazmin borcuna dönüşür. Böyle bir durumda, vekilin vekâleti geri alma yoluyla her zaman sonlandırabilme yetkisi karşısında, müvekkilin ifa davasının bir anlamı kalmaz. Ayrıca vekâlet sözleşmesinin temel unsuru olan güvenin sarsılmasına neden olan vekilden aynen ifayı istemek mümkün değildir. Çünkü vekil, bu davranışı ile müvekkilin güveninin kaybolmasına neden olan bir tavır içine girmiştir. Taraflar arasında güvenin kaybolması borcun sonradan ifasını imkansız kılar ve sonraki kusurlu imkansızlık sebebiyle vekilin borcu tazminata dönüşür.²⁵⁵ Buna karşılık bir diğer görüşe göre, böyle bir durumda öncelikle vekilin gördüğü işin yeniden görülmesinin mümkün olup olmadığına bakılması ve ona göre bir sonuca varılması gerekir. Vekilin gördüğü işin yeniden görülmesi söz konusu olup müvekkil de kötü ifayı reddettiği takdirde aynen ifayı talep etmek mümkündür.²⁵⁶

Kanaatimizce dernek yönetim kurulu üyesinin yükümlülüğünün ihlâli halinde aynen ifanın istenip istenemeyeceği, konusunda sorumluluğa yol açan işin niteliğine göre karar vermek gerekir. Buna göre, yönetim kurulu üyesinin yükümlülüğünü ihlâline neden olan fiili, onun ibra edilmemesi sonucunu doğurmuş ise derneğin güveni kaybolduğundan artık ondan aynen ifayı talep etmek mümkün olmamalıdır. Buna karşın, derneğe karşı açtığı ibra davasını veya ibranın reddine yönelik menfi tespit davasını kazanan yönetim kurulu üyesinden aynen ifa istenebilmelidir. Ancak, bu borcun imkansızlaşmadığı ve gecikmiş ifanın derneği hala tatmin edebileceği durumlar için söz konusu olabilecektir. Bunun yanı sıra ilgili üyenin ediminin ifasının bir başka üye tarafından gerçekleştirilmesi mümkün ise

²⁵⁴Kılıçoğlu, 2018: s. 818.

²⁵⁵Başpınar, 2004:s. 250.

²⁵⁶Akıncı, Ş. (2004). *Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi*. Konya: Seçkin Yayıncılık, s. 140.

iş bu üyenin yapması da istenebilir. Böyle bir durumda TBK m. 113/I uyarınca masraflara edim yükümlülüğünü ihlâl eden üye katlanmalıdır.

2.2.5.2. Tazminat

Yönetim kurulu üyesinin derneğe karşı olan yükümlülüğü ihlâl etmesi halinde, derneğin sahip olduğu bir başka hak ondan tazminat istemektir. Tazminat talebi bazen aynen ifanın yerine geçerken bazen aynen ifaya munzam olarak talep edilebilir. Görevini gereği gibi ifa etmeyen yönetim kurulu üyesinin, işinin bir başka üyeye veya üçüncü bir kişiye yaptırılması halinde görevini gereği gibi yapmayan üyenin ifası ile işin yaptırıldığı kişinin ifası arasındaki değer farkı tazminat olarak talep edilmesi munzam tazminat taleplerine örnek teşkil eder.²⁵⁷

Tartışılması gereken konulardan biri de özellikle özen yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmeyen yönetim kurulu üyesinin ücret talep edip etmeyeceğidir. Vekâlet sözleşmesinde bu konu tartışılmış ve başlıca iki görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüş İsviçre hukukunda Gautschi tarafından savunulan görüştür. Bu görüşe göre, özen borcunu gereği gibi yerine getirmeyen vekil hiçbir ücret talep edemez.²⁵⁸ Buna karşılık doktrin ve İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarında özen borcunun gereği gibi ifa edilmemesi halinde vekilin ücretinin indirilmesi görüşü benimsenmiştir.²⁵⁹

Kanaatimizce, genel kurul kararıyla yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmeyen ve ücretle çalışan yönetim kurulu üyesinin ücretinden indirim yapılabileceği gibi yükümlülüğün hiç ifa edilmediği durumlarda hiçbir ücret ödenmeyebilir. Böyle bir durumda yükümlülüğün hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle derneğin talep edeceği tazminat yönetim kurulu üyesinin ücretinden mahsup edilebilir. Dernek tüzüğüne konulacak bir hükümle yönetim kurulu üyelerinin ödeyeceği tazminatın önceden tespit edilerek belirlenen değerle sınırlamak mümkündür.²⁶⁰

²⁵⁷Tandoğan, 2010: s. 415.

²⁵⁸Gautschi, Auftrag, Art 394, Nr. 70a; Başpınar, 2004:s. 252'den naklen.

²⁵⁹Wiegand Wolfgang; Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1998, ZbjV Bd.(1999), s. 577 vd. Başpınar, 2004:s. 252'den naklen.

²⁶⁰Sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta önceden değer beyan edilmesi, her zaman tazminatı bu değerle tahdit etmek amacıyla yapılmaz. Bu beyan sadece şeyin ziyayı halinde onun değerini ispat külfetinden kurtulmak ve şeyin beyan edilen değerde olmadığını ispat hususunu karşı tarafa yüklemek için de yapılabilir. Bkz. Tandoğan, 2010: s. 435.

2.2.5.3. Azil

Yönetim kurulunun derneğe karşı olan yükümlülüğünün ihlâlinin en önemli hukuki sonuçlarından biri de yönetim kurulunun tamamını veya bir ya da birkaç üyesini, görevden almasıdır (azletmesidir).²⁶¹ Esasında ne Türk Medeni Kanunu'nda ne de Dernekler Kanunu'nda genel kurulun azil yetkisinden açıkça söz edilmemiştir.²⁶²

743 sayılı Medeni Kanunu'nun 58'nci maddesinde genel kurulun, haklı sebeplerin varlığı halinde yönetim kurulunu azil hakkı olduğu hükmüne yer verilmişti. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda genel kurulun yönetim kurulu üyesini azil yetkisinde açıkça söz etmese de m. 80'de yer alan “üyelğe kabul ve üyelikten çıkarma hakkında son kararı verir, dernek organlarını seçer ve derneğin diğer bir organına verilmemiş olan işleri görür.” hükmünden bu yetkisinin olduğu sonucu çıkarılabilir. Yargıtay da öteden beri uygulamakta olduğu ve istikrar kazanan kararları ile azil ve şikayetlerin bu hakları kullanan kişiler yönünden, anayasal bir hakkın kullanımını niteliğinde kabul etmektedir.

Dernek tüzüğüne, yönetim kurulu üyesinin azledilemeyeceğine ilişkin bir anlaşma konulamaz. Bu TMK m. 23/I'de yer alan “hiç kimse hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez” kuralına aykırıdır. Bununla birlikte, genel kurulun görevden alma yetkisine ilişkin olarak tüzükte ağırlaştırılmış nisabın öngörülmesi mümkündür. Ancak böyle bir düzenlemenin de facto olarak genel kurulun görevden alma yetkisini ortadan kaldırmaması gerekir Yargıtay'a göre, azil yetkisinden vazgeçilmesi, sınırlanması ile bu hakkın kullanılmasını zorlaştıran şartlar geçersizdir.²⁶³

İsviçre ve Alman Medeni Kanunlarında dernek genel kurulun geri alma (azil) yetkisi değişik ibarelerle düzenlenmiştir. ²⁶⁴ BGB § 27/II hükmüne göre, sözleşme gereği ödenmesi gereken ücrete hâle gelmeksizin genel kurulca atanan yöneticiler, her zaman geri alınabilir. Geri alma yetkisi tüzüğe konulacak bir hükümlerle, yöneticilerin

²⁶¹Geri alma kavramı doktrin ve kanun koyucu tarafından yeterince özen göstermeden kimi zaman fesih ve dönme hallerini de kapsayacak şekilde bir üst kavram olarak kimi zaman da fesih ve dönme kavramlarını tamamlayıcısı olarak kullanılmaktadır. Vekâlet sözleşmesinde geri alma ve istifa terimlerini kapsayacak şekilde tek taraflı sona erme ibaresi kullanılmıştır (m. 512). Bkz. Başpınar, 2004:s. 257; Kayıhan, Ş. ve Ünlütepe, M. (2014). “Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”, *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, 3, 171-212, s. 180; Akıncı, 2004: s. 147 vd.

²⁶²743 sayılı Medeni Kanunu (m. 58) ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda (m. 396) azil terimi kullanılırken TBK'de tek taraflı sona erdirmeye (m. 512) terimi kullanılmıştır. Bkz. Kayıhan ve Ünlütepe, 2014: s. 179; Başpınar, 2004:s. 255.

²⁶³Yargıtay 13. HD, E. 1997/7395, K. 1997/8923, T. 7.11.1997; Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

²⁶⁴İsviçre Borçlar Kanunu'nun 404'üncü maddesinde, müvekkilin, vekâlet sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirmesi bakımından geri alma anlamında “Widerruf” ibaresine yer verilmiştir. ZGB Art 65/II'de işten çıkarma anlamına gelen “Abberufung” ibaresine yer verilmiştir. BGB § 27/II'de ise geri alma anlamında “Widerruf” ibaresi kullanılmıştır.

yükümlülüklerini kasten ihlâl etmeleri dernek işlerini düzgün biçimde yürütme yeteneğinden yoksun olmaları gibi önemli bir nedenle sınırlanabilir.²⁶⁵ ZGB Art 65/II'ye göre, genel kurul derneğin diğer organlarının faaliyetlerini denetler ve sözleşme ile sahip oldukları haklarına hâle gelmeksizin onları her zaman görevden alabilir. ZGB Art 65/III'e göre de haklı sebeplerin varlığı halinde genel kurulun diğer organları görevden alma hakkının olduğu düzenlenmiştir. Vekâlet sözleşmesinde geri almadan maksat vekâlet sözleşmesinin ileriye etkili olarak (ex nunc) sona erdiren tek taraflı varması gerekli, bir irade beyanıyla bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, azil ve istifanın, vekâlet ilişkisini ileriye doğru sona erdiren bozucu yenilik doğuran işlemler olduğunu kabul etmektedir.²⁶⁶

Vekâlet sözleşmesinde geri almanın kullanılması için haklı bir sebep gösterilmesi şart değildir. Çünkü bu kurumda, haklı sebep sadece talep edilen ücret, tazminat veya alacak yönünden önem taşıyan bir husus olup söz konusu hakkın kullanılmasının şartı değildir.²⁶⁷ Oysa Türk Ticaret Kanunu m. 364 hükmüne göre, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin genel kurul kararıyla görevden alınabilmesi için haklı sebebin varlığı aranır.²⁶⁸

Türk Medeni Kanunu'nda dernek yönetim kurulu üyesinin genel kurul kararıyla geri alınmasında haklı sebep aranıp aranmayacağı düzenlenmemiş ancak dernek üyesinin çıkarılmasına ilişkin şartlara yer verilmiştir. TMK m. 67'e göre, "Tüzükte çıkarma sebepleri gösterilmişse, çıkarma kararına bu sebeplerin haklı sayılamayacağı iddiasıyla itiraz edilemez. Tüzükte çıkarma düzenlenmemişse üye, ancak haklı sebeple çıkarılabilir. Bu çıkarma kararına, haklı sebep bulunmadığı ileri sürülerek itiraz edilebilir." Dernek üyeliğinden çıkarma için gerekli bu esasların, yönetim kurulu üyeliğinin geri alınması için de uygulanması gerekir.

Burada cevaplanması gereken soru, yönetim kurulu üyesinin, her türlü yükümlülük ihlâlinin haklı sebep oluşturup oluşturmayacağıdır. Kanun'da haklı sebebin niteliği ile ilgili

²⁶⁵Reuter, s. 572; Schultze and v. Lasaulx, 1978: s. 230.

²⁶⁶Yargıtay 13. HD, E. 2005/2956, K. 2005/11493, T. 5.7.2005, Kazancı İçtihat Bankası.

²⁶⁷Başpınar, 2004:s. 257.

²⁶⁸Anonim şirketlerde, genel kurulun yönetim kurulu üyelerini görevden almasında, haklı sebeplerin neler olabileceği hususunda TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanun gerekçesinde ve Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği'nde örnek kabilinden sebeplerin yer aldığı görülmektedir. Buna göre; yolsuzluk, yetersizlik, bağlılık yükümlünün ihlâli, birçok şirkette üyelik nedeniyle görevin ifasında güçlük, geçimsizlik, nüfuzun kötüye kullanılması haklı sebeplerin bazılarıdır. Bu sebepler sınırlı sayıda değildir. Sayılan örneklere uygun düştüğü ölçüde farklı sebeplerin ortaya çıkması mümkündür. Bkz. Karaege, Ö. (2014). "Anonim Şirketlerde Genel Kurulun Yönetim Kurulu Üyelerini Görevden Alma (Azil) Yetkisi (TTK m. 364)", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/1, s. 106.

herhangi bir sınırlama getirilmediğinden böyle bir durumda dernek tüzüğünde yer verilen ilkeler belirleyici olacaktır. Tüzükte de hangi tür yükümlülüklerin, yönetim kurulu üyeliğinin geri alınmasına neden olacağı düzenlenmemişse, yükümlülüğün ihlâline neden olan davranışın haklı sebep oluşturup oluşturmayacağı konusunda karar verme yetkisi dernek genel kuruluna ait olacaktır. Böyle bir durumda, geri alma kararının haklı sebebe dayanmadığını ileri süren üyenin karara itiraz etme hakkı olduğunu kabul etmek gerekir.

2.2.6. Yönetim Kurulu Üyelerinin Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu

Yönetim kurulunun derneğe karşı olan yükümlülüğüne aykırı davranışı, aynı zamanda genel bir davranış kuralının ihlâlini teşkil etmekte ise hem sözleşmeden hem de haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk söz konusu olur. Böyle bir durumun ortaya çıkması için yönetim kurulunun, derneğe karşı olan yükümlülüğünü ihlâl etmiş olması, bu davranışın TBK m. 49 anlamında hukuka aykırılığa yol açacak nitelikte olması ve her iki sorumluluğu gerektiren olayların aynı anda gerçekleşmiş olması gerekir.²⁶⁹ Örneğin dernek işlerini görmek üzere kendisine verilen bilgisayara zarar veren yönetim kurulu üyesi hem özen yükümlülüğünü ihlâl etmiş olur hem de dernek malına zarar vermek suretiyle haksız fiile neden olur. Bu durumda, dernek uğradığı zararın haksız fiile dayanarak tazmin edilmesini isterse TBK m. 49 hükümlerine, yükümlülüğün ihlâl line dayanarak tazmin etmek isterse yukarıda şart ve sonuçlarını açıkladığımız sözleşme sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 112 vd. hükümlerine dayanacaktır.²⁷⁰

Bazı yazarların borca aykırılık esasına dayanma imkanı varken haksız fiil sorumluluğuna dayanılamayacağına savunmalarına, bazılarının ise haksız fiil sorumluluğuna öncelik tanınması gerektiğini savunmalarına karşın doktrinde hakim olan görüş, her iki sorumluluğun yarışabileceği ve mağdurun dilediği esasa dayanabileceği yönündedir. Çünkü Türk sorumluluk hukukunda taleplerin yarışması ilkesi benimsendiğinden haksız fiil ile sözleşme sorumluluğu kuralları ilke olarak birbirini engellemez. Fakat faile karşı hangi sorumluluk esasına dayanılmışsa sadece o esasın bütün hükümleri uygulanır.²⁷¹ Nitekim TBK m. 60'a göre, bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre

²⁶⁹Karan, Y.(2013). "Haksız Fiil Sorumluluğu ile Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması", *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*, İstanbul, 723-748, s. 724.

²⁷⁰Eren, 2018a: s. 1166; Reisoğlu, 2010: s. 164; Kılıçoğlu, 2018:s. 585.

²⁷¹Oğuzman ve Öz, 2013: s. 379.

karar verir.²⁷² Buna göre, yönetim kurulu üyesinin, derneğin zararına yol açan olayı, hem sözleşme sorumluluğu hem de haksız fiil sorumluluğunun şartlarını taşıdığı takdirde, dernek tazminat alacağını dilediği sorumluluk esasına göre talep edebilir. Ancak böyle bir durumda zarar gören derneğin, sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerini tercih etmesi iki bakımdan kendi yararınadır.²⁷³

Birincisi, sözleşme sorumluluğunda, ispat yükü ters çevrildiğinden dernek, zarar veren yönetim kurulunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Oysa haksız fiil sorumluluğunda zarar gören, failin kusurunu ispat etmekle yükümlü olduğundan (TBK m. 50/I), ispat yükümlülüğü derneğe aittir.²⁷⁴ İkincisi yardımcı kişi çalıştıran yönetim kurulunun, kurtuluş kanıtı getirme imkanı yoktur. Oysa dernek, haksız fiile dayanırsa, yönetim kurulunun kusurunu ispat etmek zorunda olduğu gibi yönetim kurulunun yardımcı kişinin verdiği zarardan dolayı sorumluluktan TBK m. 66'ya göre kurtuluş kanıtı getirerek kurtulması mümkündür.²⁷⁵

Derneğin sözleşmenin ihlâli, hükümlerine başvurması zamanaşımı yönünden de lehine sonuçlar doğurur. Çünkü böyle bir durumda TBK m. 146'da düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Buna karşın haksız fiil sorumluluğunda iki yıllık kısa zamanaşımı süresi geçerlidir.²⁷⁶ Bunların yanı sıra, yönetim kurulunun sorumluluğunun sınırlandırılması ancak sözleşmeden doğan sorumluluk bakımından söz konusu olabilir. Haksız fiil sorumluluğunda ise sorumluluğun sınırlandırılması imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin sınırlamanın olduğu hallerde derneğin haksız fiile dayanması daha lehine olacaktır.²⁷⁷ Bununla birlikte haksız fiilde de, mağdurun önceden zarara razı olmasının, duruma göre fiilin hukuka aykırılığını kaldırması veya birlikte kusur sayılarak tazminatı azaltması mümkün olabilir. Fakat aynı fiilin hem borca aykırılık hem haksız fiil oluşturması halinde, sorumluluğu daraltmak için sözleşmeye konulmuş kayıtların, haksız fiil sorumluluğu açısından da hüküm ifade edeceği ve alacaklının seçiminin bu hususta borçlunun durumunu ağırlaştıramayacağı çoğunlukla kabul edilmektedir.²⁷⁸

²⁷²Bu madde ile Türk sorumluluk hukukunda yarışma ilkesi benimsenmiştir. Bu ilkeye göre, somut olayda hangi sorumluluğa ilişkin hükümler zarar görenin daha lehine ise ona göre karar verilmelidir. Karan, 2013: s. 727.

²⁷³Tandoğan, 2010b: s. 532 vd. Eren, 2018a: s. 1167.

²⁷⁴Karan, 2013: s. 739.

²⁷⁵Eren, 2018a: s. 1167.

²⁷⁶Ancak TBK m. 72 uyarınca, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Eren, 2018a: s. 1167.

²⁷⁷Karan, 2013: s. 730.

²⁷⁸Tandoğan, 2010b: s. 538; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 448; Akman, s. 113.

Bunların dışında TBK m. 114/II'de haksız fiil hükümlerine yapılan yollama nedeniyle iki sorumluluk arasında önemli bir fark yoktur. Özellikle zarar ve tazminatın hesaplaması, manevi zararın sözleşmeden doğan sorumlulukta da istenebilmesi yönünden durum böyledir.²⁷⁹

Medeni hukuka göre haksız fiil oluşturan eylemler çoğu zaman ceza hukukuna göre de suç teşkil eder. Başka bir deyimle, çoğu zaman ceza kanunlarını yasakladığı bu kanunların teminat altına aldığı hakları ihlâl ederken bu hakların korunması amacıyla, aynı zamanda hukuken tazmini gerektiren bir fiil niteliği taşırlar.²⁸⁰ TBK m. 74'e göre, hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Ancak aynı zamanda suç ve haksız fiil teşkil eden fiiller konusunda hukuk hakimine geniş bir serbesti tanıyan TBK m. 74 hükmü mutlak ve katı bir şekilde uygulanan bir prensip değildir. Hukuk hakimi yalnızca failin kusurlu olup olmadığı ve ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının tayini konularında ceza hukuk prensipleriyle bağlı değildir. Özellikle mahkumiyet kararlarıyla hukuka aykırılığın tespiti kararları hukuk hakimini bağlar. Bu husus gerek İsviçre gerekse Türk hukuk doktrininde yazarların büyük çoğunluğu tarafından tartışmasız kabul edilmektedir. Konuyla ilgili Saymen-Elbir'e göre Ceza Kanunu'nun suç saydığı fiiller TBK m. 49 anlamında hukuka aykırılık teşkil eder.²⁸¹

Dernek tarafından yönetim kurulu üyelerine karşı çoğunlukla malvarlığı zararlarından dolayı dava açılmaktadır. Ancak malvarlığı üzerindeki haklar mutlak haklar olmadığından haksız fiil sorumluluğuna yol açmamaktadır. Bunun için yönetim kurulunun mal varlığını ihlâl eden davranışının özel koruma normunu ihlâl etmesi gerekir. Dernekler için bu özel koruma normu Türk Ceza Kanunu ve Dernekler Kanunu'dur.²⁸²

Derneğin yürütme organı olan yönetim kurulu üyeleri bu görevinin icrası sırasında Türk Ceza kanunu'nda düzenlenen, mala zarar verme (m. 151), güveni kötüye kullanma

²⁷⁹Eren, 2018a: Genel, s. 1096.

²⁸⁰Kılıçoğlu, 2018: s. 597-598.

²⁸¹Mahkumiyet kararlarının hukuk hakimi için bağlayıcı olmasının nedeni konusunda doktrinde görüş ayrılığı vardır. Doktrinde ağırlıklı görüş ve Yargıtay bu durumu kesin hüküm esasına dayandırırken TUNÇAMOĞ ve KILIÇOĞLU, bunu, Maddi vakianın bir mahkemede incelenmiş ve tespit edilmiş olmasının tabii sonucu olarak görmekteyler. Bkz. Kılıçoğlu, 2018: s. 610-611.

²⁸²Başpınar, 2004:s. 223.

(m. 155)²⁸³, dolandırıcılık (m. 157-158) zimmet (m. 247)²⁸⁴, gibi suçları veya Dernekler Kanunun'un 32'inci maddesinde cezai sorumluluk gerektiren fiileri işledikleri takdirde bu fiiller aynı zamanda TBK m. 49 anlamında haksız fiil teşkil edecektir.

2.2.7. Yönetim Kurulu Üyelerinin Dernek Aleyhine Sebepsiz Zenginleşmesi

Haklı bir sebep olmaksızın başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşmeye “sebepsiz zenginleşme” denir. Sebepsiz zenginleşen kimse bu zenginleşmeyi aleyhine zenginleştiği kişiye geri vermek zorundadır.²⁸⁵ Burada hukuk düzeni malvarlığı sebepsiz olarak bir başkası aleyhine zenginleşen kimseye yaptırım olarak

²⁸³Sanıkların başkan ve sayman olarak görev yaptıkları Hükümlü ve Hükümlü Yakınları Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğinin faaliyetleri sırasında usulsüzlük yapıp derneğin amaç faaliyetlerine aykırı davranarak hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işledikleri iddia olunan olayda; Sanık...’a ait hükme yönelik temyiz taleplerinin incelenmesinde; yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın yerinde görülmemen diğer temyiz itirazlarının reddine.....karar verildi.” ; Y23CD 12.01.2016 E.2015/5410 - K.2016/196.

²⁸⁴Türkiye Kızılay Derneği Keskin Şubesinde başkan olarak görev yapan sanık Ş.. E.’nin aynı şubede başkan yardımcısı olan sanık İ. G.. ile birlikte; suç tarihleri arasında, şubeye ait binanın kira bedellerini kiracıardan tahsil ettikleri halde makbuz düzenlenmeyerek kayıtlarda gelir olarak gösterilmemesi, dernek genel merkezi tarafından gönderilen öğrenci burslarının ilgililere ödenmemesi, gerçekte herhangi bir yardım veya harcama yapılmadığı halde yardım veya harcamalar yapılmış gibi ödeme ve harcama belgeleri düzenlenmesi şeklinde gerçekleştirilen usulsüz işlemlerle Derneğin 13.345,10 TL tutarındaki parasını mal edindikleri iddiasıyla açılan kamu davasında; sanıkların savunmaları, şubeye ait taşınmazların kiracısı olan tanıkların kira bedellerini sanık Şerefe verdikleri yönündeki beyanları, suçlamalara konu gerçeğe aykırı harcama ve yardım ödemesine ilişkin bir kısım belgelerde sanık Ş..’in imzasının bulunması, yine genel merkez tarafından öğrenci bursu olarak ilgililere ödenmesi için gönderilen 2.166,00 TL tutarındaki paranın da bu sanık tarafından teslim alınması, Dernek Tüzüğü ve ilgili Yönergeye göre şube yönetim kurulu başkanı sıfatıyla sanığın şubenin aynı ve nakdi tüm malvarlığının idaresinden sorumlu olması, alınan bilirkişi heyeti raporunda da bu yönde değerlendirmelere yer verilmesi karşısında; sanık Şerefe’nin sübut bulan eylemlerinin zincirleme hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu, sanık İsmail’in ise tüm eylemlerden sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı, ancak tanık T. O.’ın aşamalarda beyanlarında sanık İsmail’in yanına gelerek Dernek kayıtlarında kendisini temizlik işçisi olarak göstereceklerini, imza atması gereken formalite bir durum olduğunu söylemesi nedeniyle onun isteğiyle suçlamalara konu belgeleri imzaladığını, kendisine herhangi bir ödeme yapılmadığını belirtmesi karşısında, 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007 ve 31/12/2007 tarihli gider pusulalarıyla bu tanığa ödenmiş gibi gösterilen toplam 1.080,00 TL’den sorumlu olduğu ve sanığın yalnızca bu eylem yönünden suça iştirak ettiğinin kabulü gerektiği, ayrıca zimmet suçunun faili olamayacağı eylemlerinin sübutu halinde zincirleme hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı düşünülmeden, her iki sanığın suç tarihlerindeki görevleri ve eylemleri karıştırılmak suretiyle ve dosya kapsamı, oluşa uygun düşmeyen gerekçeler ile yanılgılı değerlendirme sonucu sanık Ş... hakkında beraat, sanık İsmail’in ise tüm eylemlerden sorumlu olduğunun kabulüyle zimmet suçundan mahkumiyet hükümleri kurulması, Kabule göre de; Sanık İ. G.’ün gerçeğe aykırı harcama veya ödeme belgesi düzenlenmesi, tahsil edilen kira bedellerinin kayıtlara intikal ettirilmemesi biçiminde gerçekleştirdiği eylemlerinin, kiracıların ve kendilerine yardım yapıldığı belirtilen ilgililerin beyanlarına başvurulması suretiyle açığa çıkarıldığı, bu haliyle zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarda bulunmak suretiyle zincirleme biçimde nitelikli zimmet suçunu işlediği tüm dosya kapsamından anlaşıldığı halde, nitelendirmede yanılgıya düşülmek suretiyle yazılı şekilde sadece basit zimmet suçundan karar verilmesi, Suçun 5237 sayılı Yasanın 53/1-d maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlendiği kabul edilmesine rağmen sanık İ. G.. hakkında aynı Yasanın 53/5. maddesinin uygulanmaması, Kanuna aykırı, sanık İsmail müdafinin ve katılanlar vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin, sanık İ. G.. yönünden kazanılmış hakkı saklı tutulmak suretiyle, 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK’nın 321 ve 326/son maddeleri uyarınca bozulmasına, 05/03/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. Karar için bkz. www.hukukmedeniyeti.org.

²⁸⁵Sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar, Türk Borçlar Kanunda düzenlenen borç kaynaklarından biridir ; Eren, 2018a: s. 864; Kılıçoğlu, 2018: s. 649; Yıldırım, 2014: s. 229; Erdoğan, 2013: s. 109; Reisoğlu, 2010: s. 260; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 305, Ataay, A (1986). *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*. İstanbul: Der Yayınları, s. 365.

bu zenginleşmeyi geri verme borcu yüklemiştir. Böylece hukuki değerler arasında bozulmuş olan dengenin yeniden kurulması amaçlanmıştır.²⁸⁶

Sözleşmeden doğan bir hukuksal ilişkinin bulunduğu hallerde tarafların sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talepte bulunması mümkün değildir. Yani sözleşmenin ifasına ilişkin talep hakları sebepsiz zenginleme talebini önler, böyle bir davanın açılmasına engel olur.²⁸⁷ Yönetim kurulu üyeleri ile dernek arasında sözleşmeden kaynaklanan bir ilişkisinin varlığı kabul edildiğine göre, yönetim kurulu üyesinin dernek tüzüğü ve genel kurul kararı ile kendisine verilen iş ve edimlerin yerine getirilmesinde özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışı sözleşmenin ihlâlini oluşturur. Böyle bir durumda dernek, ilgili yönetim kurulu üyesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil sözleşmenin ihlâline ilişkin hükümlere göre dava eder. Ancak Türk Borçlar Kanununda, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler, genel hükümler arasında düzenlendiğinden aksine bir hüküm bulunmadıkça, diğer özel hukuk alanlarına da tatbik edilebilir.²⁸⁸ Bu kapsamda dernek yönetim kurulu üyesinin, derneğin malvarlığından veya emeğinden, dernek aleyhine zenginleşmesi mümkündür. Böyle bir durumda, sebepsiz zenginleşme ilişkisinin borçlusu, dernek yönetim kurulu üyelerinden biri, alacaklısı ise zenginleşen yönetim kurulu üyesi nedeniyle malvarlığı kendisi aleyhine artmış olan dernektir.

Dernek yönetim kurulu üyesinin, sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluğu özellikle, müdahaleden doğan zenginleşmeler ile zenginleşmenin haksız fiil teşkil etmediği umulmayan olaydan doğan zenginleşmeler de söz konusu olur.²⁸⁹ Zenginleşmenin, dernek yönetim kurulu üyesinin müdahalesinden doğduğu durumda, yönetim kurulu üyesinin ihlâl

²⁸⁶Tercier ve diğerleri: s. 557; Eren, 2018a: s. 865; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 309; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 2; Ataay, 1986: 364.

²⁸⁷Bu durum, bir görüşe göre, sebepsiz zenginleşme davasının ikinci derece olma niteliğinin bir sonucudur. Dolayısıyla malvarlığındaki azalmanın başka asli nitelikli davalarla önlenmesi mümkün ise sebepsiz zenginleşme davası gündeme gelmez. Bkz. Oser, H. and Schönerberger, W. (1950). *Borçlar Hukuku İkinci Kısım* (Çev. Recai Seçkin). Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi, s. 558; Kılıçoğlu, 2018: s. 656; Reisoğlu, 2010:s. 266; Eren, Genel Hükümler, s. 869. Ancak başka bir görüşe göre, Kanunda bağımsız bir borç kaynağı olarak düzenlenen sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler (TBK m. 77-82) arasında sebepsiz zenginleşmenin ikincil nitelikte olduğuna ilişkin bir kural bulunmadığı gibi, kanunun diğer hükümleri ve menfaatler dengesi göz önüne alınarak da böyle bir ilke üretmek mümkün değildir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, bir olayda diğer hak ve taleplerin varlığının sebepsiz zenginleşme için aranan şartların gerçekleşmesini engelleyip engellemediğidir. Sözleşmeye dayanan bir dava hakkının varlığı sebepsiz zenginleşme şartlarının mevcut olmadığını ortaya koymaktadır. Bkz. Oğuzman ve Öz, 2013: s. 334. Reisoğlu, 1961: s. 32.

²⁸⁸Örneğin TMK m. 122'ye göre nişanın bozulması halinde nişanlılardan her biri diğerine verdiği hediyeği geri isteyebilir. Keza TMK m. 548, 775, 776 ve diğer çeşitli maddelerde de sebepsiz zenginleşmeye ilişkin özel kurallar konulmuş bulunmaktadır. Bkz. Eren, 2018a: s. 866.

²⁸⁹818 sayılı BK, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarla ilgili, üçüncü fasıl başlığı "haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar" şeklinde idi. Bu başlık isabetli değildi. Çünkü, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar, haksız bir fiil ile doğmazlar. Haksız fiilden doğan borçlar ile sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar gerek sebepleri gerekse koşulları itibarıyla birbirinden tamamen farklıdır. Öncelikle bir borcun sebepsiz zenginleşme sayılabilmesi için haksız bir fiil sonucu zenginleşmesi gerekmez. Yasa koyucunun "haksız bir fiil ile" ifadesinden kastettiği, zenginleşmede haklı sebebinin bulunmaması, yani haksız olmasıdır. Bkz. Kılıçoğlu, 2018:s. 651.

fiili, derneğin malvarlığında belirli bir zarara neden olurken kendi malvarlığında belirli bir zenginleşmeye neden olur. Örneğin bir dernek başkanının dernek aidatlarını kendi hesabına aktarması, derneğin malvarlığına müdahale olup ona zarar verirken, dernek başkanının da zenginleşmesine neden olur. TCK m. 247 uyarınca, zimmet suçunu oluşturan bu eylemde TBK m. 49 anlamında haksız fiil davasının şartları da mevcut olduğundan zenginleşmeden söz edilemeyeceği düşünülebilir. Gerçekten de bir görüşe göre, böyle bir durumda, zenginleşmeden doğan alacak, haksız fiil alacağından fazla değilse zenginleşmeden söz edilemeyeceğinden haksız fiilden doğan alacak hakkı sebepsiz zenginleşme talebini önler. Ancak hakim görüşe göre, bu gibi hallerde davaların yarışması ilkesi vardır ve dernek, malvarlığına müdahalede bulunan başkana karşı, ister haksız fiil davasını isterse sebepsiz zenginleşme davasını açabilir.²⁹⁰

Dernek yönetim kurulu üyesinin zenginleşme miktarının, derneğin zararından daha çok olduğu durumlarda, derneğin, sebepsiz zenginleşme yoluna başvurması kendi yararınadır. Çünkü, sebepsiz zenginleşme, davacının zarar miktarı ile sınırlı olmadığı gibi davanın açılması için davalının kusurlu olması da şart değildir.²⁹¹ Örneğin dernek başkanı, dernek aidatını derneğe ait vadesiz mevduat hesabı yerine kendisine ait vadeli mevduat hesabına yatırdığında, dernek başkanının zenginleştiği miktar, derneğin zararından daha çok olacağından, böyle bir durumda haksız fiil davası açan, dernek, sadece zararını talep edebilirken, sebepsiz zenginleşmeden doğan dava açıldığında, ilgili dernek başkanının zenginleştiği miktarı talep edebilir.

Zenginleşmenin bizzat dernek yönetim kurulu üyesinin müdahalesinden doğmasının bir başka şekli de, yönetim kurulunun zenginleşmeye konu olayda kusurunun bulunmadığı durumlardır. Örneğin bir dernek başkanının dernek aidatını, dernek hesabı yerine yanlışlıkla kendi hesabına yatırması halinde derneğin haksız fiil davası yerine sebepsiz zenginleşmeden doğan dava açması daha çok yararınadır. Çünkü haksız fiilin borç doğurabilmesi için, kural olarak failin kusurlu bir davranışta bulunması gerekir. Failin davranışı kusurlu değilse, doğan zararın tazmin yükümlülüğü ortaya çıkmayacaktır. Oysa sebepsiz zenginleşmenin borç doğurabilmesi için kişinin kusuru gerekmez. Zenginleşen kişi kusurlu olmasa dahi iade yükümlülüğü vardır.²⁹²

²⁹⁰Eren, 2018a: 874; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 338 ; Reisoğlu, S. (1961). *Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 42.

²⁹¹Eren, 2018a: 875; Reisoğlu, 1961: s. 43-44.

²⁹²Oğuzman ve Öz, 2013: s. 307 ; Reisoğlu, 2010:s. 260; Eren, 2018a: s. 875; Kılıçoğlu, 2018: s. 651. Ayrıca bkz. Y3HD; 14.6.2004 tarih ve 2004/5997 E; 2004/6790 K. sayılı kararı.

Dernek yönetim kurulu üyesinin, dernek aleyhine sebepsiz zenginleşmesine yol açabilecek durumlardan biri de umulmayan olaydan doğan zenginleşmedir. Umulmayan olaydan meydana gelen zenginleşme ya alacaklı ve borçlunun fiilleri dışında üçüncü bir kişinin fiilinden ya da bir tabiat olayından meydana geldiği durumlarda söz konusu olur. Böyle bir durumda, üçüncü kişinin fiilinin kusurlu veya kusursuz hukuka aykırı ya da uygun olması sonucu değiştirmez.²⁹³ Örneğin bir dernek üyesi, aibat borcunu, dernek hesabı yerine yönetim kurulu üyelerinden birinin hesabına yatırması halinde, yönetim kurulu üyesinin zenginleşmesine üçüncü kişi durumunda bulunan, dernek üyesinin fiili neden olmaktadır.²⁹⁴

2.2.8. Birden Çok Yönetim Kurulu Üyesinin Derneğe Karşı Birlikte Sorumluluğu (Müteselsil Sorumluluk)

Birden çok kişiden her birinin aynı zararı tazmin etmek zorunda olması halinde birlikte borçluluk söz konusu olur. Bu sorumluluk haksız fiiller bakımından kural olarak müteselsildir. TBK m.61'e göre birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır. Yani sorumlulardan yalnız biri meydana gelen zarara sebep olduğu halde zarar görenin zararın tazminini birden çok çok sorumludan talep etmesi mümkündür.²⁹⁵

Birden fazla kişinin sözleşme ile borç altına girmeleri halinde ise bu kişilerin sorumluluğu kural olarak müteselsil değildir.²⁹⁶ Yani sözleşmede borçluların birden fazla

²⁹³Eren, 2018a: s.881 ; Kılıçoğlu, 2018: s. 650-651; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 339. “..Davacı banka, müşterisi olan dava dışı M.C.'nin hesabına kimliği belirsiz kişiler tarafından internet yoluyla girilerek önce dava dışı R.C.'nin hesabına buradan da davalı vakfın hesabına para transferi yapıldığını belirterek yasadışı yollardan davalı vakıf hesabına gönderilen paranın tahsilini istemiştir. Davalı, dava konusu olayda kusurunun bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davanın 818 sayılı B.K. 41'nci maddesi uyarınca açılmış alacak davası niteliğinde olduğu kabul edilerek davalının dava konusu miktarı ödemekle sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Dava dilekçesinin yorumu ve hukuki nitelendirmenin yapılması her somut olayın özelliğine göre 1086 sayılı HUMK'nun 76'ncı maddesi, 6100 sayılı HMK'nın ise 33. maddesi uyarınca hakime aittir. Hakim, tarafların yanlış nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, davanın hukuki niteliğini kendince belirleyip bir sonuca varmalıdır. Somut olayın özelliği itibarıyla davacı bankanın, müşterisinin hesabına internet yoluyla bilgisi dışında girilerek davalı vakfın hesabına 10.000 TL para transferi yapılması nedeniyle gönderilen paranın geri ödenmesini istediğine göre davanın sebepsiz zenginleşmeye dayandığının kabulü gerekir. Şu durumda, uyuşmazlığın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerekirken yanlış hukuki değerlendirme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir; Karar için bkz. Y4HD, 19.11.2013 tarih ve 2013/121 E; 2013/18051 K. sayılı kararı.

²⁹⁴Üçüncü bölümde ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi, dernekten kastedilen, dernek tüzel kişiliği olup derneği oluşturan gerçek veya tüzel kişi üyeler yönetim kurulunun eylemleri açısından üçüncü kişi kabul edilmelidir. Çünkü dernek kendisini oluşturan üyelerden ayrı ve bağımsız bir hukuki varlıktır.

²⁹⁵Şahin Caner, A. (2017). *Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 103.

²⁹⁶Türk Borçlar Kanunu'nda müteselsil borç ilişkisi için bir tanım yapılmamıştır. Doktrin ve yargı kararlarında kurumun

olması bunların müteselsil borçlu olmalarını sağlamaz.²⁹⁷ Sözleşme ilişkisinde, müteselsil sorumluluk, alacaklı ile borçlular arasında sözleşme yapılırken borçluların müteselsilen sorumlu olacaklarının kararlaştırılması (TBK m. 162/1), borçluların müteselsilen sorumlu olacaklarının kanunda öngörülmesi (TBK m. 162/II) veya alacaklı ile borca katılma sözleşmenin yapılması (TBK m. 201) halinde söz konusu olur. Bu hallerden biri bulunmadığı takdirde esas olan borçluların her birinin borcun bir kısmından sorumlu olmasıdır.²⁹⁸ Bununla birlikte ticaret hukukunda, ticari işler bakımından Türk Borçlar Kanunu'nu genel hükümlerinin tersine bir karine kabul edilmiştir. 6102 sayılı TTK m. 7/I'in kapsamına giren hallerde, bir sözleşme ile borç altına giren birden fazla kişinin taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça veya kanunla aksi öngörülmedikçe müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmiştir.²⁹⁹

TBK m. 511, sözleşmeye dayalı müteselsil borca bir karine oluşturmaktadır. Maddeye göre, eğer bir işi görmek üzere, birden çok vekil atanmışsa bunlar, işin görülmesinden vekâlet verene karşı müteselsilen sorumludurlar. Doktrinde çoğunluk tarafından benimsenen ve uygulamada kabul gören dernek yönetim kurulu arasındaki ilişkinin vekâlet olduğu yönündeki görüşe göre vekâlet sözleşmesinde birlikte hareket etme karinesinin dernek yönetim kurulu üyelerine kıyas yoluyla tatbik etmek mümkündür. TBK m. 511'de öngörülen birlikte hareket etme karinesinin aksine, dernek tarafından yönetim kurulu üyelerine dernek tüzüğü veya genel kurul kararı ile tek başına hareket etme yetkisi tanınabilir.³⁰⁰

TBK m. 638/III'de, kanunen müteselsil sorumluluk düzenlenmiştir. Hükme göre, adi ortaklığı oluşturan ortaklardan her biri ortaklık borçlarından müteselsilen sorumludurlar.

adlandırılmasında, müteselsil borçluluk, müteselsil sorumluluk, müteselsil borç, teselsül gibi kavramlar kullanılmaktadır. İsviçre doktrininde müteselsil borç ilişkisini (Solidarschuldverhältnis) ifade etmek üzere müteselsil borçluluk (olidarschuldnerschaft), müteselsil borç (solidarschuld), teselsül (solidarität) gibi çeşitli ifadeler kullanılmaktadır. Alman hukuk doktrininde ise müteselsil borç için "Gesemtschuld" ifadesi kullanılmaktadır; Dalcı Özdoğan, N. (2015). *Müteselsil Sorumluluk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 24.

²⁹⁷Şenyüz, 2011: s. 184; Karan, 2013: s. 731; Eren, 2018a: s. 841; Kılıçoğlu, 2018:s. 589; Reisoğlu, 2010: s. 425. Bu durum, Türk-İsviçre hukukunda, teselsül karinesi değil kısmi borçluluk karinesinin geçerli olmasının bir sonucudur. Bkz. Şahin Caner, 2017: s. 4.

²⁹⁸Karan, 2013: s. 731. Bunların dışındaki müteselsil borçluluk halleri bir malvarlığı veya işletmenin devralınması, bir işletmenin diğerleri ile birleşmesi veya bir şahıs şirketine sermaye olarak konulması, işyeri kiralarında kira ilişkisinin devri, kullanma ödünçü sözleşmesi, işyerinin devri, vekâlet sözleşmesi, saklama sözleşmesi ve adi şirket sözleşmesi olarak sıralanabilir; Şahin Caner, 2017: s. 160.

²⁹⁹Arkan, 2011: s. 67 ; Çeker, 2013: s. 47; Ayrıca bkz. Tekinay, S. S.(1964) "Ticari İşlerde Teselsül Karinesi", *Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları N. 197, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, s. 509-518.

³⁰⁰Kanun koyucu borçlular arasında sıkı bir menfaat bulunduğu bazı ilişkilerde teselsül karinesini kabul etmiştir. Birlikte vekalet verenler (TBK m. 511/1) ve vekaleti birlikte üstlenenlerin (TBK m. 511/2) yanı sıra bir şeyi birlikte ariyet alan (TBK m. 382) kişiler sözleşmede müteselsil kaydı olmasa da müteselsilen sorumlu sayılmışlardır. Bkz. Tekinay, 1988: s. 391.

Alacaklılar karşısında sözleşme tarafı olarak adi ortaklık değil sorumlu ortaklar tek bir borçlu gibi yer almaktadırlar. Hükmün amacı, alacaklıların gerektiğinde ortakların tamamına birden başvurma zorunluluğuna karşı korumaktır.³⁰¹

Yönetim kurulu üyeleri arasında müteselsil sorumluluk ilkesi olduğu doktrin ve uygulamada kabul görmektedir. Aslında yönetim kurulu ile dernek arasında borçlar hukuku anlamında bir sözleşme mevcut değildir. Ne Türk Medeni Kanunu'nda ne de Dernekler Kanunu'nda yönetim kurulu üyeleri arasında müteselsil sorumluluk olduğu düzenlenmemiştir. Ancak dernek ile yönetim kurulu arasında müteselsil sorumluluğun geçerli olduğunu her iki kaynağın yorumlayarak ulaşabiliriz.

Dernek ile yönetim kurulu arasında her ne kadar borçlar hukuku ilişkisi olmasa da kişiler hukukundan kaynaklanan bir sözleşme ilişkisi vardır ve bu ilişkiye borçlar hukuku ilkeleri tatbik edilebilir. Ancak bunun için yönetim kurulu üyelerinin derneğe karşı verdikleri zarardan müteselsilen sorumlu olacaklarının dernek tüzüğünde açıkça düzenlenmesi gerekir. Dernek tüzüğünde böyle bir düzenleme yoksa yine de yönetim kurulu üyeleri arasında müteselsil sorumluluk ilkesi geçerli midir? Kanaatimizce bu soruya olumlu cevap vermek mümkündür. Çünkü müteselsil borç iradesi, sözleşmenin yorumundan, durumun özelliklerinden dolayısıyla borçluların örtülü irade beyanlarından anlaşılması mümkündür. Örtülü de olsa müteselsil borç iradesinin hal ve şartlardan açık ve kesin olarak çıkması yeterlidir.³⁰² Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin de bu yönde kararları vardır.³⁰³ Dernek yönetim kurulu üyeleri arasında müteselsil borç iradesi olduğu, üyelerin derneğe ait görevlerin ifası için tayin edilmiş bir kurul organ olarak faaliyet göstermelerinden ve aynı hak ve sorumluluklarla donatılmış olmalarından anlaşılmaktadır. Nitekim yönetim kurulu üyelerinin, derneğin iç işleriyle ilgili işlemleri üyelerin heyet olarak alacakları kararlarla gerçekleştirir.³⁰⁴

Yönetim kurulunda, görevler, yönetim kurulu başkanına veya üyelerine verildiği takdirde, görevin kendisine tevdi edildiği üye, bu görevlerin yerine getirilmesinden

³⁰¹Adi ortaklık, hem hakim öğretisi hem de yargı kararlarına göre tüzel kişilikten yoksundur. Adi ortaklığın ne hak ehliyeti, ne de taraf ehliyeti vardır. TBK m. 638/I hükmüne göre, ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde bütün ortaklara ait olur; Dalcı Özdoğan, 2015: s. 65.

³⁰²Tekinay, 1988: s. 391; Tunçamoğ, 1976: s. 1037; Eren, 2018a: s. 837. Doktrinde, birden çok kimsenin müteselsilen borçlu olduklarının zimnen dahi kararlaştırmalarının mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Güven prensibi çerçevesinde yorumlanan taraf iradelerinden borçluların alacaklıya karşı müteselsilen borçlanmak istediklerinin anlaşılması halinde, müteselsil ifadesi açıkça kullanılmasa dahi müteselsil borçluluğun doğduğunu kabul etmek gerekir. Şahin Caner, 2017: s. 74.

³⁰³BGE 47 II 213; 49 II 205.

³⁰⁴Öztan, 1970: s. 101.

sorumlu olmaktadır. Böyle bir durumda sorumluluk sadece bu üyeye ait olacaktır. Başka bir deyişle, hakkın kötüye kullanılması, yetki sınırlarının aşılması, görevin gereği gibi veya hiç yerine getirilmemesi, ilgili üyeyi şahsen sorumlu kılar; verilen zararın tazmini doğrudan doğruya bu üyeye ait olur. Görevin ifasının, heyet üyelerinden bir kısmına veya tamamına verilmesi halinde ise görevin ihlâli sonucu doğan zarar müteselsildir.³⁰⁵ Bunun yanı sıra Kanunda öngörülen birlikte hareket etme karinesi vekâlet vereni borç altına sokacak işlemler için geçerli olduğundan, derneğin haklarını korumak için yönetim kurulu üyelerinden her biri tek başına hareket edebilir. Birlikte hareket etmesi gereken yönetim kurulu üyelerinden biri yalnız başına derneği borç altına sokan bir işlem yapmışsa, iç ilişkide vekâletsiz iş görme dış ilişkide ise yetkisiz temsil hükümleri uygulanır.³⁰⁶

Burada üzerinde durulması gereken konulardan biri de yönetim kurulu üyelerinin her birinin, kusur oranlarına ve zararın oluşumundaki katkılarına bakılmaksızın dernek zararının tamamından mı sorumlu olacağı yani mutlak teselsül hükümlerinin mi uygulanacağı yoksa üyelerin kusurlu davranışı ile birlikte verdikleri zararın oluşumunda kendi katkıları oranında mı sorumlu olacağı yani zararın sadece kendisine isnat edilen kısmından sorumlu olduğu farklılaştırılmış teselsül hükümlerinin mi uygulanacağıdır.³⁰⁷

Yargıtay bu konuda, farklılaştırılmış teselsül olarak adlandırılan ikinci yolu tercih etmiş ve sorumluluk miktarının dış ilişkide belirlenmesi yönünde karar vermiştir. Yargıtay, davacı derneğin zarara uğramasına sebebiyet verdiklerini ileri sürerek dernek zararının yönetim kurulu üyelerinden müştereken ve müteselsilen tahsili istemiyle açılan bir davada, *“davalıların her biri için ayrı ayrı kusur durumu ve belirlenen zarardan hangi oranda ve ne miktarda sorumlu oldukları tespit edilmeli, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek oluşacak sonuca göre bir hüküm verilmelidir.”* şeklinde karar vermiştir.³⁰⁸ Doktrinde, tam teselsülün mutlak biçimde uygulanması, rücu ilişkilerinde adaletsizlikleri yol açtığı ve yargıca müterafik kusuru göz önünde tutma,

³⁰⁵Öztañ, 1970: s. 101.

³⁰⁶Zevkliler ve Gökyayla, 2013: s. 620; Yavuz, s. 669.

³⁰⁷6102 sayılı TTK m. 557 mutlak teselsül kuralını terk ederek, bunu yerine sorumluluk hukukunun temel ilkelerine dolayısıyla adalet düşüncesine daha uygun olan farklılaştırılmış teselsül ilkesini getirmiştir. Hükümün gerekçesinde “Müteselsil sorumluluk ağırlaştırılmış sorumluluk demek değildir. Bu tür sorumluluk, birden çok kişinin birlikte verdikleri zarardan zarar görene karşı birlikte sorumlu olmaları anlamına gelir. Yoksa, müteselsil sorumluluk, sorumluların tek başlarına sorumlu tutulsalardı bağılı olacakları sorumluluk rejiminden daha ağır şartlar içeren bir rejimle karşı karşıya bırakılmaları şeklinde yorumlanamaz.” ifadesine yer verilmiştir; Madde gerekçesi 1’nci fıkrâ.

³⁰⁸Y18HD 05.02.2015 E.2014/21465 - K.2015/1379. Birden fazla akitten kaynaklanan sorumlunun bulunduğu olaylarda rücu probleminin nasıl çözüleceğine ilişkin bkz. Yağcıglu, s. 297.

tazminat türünü ve kapsamını belirleme imkanı tanıyan TBK m. 62 hükmünden yeterince yararlanılmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.³⁰⁹

2.2.9. Derneğin Kusursuz Sorumluluğuna Yol Açan Hallerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Derneğe Karşı Sorumluluğu

2.2.9.1. Genel Olarak

Sorumluluk hukukunda, kusur yoksa haksız fiilin diğer unsurları olsa bile sorumluluğun söz konusu olmayacağı esas olmakla birlikte, bazı sosyal düşünceler ve hakkaniyet gerekçeleri, üçüncü kişilerin uğradıkları zarardan kusuru bulunmayan bazı kişilerin de sorumlu tutulmalarını gerektirmiştir. Kusursuz sorumluluğun kabul edilmesinde, hakkaniyet, dikkat ve özen ilkesi, tehlike ilkesi gibi ölçü ve gerekçeler esas alınmıştır. Bu ilkeler aynı zamanda kusursuz sorumluluğun türlerini de ortaya koyar.³¹⁰

Tüzel kişilerin de hukuka aykırı fiillerinden dolayı, sorumluluk ehliyeti içinde yalnızca, organların kusurlu fiillerinden dolayı tüzel kişinin sorumlu olacağı durumlar anlaşılmalıdır. Bunun yanında tüzel kişi, ayrıca kusursuz sorumluluk durumlarında da üçüncü kişinin uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.³¹¹

Tüzel kişinin, hakkaniyet ve adalet gerekçesiyle ayırt etme gücüne sahip olmayan organlarının, üçüncü kişilere verdiği zararı tazmin etmesi gerekebilir. Bunun yanı sıra tüzel kişiler de tıpkı gerçek kişiler gibi, yardımcı şahıstan yararlanabilir, bina ve hayvan maliki olabilir. Tüzel kişiler de başkalarının can ve mal güvenliğini tehdit eden ve zarar tehlikesi yaratan faaliyetlerde bulunabilirler. İşte tüm bu durumlarda tüzel kişilerin kusursuz sorumluluğundan söz etmek mümkündür.³¹²

Kusursuz sorumluluk hallerinde, derneğin tazminatla yükümlü tutulabilmesi için kusur şartı aranmamakta, olayın bir zarara sebebiyet vermiş olması yeterli görülmektedir.³¹³ Dolayısıyla zarar gören üçüncü kişilerin derneğe karşı, TMK m. 50/2 uyarınca açacakları davayı TBK m. 49'da düzenlenen haksız fiile değil TBK m. 65, 66, 67,

³⁰⁹ Çamoğlu, 2011: s. 416; Akdağ Güney, 2008:s. 190; Yağcıoğlu, A. H. (2014). *Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi, s.292.

³¹⁰Eren, 2018a: s. 639; Kılıçoğlu, 2018:s. 422; Doktrinde kusursuz sorumluluk hallerini “olağan sebep sorumluluğu” ve “tehlike sorumluluğu” olmak üzere ikili ayırımı tabi tutanlar da vardır. Bkz. Oğuzman ve Öz, 2013: s. 135.

³¹¹Özsunay, 1974: s. 60.

³¹²Özta, 1970, s. 139.

³¹³Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 62.

69 maddelerine dayandırmaları gerekecektir. Burada yönetim kurulunun kusursuz sorumluluğuna bağlı eylemi, derneğin kusursuz sorumluluğuna bağlı eylemi gibi değerlendirilir.³¹⁴

2.2.9.2. Hakkaniyet Sorumluluğu

Sorumluluk hukukunda asıl olan kusurdur. Kusur ise failin kusurlu hareket edebilme bilincini ve şuuruna sahip olmasının yanı sıra kusur ehliyetini gerektirir. Kusur ehliyetinin şartı da ayırt etme gücüne sahip olmaktır. Nitekim TMK m. 15'te, kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiillerinin hukukî sonuç doğurmayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kişinin haksız fiilden sorumlu tutulabilmesi için, failin işlendiği sırada kusur ehliyetine sahip olması gerekir. Ancak kanun koyucu bu kuralın mutlak bir şekilde uygulanmasının somut olayın niteliğine göre haksızlığa yol açacağını düşünerek TBK m. 65 hükmünü getirmiştir. Hükme göre, hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.³¹⁵ TBK m. 65'teki ayırt etme gücün sahip olmayanların sorumlulukları, diğer kusursuz sorumluluklardan farklı olarak dikkat ve özen eksikliğine ya da tehlike esasına değil tamamen hakkaniyet ve adalet düşüncesine dayanmaktadır.³¹⁶

Tüzel kişilerde de gerçek kişilerde olduğu gibi sorumluluğunun doğabilmesi için organın bir fiiliyle zarara sebebiyet vermesinin yanı sıra ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Bir derneğe yönetim kurulu üyesi olabilmek için fiil ehliyeti şartı arandığından, başlangıçta, yönetim kurulu üyesinin ayırt etme gücünün bulunmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Ancak sonradan ortaya çıkan, fiil ehliyetini etkileyecek derecedeki akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi nedenler ile sözleşmenin ihlâline neden olan davranışın gerçekleştiği sırada ayırt etme gücünün geçici kaybı yönetim kurulu üyesinin kusurlu davranma yeteneğini ortadan kaldırabilir.

³¹⁴Serozan, 1990: s. 34.

³¹⁵Her ne kadar 818 sayılı Borçlar Kanununda, hakkaniyet sorumluluğunun adı altında özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da, gerek uygulamada gerekse doktrinde bu sorumluluk kabul edilmekteydi; Yılmaz, S. (2010). "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, *AÜHFD*, 59(3), 551-573, s. 561.

³¹⁶Kılıçoğlu, 2018:s. 426; Eren, Genel, Hükümler, s. 639; Tekinay, 1988: s. 673. Doktrinde bazı yazarlar ile mahkeme içtihatlarında, TBK m. 65 hükmünün ayırt etme gücü bulunmayanların arz ettiği tehlike esasına dayandığı ifade edilmişse de hakkaniyet sorumluluğu kanunda tanımlanmış, özel ve tipik bir tehlikenin gerçekleşmesine dayanmadığı için çoğunluk görüşü ayrı bir kusursuz sorumluluk türü olduğu yönündedir. Bkz. Oğuzman ve Öz, 2013: s. 183.

Ayırt etme gücünü geçici kaybedenlerin sorumluluğu TBK m. 59'da kusura dayanan bir haksız fiil olarak hükme bağlanmıştır. Hükme göre, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur.³¹⁷ TBK m. 65'in uygulandığı hallerde, sorumluluğa neden olan kişinin bu hale neden düştüğü araştırılmaz. Oysa TBK m. 59'un uygulandığı hallerde sorumlu kişi olay sırasında geçici bir nedenle ayırt etme gücünü kaybettiğini ve bu duruma düşmekte kusurunun bulunmadığını kanıtlamak zorundadır. Yani burada ispat yükü ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğu söz konusudur.³¹⁸

TBK m. 65'in uygulandığı hallerde, zararın tamamından değil, somut olayın özelliğine göre, bir kısmından da sorumluluk mümkün olduğu halde TBK m. 59'un uygulandığı hallerde sorumlu kişi ayırt etme gücünün kaybedilmesinde kendi kusuru olmadığını kanıtlarsa zararın bir kısmından dahi sorumlu tutulmaz. Ancak ayırt etme gücünü geçici kaybeden kimse, bu duruma kendi isteğiyle ve kusuruyla düşmüşse zararın tamamından sorumludur.³¹⁹

Doktrinde, ayırt etme gücüne geçici veya devamlı olarak kaybetmiş bulunan organın fiilinden, tüzel kişinin hakkaniyet sorumluluğu esaslarına göre sorumlu tutulmasının isabetli olduğu görüşü ileri sürülmekte buna gerekçe olarak da tüzel kişilerle gerçek kişileri mümkün olduğunca aynı sorumluluk hükümlerine tabi tutmak gerektiği savunulmaktadır. Kanaatimizce, ayırt etme gücüne sahip olmayan organın eyleminden dolayı tüzel kişinin sorumluluğunu ikiye ayırarak incelemek gerekecektir. TBK m. 65 gereği ayırt etme gücünün devamlı kaybında organın verdiği zarardan tüzel kişi hakkaniyet sorumluluğu esaslarına göre sorumlu tutulması gerekecek; buna karşılık TBK m. 59, ispat yükü ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğu olduğundan, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden organın sorumluluğu kusur sorumluluğuna, tüzel kişinin sorumluluğu ise hakkaniyet

³¹⁷818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda ayırt etme gücüne sahip olmayanların verdikleri zarardan sorumlulukları konusunda ikili bir ayırım yapılmıştır. Maddenin ilk fıkrasında ayırt etme gücünü, küçüklük, akıl hastalığı ya da zayıflığı gibi sebeplerle sürekli bir sebeple kaybetmiş olanların sorumluluğu düzenlenmişti. Maddenin ikinci fıkrasında ise ayırt etme gücünü geçici bir sebeple kaybetmiş olanların sorumluluğu düzenlenmişti. 6098 sayılı TBK bu iki sorumluluk halini birbirinden ayırarak iki ayrı madde halinde düzenlemiştir. Bkz. Kılıçoğlu, 2018:s. 430.

³¹⁸Kılıçoğlu, 2018:s. 426; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 185; Erdoğan, 2013: s. 91; Eren, 2018a:s. 640.

³¹⁹Ayırt etme gücünü geçici olarak kaldıran ve tazminat istenmesine imkan veren durumlar sarhoşluk, uyuşturucu madde etkisi altında olma gibi durumlardır. Bir kimse böyle bir duruma çoğu zaman kendi kusuru ile düşer. Bu durumda iken verdiği zarardan sorumluluğu bir bakıma kusura dayanan bir sorumluluktur. Şayet bir kimse kusuru olmadan böyle bir duruma düşmüşse ve bunun ispat edebilirse TBK m.59'a göre sorumluluğu olmaz. Burada ispat edilmesi gereken husus, fiilin işleminde kusurunun olmadığı değil ayırt etme gücünün geçici kaybında kusurunun olmadığıdır. Bkz. Oğuzman ve Öz, 2013: s. 185; Kılıçoğlu, 2018:s. 431.

sorumluluğuna dayandırılacaktır. Derneğin, ayırt etme gücü olmayan birini derneğe kasıtlı olarak üye yapması veya bir yönetim kurulu üyesinin ayırt etme gücünü kaybettiğini bildiği halde üyelikten çıkarmaması halinde de derneğin sorumluluğu kusur esasına değil, hakkaniyet sorumluluğu esasına dayandırılacaktır.³²⁰

2.2.9.3. Derneğin Adam Çalıştıran Sıfatıyla Sorumluluğu

Derneklerin kendi işlerini sadece organları aracılığıyla yürütmesi her zaman mümkün olmayabilir. Özellikle, derneğin yürüttüğü faaliyetlerdeki işlerin hacmi, niteliği teknik bilgi ve ihtiyaçlar dernek işlerinin yürütülmesinde organlar dışındaki kişilerin de yardımını gerektirebilir.

Borçlar hukukunda, yardımcı kişinin işin görülmesi sırasından başkalarına verdiği zarardan sorumluluğu TBK m. 66 ve TBK m. 116 olmak üzere iki ayrı şekilde düzenlenmiştir. TBK m. 66'ya göre, yardımcı kişi üçüncü kişiye sözleşme dışı sorumluluk çerçevesinde bir zarar verir. Oysa TBK m. 116'da sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluk mevcut olup zarar gören kişi ile yardımcı kişi arasında önceden kurulmuş bir borç ilişkisi mevcut olmalıdır. Ayrıca, TBK m. 66 gereği adam çalıştıranla çalıştırdığı kişi arasında istihdam ilişkisi mevcut olmalıdır. Oysa TBK m. 116'nın uygulanabilmesi için borçlu ile ifade kullandığı yardımcı kişi arasında istihdam ilişkisi veya ast üst ilişkisi olması zorunlu değildir. Nihayet TBK m. 116'da borçlunun kurtuluş kanıtı getirme imkanı yoktur. Borçlu yalnızca, farazi kusurunun bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Oysa TBK m. 66'da adam çalıştıranın kurtuluş kanıtı getirme imkanı vardır.³²¹

Daha öncede değindiğimiz gibi derneğin organı olan yönetim kurulu ne adam çalıştıran ne de yardımcı kişi konumunda olmadığından, yönetim kurulunun fiili, bizzat derneğe izafe edildiğinden, adam çalıştıran sıfatıyla da olsa (TBK m. 66) yardımcı kişinin borca aykırı davranışı nedeniyle de olsa (TBK m. 116) sorumluluk doğrudan derneğe aittir. Her iki durumda da yönetim kurulunun sorumluluğuna neden olabilecek şey bu personelin seçimi ile denetim ve gözetimlerinde özen yükümlülüğünün ihlâl edilmesine dayanmaktadır.³²²

³²⁰Öztañ, 1970:s. 139.

³²¹Çelik, 2017: s. 53.

³²²Reisođlu, 2010: s. 177; Erdoğan, 2013: s. 93; Eren, 2018a: s. 645; Yıldırım, 2014: s. 295; von Tuhr, 1983: § 49, s. 419; Kılıçoğlu, 2018:s. 433; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 141; Tandoğan, 2010b: s. 110.

TBK m. 66'da adam çalıştırmanın, bir özel hukuk ve bağımlılık ilişkisi içinde çalışanlarının kendilerine bırakılan işleri gördükleri sırada hukuka aykırı bir fiille üçüncü kişilere vermiş oldukları zarardan sorumluluğu düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.”³²³ Buna göre dernekler de, kendisiyle bir özel hukuk ilişkisi içinde bulunan çalışanın dernek işlerinin görülmesi sırasında üçüncü kişiye verdikleri zarardan sorumludurlar. Örneğin, dernek lokalinde düzenlenen bir eğlence gecesinde, dernek bekçisi, merdivenlerini aydınlatmayı savsaklaması sonucu geceye katılanlardan biri merdivenlerden düşmüş sakatlanmış ise bu zarardan dernek sorumlu olacaktır.³²⁴

Yönetim kurulunun tazminata neden olan tüm zarar verici eylemlerinden nasıl sanki kendi eylemiymiş gibi dernek sorumlu tutuluyorsa aynı şekilde yönetim kurulunca görevlendirilmiş çalışanların örneğin hizmetliler, bekçiler, taşıt sürücüler, doktorlar, avukatlar vb. çalışanların dernek işlerini görürken üçüncü kişilere verdikleri zarardan da dernek sorumludur. Bu sorumluluğun TMK m. 50/II'de düzenlenen sorumluluktan farkı kurtuluş kanıtı getirme olanağının tanınmış olmasıdır. Yani üçüncü kişilere karşı meydana gelen zarar verici olay, derneğin organı tarafından gerçekleştirilmiş ise kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulmak mümkün olmadığı halde, aynı zarara derneğin organ sıfatı taşımayan çalışanı neden olmuşsa derneğin kurtuluş kanıtı getirme imkanı vardır.³²⁵

Adam çalıştıran derneğin sorumluluğu kusursuz bir sorumluluk olup, sorumluluğun kaynağı derneğin, özen yükümlülüğünü yani çalışanlar üzerindeki denetim ve gözetim görevini yerine getirmemesine, kanun tarafından kendisine yüklenen objektif bir ödevi ihlâl etmesine dayanmaktadır. Özen yükümlülüğünü ihlâl eden organ çoğunlukla, derneğin yürütme ve temsil organı olan yönetim kuruludur. Yönetim kurulunun özen

³²³Eren, 2018a: s. 643; Reisoğlu, 2010: s. 176; Erdoğan, 2013: s. 92; Yıldırım, 2014: s. 187; von Tuhr, 1983: § 49, s. 418; Kılıçoğlu, 2018: s. 437; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 143; Tandoğan, 2010b: s. 107; Tunçamoğ, 1976: s. 534. Tekinay, 1988: 678; 6098 sayılı TBK'da “istihdam edenlerin mes'uliyeti” yerine “Adam çalıştırmanın sorumluluğu”; “maiyetinde istihdam ettiği kimseler ve ameleleri” yerine ise “çalışan” ifadesine yer verilmiştir. Bkz. Yılmaz, 2010: s. 564.

³²⁴Serozan, 1990: s. 39.

³²⁵Serozan, 1990: s. 37. Alman Hukukunda, BGB § 31'de düzenlenen yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin hükümler BGB§ 831'de düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğuna benzese de aralarında bazı farklar vardır. BGB§ 831 ilk paragrafına göre, adam çalıştıran (bu tüzel kişi de olabilir) görevini yerine getirirken üçüncü kişilere zarar verebilir. Bu iki norm arasındaki en önemli fark adam çalıştıranın kurtuluş kanıtı getirme olanağı sağlanmış olmasıdır. Buna göre, adam çalıştıran, çalışanı seçerken işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu tutulamaz. Aynı şekilde adam çalıştıran her türlü özeni gösterse dahi zarar meydana gelecek ise sorumlu olmayacaktır. Bkz. Schlag, 2003: s. 89.

yükümlülüğünün ifa koşullarından birisinin de personel seçiminde özen göstermek olduğuna yukarıda yer verilmişti.³²⁶

Derneğin, çalışanın, fiilden sorumluluğu, objektif bir sorumluluk hali olduğundan sorumluluğun doğması için derneğin, kendisinden beklenen objektif özen yükümlülüğünü ihlâl etmesi yeterlidir. Yönetim kurulunun kusur şartı aranmaz. Sorumluluk için, çalışanın fiili ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı yeterlidir. Çalışanın, ayırt etme gücüne sahip olup olmamasının bir önemi yoktur. Meydana gelen zararın, dernek işlerinin görülmesi sırasında meydana gelmesi yeterlidir. Aynı şekilde, zararın meydana gelmesinde çalışanın kusurlu olması da şart değildir.³²⁷

Gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerde de adam çalıştırmanın kurtuluş kanıtı getirme imkanı vardır. Buna göre, adam çalıştıran dernek, çalışanının seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasının engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu tutulmaz (TBK m. 66/II).³²⁸

TBK m. 66/III uyarınca, ticari işletme işleten derneklerde de adam çalıştıran sıfatıyla işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe ve işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.³²⁹

Adam çalıştıran dernek, ödediği tazminatı zarara sebep olan çalışana rücu edebilir. Fakat TBK m. 66/IV gereği, rücu hakkının kapsamı, zarara sebep olan çalışanın, bizzat sorumlu olacağı miktarla sınırlıdır. Ayrıca rücu hakkının doğması için çalışanın, zarar görene karşı kusurlu bir davranışta bulunması gerekir.³³⁰

³²⁶OR Art 62/II'nin ilk halinde, tüzel kişilerde adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için, tüzel kişinin ticari bir işletmeye sahip olması şartı getirilmişti. Buna göre, kazanç temin eden bir tüzel kişinin, adam çalıştıran gerçek kişi ile aynı faydaları elde edebileceği öngörülmüştü. Daha sonra söz konusu fıkra yürürlükten kaldırılarak adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından gerçek kişi ile tüzel kişi arasındaki eşitlik sağlanmıştır. Bugün için tüzel kişilerin, organın atadığı çalışanların üçüncü kişilere verdikleri zararlarda TBK m. 66 hükmünün uygulanacağı konusunda doktrin ve uygulamada görüş ayrılığı yoktur. Bkz. Öztan, 1970: s. 140.

³²⁷Öztan, 1980: s. 141.

³²⁸Oser and Schönerberger, 1950: s. 517; Reisoğlu, 2010:s.182; Eren, 2018a: s. 653; Yıldırım, 2014: s. 189; von Tuhr, 1983:§ 49, s. 421; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 147 ; Tandoğan, 2010b: s. 117. 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 55'te bunun dışında "yahut gerekli dikkat ve itina bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olmayacağını ispat ederse" hükmü mevcut idi. 6098 sayılı TBK'da bu hükme yer verilmemiştir. Doktrinde bu eksikliğe rağmen bu ikinci durumun illiyet bağımlı kesen bir sebep olarak ileri sürülebileceği ve bu durumda da sorumluluğun illiyet unsurunun eksikliği nedeniyle söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir. Kılıçoğlu, 2018: s. 438.

³²⁹Eren, 2018a: s. 654;Erdogan, 2013: s. 92; Yıldırım, 2014: s. 189; Kılıçoğlu, 2018: s. 440;Oğuzman ve Öz, 2013: s.139.

³³⁰Oser and Schönerberger, 1950: s. 518; Eren, 2018a: s. 655; Yıldırım, 2014: s. 189; Kılıçoğlu, 2018:s.440; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 153.

Adam çalıştıran dernek, üçüncü kişilere ödediği tazminatın, çalışanın sorumlu olmadığı kısmını yönetim kuruluna rücu edebilir. Çünkü dernek adına çalışacak kişiyi seçerken, ona dernek işleriyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasının engellemek için gerekli özeni göstermeyen dernek yönetim kurulu, derneğe karşı özen yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle sorumludur. Ancak yönetim kurulunun sorumluluğu, iç ilişkideki vekilin sorumluluğuna ilişkin kurallara dayandırılmalıdır.

Bazen bir derneğin çalışanı, kusurlu olarak üçüncü bir kişiye zarar vermiş, dernek yönetim kurulu da çalışanı, nezaret görevini kusurlu olarak yerine getirmemiş olabilir. Böyle bir durumda, derneğe karşı, hem yönetim kurulunun kusurlu fiili nedeniyle TMK m. 50/II hükmüne, hem de adam çalıştıran sıfatıyla TBK m. 66 hükmüne dayanarak dava açmak doğru olmaz. Bu durumda, derneğe TBK m. 66 hükmüne göre dava açılmalı, yönetim kurulunun kusuru ise derneğin munzam kusuru olarak kabul edilmelidir.³³¹

Burada tartışılması gereken konulardan biri de adam çalıştıranın sorumluluğunda dernek ile yönetim kurulunun birlikte (müteselsil) sorumluluğunun söz konusu olup olmadığıdır. Yani zarar gören üçüncü kişinin dernek veya yönetim kurulundan dilediğine dava açıp açamayacağıdır. TMK m. 50/III hükmüne göre, organların kişisel sorumluluğu sadece kusur sorumluluğu için söz konusudur. Dolayısıyla kusursuz sorumlulukta zarar gören, derneğe başvuracaktır. Ayrıca yukarıda da açıklandığı gibi, haksız fiil dışındaki sorumluluk sebeplerinde, müteselsil sorumluluk, alacaklı ile borçlular arasında sözleşme yapılırken borçluların müteselsilen sorumlu olacaklarının kararlaştırılması yada borçluların müteselsilen sorumlu olacaklarının kanunda öngörülmesi halinde söz konusu olur (TBK m. 162/II).

2.2.9.4. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu ile Organın

Sorumluluğunun Karşılaştırılması

Tüzel kişi organlarının, TMK m. 50/II gereği sorumluluğu ile TBK m. 66'da adam çalıştıran sorumluluğunun karşılaştırılması önemlidir. Ancak bu karşılaştırmayı yapmadan önce, organ ve çalışan (istihdam edilen, müstahdem) ayırımının yapılması gerekir.³³² Her

³³¹Tandoğan, 2010b:s. 129.

³³²Organ ile çalışan arasında yapılan bu ayırım aynı zamanda organ ile yardımcı kişi arasında da geçerlidir. Hatta bazı kaynaklar, yardımcı kişi kavramını, çalışan kavramının yerine veya onu da kapsayacak şekilde kullanmaktadırlar.

şeyden önce bu iki kavramın birbirlerini bertaraf edici nitelikte olduğunu belirtmek gerekmektedir. Yani organ niteliğini taşıyan bir kimse, çalışan; çalışan sıfatını taşıyan bir kimse organ olarak nitelendirilemez. Bu nedenle zarar veren organ bir borç ilişkisi içinde veya dışında olsun, tüzel kişinin sorumluluğu TMK m. 50/II hükmüne dayandırılacaktır. Buna karşılık zarar veren yardımcı kişi ise TBK m. 116, çalışan ise TBK m. 66 hükmüne göre sorumlu tutulacaktır.³³³

Tüzel kişilerde, organ sıfatını kanun, tüzel kişinin kuruluş sözleşmesi, tüzüğü, iç yönetmeliği, genel kurul kararı belirler.³³⁴ Tüzel kişilerde, genel kurul karar organı olup genel kurulun aldığı kararları yerine getirme ve derneği üçüncü kişilere karşı temsil görevini de yönetim kuruluna aittir.³³⁵ Hatta yönetim kurulu temsil görevini üyelere birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir. Örneğin derneklerde bu yetkiler dernek başkanı veya murahhas üyelere bırakılabilir. Bir kimsenin organ olarak nitelendirilebilmesi için, yapılan işin tüzel kişi için zorunlu olması ve organın bu görevi yerine getirme yetkisinde olması gerekir. Bir kimsenin organ sıfatını taşıması için derneğin iradesine etki edip etmemesi konusunda ise fikir birliği yoktur.³³⁶

Bu iki sorumluluk türü arasındaki en önemli fark, TMK m. 50/II'de yer alan organın kusurunun, tüzel kişinin kusuru sayılacağını belirten hüküm, kusura dayanan bir sorumluluk olduğu halde, TBK m. 66'da yer alan adam çalıştırmanın sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir. Hatta bir görüşe göre, TMK m. 50/II, sorumluluk tesis edici bir kural değil, TBK m. 49'da yer alan haksız fiil sorumluluğunun tüzel kişi ve organları için nasıl uygulanacağını düzenleyen bir yetki normudur. Bu nedenle anlam ve hukuk düzeninde işgal ettikleri mevki tamamen farklı olan bu iki hükmü karşılaştırmak doğru değildir.³³⁷ Buna karşılık bir başka görüşe göre, tüzel kişinin kendi kusuru olmayacağından, TMK m. 50/II hükmü başkasının fiilinden sorumluluğu düzenleyen bir sebep sorumluluğudur. Bu sorumluluğun TBK m. 66'daki sorumluluktan tek farkı kurtuluş kanıtı getirme imkanının bulunmayışıdır.

Ancak bu çalışmada, kavram kargaşasına yol açmamak için Türk Borçlar Kanunu'nda kullanılan terminolojiye uygun olarak adam çalıştırmanın sorumluluğu için "çalışan", yardımcı kişinin sorumluluğu için "yardımcı kişi" kavramları kullanılmıştır.

³³³Tunçamoğ, 1976: s. 563.

³³⁴PORTMAN'a göre, göre, organ sıfatının kazanılması için böyle bir şekli şartın tahakkuk etmesi gerekmez. Tüzel kişiye ait görevler bir kimse tarafından sürekli ve bağımsız olarak fiilen yürütülüyorsa bu kimseye organ sıfatı addolunur. Bkz. Egger, 1948:Art 54-55; Tandoğan, 2010b: s. 128.

³³⁵Akünel, 1995:s. 38; Dural ve Ögüz, 2013: s. 254; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s. 240; Öztan, 1970: s. 95.

³³⁶PORTMANN, şart olduğu fikrinde iken OFTINGER aksi görüştedir. Bkz. Egger, 1948:Art 54-55; Tandoğan, 2010b: s. 129.

³³⁷Portmann, s. 92-92; Tandoğan, 2010b:s. 124'den naklen.

Bu iki sorumluluk türünün niteliğinin farklı olduğu kabul edilse de edilmese de her halde bu iki sorumluluk türünün uygulanmasında önemli farklar vardır. Her şeyden önce tüzel kişinin, organın fiilinden sorumlu tutulabilmesi için organın kusurunun bulunması şarttır. Oysa tüzel kişinin adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğunda, çalışanın kusuru aranmaz. Bunun dışında, TMK m. 50/II'ye göre sorumlu olan tüzel kişinin, kurtuluş kanıtı getirme imkanı yoktur. Halbuki tüzel kişinin, adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğu söz konusu olduğunda, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabilir. Bu nedenle doktrinde TMK m. 50/II'de düzenlenen sorumluluğun, TBK m. 66'ya göre daha ağır bir sorumluluk olduğu ileri sürülmektedir.³³⁸

Zararın, tüzel kişinin işinin görülmesi sırasında meydana gelme şartı bakımından iki sorumluluk türü arasında bir fark yoktur. Nitekim TMK m. 50/II'ye göre, tüzel kişinin, organın haksız fiili nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için zararın, organın fiili sonucu meydana gelmesi ve bu fiille, organın vazifesi arasında tüzel kişinin amacına yönelik bir ilişkinin bulunması gerekir.³³⁹ Böyle bir ilişki olduğu sürece, organ, tüzel kişi tarafından kendisine tevdi edilen yetki sınırlarını aşmış olsa dahi tüzel kişinin sorumluluğu ortadan kalkmaz.³⁴⁰ Organ veya çalışanın, tüzel kişi ile birlikte müteselsil sorumlu tutulması ile tüzel kişinin tazmin ettiği zararı, bunlara rücu imkanı bakımından her iki sorumluluk arasında bir fark yoktur.³⁴¹

2.2.9.5. Derneğin Hayvan Bulunduran Sıfatıyla Sorumluluğu

TBK m. 67'ye göre “bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.” Gerçek kişiler gibi dernekler de, bir hayvanın bakımını veya yönetimini üstlenebilirler. Böyle bir durumda, dernek çalışanın, yardımcı kişinin veya organının ihmali nedeniyle hayvanın üçüncü kişilere zarar vermesi halinde, dernek TBK m. 67 gereği sorumlu olacaktır.³⁴²

³³⁸PORTMANN'a göre, çalışanın kusurunun bulunduğu, ancak TBK m. 66 gereği kurtuluş kanıtı getirmenin mümkün olduğu durumlarda bu görüş doğru olsa da tüzel kişinin, personel seçiminde gerekli özeni gösterdiğini ispat imkanına sahip olmadığı, fakat çalışanın da kusurunun bulunmadığı hallerde onun hakkında, TBK m. 66'nın uygulanması, TMK m. 50/II'den daha ağır sonuçlar doğurur. Bkz. Tandoğan, 2010b:s.125; Egger, 1948: Art 54-55, Nr. 2.

³³⁹Ancak, tüzel kişi organının fiilinden sorumlu olması için işin organ sıfatıyla yapılması gerekir; Bkz. Çelik, 2017: s. 68.

³⁴⁰Portmann, 2005: s. 34; Tandoğan, 2010b:s. 126.

³⁴¹Oftinger, Bg. II, I, s. 108; Tandoğan, 2010b:s. 126; Çelik, 2017: s. 68.

³⁴²Öztan, Organ, s. 142; Eren, 2018a: s. 655; Reisoğlu, 2010:s. 190; Yılmaz, 2010: s. 566-567; Tekinay,1988: s. 692.

Hayvan bulunduran derneğin sorumluluğunun genel şartları, derneğe ait bir hayvanın üçüncü bir kişiye maddi veya manevi zarar vermesi ile hayvanın hareketi ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Sorumluluğun özel şartları ise dernekle hayvan arasında bulundurma ilişkisinin mevcut olması, zararın hayvanın fiilinden doğması ve hayvan bulunduran derneğin kurtuluş kanıtı getirememiş olmasıdır.³⁴³ Bulundurma ilişkisinden maksat hayvan üzerinde hukuki veya fiili bir hakimiyete sahip olmak, onun bakım ve yönetimini üstlenmektir. Örneğin derneğin bakımını üstlendiği bir köpeğin, bir kimseye zarar vermesi halinde, derneğin hayvan bulundurma sıfatı olduğundan kuşku yoktur. Ancak bulundurma ilişkisinin mevcut olup olmadığı veya kime ait olduğunun tespiti her zaman kolay değildir. Örneğin, Türkiye Jokey Kulübünün düzenlediği bir at yarışında, atın pistten çıkarak seyircilerden birine zarar vermesi halinde, yerine göre, atın jokeyi, atın sahibi veya yarışı tertip eden ve dernek statüsünde olan Türkiye Jokey Kulübü sorumlu olabilir.³⁴⁴

Hayvan bulundurma sorumluluğu, objektif özen, özellikle gözetim denetim ve bakım ödevinin denetimine dayandığından, ancak hayvan üzerinde fiili veya hukuki hakimiyete sahip olan kişi, onu yönetip denetleyebilir. Örneğin sadece zor durumda sokakta ve barınakta olan hayvanlara destek amacıyla kurulmuş olan Hayvan Severler Derneğinin, bu durumda olan hayvanlar üzerinde “bulunduran” niteliği olduğunu ve dolayısıyla bunların üçüncü kişiler verdiği zarardan sorumlu olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Nitekim TBK m. 67 anlamında hayvan bulunduranın sorumluluğu zararın meydana geldiği anda, hayvan üzerinde hukuki veya fiili hakimiyet veya tasarruf sahibi olan ona bakıp yöneten veya ondan yararlanan kişidir.³⁴⁵

Derneğin hayvan bulunduranın sorumluluğuna ilişkin ikinci özel şart, zararın bir hayvanın hareketinden doğmuş olmasıdır. Bu hareket, ani, bağımsız ve içgüdüsel bir hareket olmalıdır. Hayvanın içgüdüsel olmayan, yabancı güçlerden kaynaklanan hareketi bu kapsama girmez. Hayvanın üçüncü kişiye zarar verici hareketi içgüdüsel değil de

³⁴³Eren, 2018a: s. 657; Erdoğan, 2013: s. 94; von Tuhr, 1983:§ 49, s. 426; Kılıçoğlu, 2018: s. 447; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 158; Tandoğan, 2010b: s. 150; Tunçamoğ, 1976: s. 576.

³⁴⁴Esasında 6132 sayılı Kanunun 1’nci maddesine göre, Türkiye sınırları içerisinde at yarışları düzenlemeye, yurt içinde ve yurt dışında düzenlenen yarışlar üzerine yurt içinden ve yurt dışından müşterek bahis kabul etmeye Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı yetkilidir. Ancak Kanunu 5’nci maddesinde, Tarım Vekâletinin birinci maddede yazılı hak ve yetkileri at yetiştirme ve ıslahını teşvik gayesi ile kurulmuş ve amme menfaatine çalıştığı usulen onanmış derneklerden uygun görülecek bir veya bir kaçına muayyen şartlarla ve 30 seneyi geçmemek üzere Tarım Vekâletinin teklifi ve İcra Vekilleri Hey’etinin kararı ile devredilebilir.” Hükmü vardır. Bu maddeye dayanarak Kanun’un kabul tarihi olan 3 Ekim 1953 tarihinden beri Tarım ve Köyişleri Bakanlığı’ndan aldığı yetkiyle at yarışlarını dernek statüsünde olan Türkiye Jokey Kulübü düzenlemektedir.

³⁴⁵Eren, 2018a: s. 657.

dernek çalışanın hayvanı ürkütmesi sonucu meydana gelmişse, dernek yerine göre TBK m. 49 veya 66'ya göre, sorumlu olacaktır.³⁴⁶ Kanun koyucu hayvan bulunduranın sorumluluğunda da kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanımıştır. Buna göre, hayvan bulunduran dernek, hayvanın başkasına zarar vermemek için gerekli özeni dikkat ve gözetimi gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.³⁴⁷

Derneğin, hayvanın bakım, kontrol ve yönetimini, istihdam ettiği çalışanına bıraktığı durumlarda dernek, organı (yönetim kurulu) tarafından, çalışanın seçiminde, ona talimat verilmesinde ve kontrolünde bütün dikkat ve özenin gösterildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Ancak çalışanın, gereken bütün dikkat ve özeni göstermiş olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.³⁴⁸ TBK m. 67/III'e göre, Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır.³⁴⁹ Dernekler için üçüncü kişi, dernek organı veya çalışanı dışındaki kişilerdir. Böyle bir durumda zarar gören, hem bulunduran sıfatıyla derneğe hem de üçüncü kişiye müteselsil sorumluluk ilkeleri çerçevesinde dava açabileceği gibi yalnız derneğe veya üçüncü kişiye karşı da dava açabilir.

Derneğin, hayvanın bakım, kontrol ve yönetimini, istihdam ettiği çalışanına örneğin seyis veya çobanına bıraktığı durumlarda ise zarar gören, derneğe TBK m. 67'ye göre dava açabilir. Çünkü başkasının talimatıyla hayvana seyis veya çoban olarak bakan kişi zilyed yardımcısı olduğundan, hayvan bulundurma sıfatına sahip değildir.³⁵⁰ Böyle bir durumda, dernek, organının (yönetim kurulu) çoban veya seyisin seçiminde, ona talimat verilmesinde ve kontrolünde bütün dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Ancak çoban veya seyisin gereken bütün dikkat ve özeni göstermiş olduğunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Hayvanın kontrolünün, dernek organlarından birinde iken zarar

³⁴⁶Oser and Schönerberger, 1950: s. 521; Eren, 2018a: s. 659; Kılıçoğlu, 2018:s. 448; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 158; Tandoğan, 2010b: s. 152; Tunçamoğ, 1976: s. 578;

³⁴⁷Eren, 2018a: s. 661; Reisoğlu, 2010: s. 190; Yıldırım, 2014: s. 190; von Tuhr, 1983: § 49, s. 427; Oğuzman ve Öz, 2013: s.162; Tandoğan, 2010b:s. 155. TBK m. 67'de, 818 sayılı BK m. 56'dan farklı olarak hayvanın bakım ve yönetimini üstlenen kişiye karşı gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bile zararın kaçınılmaz olduğu durumlarda getirilen kurtuluş kanıtı getirme imkanına yer verilmemiştir. Ancak doktrinde bunun sebebinin illiyet bağımlı kesen sebeplerle ilgili olduğu savunulmaktadır. Bu nedenle yasada böyle bir hüküm bulunmamasına rağmen adam çalıştıran kişi, sorumluluğun illiyet bağımlı ilgili genel kurallar gereği olarak illiyet bağımlı kesen sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulabilir. Yani zararın mücbir sebepten, zarar uğrayanın ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklandığını kanıtlayabilirse sorumluluktan kurtulabilir; Kılıçoğlu, 2018: s. 450.

³⁴⁸Özcan, 1970, s. 143.

³⁴⁹Eren, 2018a: s. 661; Reisoğlu, 2010: s.191; Yıldırım, 2014: s. 190; Kılıçoğlu, 2018: s. 450; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 165; Tandoğan, 2010b:s. 156.

³⁵⁰Eren, 2018a: s. 662; Tandoğan, 2010b: s. 156.

verici olayın meydana gelmesi halinde, organın eylemi derneğin eylemi sayıldığından zarar gören, TBK m. 67 uyarınca doğrudan derneğe karşı dava açacaktır.

Dernek, hayvan bulunduran sıfatıyla zarar gören üçüncü kişiye karşı ödediği tazminatı, özen yükümlülüğünü ihlâl eden yönetim kurulu üyelerine vekâlet sözleşmesi hükümlerine kıyasen rücu edebilir.

2.2.9.6. Derneğin Ev Başkanı Sıfatıyla Sorumluluğu

Türk Medeni Kanunu'nda ev başkanına, başkanlığı altında bulunan kişiler üzerinde bir denetim ve gözetim ödevi yüklenmiştir. Ev başkanı, bu gözetim ödevini ihlâl ettiği takdirde sorumlu olur.³⁵¹ TMK m. 369/I'e göre, ev başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumludur. Ev başkanı gerçek kişi olabileceği gibi bir özel hukuk tüzel kişisi olabilir. Örneğin yurt, hastane, çocuk yuvası veya pansiyon işleten bir dernek üçüncü kişilere verilen zararlardan ev başkanı olarak sorumludur.³⁵² Ev başkanının sorumluluğu da adam çalıştıran veya hayvan bulunduranın sorumluluğunda olduğu gibi bir kusursuz sorumluluk halidir. Buna göre, ev başkanı sıfatını taşıyan bir derneğin organı veya çalışanı objektif özen ve gözetim ödevini ihlâl ettiği takdirde, dernek kusuru olmasa bile sorumludur.³⁵³

Bir derneğin ev başkanlığından sorumluluğunun genel şartları, ev başkanlığı altında gözetime muhtaç kimsenin fiili sonucu maddi veya manevi bir zararın meydana gelmesi, gözetime muhtaç kişinin davranışı ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması ile fiilin hukuka aykırı olmasıdır.³⁵⁴

³⁵¹Özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin, okul, pansiyon, yurt, hastane vs. işletmelerinde, bakıma muhtaç kişilere verdikleri zararlardan sorumluluk TMK m. 369 hükmüne tabidir. Buna karşılık kamu kurum ve kuruluşlarının ve özellikle kamu tüzel kişilerinin işlettikleri kurumda meydana gelen zararlarda, idarenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabidir. Bkz. Eren, 2018a: s. 662.

³⁵²Tandoğan, 2010b:s. 168. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, özel bir klinikte yatan bir hastanın zarar verici fiilinden dolayı, tüzel kişinin organı olarak kabul edilebilecek kimsenin ZGB Art 333 (TMK m. 369)'a göre sorumluluğunun araştırılması gerektiğini belirtmiştir (BGE 71 II 62) Federal Mahkeme bir başka kararında da çocuklar için yaz kampları düzenleyen bir tüzel kişinin sorumluluğunu, ev başkanının sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulayarak çözmüştür. Bkz. Öztan, 1970:s. 143.

³⁵³Eren, 2018a: s. 663; Reisoğlu, 2010: s. 189; Erdoğan, 2013: s. 96; von Tuhr, 1983: § 49, s. 424; Kılıçoğlu, 2018:s. 455; Tandoğan, 2010b:s. 161; Tunçamoğ, 1976: s. 569.

³⁵⁴Eren, 2018a: s. 664; Kılıçoğlu, 2018:s. 455; Tandoğan, 2010b:s. 164; Tunçamoğ, 1976: s. 570.

Ev başkanlığına ilişkin sorumluluğunun özel şartları ise, ev başkanlığı ilişkisi, gözetime muhtaç kişinin fiil ve kurtuluş kanıtı getirilememiş olunmasıdır. Ev başkanı sıfatı taşıyan bir derneğin yönetim kurulu, yetersiz gözetimde bulunduğu, zarar verici fiile izin verdiği, eksik veya yanlış talimat verdiği, tehlikeli eşyaları evde bıraktığı başkanlığı altındaki kişilere yanlış muamelelerde bulunduğu takdirde, özen ve gözetim ödevini ihlâl etmiş sayılır.³⁵⁵ Kanun, ev başkanına, iki tür kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanımıştır. Buna göre ev başkanı, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.³⁵⁶

Ev başkanlığından kaynaklanan tazminatı ödeyen derneğin, şartları varsa zarara sebep olan gözetime muhtaç kişiye rücu edebilir. Ancak zarar sebep olan kimseler çoğu zaman ayırt etme gücüne sahip olmadıklarından rücu pek mümkün olmaz.³⁵⁷ Derneğin, özen ve gözetim görevini ihlâl eden yönetim kurulu üyelerine karşı yapacağı rücu işlemi ise vekilin sorumluluğuna ilişkin kurallara dayandırılır.

2.2.9.7. Derneğin Yapı Maliki Sıfatıyla Sorumluluğu

TBK m. 69' göre, Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.³⁵⁸ Bina veya yapı eseri maliki gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.³⁵⁹ Buna göre, bir derneğin, merkez veya şubesinin faaliyet gösterdiği binanın,

³⁵⁵Eren, 2018a: s. 667; Kılıçoğlu, 2018: s. 458; Tandoğan, 2010b:s. 168; Tunçamoğ, 1976: s. 571.

³⁵⁶743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ev başkanının sorumluluğunu düzenleyen 320'nci maddesinde ev başkanının, ikinci kurtuluş kanıtı getirme imkanı açıkça düzenlenmemiştir. Bu konuda doktrinde bazı yazarlar, BK. m. 55 ve 56'ya (TBK m. 66, 67) kıyasen ikinci kurtuluş kanıtının ev başkanına da tanınması gerektiğini savunmakta idi. OFTINGER ise ikinci kurtuluş kanıtı getirme imkanının ancak kanunda hüküm bulunan istisnai durumlar için söz konusu olabileceğini ileri sürerek böyle bir kıyaslamaya karşı çıkmakta idi. Ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 369'da TBK m. 66 ve 67'de olduğu gibi ev başkanına da ikinci kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanındığından bu tartışma önemini kaybetmiştir; Bkz. Tandoğan, 2010b: s. 180.

³⁵⁷TMK m. 369 zararı tazmin eden ev başkanının sorumlu kişilere rücu hakkını düzenlememiştir. Ancak bu bir eksiklik olarak değerlendirilmemelidir. Nitekim birden fazla kişinin değişik hukuksal nedenlerle birlikte müteselsil sorumlu luğunu düzenleyen TBK m. 61 hükmü zararı tazmin eden kişinin diğerlerine rücu imkanını düzenlemiştir. Kılıçoğlu, 2018: s. 339.

³⁵⁸Oser and Schönerberger, 1950: s. 538; Eren, 2018a: s. 668; Erdoğan, 2013: s. 94; Yıldırım, 2014: s. 192; Kılıçoğlu, 2018:s. 460;Oğuzman ve Öz, 2013: s. 168;Tandoğan, 2010b:s. 181;Tunçamoğ, 1976: s. 583; Tekinay, 1988: s. 698.

³⁵⁹Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde bulunan yapıların yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksikliğin sebep oldukları zararlardan dolayı bu kuruluşlar da TBK m. 69'a göre sorumludurlar. Ancak okul, üniversite, hastane gibi hizmet malları idarenin bir işlemi sonucu yapıldığından bunlardaki yapım bozukluk ve noksanlıkların sebep oldukları zararlardan doğan tazminata talepleri tam yargı davası niteliğinde olup idare hukuku kurallarına tabidir. Yargıtay da 11.2.1959 tarih ve 17/15 E sayılı içtihadı birleştirme kararında bu yönde karar vermiştir. Bkz. Eren, 2018a: s. 673; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 590.

lokalinin, veya bir dinlenme tesisinin maliki olması halinde yapı maliki olarak sorumluluğu doğacaktır.³⁶⁰

Bir dernek için yapı maliki sorumluluğunun genel şartları, maddi veya manevi bir zararın meydana gelmesi, uygun illiyet bağının bulunması ile zararlı sonucun hukuka aykırı olmasıdır.³⁶¹ Sorumluluğun özel şartları ise derneğin zararlı sonuca neden olan yapı üzerinde mülkiyet hakkına sahip olması ile zararın, yapı eserinin yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklikten ileri gelmesidir.³⁶²

Derneğin yapı maliki sıfatıyla sorumlu olabilmesi için zararın doğduğu anda yapının mülkiyetinin derneğe ait olması gerekir. Ancak TBK m. 69/II uyarınca, İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulduklarından, bir dernek bina veya yapı eserinin mülkiyeti kendisine ait olmamakla birlikte oturma veya intifa hakkına sahipse malikle birlikte binanın bakımındaki eksikliklerden sorumludur.³⁶³ Ancak uygulamada daha sık rastlandığı gibi dernek, kiracı olarak bir bina veya yapı eserini kullanıyorsa, TBK m. 69'a göre sorumlu olmaz.³⁶⁴

Bir derneğin TBK m. 69 uyarınca, sorumluluğuna yol açan şey yapı maliki olması değil organlarının zararın meydana gelmemesi için alması gereken tedbirleri almaması ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemesidir. Örneğin mülkiyeti derneğe ait olan bir dernek tesisinin yapımında projenin eksik yapılması, uzman personel kullanılmaması veya düşük kaliteli malzeme kullanılması nedeniyle yapım bozukluğu meydana gelebilir. Aynı şekilde, derneğe ait yapı eseri tamire muhtaç olduğu halde onarılmaması veya çevredeki kişilerin mal ve şahsı varlıklarını koruyucu gerekli tedbirler alınmaması nedeniyle bakım eksikliği meydana gelebilir. İşte yönetim kurulunun özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu meydana gelen bu yapım bozukluğu ve bakım eksikliğinden objektif özen yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle dernek sorumludur. Burada maddi ve manevi zarardan sorumluluk için yönetim kurulunun üçüncü kişiye karşı kusuru şart değildir.

³⁶⁰Öztaş, 1970:s. 144.

³⁶¹Eren, 2018a: s. 671; Kılıçoğlu, 2018: s. 461; Tunçamoğ, 1976: s. 583.

³⁶²Eren, 2018a: s. 671; Kılıçoğlu, 2018: s. 468; Tunçamoğ, 1976: s. 591; Yılmaz, 2010: s. 569.

³⁶³İntifa ve oturma hakkı için bkz. Sirmen, L. (2014) *Eşya Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 596 vd. 818 sayılı BK m. 58'e göre, bir kişinin yapı malikinin sorumluluğu hükümlerine göre ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilmesi için sorumlu tutulan kişi ile yapı arasında mülkiyet ilişkisi şartı aranmaktaydı; Yılmaz, 2010: s. 568.

³⁶⁴Malik sorumluluğunu, kira sözleşmesinde sorumluluğunu kiracıya yüklemiş olsa bile, bu sözleşme sadece kiracı ile malik arasındaki iç ilişki bakımından bir anlam ifade eder. Mağdur üçüncü kişiye karşı sorumlu maliktir. Saymen- Elbir, s. 434.

Yönetim kurulunun kusuru varsa sorumluluğun kaynağı TBK m. 69 değil, TMK m. 50/II gereği TBK m. 49 olacaktır.

Diğer kusursuz sorumluluk türlerinde olduğu gibi burada da dernek, zarar gören üçüncü kişiye karşı ödediği tazminatı, özen yükümlülüğünü ihlâl eden yönetim kurulu üyelerine vekâlet sözleşmesi hükümlerine kıyasen rücu edebilir. Yapı malikinin sorumluluğunda malike kurtuluş kanıtı getirme yani objektif şartları gerektirdiği her türlü özeni göstererek sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmamıştır.³⁶⁵

2.2.9.8. Derneğin Taşınmaz Maliki Sıfatıyla Sorumluluğu

TMK m. 730'a göre, bir taşınmaz malikinin, mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda, zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir.³⁶⁶ Taşınmaz maliki gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Taşınmazın kullanılması ekonomik bir amaçla gelir elde etmek için olabileceği gibi başka amaçlarla da olabilir.³⁶⁷ Buna göre ideal amaçlı özel hukuk tüzel kişisi olan taşınmaz sahibi bir dernek de taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kullanırken hukuk düzeninin kendisine yüklediği ödevlere uygun hareket etmek zorundadır. Taşınmaz maliki derneğin kendisine yükletilen bu ödevleri uymaması, mülkiyet hakkının taşkın kullanılması anlamına geleceğinden derneğin TMK m. 730 gereği sorumluluğu doğacaktır.³⁶⁸

Dernek, sorumlu olduğu çalışanlarını veya yardımcı kişilerin mülkiyet hakkının kullanılması esnasında verdikleri zarardan da sorumludur. Daha öncede vurgulandığı gibi dernek yönetim kurulu, yardımcı kişi olmayıp dernek adına bizzat fiili ve hukuki tasarrufta bulunan organdır. Dolayısıyla yönetim kurulunun dernek taşınmazıyla ilgili kullanma, elde bulundurma, yararlanma gibi fiili tasarruflarının neden olduğu taşkınlıklar sonucu doğacak

³⁶⁵Yapı malikine kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmasının nedeni, bunun bir tehlike sorumluluğu olarak görülmesi gerektiğine bir delil olarak gösterilmektedir. Burada malik, gereken bütün dikkate ve özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. O sadece yapım bozukluğu ve bakım eksikliği ile zarar arasındaki nedensellik bağının mücbir sebep, mağdurun kendi kusuru veya üçüncü kişinin kusuruyla kesildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Tandoğan, 2010b:s. 185; Tekinay, 1988: s. 704.

³⁶⁶Bir taşınmazın maliki, mülkiyet hakkını kullanırken bu hakkının sınırlarını aşarak başkalarına zarar verirse kusurlu olmasa dahi bunu tazmin ile yükümlüdür. Burada malikin sorumluluğu kusura değil kusursuz (objektif) sorumluluk prensibine dayanır; Esener, T. ve Güven, K. (2015). *Eşya Hukuku* (6. Baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 283.

³⁶⁷TMK m. 730'un lafzına göre, taşınmaz maliki hakkında sorumluluk söz konusudur. Ancak doktrinde malik dışında sınırlı aynı hak sahiplerinin de haiz oldukları sınırlı hakkın verdiği yetkileri taşkın bir şekilde kullanmaları halinde sorumlu olacağı ileri sürülmektedir. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesinin de bu yönde kararları vardır. Bkz. Eren, Genel,Hükümler, s. 660; Tandoğan, 2010b:s. 205; BGE 88 II 252; 91 II 281.

³⁶⁸Eren, 2018a: s. 680; Erdoğan, 2013: s. 95; Yıldırım, 2014: s. 195; Kılıçoğlu, 2018: s. 474; Bu hüküm Türk Medeni Kanunu'nun 730'uncu maddesinde taşınmazlar için konulmuştur. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarına göre, kıyas yoluyla taşınırlara da uygulanabilir; Tunçamoğ, 1976: s. 595.

zarardan dernek sorumludur. Örneğin yönetim kurulunun, dernek taşınmazının tadilatını gerçekleştirdiği esnada komşu binanın duvarlarının çatlamasına neden olması halinde dernek TMK m. 730 gereği sorumlu olacaktır.³⁶⁹

TMK m. 730'da taşınmaz malikine kurtuluş kanıtı getirme yani zararın doğması için durum ve şartların gerekli kıldığı her türlü özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmamıştır.³⁷⁰ Bu nedenle dernek yönetim kurulunun kusurlu veya kusursuz olması, taşınmaz maliki derneğin, mülkiyet hakkının taşkın kullanılması sonucu doğacak zarardan sorumluluğu açısından önem taşımaz. Ancak burada da dernek, zarar gören üçüncü kişiye karşı ödediği tazminatı, özen yükümlülüğünü ihlâl eden yönetim kurulu üyelerine vekâlet sözleşmesi hükümlerine kıyasen rücu edebilir.

2.2.9.9. Derneğin Motorlu Araç İşleten Sıfatıyla Sorumluluğu

Karayolları Trafik Kanunu'nun 85'inci maddesine göre, bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olursa, aracın işleteni sorumlu olur. Aracın işleteni gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.³⁷¹ Araç işleten kişiler gerçek işleten ve farazi işleten olarak ikiye ayrılır. KTK'a göre, gerçek işleten araç sahibi olabileceği gibi mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehini gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişide olabilir. Bunun yanı sıra aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu kanıtlanan kişi de gerçek işletendir (m. 3). Farazi işleten ise, motorlu araçla ilgili mesleki faaliyette bulunanlar, yarış düzenleyicileri ile motorlu aracı çalan veya gasp edenlerdir (KTK m. 104, 105, 107).³⁷²

Dernekler aracın, gerçek işleteni olabileceği gibi farazi işleteni de olabilir. Örneğin bir dernek mülkiyeti kendisine ait bir aracın üçüncü kişiye verdiği zararları gerçek işleten;

³⁶⁹TMK m. 730'un uygulanabilmesi için zararlar arasında nedensellik bağı kurulabilmelidir. Buna göre zarar, mülkiyet hakkının aşırı kullanımının bir sonucu olmalıdır. Bkz. Esener ve Güven, 2015: s. 284.

³⁷⁰Esener ve Güven, 2015: s. 285; Sirmen, 2014: s. 496; Eren, 2018a: s. 693; Kılıçoğlu, 2018: s. 474.

³⁷¹Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine ve belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı da işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır (KYTK m. 106/1).

³⁷²Eren, 2018a: s. 708; Kılıçoğlu, 2018: s. 496; Reisoğlu, 2010: s. 187; Yıldırım, 2014: s. 200; Erdoğan, 2013: s. 96; Oğuzman ve Öz. 2013: s. 205; Tekinay, 1988: s. 705.

otomobil yarış organizasyonu yapan bir dernek ise seyircilerin uğradığı zararları farazi işleten sıfatıyla karşılamak zorundadır.³⁷³

KTK'da araç işletenin eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişiler nedeniyle sorumluluğu özel olarak düzenlenmiştir. KTK m. 85/IV'e göre, araç işleten, araç sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur. KTK m. 85/II'e göre de işletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir.

KTK'da yazan bu hükümlerin, başkasının eyleminden sorumluluğa ilişkin TBK m. 66, TBK m. 116 ve TMK m. 369 karşısında özel kanun olmasından dolayı uygulama önceliği vardır. Aynı şekilde söz konusu hükmün organın fiillerinden derneğin sorumlu olduğuna ilişkin TMK m. 50 'ye göre de uygulama önceliği vardır. KTK'nun bu hükmü, zarar gören açısından TBK m. 66 ve TMK m. 369'a nazaran daha elverişli bir durum yaratmaktadır. Nitekim, TBK m. 66 ve TMK m. 369'dan kaynaklanan sorumluluklarda adam çalıştıran ve ev başkanının kurtuluş kanıtı getirme imkanı vardır. KTK m. 86'da ise araç işletene kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır. Araç işleten, sorumluluktan kurtulmak için eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusurun bulunmadığını, zararın araçtaki bir bozukluktan kaynaklamadığını ve ayrıca kazanın oluşumunda illiyet bağıni kesen bir nedenin (mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusur halleri) varlığını kanıtlamak zorundadır.³⁷⁴

Araç işleten bir derneğin, yönetim kurulunun neden olduğu bir kazada, TMK m. 50'ye nazaran daha özel bir hüküm olan KTK m. 86 uygulanacaktır. Aslında böyle bir durumda, TMK m. 50'nin uygulanması ile KTK m. 86'nın uygulanmasının hukuk pratiği açısından bir farkı yoktur. Çünkü her iki sorumluluk türünün de kurtuluş kanıtı getirme olanağı yoktur ve hangi hüküm uygulanırsa uygulansın, kusuru varsa derneğin organı da dernek ile birlikte müteselsil sorumludurlar. Nitekim KTK m. 88/I'e göre, bir motorlu

³⁷³Yarış düzenleyen motorlu aracın sürücüsü ve yardımcısı ile yarış düzenleyicilerinin istihdam ettiği kişiler TBK m. 49 uyarınca yarış organize eden dernekle birlikte TBK m. 61 uyarınca müteselsilen sorumlu olurlar; Kılıçoğlu, 2018: s. 370.

³⁷⁴Eren, 2018a: s. 727; Kılıçoğlu, 2018: s. 503; Reisoğlu, 2010: s. 185; Tandoğan, 2010b: s. 223; Oğuzman ve Öz, 2013: s. 210.

aracın katıldığı bir kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur.³⁷⁵ Örneğin A derneğinin yönetim kurulu üyelerinden biri olan B'nin sevk ve idare ettiği bir araç, yolda yürüyen C'ye çarparak yaralanmasına neden olmuşsa, C'nin zararından A ve B müteselsilen sorumludurlar.

Araç işleten derneğin sorumluluğu açısından, derneğin aracını kullanan sürücünün organ sıfatına sahip olup olmamasının da bir önemi yoktur. Çünkü derneğe ait aracı işletilmesi sırasında üçüncü bir kişiye zarar veren kişi organ sıfatına sahip olsa da olmasa da derneğin işleten sıfatıyla kusursuz sorumluluğu vardır, kurtuluş kanıtı getirme imkanı yoktur ve kusuru olan sürücü dernekle birlikte müteselsil sorumludur. KTK m. 88/II'ye göre, birden fazla kişinin sorumlu olduğu durumlarda, bunlar arasındaki ilişki bakımından zarar, olayın bütün şartları değerlendirilerek paylaşılır. Buna göre, zarar gören kişiye tazminat ödeyen araç işleten dernek, ödediği tazminatı, kusuru oranında organ sıfatı olsun yada olmasın eylemlerinden sorumlu olduğu kişiye rücu edecektir.³⁷⁶

Motorlu araç işleten derneğin kusursuz sorumluluğunda, yönetim kurulunun iki farklı durumda sorumluluğu ortaya çıkar. Birinci durum, kazanın, motorlu aracın sevk ve idaresinin yönetim kurulunda olduğu esnada meydana gelmesi halidir. Bu durumda, kusuru olan yönetim kurulu üyesi KTK m. 88 gereği kusursuz sorumlu dernek ile birlikte müteselsil sorumlu olacaktır. İkinci durum ise kazanın meydana gelmesinde yönetim kurulunun, kazaya neden olan sürücünün seçiminde veya aracın bakımında gerekli özeni göstermemesinin katkısının olduğu durumdur ki bu durumda, yönetim kurulu derneğe karşı borcun yerine getirilmemesine ilişkin genel hükümlere göre sorumlu olacaktır. Örneğin derneğe ait bir aracın sürücüsü olarak, yönetim kurulu tarafından o tür bir aracı kullanma ehliyeti veya tecrübesi olmayan bir kimse seçilmiş ve araç sürücüsünün kusuru ile bir kaza meydana gelmişse, zarar görene karşı dernek, motorlu araç işletenin kusursuz sorumluluğu hükümlerine göre araç sürücüsü ile birlikte müteselsil sorumlu olurken; personel seçiminde özen yükümlülüğünü ihlâl eden yönetim kurulu da derneğe karşı borcun yerine getirilmemesine ilişkin genel hükümlere göre sorumlu olacaktır.

³⁷⁵Eren, 2018a: s. 739; Kılıçoğlu, 2018: s. 527; Reisoğlu, 2010: s. 186; Böyle bir durumda mağdur, içlerinden dilediğine birkaçına veya hepsine birden dava açabilir. Her birinin sorumluluğu kendi esaslarına tabidir. Birinden tahsil edilemeyen kısım için müteselsil sorumlular kendi sorumlulukları çerçevesinde dava edilebilir. KTK m. 88'deki hüküm TBK m. 61'deki hükmün yerine uygulanacak özel bir hükümdür ve rücu meselesi de KTK m. 88/2 'de özel olarak düzenlenmiştir. Fakat sorumluların bazılarının sorumluluğu Karayolları Trafik Kanunu'na tabi değilse TBK m. 61, 62 uygulama alanı bulacaktır. Oğuzman ve Öz. 2013: s. 209-210.

³⁷⁶Eren, 2018a: s. 741; Kılıçoğlu, 2018: s. 528; Reisoğlu, 2010: s. 186.

2.2.10. Yönetim Kurulunun Hukuki İşlemlerden Dolayı Sorumluluğu

Derneğin temsil ve yürütme organı olan yönetim kurulu, dernek işlerini yaparken üçüncü kişilerle birçok hukuki ilişkiye girer. Örneğin dernek için bina kiralar, işçi tutar, dernek binasının onarımı için eser sözleşmesi yapar, dernek elektrik ve suyu için genel işlem şartları ihtiva eden sözleşmeler imzalar.³⁷⁷ Yönetim kurulunun bu işlemlerin ifası sırasında, sözleşmeye aykırı davranışlarının sorumluluğu kime ait olacaktır? TMK m. 50/II'ye göre, organların sadece haksız filleri değil sözleşmeye aykırı davranışları da tüzel kişiyi borç altına sokar. Buna göre, yönetim kurulunun, dernek amacına yönelik yaptıkları sözleşme ihlallerinden dernek sorumludur.³⁷⁸ Burada yönetim kurulunun sorumluluğu, bir başkasının eyleminden sorumluluk olarak değil doğrudan doğruya derneğin kendi eyleminden sorumluluğu olarak kabul edilir. Bir gerçek kişi olarak yönetim kurulu nasıl kendi adına ve hesabına üçüncü kişilerle sözleşme ilişkisine girdiği ve sözleşmeye aykırı eylemlerde bulunduğu takdirde üçüncü kişinin bu zararını kendisi tazmin etmek zorundaysa sözleşmeye aykırılık oluşturan aynı eylemleri dernek amacına yönelik işlerde gerçekleştirmesi halinde bu defa tüzel kişi olan dernek sorumlu olacaktır.³⁷⁹ Yani organın sözleşmeye aykırı davranışı tüzel kişinin sözleşmeye aykırı davranışı gibi ele alınır. Çünkü yönetim kurulu bir temsilci gibi derneğin dışında değil bir organ olması itibarıyla bizzat derneğin içindedir. Bununla birlikte yönetim kurulu yaptığı işlemlerden ötürü derneğe karşı aynen bir temsilci veya vekil gibi sorumlu olacaktır. Organ kişinin zarar verici eyleminin, tüzel kişinin eylemi sayılmasının bir sonucu olarak yönetim kurulunun üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler hüküm ve sonuçlarını derneğin hukuki sahasında yaratırlar.³⁸⁰

Derneğin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğundan bahsedebilmek için, yönetim kurulunun üçüncü bir kişiyle yaptığı bir sözleşme, sözleşmenin derneğe yüklediği mükellefiyetlerin dernek tarafından yerine getirilmemesi, bu yüzden üçüncü kişinin bir zarar görmesi ile sözleşmeye aykırı fiil ile zarar arasında illiyet bağının varlığı gereklidir.³⁸¹ Yönetim kurulunun üçüncü kişilere karşı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunda, borcun ifa edilmemesine ilişkin TBK m. 112 hükümleri doğrudan uygulanır.³⁸² Buna göre zarar gören, aynen ifa talebi, tazminat talebi ve sözleşmenin feshi

³⁷⁷Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 76.

³⁷⁸Serozan, 1990: s. 34.

³⁷⁹Serozan, 1990: s. 33.

³⁸⁰Serozan, 1990: s. 34.

³⁸¹Öztaş, 1970: s. 123.

³⁸²Öztaş, 1970: s. 123.

yollarına başvurabilir.³⁸³ Yönetim kurulunun, sözleşmeye aykırı hareketle verdiği zarar, maddi veya manevi olabilir. Zararın kapsamı konusunda, TBK m. 114/II hükmü gereği haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla uygulanır.³⁸⁴

Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk dolayısıyla ödenecek tazminatın belirlenmesinde kusurun ağırlığı, işin borçlu için fayda arz edip etmediği ve haksız fiillerde geçen müterafik kusur gibi indirim nedenleri burada da geçerlidir.³⁸⁵

Organ, tüzel kişinin yardımcı kişisi olarak kabul edilmediğinden, yönetim kurulunun üçüncü kişilerle gerçekleştirdiği sözleşmelerde TBK m. 116'da düzenlenen yardımcı kişilerin eyleminden sorumluluk hükümleri değil TBK m. 112'de yer alan sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulanır.³⁸⁶ Aslında yardımcı kişinin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk hali olduğundan ve TBK m. 66'dan farklı olarak kurtuluş kanıtı getirme imkanı olmadığından sorumluluğun tazmini açısından, yönetim kurulunun organ kişi veya yardımcı kişi olmasının bir önemi yoktur.³⁸⁷

Yönetim kurulunun, derneğin yardımcı kişisi olarak kabul edilmemesinin en önemli sonucu sorumluluğun kaldırılması ya da sınırlandırılmasına yönelik sorumsuzluk anlaşmasında kendini gösterir. TBK m.116/II'ye göre, borçlunun, yardımcılarının sözleşmeye aykırı bir davranışla, verecekleri zarardan dolayı alacaklıyla yapacağı sorumsuzluk sözleşmesi, TBK m. 115'e oranla önemli bir fark göstermektedir. Gerçekten de TBK m. 116/II'ye göre, borçlu alacaklı ile önceden yaptığı sorumsuzluk sözleşmesinde yardımcı kişilerin kasıtlı veya ağır kusurlu davranışlarıyla, borca aykırılıktan doğan zararlardan tamamen veya kısmen sorumsuz olacağını kararlaştırmaları mümkündür. Oysa TBK m. 115'e göre, kast veya ağır ihmal ile verilecek zarar hakkında yapılacak sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüz olup ancak borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkündür.³⁸⁸ Bu kapsamda, yönetim kurulunun fiili, yardımcı kişinin fiili gibi kabul edilirse, yönetim kurulunun, üçüncü kişiyle yapacağı bir sözleşmeyle kendi filinden doğacak sorumluluğu ortadan kaldırması mümkün hale gelecektir ki bu da kendi kusuruyla bir zararın doğmasına

³⁸³Tandoğan, 2010b: s. 405

³⁸⁴Özta, 1970: s. 123.

³⁸⁵Tandoğan, 2010b:s. 431; Erdoğan, 2013: s. 160; Reisoğlu, 2010:s. 346; Tandoğan, 2010b: s. 430; Eren, 2018a: s. 1096.

³⁸⁶Doktrinde çoğunluğun görüşü bu yönde olmakla birlikte, tüzel kişinin organın fiili dolayısıyla, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğuna yardımcı kişinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğin savunular da vardır. Bkz. Özta, 1970: s. 124; dn. 45.

³⁸⁷Serozan, 1990: s. 37.

³⁸⁸Eren, 2018a: s. 1114.

neden olan kişinin bunu tazmin etmek zorunda olması ilkesine ters düşecektir.³⁸⁹ Yönetim kurulunun fiiline, TBK m. 115 hükümlerinin tatbik edilmesi halinde ise, yönetim kurulu üçüncü kişi ile yapacağı bir sorumsuzluk anlaşması ile sadece hafif kusurundan sorumlu olacağını kararlaştırması mümkündür.³⁹⁰



³⁸⁹Özta, 1970:s. 126.

³⁹⁰Özta, 1970:s. 126.

2.3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DERNEK YÖNETİCİ/YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN DERNEĞE KARŞI OLAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

2.3.1. İsviçre Hukuku

İsviçre Medeni Kanunu'nda yönetim kurulunun, derneği temsil ve yönetme faaliyetinin dernek tüzüğünde belirlenen şartlar altında hem bir hak hem de bir sorumluluk olduğuna yer verilmiştir (ZGB Art 69). Doktrinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun derecesini dernek tüzüğünün yanı sıra İsviçre Borçlar Kanununda özen sorumluluğuna ilişkin hükümlerin belirleyeceği ileri sürülmektedir.³⁹¹ Dernek ile yönetim kurulu üyeleri arasında bir sözleşme yapılmışsa burada özen yükümlülüğünün hukuki niteliğini aradaki sözleşme belirleyecektir. Örneğin dernek ile yönetim kurulu üyeleri arasında bir hizmet sözleşmesi akdedilmişse yönetim kurulunun sorumluluğu Borçlar Kanunu (OR 321 a) hükümlerine göre belirlenecektir.³⁹² Dernek, yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğüne aykırı davranmasında dolayı uğradığı zararı üyeden talep edebilir.³⁹³ Bu talebin hukuki dayanağını dernek tüzüğü oluşturabileceği gibi borcun ifa edilmemesine ilişkin genel hükümler (OR 97) veya vekâlet sözleşmesinde vekilin özen borcuna aykırı davranmasına ilişkin hükümler (OR 398) yahut hizmet sözleşmesinde işçinin özen borcuna (OR 321 a) ilişkin hükümler oluşturabilir.³⁹⁴

İsviçre hukukunda, dernekle yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişkisinin hizmet sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerek teoride gerekse uygulamada bir fark yaratmamaktadır. Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu'nda vekilin özen borcu (OR 398), hizmet sözleşmesinde işçinin özen borcuna atıfta bulunularak düzenlenmiştir. Yani bir bakıma Türk Hukukunda 818 sayılı Borçlar Kanununun 390 'ıncı maddesinde düzenlenen "Vekilin mesuliyeti umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabidir" şeklindeki hüküm İsviçre hukukunda halen yürürlüktedir. Oysa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesi ile yukarıdaki hüküm Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır" şekline dönüştürülerek vekilin özen borcu ağırlaştırılmış; vekilin üstlendiği iş ve yükümlülüğün işin gerektirdiği

³⁹¹Heini and Scherrer, BSK, Art 69 ZGB N 36; BGE 110 II, 391,394; Jakob, s. 29.

³⁹²Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 29.

³⁹³Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 30.

³⁹⁴Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 30.

donanımına sahip olduğu kabul edilmek suretiyle bu sorumluluk kapsamında kusurunun bulunup bulunmadığının her olaya göre değerlendirilmesi öngörülmüştür.³⁹⁵

2.3.2. Alman Hukuku

Yönetim kurulunun hukuki sorumluluğu konusu Alman Medeni Kanununun 27 ve 31'nci maddelerinde yapılan düzenlemelerle büyük ölçüde çözüme kavuşturulmuştur. Alman Medeni Kanunu'nda, yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin BGB § 664-670 hükümlerinde düzenlenen vekâlet sözleşmesi hükümlerine atıfta bulunulmuştur.³⁹⁶

Alman Medeni Kanunu'na göre, yönetim kurulu üyelerinin veya dernek adına sürekli çalışan temsilcilerin dernek işlerini görürken üçüncü kişilere verdiği zararlardan dernek sorumludur.³⁹⁷ Son yıllarda Alman Medeni Kanununda dernek yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu azaltmaya yönelik önemli düzenlemeler yapılmıştır. Dernek yönetiminde görev alanların sorumluluklarının sınırlandırılmasına yönelik ilk olarak 2009 yılında BGB'ye 31a maddesi eklenmiştir.³⁹⁸ Söz konusu maddeye göre, ücret almaksızın çalışan veya yılda 720 Avro'nun altında bir ücretle çalışan kişiler ancak kasten veya ağır kusurla verdikleri zararlardan sorumlu tutulacakları öngörülmüştür.³⁹⁹ Kanuna göre, dernek yöneticilerinin derneğe karşı sorumluluğuna ilişkin yukarıdaki ilkeler dernek üyeleri için de geçerlidir. Zararın, ağır ihmal veya kasten işlendiği konusunda tereddüt halinde ispat külfeti derneğe veya dernek üyelerine aittir.

Bunun yanı sıra, BGB'ye 29 MART 2013 tarihinde 31b maddesi eklenmiştir. Söz konusu maddeye göre, dernek yönetim kurulu üyelerinin derneğe, dernek üyelerine veya üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna ilişkin 31a'daki esasların aynısı dernek adına iş gören diğer üyeler içinde geçerli kılınmıştır.⁴⁰⁰

³⁹⁵Duman, 2011: s. 21-22.

³⁹⁶BGB§ 27/2.

³⁹⁷Schultze and. Lasaulx, 1978: s. 243

³⁹⁸Gereğede değişikliğin amacı, İdeal amaçlı kuruluşlarda sivil katılımı genişletmek, gönüllü çalışmayı teşvik etmek burada çalışanları sorumluluğun sınırlandırma ve onlar yasal güvence sağlamak olarak açıklanmıştır Bkz. Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes (Gönüllü Çalışmayı Teşvik Kanun Tasarısı) s.1,26-27. Internet:http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/ehrenamtsstaerkungG/rege.pdf;jsessionid=C081B33A5DD5C586F0849223D32DBBEA.2_cid319?__blob=publicationFile 19.4.2016 adresinden tarihinde erişilmiştir.

³⁹⁹29 Mart 2013 tarihinde yapılan değişiklikle 500 Avro olan bu miktar 720 Avroya çıkarılmıştır.

⁴⁰⁰Yasa tasarısında değişikliğin gerekçesi, dernek adına ücretsiz çalışan kişilerin de üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı sorumluluğunun dernek yönetim kurulu üyeleri ile aynı ölçüde sınırlandırılmasının sağlanarak, derneğin nimetlerinden yararlanmadığı halde külfetlerine katlanmak zorunda kalan bu kişilerin maruz kaldığı adaletsizliğin ortadan kaldırılmasının amaçlandığı vurgulanmıştır. Bkz. Entwurfeines Gesetzes zur Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeitsrechts (Gönüllü Çalışmayı Teşvik Kanun Tasarısı) s.1,26-27.

2.3.3. ABD Hukuku

2.3.3.1. Genel Olarak

Amerikan hukukunda dernek yöneticilerinin hukuki sorumluluğunu düzenleyen spesifik bir hukuk kuralı yoktur.⁴⁰¹ Mahkemeler bu konuda vekâlet sözleşmesi (agency relationship), estoppel doktrini⁴⁰² veya başkasının fiilinden sorumluluk (Vicarious liability) hükümlerini uygulamaktadırlar.⁴⁰³

ABD Mahkemeleri, kâr amacı olmayan toplulukların, yönetiminde görev alacak üyelerin sorumluluğu konusunda özen ve sadakat yükümlülükleri kriterlerini uygulamaktadırlar⁴⁰⁴ ABD’de kâr amacı olmayan dernek yöneticilerinin özen yükümlülüğünün kapsamı konusunda bazı eyaletler kâr amaçlı topluluklarla aynı standartları ararken diğer bazı eyaletler, kişileri bu tür topluluklarda görev almaya teşvik etmek maksadıyla özen yükümlülüğünün sınırlarını daha dar kapsamlı tutmaktadırlar.⁴⁰⁵

ABD hukukunda, yöneticilerin özen yükümlülüğüne ilişkin verdikleri tüm kararlardan şahsen sorumlu tutulmalarını önlemeye yönelik bir ilke geliştirilmiştir. Kara Avrupası Hukukunda basiretli tacir ilkesinin muadili olan ve iş adamı kararı ilkesi (business judgment rule) olarak adlandırılan bu ilke, yöneticinin, dernek yönetimine ilişkin kararlarında bilgi sahibi, iyi niyetli ve derneğin üstün yararı doğrultusunda hareket ettiği varsayımına dayanır.⁴⁰⁶ Yöneticinin özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek temsil görevini kötüye kullandığını iddia eden kişi bu varsayımın aksini kanıtlamak zorundadır. İddia sahibi, somut olayda, yöneticinin, hileye başvurduğunu, kötü niyetli hareket ettiğini, kişisel yarar amacı taşıdığını dolayısıyla iş adamı kararı ilkesinin uygulanamayacağını kanıtlamak zorundadır. İşte böyle bir durumda iddia sahibi kişi yeterli delil sunarsa, ispat

Internet:http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/ehrenamtsstaerkungsG/rege.pdf;jsessionid=C081B33A5DD5C586F0849223D32DBBEA.2_cid319?__blob=publicationFile adresinden 19.4.2016 tarihinde erişilmiştir.

⁴⁰¹Manisero and Salem, 2005: s. 1,2

⁴⁰²Amerikan hukuk sistemi, sözleşme görüşmelerindeki kusurdan kaynaklanan sorumluluğun tazminine yönelik bu boşluğu Alman culpa in contrahendo doktrininin tam olarak muadili olmayan “promissory estoppel” doktrini ile doldurmuştur. Bkz. MC Kendrick, Ewan: Contract Law, Text, Cases, Materials, Third Edition, Oxford, 2008, s. 219.

⁴⁰³U.S. District Lexis 780(S.D.N.Y. 2004) .

⁴⁰⁴Kurtz, D. L.(1990). “ The Duties and Liabilities of Officers and Directors, Including a Review of Indemnification and Insurance”, *PLI/TAX Manuel*, 307, s. 31-481; Mehlman and Watts, 2007: s. 17.

⁴⁰⁵Mehlman and Watts, 2007: s. 17.

⁴⁰⁶Dernek tüzüğüne konulacak teminat ve sigorta ile de yöneticilerin sorumluluğunun sınırlandırılması mümkündür. Bkz. Mehlman and Watts, 2007: dn.121.

yükü ters çevrilir. Bu durumda, yöneticinin, aldığı kararın haklı ve dernek yararına olduğunu kanıtlaması gerekir.⁴⁰⁷

ABD hukukunda sadakat yükümlülüğü ise, yöneticinin, görevini yerine getirirken topluluk amacı ve menfaatleri doğrultusunda hareket etmesi ve dernekle kişisel yararına olacak şekilde işlem yapmaktan kaçınması anlamına gelir. Burada dernekle işlem yapma yasağı mutlak olmayıp dernek, üyenin kişisel yararına olan işlem dernek menfaatine aykırı olmamak ve dernek yönetim kurulu tarafından onaylanması şartıyla dernekle işlem yapılabilir.⁴⁰⁸ Ancak Kâr Amacı Olmayan Dernek Yasasına göre, derneğin, yönetim kurulu üyesine borç vermesi veya ona kefil olması kesinlikle yasaklanmıştır.⁴⁰⁹

Yöneticilerin sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığına ilişkin olaylarda da ispat yükümlülüğü iddia sahibine aittir. Böyle bir durumda iddia sahibi, yöneticinin eyalet mevzuatı ve dernek tüzüğünde belirlenen usullere uyulmadan dernekle işlem yaptığını kanıtlamak zorundadır. Bunun kanıtlanması halinde sorumluluktan kurtulmak isteyen yöneticinin yapılan işlemin haklı ve dernek yararına olduğunu kanıtlaması gerekir⁴¹⁰

ABD’de dernek yöneticileri, görevlerini yaparken gerek kasten gerekse ihmal sonucu verdikleri zararlardan kişisel olarak sorumludurlar. Ancak gönüllü çalışan dernek yöneticileri Gönüllü Koruma yasasının koruması altında olduğundan ancak kasten veya ağır ihmal sonucu oluşan zararlardan sorumlu tutulurken, yasa kapsamında olmayan yöneticiler, hafif kusur da dahil olmak üzere her türlü kusurlu eylemi sonucu oluşacak zarardan sorumlu tutulmaktadır.⁴¹¹

⁴⁰⁷Gorbow v. Perot, 539 A.2d 180, 187 (Del. 1988);. Mehlman and Watts, 2007: s.28’den naklen.

⁴⁰⁸RMNCA § 8.31(b)’de dernek adına işlem yapan yönetim kurulu üyesine nasıl izin verileceğini düzenlemiştir. Buna göre, bir yönetim kurulu üyesinin dernekle işlem yapabilmesi, yapılan işlemin dernek menfaati ile çatışmadığını değerlendiren işlem yapan üye dışında kalan yönetim kurulu üyelerinin önceden verecekleri izinle mümkündür. Bunun yanı sıra, işlemin eyalet başsavcısının işlemden önce vereceği izin veya sonradan vereceği onayla da yapılması mümkündür. Eyaletlerin büyük çoğunluğu RMNCA’de belirlenen bu onay koşullarını esas alırken bazı eyaletler konuyla ilgili kendi çıkardıkları kanundan veya mahkemelerin belirlediği esaslardan yararlanmaktadır. Bkz. Mehlman and Watts, 2007: dn. 88.

⁴⁰⁹RMNCA § 8.32(a).

⁴¹⁰ABD’de mahkemeler, özen yükümlülüğünün ihlâlinden çok sadakat yükümlülüğünün ihlâlinden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Ancak verilen cezalar daha çok dernek zararının karşılanması gibi minimal düzeyde kalmaktadır. Bkz. Mehlman and Watts, 2007: s.28.

⁴¹¹ABD’de çoğu yargı kararında derneğin kâr amacı güdüp gütmeye göre bir ayırım yapılmakta buna göre bir dernek kâr amacı güdüyorsa, dernek yöneticisinin zararlı sonuç doğuran davranışı ister doğrudan ister dolaylı olsun dernek sorumlu tutulmakta, buna karşılık bir dernek kâr amacı taşıyor, sadece sosyal yardım amacı taşıyorsa, dernek üyesi zararlı sonuç doğuran olayda ancak doğrudan verdiği zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Bkz. Manisero and Salem, 2005: s. 2.

Kâr amacı olmayan dernek yöneticileri, gerek sözleşmeden kaynaklı gerekse haksız fiil kapsamındaki sorumluluğu dernek tüzüğü ile sınırlandırılabilir.⁴¹² Özen ve sadakat yükümlülüğünü ihlâl eden dernek yöneticileri zaman zaman, derneği zarara uğrattıkları gerekçesiyle, diğer dernek üye ve yöneticileri tarafından ferî dava açılmak suretiyle sorumlu tutulabilmektedir. Ancak bu yetki her üye ve yöneticiye verilmemekte ve bu tür davaların başarı şansı yüksek olmamaktadır.⁴¹³

ABD’de mahkemeler, kâr amaçlı topluluklarda yöneticilerin sorumluluğu konusunda “alter ego” doktrinini uygulamaktadırlar. Bu doktrine göre, yöneticilerin sorumluluğunun derecesi konusundaki en önemli faktör yönetici veya üyenin sahip olduğu hisse miktarıdır. Kâr amacı olmayan derneklerde, yönetici veya üyelerin hisse sahibi olması söz konusu olmadığından bu doktrin derneklerde nadiren başvurulan bir yoldur. Bunun yerine mahkemeler daha çok kontrol ilkesine başvurumaktadırlar.⁴¹⁴ Bunun doğal sonucu olarak kâr amacı olmayan derneklerin yöneticilerin sorumluluğu açısından kâr amaçlı şirketlere göre daha avantajlı bir hukuki yapıdır.⁴¹⁵

2.3.3.2. Tüzel Kişiliği Olmayan Dernek Yöneticilerin Derneğe Karşı Sorumluluğu

Amerikan hukukunda, ortak hukuk uygulayan diğer ülkelerde olduğu gibi, tüzel kişiliği olmayan dernekler, birden fazla kişinin ortak bir amaç doğrultusunda uzun süreliğine bir araya gelmeleri sonucu oluşan ve üyelerden ayrı bir hukuki varlığı olmayan bu nedenle davacı ve davalı ehliyeti olmayan topluluklar olarak kabul edilmişlerdir.⁴¹⁶

Tüzel kişiliği olmayan dernekler, kuruluş tüzükleri ve vekâlet ilkelerinde belirlenen esaslar doğrultusunda yönetilir.⁴¹⁷ Amerika’da tüzel kişiliği olmayan derneklerin, büyüklüklerinin, kamu yararı veya karşılıklı yarar kriterlerinin, kuruluş süreçlerini ve amaç unsurunun farklı olması nedeniyle, bunların yönetimine ilişkin standart ve bağlayıcı şartlar

⁴¹²Amerikan haksız fiil hukukunda, yöneticilerin, gerek dernek işlerini yaparken gerekse dernekle ilgili karar alma sürecinde kendi işini yaparcasına öngörülü ve ihtiyatlı olması aranmaktadır.⁴¹² Oshinsky and Dias, 2002: s. 4.; Ayrıca bkz. Engel, Charles Personal Liability of Nonprofit Directors, J. Kan. B. Ass’n, May 1991, at 28, 31, available at WL at 60-May J. Kan. B.A. 28.

⁴¹³Örneğin New York eyaletinde bu yetki sadece, Eyalet savecisi, yönetim kurulu ve dernek üyelerinin en az % 5’i tarafından açılabilir. Amerika’da dernekler, yöneticilerin bu sıfatı ile gerçekleştirdiği işlemler sonucunda derneğin ödemek zorunda kalacağı tazminatı kısaca D&O olarak bilinen Yönetici Sorumluluk Sigortası (Directors’ and Officers’ Liability Insurance) ile karşılamaktadırlar. Oshinsky and Dias, 2002: s. 4-5.; Ayrıca bkz. Johnston, Elaine L. & Annemarie Thomas, Nuts and Bolts of Insurance: Directors’ and Officers’ Liability [and] Media Liability, available at WL at SF12 ALI-ABA 363 (Mar. 23, 2000).

⁴¹⁴Mehlman and Watts, 2007: s.30.

⁴¹⁵Mehlman and Watts, 2007: s.30.

⁴¹⁶Burlington, R. M. (1976). “Unincorporated Associations”, *Akron Law Rev.*, (Volume 9).(9:3), Winter, 602-608, s. 604.

⁴¹⁷Mehlman and Watts, 2007: s. 22.

konulmaktan kaçınılmıştır.⁴¹⁸ ABD’de tüzel kişiliği olmayan derneklerin yönetim yapısına ilişkin çok az sayıda eyalette hukuki düzenlemeye rastlanılmaktadır. Bu nedenle bu tür derneklerin özen ve sadakat yükümlülüğüne ilişkin şartlar açık değildir. Mahkemeler, tüzel kişiliği olmayan derneklerin yönetim yapısı ve bunların özen ve sadakat yükümlülüğü konusunda tüzel kişiliği olan derneklerle benzer standartları uygulayan Alabama eyaletindeki yasal düzenlemeyi benimsemişlerdir.⁴¹⁹ ABD’de dernek yönetiminde görev alan üyelerin özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket etmeleri halinde bundan zarar gören kişilerin korunmasına yönelik düzenlemeler de az sayıdadır. Ancak az da olsa bazı eyaletler, kamu yararını koruma görevi olan eyalet başsavcılığına, heyet olarak yönetim kurulunun tümüne veya yönetim kurulunda görev alan üyelerden birine karşı görevi ihmalden dava açma yetkisi tanımıştır.⁴²⁰ Hatta bazı eyaletlerde mahkemeler tarafından, dernek faaliyetlerinden yarar sağlayan üçüncü kişilere dahi bu tür dava açma hakkı tanınmaktadır.⁴²¹

Yukarıda da belirtildiği gibi Amerikan hukukunda tüzel kişiliği olmayan derneklere yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin yeknesak hukuk kuralları bulunmamaktadır. Bu nedenle bu tür derneklere yöneticilerin özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde hangi hukuki norma başvurulacağı konusundan güçlük yaşanmaktadır. Tüzel kişiliği olmayan bir dernek yöneticisinin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu veya haksız fiil sorumluluğunda uygulanacak hukuk, derneğin bulunduğu eyaletin Amerikan Yeknesak Hukuk Yasası (The Uniform Act)’ı kısmen veya tamamen uygulamasına göre değişmektedir.⁴²² Ancak tüzel kişiliğe sahip derneklere olduğu gibi bu tür derneklere de yöneticiler, haksız eylemi bizzat gerçekleştirmiş veya yönlendirmiş olmaları ile sözleşmeye konulacak bir hükümle sorumluluğu üstlenmeleri hallerinde sorumlu tutulmaktadır.⁴²³

⁴¹⁸Uniform Nonprofit Association Act. § 2 cmt, 3.

⁴¹⁹Ala. Code § 10-3B-4 (C) & cmt.4 (2002)’ye göre, dernek adına iş yapan üye görevini yaparken derneğin üstün yararını gözetmelidir. Ayrıca tüzel kişiliği olmayan bir dernek, yönetimine ilişkin konularda yazılı bazı kurallar benimsetebilir. Böyle bir kural benimsenmemişse, bir dernek üyesi dernek yönetimine katılmaya ve burada alınan kararlarda oy kullanmaya yetkilidir. Toplantı ve karar yeter sayıları dernek yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun oyu ile alınır.

⁴²⁰Mary Grace Blasko et al., Standing to Sue in the Charitable Sector, 28 U.S.F. L. REV. 37, 42 (1993); John A. Edie, Directors, Officers, and Trustees Liability – Insurance and Indemnification, C343 ALI-ABA 287, 297 (1988). Mehlman and Watts, 2007: s.23’den naklen.

⁴²¹Mehlman and Watts, 2007: s.23.

⁴²²Mehlman and Watts, 2007: s.31.

⁴²³Uniform Unincorporated Nonprofit Association Act § 6 (b).



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
DERNEK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ÜÇÜNCÜ
KİŞİLERE
KARŞI SORUMLULUĞU VE BU SORUMLULUĞA İLİŞKİN
ÖZELLİK ARZ EDEN HALLER

3.1. DERNEK YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞU

3.1.1. Üçüncü Kişi Kavramı

Üçüncü kişi, bir sözleşmede davada veya icra takibinde taraflar dışındaki kişiyi ifade etmek için kullanılır.¹ Üçüncü kişi gerek sözleşme dışı sorumluluk gerek sözleşmeden doğan sorumluluk hallerinde, sorumluluğu gerektiren eylem ya da olgudan dolayı çıkarları zedelenen, bu eylem ya da olgunun uzak ya da yakın etkileri sonucunda zarar gören bütün kişileri anlatır.²

Bir borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin hukukî varlığı ihlâl edildiğinde, bu kişiler, zarar verene karşı tazminat alacaklısı vaziyetine girer. Aslında üçüncü kişiler sözleşmenin tarafı olmadıklarından borç ilişkisinden kaynaklanan bir hak iddia edemezler. Nitekim, sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta, tazminat talebine yetkili kişiler sözleşmenin nispiyeti prensibine göre, sadece sözleşmenin tarafları olup, üçüncü kişilerin kanundan kaynaklanan istisnalar dışında bu hakları yoktur. Ancak bazen borçlunun sözleşmeyi ihlâl eden davranışlı aynı zamanda üçüncü kişiye karşı akit dışı sorumluluğunu gerektiren bir hal alabilir.³

Dernek yönetim kurulunun, üçüncü kişilere karşı sorumluluğundan kastedilen dernekle yönetim kurulu arasındaki sözleşme ilişkisinden tarafı olmayan kişilerin uğradıkları zarardan sorumluluğudur. Dernekle yönetim kurulu arasındaki sözleşme ilişkisinin bir tarafını dernek diğer tarafını yönetim kurulu oluşturur. Dernekten kastedilen, dernek tüzel kişiliği olup derneği oluşturan gerçek veya tüzel kişi üyeler de yönetim

¹Yılmaz, E. (1992). *Hukuk Sözlüğü* (4. Baskı). Ankara, Yetkin Yayınları, s. 947.

²Özel, Ç. (2015). "Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararlar Çerçevesinde Tüketici Kavramı", *TBB, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongresi*, s. 2.

³Tandoğan, H. (1963). *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*. Ankara; AÜHF Yayınevi, s. 32.

kurulunun eylemleri açısından üçüncü kişi kabul edilmelidir. Çünkü dernek kendisini oluşturan üyelerden ayrı ve bağımsız bir hukuki varlıktır. Hatta yönetim kurulunun eyleminden zarar gören derneğin, genel kurul ve denetim kurulu gibi dernek organları ile zararlı davranışın meydana gelmesinde kusurları bulunmayan diğer yönetim kurulu üyeleri dahi üçüncü kişi kabul edilmelidir.⁴

3.1.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Hukuki Temeli ve Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk Halleri

3.1.2.1. Genel Olarak

TMK m. 50/II uyarınca organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Buna göre, yönetim kurulunun, üçüncü kişilere verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğü kural olarak derneğe aittir. Organ, tüzel kişinin faaliyetini yürütürken hukuk kurallarını ihlâl etmişse, bu ister sözleşmeden ister sözleşme dışı sorumluluktan kaynaklansın bundan tüzel kişi sorumlu olacaktır. Ancak bu maddenin müteakip fıkrasında, buna istisna teşkil eden ve organın sorumluluğuna yol açan çok önemli bir hüküm yer almaktadır. TMK m. 50/III'te yer alan bu hükme göre, "organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar". Buna göre, organları oluşturan üyelerin kusuru varsa onların da tüzel kişiliğin yanında müteselsilen sorumluluğu söz konusudur. Doktrinde tüzel kişilik perdesinin aralanmasına yönelik ilk ve en önemli pozitif düzenleme olarak da görülen bu hüküm, yönetim kurulunun hukuka aykırı eylemlerinden doğan sorumluluğunun da temelini oluşturmaktadır.⁵ TMK m. 50/III hükmü, hem tüzel kişi kurumunun amacından saptırılarak kötüye kullanılması halinde üçüncü kişinin tüzel kişinin ortaklarına veya üyelerine uzanarak onların sorumluluklarına gidebilme imkanı tanıyan tüzel kişilik perdesinin aralanması ilkesinin hukuki temelini oluşturmakta hem de yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı haksız fiil teşkil eden eylemlerinden dolayı tüzel kişi ile birlikte sorumlu olduğu hükmünü getirmektedir.⁶

⁴Hukukta hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denilmektedir. Hak ehliyetine sahip olma deyince de ilk akla gelen insandır. Ancak hukuki anlamda kişi sadece insandan ibaret değildir. Bunun yanında toplumsal hayatın bir gereği olarak belirli niteliklere sahip insan ya da mal toplulukları da kişi olarak kabul edilir. Bu kapsamda üçüncü kişi kavramı deyince de bir sözleşmede davada veya icra takibinde taraflar dışındaki sadece insan değil hukuk düzenin kabul ettiği tüm gerçek ve tüzel kişiler anlaşılmalıdır. Bkz. Dural ve Ögüz, 2013: s. 5.

⁵Bu husus, 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 48'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında "Uzuvların irtikab ettiği kusurlar şahsan kendilerini dahi mesul kılar." şeklinde düzenlenmişti. Bkz. Antalya, Antalya, G. (2 Şubat 2008). "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi", *I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*'nda sunuldu. İstanbul, s. 147.

⁶Dural ve Ögüz, 2013: s. 213. Tüzel kişilik arkasına sığınarak hukukun dolanılmasına engel olmak üzere Anglo Amerikan hukukunda tüzel kişiliğin nazara alınması yönünde "disregard of legal entity" kuramı ortaya çıkmış, bu uygulama daha sonra Kara Avrupası hukukunu da etkilemiştir. Bugün özellikle Alman ve İsviçre hukuk doktrini ve

Dernek yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna ilişkin bir başka durum, özellikle temsil ve yürütme organı olan yönetim kurulunun sözleşme görüşmelerinin kesilmesi dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğu veya üçüncü kişilere karşı güven yaratmaya elverişli beyan ve davranışlarda bulunması halinde ortaya çıkabilir. Bunun yanı sıra Dernek yönetim kurulu üyesinin, derneği temsile yetkili olmaması ya da temsile konu hukuki işlemi yapmaya yetkili olmaması halinde temsil yetkisinin varlığına güvenen üçüncü kişi, yetkisiz temsilci durumundaki yönetim kurulu üyesinden bu yüzden uğradığı zararların tazminini culpa in contrahendo sorumluluğu esaslarına dayanarak talep edebilir.

Yönetim kurulu üyelerinin eylemi, derneğin kusurlu sorumluluğunu gerektiriyorsa, TMK m. 50/III gereği dernek ile birlikte doğrudan sorumlu olmasından derneğin kusursuz sorumlu olduğu durumlarda, yönetim kurulu üyelerinin hiç bir sorumluluğunun bulunmadığı sonucu çıkarılmamalıdır.⁷ Nitekim önceki bölümde incelendiği gibi derneğin kusursuz sorumlu olduğu tüm durumlarda, zarardan dernek tek başına sorumlu olmakta ancak şartları varsa dernek, bu zararı özen yükümlülüğünü ihlâl eden yönetim kurulu üyelerine vekâlet sözleşmesi hükümlerine dayanarak rücu edebilmektedir.⁸

uygulamasında perdenin kaldırılması faaliyeti çok yoğunudur; İyigün, S.(2015). “Şirketler Topluluğu ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İlkesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, 13 (145), 110-133, s. 123, Çifter, A. (2011). “Şirketler Arasında Organik Bağ ya da Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*”. İstanbul, 19-25, s. 22.

⁷Tüzel kişilerde, yönetim kurulunun hukuka aykırı eylemleriyle ilgili sorumluluğunun kaynağı konusunda başlıca iki görüş vardır. Bir görüşe göre, organın fiillerinden dolayı tüzel kişinin sorumlu kılınmasının nedeni, kusursuz sorumluluk halidir. Çünkü tüzel kişilerde gerçek kişilerde var olan kusur unsuru işin niteliği gereği söz konusu olmaz. Kusurun varlığı için kusurlu hareket eden kişinin, bir taraftan hukuk düzeninin kendisinden beklediği ortalama davranıştan ayrılması diğer taraftan ayırt etme gücüne sahip olması şartları aranır. Halbuki tüzel kişilerde, bu iki unsurun da varlığı söz konusu değildir. Fakat haklı olarak hukuk düzeni tüzel kişi adına faaliyette bulunan organın fiillerinden yani gerçek kişilerin kusurlu fiillerinden tüzel kişiyi sorumlu tutmuştur. O halde burada tüzel kişinin sorumluluğunun kusur sorumluluğu değil kusursuz sorumluluk olduğu ortaya çıkar. Bu görüşe göre, burada TMK m. 50/II’de adam çalıştırmanın sorumluluğu ile nitelik bakımından aynı, kurtuluş kanıtı getirme imkanı bulunmadığı için ondan daha ağır bir objektif sorumluluk durumu söz konusudur; Özsunay, 1974: s. 61; Egger, 1948: Art, 55 N.2 v. Tuhr/Siegrwart §94 III; İmre, 1949: s. 98, 124; Erläuterungen zum Vorentwurf, s. 61; Öztan, Organ, s. 114’den naklen. Tüzel kişinin organın fiilinden doğan sorumluluğunu kusurdan doğan sorumluluk olduğunu kabul edenlere göre ise tüzel kişinin iradesini açıklayan ve oluşturan unsur organdır. Bu nedenle organın fiili, tüzel kişinin fiili, organın kusuru tüzel kişinin kusurudur. Organ tüzel kişinin faaliyetini yürütürken hukuk kurallarını ihlâl etmişse, bu ister sözleşmeden ister sözleşme dışı sorumluluktan kaynaklansın bundan tüzel kişi sorumlu olacaktır. Dolayısıyla TMK m. 50/II uyarınca, tüzel kişinin sorumluluğu bir kusur sorumluluğundan ibarettir; Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 97; Portman, s. 92-93. Organın fiilinden doğan tüzel kişinin sorumluluğunun, hukuki niteliğinin kusur sorumluluğu veya kusursuz sorumluluk olması teorik bir önem taşımakta olup tüzel kişi açısından bu sorumluluğun hukuki sonuçları bir fark yaratmamaktadır. Sorumluluğun, kusursuz sorumluluk veya kusur sorumluluğu olmasının önemi daha çok organın sorumluluğu açısındanadır. Gerçekten de organın eylemi tüzel kişinin kusurlu sorumluluğunu gerektiriyorsa, TMK m. 50/II gereği organla tüzel kişi birlikte sorumlu olacak kusursuz sorumlulukta ise zarardan tüzel kişi tek başına sorumlu olacak ancak şartları varsa özen yükümlülüğünü ihlâl eden yönetim kurulu üyelerine vekâlet sözleşmesi hükümlerine dayanarak rücu edecektir; Öztan, 1970: s. 116.

⁸Öztan, 1970:s. 116.

Burada üzerinde durulması gereken konulardan biri de, dernekle sözleşme ilişkisine giren üçüncü kişinin sözleşmeye aykırılık nedeniyle uğradığı zararı yönetim kurulundan tazmin edip edemeyeceğidir. Haksız fiilden kaynaklanan zararlarda, zarar gören üçüncü kişinin TMK m. 50/III hükmüne dayanarak, yönetim kuruluna veya her ikisine birden dava açması mümkündür.⁹ Acaba, TMK m. 50/III'de yer alan yetki kuralı haksız fiilin yanı sıra sözleşmeye aykırı fiillerden kaynaklanan zararları da kapsar mı? Yargıtay, konuyla ilgili bir kararında derneğin abonelik sözleşmesinden kaynaklanan borçlarından dolayı yöneticinin müteselsil zincirleme sorumlu olması gerektiğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, yöneticinin sorumluluğu için iki şart aranmaktadır. Birincisi dernek yöneticisinin temsil ve ilzam yetkisi olduğunun açıkça yazılı olması, ikincisi ise ilgili kişinin borcun tahakkuk ettiği dönemde yönetici görevinde olmasıdır.¹⁰

Dernek ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme ihlallerinde, yönetim kurulunun, üçüncü kişiye vermiş olduğu zararı tazmin eden derneğin, bu zararı kusuru olan yönetim kuruluna rücu edeceği konusunda tereddüt yoktur. Derneğin, yönetim kurulu üyelerinden rücu alacağının kaynağı, aralarındaki sözleşme ilişkisidir. Böyle bir durumda kusurlu olan yönetim kurulu üyesi sözleşmenin tarafı durumunda bulunan derneğin tazmin ettiği zararı kusuru oranında gidermek zorundadır. Bu konuda iç ilişki bakımından hal böyle olmakla birlikte tartışılması gerek husus, dış ilişkide yönetim kurulunun dernekle birlikte müteselsil sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceğidir.

Her şeyden önce TMK m. 50 hükmü bir genel yetki normu olduğu için derneğin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu konusunda, Türk Borçlar Kanunu'ndaki sözleşme sorumluluğuyla ilgili hükümlere başvurmak gerekecektir. TBK m.61'e göre birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, genel kural müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmasıdır. Ancak birden fazla kişinin sözleşme ile borç altına girmeleri halinde, bu kişilerin sorumluluğu kural olarak müteselsil değildir.¹¹ Sözleşme ilişkisinde, müteselsil

⁹Egger, 1948: Art. 54/15, N. 22; Öztan, 1970: s. 63.

¹⁰“...Yapılan açıklamalara göre özel hüküm olması nedeniyle somut olayda uygulanması gereken 5510 sayılı Kanun'un 88'inci maddesine göre ticaret şirketlerinden farklı olarak, sorumluluğun söz konusu olması için gereken; iptali istenen ödeme emrinin içeriğini teşkil eden 2009 Eylül 2010 Temmuz dönemleri arasındaki prim borçlusu olan davacının, dava konusu tüm dönemde temsil ve ilzam yetkisinin bulunup bulunmadığının yeterince araştırılmadığı görülmektedir. Hal böyle olunca, davacının, dava konusu dönemde Umut Işığ Kanser Hastalarına Yardım Derneği'nde yönetim kurulu üyeliğiyle birlikte temsil ve ilzam yetkisi olup olmadığı kuşku ve duraksamaya yer kalmayacak şekilde araştırılıp sonucuna göre yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde yapılacak değerlendirmeye göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”; Y10HD; 13.02.2017 tarih ve 2016/18835 E; 2017/960 K sayılı kararı Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

sorumluluk, alacaklı ile borçlular arasında sözleşme yapılırken borçluların müteselsilen sorumlu olacaklarının kararlaştırılması ya da borçluların müteselsilen sorumlu olacaklarının kanunda öngörülmesi halinde söz konusu olur(TBK m. 162/II).¹²

Ancak uygulamada, özellikle tüzel kişiliği sona ermiş derneklerde, zarar gören üçüncü kişilerin mağduriyetini önlemeye yönelik pratik sebeplerle yönetim kurulunun, sözleşmenin ihlâlinden kaynaklanan zararları da haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk gibi değerlendirilerek TBK m. 61'deki müteselsil sorumluluk hükümlerine atıfta bulunmaktadır.¹³

¹²Türk Borçlar Kanunu'nda müteselsil borç ilişkisi için bir tanım yapılmamıştır. Doktrin ve yargı kararlarında kurumun adlandırılmasında, müteselsil borçluluk, müteselsil sorumluluk, müteselsil borç, teselsül gibi kavramlar kullanılmaktadır. İsviçre doktrininde müteselsil borç ilişkisini (Solidarschuldverhältnis) ifade etmek üzere müteselsil borçluluk (olidarschuldnerschaft), müteselsil borç (solidarschuld), teselsül (solidarität) gibi çeşitli ifadeler kullanılmaktadır. Alman hukuk doktrininde ise müteselsil borç için Gesemtschuld ifadesi kullanılmaktadır. Dalcı Özdoğan, 2015: s. 24.

¹³Karan, 2013: s. 731; Yağcıoğlu, 2014: s. 297.

¹³Yargıtay bir dernek yöneticisinin, üçüncü kişiye karşı hem sözleşmeden hem de haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin bir olayda, "1-) 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 49. maddesi hükmüne göre tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre, gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar. Aynı kanunun 50'nci maddesi hükmüne göre de, organları, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar ve organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar. Bu hukuksal olguların sonucu olarak tüzel kişinin organı niteliğindeki yöneticilerin, tüzel kişi adına ve yararına işledikleri haksız fiillerden dolayı zarar gören üçüncü kişilere karşı tüzel kişi ile birlikte Borçlar Kanununun 41 ve Türk Medeni Kanunu'nun 50/3. maddesi hükmüne göre, haksız fiil faili olarak sorumlu tutulmaları gerekir. Bu halde tüzel kişinin ve organlarının sorumluluğun türünün Borçlar Kanununun 51. maddesi hükmünde düzenlenen zincirleme (müteselsil) sorumluluk olacağı kuşkusuzdur. Somut olaya gelince, davalının 06.06.2010 – 06.12.2010 tarihleri arasında kaçak tahakkuku ve olağan otomatik dönem tahakkukunun yapıldığı dernekte yönetici olduğu, bu tarihler yönünden davalının sorumluluğuna gidilebileceği; davalının söz konusu dönem dışında kalan otomatik dönem tahakkukundan sorumlu olmayacağı dikkate alınarak bu doğrultuda hüküm tesisi gerekirken davalının Başkanlık döneminin başlangıç tarihinden evvelki ve başkanlık döneminin bitiş tarihinden sonraki faturalar yönünden de sorumluluğu cihetine gidilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir. Hal böyle olunca; mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular gözetilerek, dosya yeniden başka bir uzman bilirkişiye verilerek bilirkişiden davalı taraftan istenecek kaçak elektrik bedeli ve otomatik dönem tahakkuku miktarının yeniden hesaplanması için taraf ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınması, davacı tarafın istemekte haklı olduğu gerçek alacak miktarının duraksamasız belirlenmesi, daha sonra toplanan ve toplanacak deliller birlikte değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, böylesine bir araştırma ve soruşturma yapılmadan, yetersiz bilirkişi raporu benimsenerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. 2-) Enerji Piyasası Müşteri Hizmetleri Yönetmeliğinin 24. maddesinde; "Zamanında ödenmeyen borçların tahsiline ilişkin hususlar; perakende satış sözleşmesi veya ikili anlaşmalar kapsamında düzenlenir. Müşterinin perakende satış sözleşmesi veya ikili anlaşmalar kapsamında öngörülen ödemeleri zamanında yapmaması halinde dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından elektriği kesilebilir. Perakende satış sözleşmesinde belirlenen gecikme faizi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51inci maddesine göre belirlenen gecikme zammını aşamaz.." hükmü öngörülmüştür. Görüldüğü üzere; iltihaki nitelikteki davaya konu abone sözleşmesinde, ödemelerde gecikme olması halinde fatura bedeline 6183 sayılı yasada belirlenen gecikme zammı uygulanacağına dair açık ve anlaşılır bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu durumda davacı şirket ancak bu konuda kararlaşırmanın bulunduğunu ispat ettiği taktirde dava konusu ödenmeyen fatura bedeli alacaklarına 6183 sayılı yasada öngörülen oranlarda gecikme zammı uygulanmasını isteyebilir, aksi durumda ise, fatura bedellerine son ödeme tarihlerinden itibaren ancak yasal faiz uygulanmasını talep edebilecektir. O halde, mahkemece; abonelik sözleşme sinin eki olduğu beyan olunan Abonman Sözleşmesi Genel şartlarının dosya içerisine getirilerek, söz konusu abonelik sözleşmesinin eki sayılan şartnamede ödemelerde gecikme olması halinde fatura bedeline 6183 sayılı yasada belirlenen gecikme zammı uygulanacağına dair açık ve anlaşılır bir ifadeye yer verilip verilmediğinin araştırılması, yer verilmesi halinde ödemelerde gecikme olması halinde fatura bedeline 6183 sayılı yasada belirlenen gecikme zammının uygulanması, aksi durumda ise, fatura bedellerine son ödeme tarihlerinden itibaren yasal faiz uygulanması gerekirken, bu hususa ilişkin bir araştırma yapılmaksızın gecikme zammı ve gecikme zammı KDV'si hesaplamasına giden bilirkişi raporuna dayalı hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır. Hal böyle olunca; yerel mahkemece, abonelik sözleşmesinin eki olduğu beyan olunan Abonman Sözleşmesi Genel şartları da göz önünde bulundurulmak suretiyle bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, ödenmeyen faturalar için 6183 sayılı Yasa gereğince değişen oranlarda gecikme zammı yürütülmesine dair tespit yapan bilirkişi raporu esas alınarak hüküm kurulması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir." şeklinde karar vermiştir; Y3HD; 20.05.2015 tarih ve 2014/13177E; 2015/9103 K sayılı kararı). Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

Kanaatimizce bu durum, TBK m. 162 hükmüne ters düşmekte olup, sözleşmenin ihlâlinden kaynaklanan zararlarda da yönetim kurulunun müteselsil sorumlu tutulması için bu hususun, dernek ile üçüncü kişi arasında sözleşmede açıkça belirtilmiş olması gerekir.

3.1.2.2. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması

3.1.2.2.1. Tüzel Kişilerde Ayrılık İlkesi ve Tüzel Kişilik

Perdesinin Kaldırılması Teorisi

TMK m. 47'ye göre, tüzel kişiler başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları olarak tanınlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere tüzel kişilerde biri mal ayrılığı diğeri kişi ayrılığı olmak üzere iki ilke hakimdir. Tüzel kişinin söz konusu olabilmesi için, oluşturulacak kişiliğin kendine özgü bir malvarlığı olmalı ve bu mal varlığı bir amaç birliği içinde bağımsız bir malvarlığı olarak ortaya konulmalıdır. Bu malvarlığı onu oluşturan üyelerin yani ortakların malvarlığından ayrı ve bağımsız olmalıdır. İşte bu temel prensibe mal varlığının bağımsızlığı veya mal ayrılığı ilkesi denilmektedir. İkinci ilke ise organizasyona özgülenen mal varlığının, onu oluşturan üyelerin değişmesinden veya onu yöneten kişilerin değişmesinden bağımsız olmasıdır. Yani ayrılık ilkesinin bir sonucu olarak tüzel kişinin, kurucularından, üyelerinden ve organlarını oluşturan bireylerden bağımsız bir hak süjesi olması ve bu kişilerin gelip geçiciliğinden etkilenmemesidir.¹⁴

Ayrılık ilkesinin sonucu olarak tüzel kişiyi oluşturan kişiler, kural olarak, tüzel kişi tarafından kazanılan haklar üzerinde bir talepte bulunamayacakları gibi tüzel kişinin borçlarından da sorumlu olmazlar. Bu durum, tüzel kişiyi oluşturan kişiler tarafından bazı yükümlülüklerden kurtulmak ya da hukukun engel olduğu bir sonuca ulaşmak amacı ile kullanılmaya elverişli bir yapı ortaya çıkarır.¹⁵ İşte tüzel kişilik kavramının ardına gizlenerek kanuna karşı hile yapılması, ya da tüzel kişilik kavramının arkasına sığınarak onun ardında yer alan gerçek kişilerin taraf oldukları sözleşmelerden doğan yükümlülükleri ihlâl etmeleri veya üçüncü kişilere zarar vermeleri amacı gütmeleri durumunda tüzel kişilik perdesi aralanmalı ve tüzel kişilerin ardında yer alanlara el atılmalıdır.¹⁶

¹⁴Serozan, 1990: s. 6; Antalya, 2008, 2 Şubat: s. 146-147.

¹⁵Akünel, 1995:s. 16; Dural ve Ögüz, 2013: s. 213.

¹⁶Sağlam, İ. (2 Şubat 2008).“ Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış ”, *I.Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*'nda sunuldu. İstanbul, s. 155

Tüzel kişilerde özellikle “mal ayrılığı” ve “sınırlı sorumluluk” ilkesinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla ortaya çıkan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, tüzel kişi kurumunun amacından saptırılarak kötüye kullanılması halinde üçüncü kişinin tüzel kişinin ortaklarına veya üyelerine uzanarak onların sorumluluklarına gidebilme imkanı tanımakta bir başka deyişle, bu kişilerin tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanarak sorumluluktan kurtulmasını engellemektedir.¹⁷

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişiyi oluşturan üyelerin tüzel kişilikle olan bağılılık veya ilişkileri sebebiyle sorumlu tutulmaları veya malı özgüleyen üyelerinin malvarlığı ile tüzel kişinin malvarlığının ayrı tutulmasını ifade eden mal ayrılığı prensibinin göz önünde bulundurulmamasını ifade eder. Dolayısıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, sadece mal varlığına ilişkin ayrılık prensibinin uygulanmamasını değil aynı zamanda tüzel kişinin hukuki varlığının dikkate alınmayarak bertaraf edilmesi olarak anlaşılmalıdır.¹⁸ Örneğin bir dernekte, organ ve üyelerin bilgi ve irade beyanlarının derneğe izafe edilememesi veya derneğin irade beyanlarının da doğrudan organ ve üyelere izafe edilmesi kişi ayrılığı prensibinin bertaraf edilmek suretiyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılması anlamına gelecektir.¹⁹

Doktrinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin hukuki dayanağı, TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı olarak görülmektedir.²⁰ Bunun yanı sıra, yukarıda da açıklandığı gibi TMK m. 50/III’te yer alan “Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar” hükmü kişilik perdesinin aralanmasına yönelik ilk ve en önemli pozitif düzenlemedir.²¹ Ayrılık prensibine istisna teşkil eden bu hüküm organları oluşturan üyelerin kusuru varsa onların da tüzel kişiliğin yanında müteselsilen sorumlu olduğunu ortaya koymuş bulunmaktadır.²²

¹⁷Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kuramının karşılığı olarak İngilizce “lifting the veil”; Almanca “Durchgriff” kavramı kullanılmaktadır. Bkz. Poroy ve diğerleri, 2014: s. 90.

¹⁸Antalya, 2008, 2 Şubat: s. 147.

¹⁹Antalya, 2008, 2 Şubat: s. 151.

²⁰Dural, ve Ögüz, 2012: s. 214; Antalya, 2008, 2 Mayıs: s. 150; Sağlam, 2008, 2 Mayıs: s. 157; Tosun, Z. N. (2015). “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 10 (105), 89-103, s. 101. Ancak bu gibi eylemlerin bir çoğunun aynı zamanda kanuna karşı hile teşkil ettiğini ve bu nedenle muvazaaya dayanılarak sorunun çözülmesi gerektiğini ileri süren yazarlar da vardır; Bkz. Akünal, 1995: s. 18. Fransız hukukunda da tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında MK m. 2’de yer alan hakkın kötüye kullanılmasına değil de muvazaaya dayanılmaktadır. Bkz. Topaloğlu, M. (2010). “Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler”, *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan*, II, 2083-2103, s. 2086.

²¹Antalya, 2008, 2 Şubat : s. 147.

²²Bu husus, 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin 48’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında “Uzuvların irtikab ettiği kusurlar şahsan kendilerini dahi mesul kılar.” şeklinde düzenlenmişti. Bkz. Antalya, 2008, 2 Şubat : s. 147.

Doktrinde gerçek olmayan-geniş anlamda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve dar anlamda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ayırımı yapılmaktadır. Buna göre tüzel kişi alacaklarının, tüzel kişiye başvurusu kanundan veya sözleşmeden kaynaklanıyorsa gerçek olmayan veya geniş anlamda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması söz konusudur. Buna karşılık bir kanun hükmü veya sözleşme olmaksızın tüzel kişi organları veya üyelerinin sorumluluğuna gidiliyorsa gerçek-dar anlamda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması söz konusudur. Gerçek anlamda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına dayanılmaktadır.²³

Bir görüşe göre, kanunun açık bir biçimde tüzel kişi yerine onun üyelerine veya organlarına başvurulmasını düzenlediği hallerde, tüzel kişilik perdesinin aralanması ilkesinin uygulanmasına ihtiyaç kalmaz. Dolayısıyla bu tip hükümlerin mevcut olduğu durumlarda TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına başvurmaya gerek yoktur. TMK m. 50/III’te böyle bir hüküm olduğundan tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ve bu yolla gerçek kişinin sorumluluğuna gidilmesine gerek yoktur.²⁴ Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre, pozitif bir hukuk kuralının bulunması halinde de ayrılık prensibinden vazgeçilmesi tüzel kişilik perdesinin aralanması kapsamında olup bu durum sadece ispat kolaylığı açısından sorunun çözümünü kolaylaştırır. Çünkü yasal bir düzenlemenin olmadığı durumlarda, TMK m. 2 ve m. 3/2’de yer alan hükümlere ilişkin şartların oluşup oluşmadığının araştırılması, tüzel kişinin hakkını kullanırken kötü niyetli olduğunun, ayrılık prensibini kötüye kullandığının buna karşılık sözleşmenin diğer tarafının gerekli özeni gösterdiğinin ortaya konması gerekmektedir.²⁵

3.1.2.2.2. Derneklerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırıldığı Haller

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin en yaygın uygulama alanı, kanun hükümlerinin ve hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınmış tek ve büyük ortağa giderek onun bu perdeden haksız yere faydalanmasını, sorumluluktan dolayısıyla takipten kurtulmasını önlemektir.²⁶ Bu durum, daha çok ticaret şirketleri için uygulama alanı bulsa da, sadece ticaret şirketleri veya bunların sermaye ve

²³Topaloğlu, 2010: s. 2084; Bozgeyik, H. ve Yavaş, M. (2014). “Karşılaştırmalı Hukukta ve Uygulamada Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 9 (100), 299-311, s. 301.

²⁴Dural ve Ögüz, 2013: s. 215; Sağlam, 2008, 2 Şubat: s. 156.

²⁵Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına izin veren açık kanun hükümleri Türk hukukunda uzun süreden beri rekabetin korunması hukuku, iş hukuku, sermaye piyasası ve bankacılık hukuku, kamu ihale hukuku, amme alacaklarının tahsili usulü hukuku gibi pozitif hukukta düzenlenmiş olmasına rağmen uygulamada çekingen kalındığı ve doktrinin yeterince uygulanmadığı bir gerçektir. Bkz. Tosun, 2015: s. 191.

²⁶Poroy ve diğerleri, 2014: s. 90.

hesaplarına ilişkin olmayıp tüm tüzel kişileri ilgilendiren bir kavramdır.²⁷ Nitekim yukarıda da ifade edildiği gibi gerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin hukuki dayanağı olarak görülen dürüstlük kuralı gerekse tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yönelik ilk ve en önemli pozitif düzenleme olan organların, kusurlarından dolayı kişisel olarak sorumlu olduklarına ilişkin TMK m. 50/III hükmü, Medeni Kanun ile düzenlenen tüm tüzel kişileri kapsayan hükümlerdir.²⁸

Hukukun yasakladığı bir sonucu elde etmek veya bir yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla tüzel kişiliğinin ayrılığının arkasına gizlenerek yasanın dolanılması TMK m. 2’de yer alan dürüstlük ilkesine aykırıdır.²⁹ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi açısından, tüzel kişinin türünün önemi yoktur. Bu anlamda teorisinin, kâr amaçlı tüzel kişiler uygulanabileceği gibi dernek gibi kâr amacı olmayan tüzel kişilere de uygulanması mümkündür.³⁰ Kaldı ki Alman ve Amerikan hukukunda ekonomik amaçlı dernek kurulması da mümkündür.³¹ Ayrıca kuramın amacı sadece tüzel kişinin sorumluluğunu, yönetici ve üyeleri kapsayacak şekilde genişletmek değil, aynı zamanda, yönetici ve üyelerin şahsi borçlarından dolayı tüzel kişiye müracaat edebilmektir. Ancak belirtmek gerekir ki, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi sistemin özüne dokunduğu için ancak çok sınırlı ve münferit olaylarda, durumun gereklerine göre uygulanması gerekir. Somut olayın çözümü için mevcut sistem içerisindeki, koruma mekanizmaları (örneğin organın sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu, adam çalıştırmanın sorumluluğu, sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluk) kullanılarak sorun çözülmeli, çözülemiyorsa en son tüzel kişilik perdesinin kaldırılması düşünülmelidir.³² Ayrıca bu teori, ideal amaçlı kişi toplulukları olan derneklerin bünyesine uyduğu durum ve ölçüde kullanılmalıdır. Üstelik

²⁷Bozgeyik ve Yavaş, 2014: s. 302.

²⁸Antalya, 2008, 2 Şubat: s. 147.

²⁹Teorisinin temeli Fransız hukukunda, “tüzel kişiliğin kötüye kullanılması” ve muvazaaya İsviçre uygulamasında ZGB Art 2’de yer alan dürüstlük kuralına, Alman hukukunda ise “normun amacı teorisi” ve “kötüye kullanma teorisi” olarak adlandırılan iki farklı teoriye dayandırılmaktadır. Bkz. İyigün, s. 123.

³⁰Doktrinde bir görüşe göre, Anglo Amerikan hukukunda geliştirilen “disregard of legal entity” uygulamasını Kara Avrupası hukuklarına ve özellikle Türk İsviçre hukuklarına tümüyle yansıtmaya gerek yoktur. Nitekim, tüzel kişiliğin bu tür hukuka aykırı amaçlara alet edildiği olayların bir bölümü “kanuna karşı hile teşkil eder ve bu nedenle başkaca bir hukuki formülün gerçekleştirilmesine ihtiyaç olmaksızın bunların pozitif hukuk çerçevesinde önlenmesi mümkündür. Bkz. Akunal, 1995:s. 18.

³¹Konuyla ilgili Alman Federal Mahkemesi’ne intikal eden bir olayda bir dernek bir yer kiralar, Dernek üyeleri aidaatları ile birlikte kendilerine düşen kira bedelini derneğe öderler. Dernek de kiralayana ödeme yapar. Kira artışı olduğunda, kiracı dernek üyeleri kira artışına itiraz ederek ödemek istemezler. Kiralayan da husumeti dernek yerine doğrudan dernek üyelerine yöneltir. Söz konusu olayda Federal Mahkeme, dernek üyelerinin artan kira artışından sorumlu olduğunu belirterek kiralayana haklı bulmuştur. Bkz. İyigün 2015: s. 128.

³²Poroy ve diğerleri, 2014: s. 90.

³³Topaloğlu, 2010: s. 2086; İsviçre Federal Mahkemesi de muhtelif kararlarında bu görüşü ifade etmiştir. Bkz. Yılmaz, L. (2 Şubat 2008). “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler”, *I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*’unda sunuldu, s. 254-255.

tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin amaçlarından birinin şirketle işlem yapan üçüncü kişilerin şirketin yalnızca malvarlığı ile sorumlu tutulmasından kaynaklanan risklere karşı korunması olduğu düşünüldüğünde çoğu zaman üye aidatı dışında hiçbir malvarlığı olmayan derneklere başvurmanın pratik açıdan bu faydayı sağlamayacağı açıktır.

Dernekler hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin hallerin bir kısmı kanun tarafından öngörülürken bir kısmı, başka bir tüzel kişi ile arasında organik bir bağ olan derneklere ilişkin uygulamalardır.

Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Kanun Tarafından Öngörüldüğü Durumlar

Tüzel kişiyi oluşturan kişilerin sorumluluğunun kanun tarafından öngörülmesi durumunda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinden söz edilip edilmeyeceği konusunda doktrinde fikir birliği yoktur. Bir görüşe göre böyle bir durumda bu teori uygulama alanı bulmaz.³³ Buna karşılık başka bir görüşe göre, Türk hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin hukuki dayanağını TMK m. 2’de yer alan hakkın kötüye kullanımı yasağı çerçevesinde hakimin TMK m. 3 gereği yaratacağı hukuk ve takdir yetkisini kullanarak vereceği kararlar oluşturabileceği gibi kanunlarda yer alan açık hükümler de oluşturabilir.³⁴ 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu’nun mükerrer 35. maddesinde, tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin tüzel kişilerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarının kanuni temsilcilerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 10’uncu maddesinde de “Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların

³³Dural ve Ögüz. s. 215.

³⁴ Kanun koyucu, tüzel kişilik perdesinin bir kalkan gibi kullanılarak, tüzel kişiliğin tanınmasındaki temel amaca ters düşen sonuçların elde edilmesini engelleyebilir. Türk Ticaret Kanunu’nda buna ilişkin örnek hükümler mevcuttur. Örneğin TTK m. 237/1’e göre “Şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirket sorumludur. Ancak, şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya şirket herhangi bir sebeple sona ermiş ise, yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dava açılabilir ve takip yapılabilir.” TTK m. 238/2’ye göre de “İcra emrinin şirkete tebliğine rağmen borç ödenmediği takdirde, alacaklı, şirketle birlikte ortakların veya bazılarının da doğrudan iflasını isteyebilir. Akünel, 1995: s. 19.

temsilcileri tarafından yerine getirilir.” Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye’de bulunmayan mükelleflerin Türkiye’deki temsilcileri hakkında da uygulanır.

Derneklerde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yönelik kanuni düzenlemelerden biri de Mülga 506 sayılı Kanun’un 80’inci maddesi hükmüdür. Hükme göre, sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın, maddede belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman ile tüzelkişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri kuruma karşı, işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.³⁵

Tüzel kişilik perdesinin kanunla aralandığının bir başka örneği Siyasi Partiler Kanunu’nun 71’nci maddesinin 2’nci fıkrasıdır. Hükme göre, “...siyasi partilerin tüzüklerine göre merkez karar ve yönetim kurulunca önceden yazılı yetki verilmediği veya sonradan bir kararla onaylanmadığı takdirde, partinin teşkilat kademelerinin yaptıkları hizmet sözleşmeleri de dâhil her türlü sözleşme ve giriştikleri yükümlülüklerden dolayı,

³⁵Bu aşamada, spor derneği yönetim kurulu üyesinin, derneğin sigorta prim borcundan dolayı sorumlu olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, borcun tahakkuk ettiği dönemde, dernek adına temsil ve ilzam yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunun araştırılması gerekip gerekmediği yönündeki uyumsuzluğun da incelenmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, Türk sosyal sigortalar sistemi, ağırlıklı olarak primli rejime dayanmaktadır. Kurumun sosyal sigorta yardımlarını sağlaması, en önemli gelir kaynağı olan sigorta primlerinin zamanında ve eksiksiz olarak ödenmesine bağlıdır. Gerek prim borcunun ait olduğu dönemde yürürlükte bulunan mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 80. maddesi, gerekse 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 88’nci maddesi; primlerin zamanında ve düzenli olarak tahsilini sağlamaya yöneliktir. Anılan maddeler uyarınca işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden kesmeye ve kendisine ait prim tutarlarını da bu miktara ekleyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödemeye mecburdur. Süresinde ödenmeyen prim ve diğer kamu alacakları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca Kurumca tahsil edilecektir. Mülga 506 sayılı Kanun’un 80’nci maddesi uyarınca sigorta primlerini haklı sebepler olmaksızın, maddede belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman ile tüzelkişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri kuruma karşı, işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Görüldüğü üzere, özel hukuk tüzel kişilerinin üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri; tüzel kişiyi üst düzeyde yöneten kimseyi ifade eder ve şirketin prim borcundan müteselsilen sorumludur. İşverenin prim borcundan ötürü, 506 sayılı Kanun’un 80’nci maddesinde tanımlanan özel nitelikteki tüzel kişilerin üst düzeydeki yönetici ve yetkililerine işverenle birlikte müteselsil ödeme sorumluluğu getirilirken, primlerin tahsilinin güvence altına alınması ve prim ödeme işinin özendirilmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda, prim alacağının tahakkuk ettiği ve ödenmesi gereken dönemde, işveren ile birlikte müteselsilen sorumluluk koşullarının oluşması için; işveren kamu kurum ve kuruluşu ise kamu görevlilerinin tahakkuk ve tediye ile görevli olması; tüzel kişiliğe haiz diğer işyerlerinde ise üst düzey yönetici ya da yetkilisi ve kanuni temsilci sıfatıyla işveren tüzel kişiliği temsil ve ilzama yetkili bulunması gereklidir. Sorumluluğun doğumu yönünden maddede ayrıca, “haklı sebepler olmaksızın” deyimine de yer verilmiştir. Buna göre, özel hukuk tüzel kişilerinin üst düzey yönetici ve yetkilileri yönünden, primlerin ödenememesi haklı bir neden sonucu ise; prim borcundan ötürü şahsen sorumlu tutulamazlar. Diğer bir anlatımla, özel hukuk tüzel kişisinin prim borcundan müteselsilen sorumlu olan üst düzeydeki yönetici ve yetkilileri borcun haklı nedenle ödenmediği savunmasında bulunabilirler ve haklı nedenin varlığı halinde prim borcundan dolayı Kuruma karşı işverenle birlikte müteselsilen sorumlu tutulamazlar; YHGK 0 9.04.2014 tarih ve 2013/10-789 E; 2014/501K. sayılı kararı. <http://khyk.kazancihukuk.com.>, Erişim tarihi: 20.07.2018.

parti tüzelkişiliği hiçbir suretle sorumlu tutulamaz; merkez karar ve yönetim kurulu veya genel başkan veya parti tüzelkişiliği aleyhine takipte bulunulamaz. Bu takdirde sorumluluk, sözleşmeyi yapan veya yükümlülük altına giren kişi veya kişilere ait olur.” Ayrılık ilkesine açıkça istisna teşkil eden bu hükme göre ayrı bir tüzel kişiliği olmayan parti teşkilat kademelerinin siyasi parti adına yaptıkları her türlü sözleşmeden parti tüzel kişiliği değil kendileri sorumludur. 6736 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle, hizmet sözleşmeleri de dahil denilmek suretiyle ayrılık prensibi daha da zayıflatılmıştır. Bu hükme göre, Bir siyasi partinin ilçe başkanlığı, siyasi parti merkez karar ve yönetim kurulunun yetki ve onayı olmadan siyasi parti adına çalışmak üzere bir hizmet sözleşmesi yaptığı veya siyasi partinin kullanacağı binaya ilişkin kira veya elektrik abonman sözleşmesi yaptığı sorumluluk parti tüzel kişiliğine değil kendisine ait olacaktır.

Ticari İşletme İşleten veya Bir Şirketle Organik Bağı Olan Dernekler

İdeal amaçlı dernekler, bu amaçlarını gerçekleştirmek için ihtiyaç duydukları maddi ihtiyaçları, üye ödentisi, dernek faaliyetleri sonucunda veya dernek malvarlığından elde edilen gelirler ile bağış ve yardımlardan karşılar (TMK m. 99). Ancak yukarıda da açıklandığı gibi bir kısım dernekler, bu gelirlerin yanı sıra ideal amaçlarını gerçekleştirmek için ticari faaliyette bulunabilirler.³⁶ Bu ticari faaliyet, ticari işletme boyutuna ulaşırsa, bunu işleten dernek tacir sıfatına sahip olur.³⁷ Örneğin Türk Kızılayı dernek tüzüğü'nün 7'nci maddesinde derneğin ulusal ve uluslararası genel görevleri arasında “amacına ulaşmak için; gelir getirici iktisadi işletme ve tesisler kurmak, işletmek veya işlettirmek” görevi sayılmıştır.³⁸ Bu kapsamda Türk Kızılayı Deneğine bağlı Erzincan Mineralli Su işletmeleri adında ticari işletme bulunmaktadır. Burada cevabı aranan soru ticaret şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması hallerinden biri olan ticari işletme birliği kavramının, Türk Kızılayı ile Erzincan Mineralli Su işletmeleri arasında geçerli olup olmadığıdır? Bir başka deyişle, Erzincan Su Mineralleri İşletmesinin borçlarından Türk Kızılayı'nı sorumlu tutmak mümkün müdür? Kuşkusuz bu sorunun yanıtı olumludur. Türk Kızılayı ile Erzincan Mineralli Su İşletmeleri tek bir ekonomik ünite gibi

³⁶Akünel, 1995: s.54; Ayan ve Ayan, 2011: s. 172-173; Dural ve Ögüz, 2012: s. 274; Oğuzman ve diğerleri, 2002: s.253; Öztan, Tüzel Kişiler, s. 48; Zevkliler, 1989: s. 575; Ayrıca bkz. Tüzüner, 2013: s. 2811 vd.

³⁷Arkan, 2011: s. 121-122.

³⁸Dernekler Kanunu'nun 27'nci maddesine göre, Türkiye Kızılayı Derneği tüzüğü'nü onaylamaya Bakanlar Kurulu yetkili olup dernek tüzüğü'nün 4'üncü maddesinde, derneğin hukuki statüsü, “Türkiye Cumhuriyeti Devletinin 1954 tarihinde imzaladığı Savaş Durumunda Sivillerin Korunmasına İlişkin 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonu ve 1986 yılında 25 inci Uluslararası Kızıllaç Kızılay Konferansında 31 nolu Karar ile kabul edilmiş, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin de taraf olduğu, Uluslararası Kızıllaç-Kızıllaç Hareketi statüsüne ilişkin hukuki metin ile belirlenmiştir.” şeklinde ifade edilmiştir.

değerlendirilmelidir. Çünkü Erzincan Mineralli Su İşletmelerinin tek bir ekonomik amaç vardır; o da Türk Kızılayı'nın ekonmik amacını gerçekleştirmek. Zaten burada, Erzincan Mineralli Su İşletmelerinden alacaklı olan üçüncü kişinin Türk Kızılayına başvurabilmesi için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesinin uygulanmasına ihtiyaç yoktur. Çünkü tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesinin uygulama alanlarından biri aralarında ticari işletme birliği bulunan farklı tüzel kişilikler arasındaki ayrılık ilkesinin gözardı edilmesidir.³⁹ Oysa, dernek tarafından işletilen ticari işletmenin, ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Tek bir tüzel kişilik vardır o da derneğin tüzel kişiliğidir. Nitekim TTK m. 16 gereği yasal olarak tacir olarak kabul edilen kişilik, dernek tüzel kişiliğinin bizzat kendisidir. Dernekler tarafından kurulun İktisadi işletmelerin tüzel kişiliği olmadığı gibi derneklerin iktisadi işletmeleri kanunen tacir sayılmamakta, tacir sıfatı ve ticari faaliyetlerden doğan sorumluluklar, asıl tüzel kişiliğe haiz olan derneğe verilmektedir.⁴⁰

Bir dernek tarafından kurulan ve dernekle organik bağı olan şirketin borçlarından dolayı dernek malvarlığına başvurulup başvurulamayacağı da tartışmalı bir konudur. Bu konuda en tipik örnek dernek statüsündeki spor kulüplerinin, profesyonel takımlarını Türk Ticaret Kanunu hükmüne göre kuracakları veya kurulmuş olan şirketlere devretmeleridir.⁴¹ Birçok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de spor kulüpleri dernek statüsünde kurulmuş olup birçok vergiden muaf tutulmaktadır. Bu avantajı sürdürebilmek için kulüplerin şirketleşme yoluna giderken aynı zamanda da dernekler statüsünde faaliyetlerine devam etmeleri gerekmektedir. Spor kulüplerinin çok düşük oranlarda ortağı olduğu şirketler kurulmakta ve spor faaliyetleri bu şirketler üzerinde gözükmektedir. Böylelikle kulüpler hem ticari işletme gibi gelir sağlayabilmekte hem de dernekler statüsünden faydalanılarak birçok vergiden muaf

³⁹İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesi 17.02.2015 tarih ve 2002/843 E; 2005/64 K sayılı Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 15.05.2006 tarih ve 2005/8774E, 2006/5232K sayılı kararı ile onaylanan kararını ticari işletme birliği esasına dayandırmıştır. Mahkeme kararında "Hukuki açıdan farklı tüzel kişilikler olsa da "perdeyi kaldırma teorisi" çerçevesinde her iki davalı şirket arasında, kardeş şirket ilişkisinden kaynaklanan özdeşlik mevcuttur. Davalı Ege A.Ş.'nin tek savunması ayrı tüzel kişilik oldukları, bu sebeple borcun tamamından diğer davalının sorumlu olduğu yönündedir. Bu savunma MK'nın 2. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanılmasıdır. Zira yukarıda da açıklandığı gibi davacı yurtdışı firması ile sözü geçen sözleşmeyi akdeden, malı teslim alan, bir konteynerlik akreditifi çıkaran her iki şirketin ortak temsilcisidir. Bu tarihte her iki şirket ortakları, aynı kişilerden müteşekkildir. Farklı tüzel kişiler olgusu biçimsel olarak ele alınmaz. Taraflar arasındaki uyumsuzluk boyutları ile dürüstlük kuralları çerçevesinde, hakkaniyet ölçüleri içinde dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Davalı Ege A.Ş.'nin, ödeme kabiliyeti olmayan, biçimsel olarak farklı tüzel kişiliği bulunan diğer şirkete borçları yüklemeye yönelik çabaları, kabul görmemelidir. Dolayısı ile sonuç olarak tüm borçtan her iki şirket müteselsilen sorumlu olduğu kanaatine varılmıştır." denilmektedir. Bkz. Uyar, T.(2016). "Tasarrufun İptali Davası ve "Muvazaa, Nam-ı Müstear, İşletmenin Devri, Kanuna Karşı Hile ve Perdeyi Kaldırma Teorisi", *Ankara Barosu Dergisi*, 2, s. 381; Kütükçü, D. (2009). "Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması", *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*. 63-64, 105-126, , s. 120.

⁴⁰Şimşek, M. (2011). "Derneklerin Ticari Faaliyetleri Tacir Olmaları ve Tacirlikten Doğan Sorumlulukları", http://www.alomaliye.com/2011/mintez_simsek_dernek_ticari.htm :Erişim tarihi: 11.7.2018.

⁴¹Devecioğlu, S., Çoban, B., Karakaya, Y.E. ve Karataş, Ö. (2012), "Türkiye'de Spor Kulüplerinin Şirketleşmeye Yönelimlerinin Değerlendirilmesi", *Sportmetre Beden Eğitimi ve Spor Bilimleri Dergisi*. 2012, X (2), 35-42, s. 41.

tutulmaktadır.⁴² Aynı şekilde Türk Kızılay Derneği Tüzüğü'nün 7. maddesine göre, Türk Kızılay Derneğinin, gelir getirici projeler için ortaklıklar ve şirketler kurması ve işletmesi mümkündür.⁴³

Bir şirkete hakim olma ya da kontrol altında tutma, (domination of a company) tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına yönelik uygulamalardan biridir. Şirkete hakimiyet farklı şekillerde olabilir. Örneğin bir kişi şirket hisselerinin çoğunu elinde bulundurabilir veya ana şirket-yavru şirket ilişkilerinde ya da holdinglerde şirkete hakim olma durumu söz konusu olabilir.⁴⁴ Burada cevabı aranılan soru, bir dernek bir şirkete ait hisselerin çoğunluğuna sahipse ya da bir şirketi doğrudan kendisi kurmuşsa ve şirkete ait malvarlığı kendi malvarlığı ile özdeşleştiren bir dernekte tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi uygulanabilir mi?

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, bir teorik tartışmadan ziyade, sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu tüm tüzel kişileri ilgilendiren bir sorumluluk alanıdır. Dolayısıyla sadece ticaret şirketlerine özgü bir alan değildir. Hakim her somut olayda gerekli gördüğü takdirde dernekle dernek tarafından kurulmuş bir şirketi ayrı ayrı hukuk sükeleri kabul etmek yerine tek bir tüzel kişi olarak tanımayı tercih edip özdeşlik prensibini uygulayabilir. Yeterki dernek ile şirket arasında organik bir bağ veya iktisadi bütünlük olsun.⁴⁵ Ancak unutulmamalıdır ki dernek tarafından kurulmuş olsa bile dernek ile şirket ayrı tüzel kişilerdir ve ayrılık prensibi asıl, özdeşlik prensibi istisna olup bu istisna dikkatle ve özenle kullanılmalıdır.⁴⁶

Dernek Üyelerinin Dernek Borçlarından Sorumluluğunun Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Olarak Nitelendirilip Nitelendirilmeyeceği Sorunu

TMK m. 70'e göre, "Üyelerin ödenti verme borcu tüzükle düzenlenir. Tüzükte düzenleme yoksa üyeler, dernek amacının gerçekleşmesi ve borçlarının karşılanması için

⁴²Devecioğlu ve diğerleri, 2012: s. 36

⁴³Türk Kızılay Derneği Tüzüğü'nün 57/1(ı) bendinde derneğin gelirleri arasında "Türk Kızılayı tarafından veya Türk Kızılayının amaç ve faaliyetlerine katkı sağlayacak işletmeler ile kurulacak ortaklıklar, şirketler, eğitim kurumları, lokaller ve iktisadi işletmelerden sağlanacak gelirler." de gösterilmiştir.

⁴⁴Topaloğlu, 2010: s. 2088.

⁴⁵Yargıtay' a göre kural olarak aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen sürelerin birleştirilmesi mümkün değildir. Birleştirme ancak işyeri devri, iş sözleşmesi devri, asıl işveren-alt işveren ilişkileri ile birlikte istihdam durumunda mümkündür. Ancak bu yaklaşım işçilerin karşılamakta yetersiz kalıyorsa ayrı tüzel kişiliğe sahip şirketler arasında organik bağ olup olmadığı araştırılmalı varsa birleştirme kararı verilmelidir (Y9HD, 25.01.2010 tarih ve 2009/3210E_2010/1177 sayılı kararı). Doktrinde Yargıtay'ın "organik bağ" deyimini isabetsiz bulunarak eleştirilmekte; kardeş şirket veya iktisadi birlik deyimlerinin kullanılması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Çifter, 2011: s. 23.

⁴⁶Antalya, 2008, 2 Şubat : s. 152; Sağlam, 2008, 2 Şubat, s. 154.

zorunlu ödentilere eşit olarak katılırlar. Dernekten çıkan veya çıkarılan üye, üyelikte bulunduğu sürenin ödentisini vermek zorundadır.”

Dernek tüzüğünde düzenlemenin olmadığı durumlarda, üyelerin dernek borçlarının karşılanması için ödentilere eşit olarak katılması zorunluluğu getiren bu hüküm, derneğin üçüncü kişilere karşı olan borçlarından üyelerin sorumlu olması anlamına gelmektedir. Aslında bu durum üyeler için büyük risk teşkil etmektedir. Çünkü dernek, sadece organların yaptığı hukuki işlemlerde değil onların haksız fiillerinden kaynaklanan zararlarından sorumlu tutulmaktadır.⁴⁷ Bu durumun üyeler üzerinde yarattığı haksızlığı gidermek amacıyla İsviçre Medeni Kanunda 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile dernek üyelerinin ödenti verme zorunluluğuna ilişkin hükümler tamamen dernek tüzüğüne bırakılmış ve dernek üyelerin zorunlu ödentilere eşit olarak katılacaklarına ilişkin hüküm kanundan çıkarılmıştır.⁴⁸ Derneğin borçlarından üyelerin sorumlu tutulması tüzel kişilik perdesinin aralanması olarak nitelendirilebilir mi? Kanaatimizce bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir. Çünkü, üyelerin dernek borçlarından dolayı ödentilere eşit olarak katılma yükümlülüğü getiren hüküm, üyelerin derneğe karşı olan yükümlülüğüne ilişkin olup, üçüncü kişilerin dernek alacaklarının karşılanmayan kısımları için üyelere başvurma imkanı tanınmamaktadır.

3.1.2.2.3. Derneklerde Tüzel Kişilik Perdesinin Ters ve Düz Kaldırılması

Tüzel kişilik perdesinin, düz ve ters olmak üzere başlıca iki türlü kaldırılması mümkündür.⁴⁹ Tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması, alacaklılarına karşı sadece kendi malvarlığı ile sorumlu olan tüzel kişiye ilişkin bir borçtan dolayı sorumluluk alanının, tüzel kişiyi oluşturan ve onu yöneten kişilere karşı da ileri sürülmesidir. Yani ayrılık ilkesinin devre dışı bırakılmasıdır. Tüzel kişinin düz kaldırılmasında, sorumluluk üyeler ile üçüncü kişiler arasındaki bir hukuki ilişkiden değil, tüzel kişi ile üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanmaktadır.⁵⁰

Tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması ise tüzel kişi ortaklarının şahsi borçlarından dolayı tüzel kişinin malvarlığına müracaat edilmesidir. Doktrinde, tüzel kişilik perdesinin

⁴⁷Özta, 1998: s. 97.

⁴⁸Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 7.

⁴⁹Ayrıca, milletlerarası özel hukukta yer alan bağlama kurallarına başvurulduğu hallerde söz konusu olan tüzel kişilik perdesinin çarpaz kaldırılması hali vardır. Ancak Türk Mahkemelerinin MÖHUK kurallarına uygulayarak perdeyi çarpaz kaldırma statüsüne ilişkin kararlarına pek rastlanmamaktadır. Bkz. Tosun, 2015: s. 93.

⁵⁰İyigün, 2015: s. 131; Tekinalp/Tekinalp, s. 398; Tosun, 2015: s. 91.

ters kaldırılmasının amacının, kendisinin sınırlı sorumlu olduğunu bilen ve tüzel kişiyi hakim şekilde yönlendirme yetkisi olan ortağın tüzel kişiyi kullanmasının yani sırtını tüzel kişinin malvarlığına dayamasını engellemek olduğu ileri sürülmektedir.⁵¹

Bir dernek için tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması, dernek borçlarından dolayı yalnızca dernek malvarlığı ile sorumlu olan derneğin sorumluluğunun organlarına veya üyelerine uzanacak şekilde genişletilmesidir. Yani ayrılık ilkesinin somut olayda uygulanmayıp devre dışı bırakılmasıdır. Burada mevcut hukuki işlem dernek ile üçüncü kişi arasında yapıldığı halde, yani borç derneğin borcu olmasına karşın, perdenin kaldırılmasıyla üçüncü kişiyle hiçbir hukuki işlemi olmayan dernek yöneticisi veya üyesi sorumlu tutulmaktadır.

Bir dernek için tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması ise, dernek üye veya yöneticisinin şahsi borçlarından dolayı doğrudan doğruya derneğe müracaat edilmesidir. Kanaatimizce, bu durum, üyeleri gerçek kişi olan derneklerde, derneğin malvarlığının dernek amacı dışında kullanılması anlamına geleceğinden, ideal amaçlı kişi toplulukları olan derneklerin bünyesine çok uygun değildir. Ancak dernek üyesi olan kâr amaçlı tüzel kişiler ile bizzat dernek tarafından kurulan şirketlerde tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılması istisnai olarak mümkündür.

3.1.2.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Üçüncü Kişilere Karşı

Haksız Fiil Sorumluluğu

3.1.2.3.1. Şartları

TMK m. 50/II uyarınca organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Buna göre, yönetim kurulunun, üçüncü kişilere verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğü kural olarak derneğe aittir. Ancak organın haksız fiilin

⁵¹Almanya'da pek fazla kabul görmeyen İsviçre'de ise mahkemelerin ve doktrinin kesin tavır almaktan kaçındığı tersten kaldırmaya ilişkin en tipik örnek olarak, ABD'de görülen Cargil Inc. V. Hedge (Minn. 1985) davası gösterilmektedir. Bu davada, bir çiftçi ailesi, araziye ve çiftliklerini oluşturan binalara malik olmak için bir anonim şirket kurmuşlardır. Ancak Hedge ailesinin ekonomik sıkıntıya düştüğü bir zamanda, bir alacaklı mahkeme kararı alarak araziye haczetmek istemiştir. Hedge ailesi, ABD'nin Minnosota Eyaletinin gerçek kişi çiftçiler tarafından malik olunan çiftlik eşyalarının haczedilemeyeceğini düzenleyen yasayı ileri sürerek Mahkeme'den anonim şirketlerin ayrı malvarlığı ilkesinin göz ardı edilmesini istemiştir. Mahkeme yasanın amacını göz önünde bulundurarak kamu düzeni saikiyle çiftçi ailelerine tanınmış olan bu yasa gereği anonim şirketlerde malvarlığının ayrılığı ilkesini göz ardı etmiş ve perdeyi tersten kaldırmış ancak kararında, tersten kaldırma ilkesinin dikkatli ve sınırlı bir şekilde uygulanması gerektiğini özellikle vurgulamıştır; İyigün, 2015: s. 132; Kütükçü, 2016: s. 121; Tosun, 2015: s. 92.

gerçekleşmesinde, kusuru varsa TMK m. 50/III uyarınca ayrıca kişisel olarak sorumlu olacağından bu durumda dernek ile yönetim kurulu müteselsil sorumlu olacaklardır.⁵²

Yönetim kurulu üyelerinin, üçüncü kişilere karşı kusurlu olarak gerçekleştirdikleri haksız fiillerden dolayı, dernekle birlikte sorumlu tutulmalarının hukuki dayanağı Türk Medeni Kanun olmakla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil sebebiyle birden çok kişinin aynı zarardan müteselsil sorumluluğuna ilişkin hüküm ve şartların uygulanması mümkündür. Nitekim burada, birden çok kişinin aynı zarara farklı sebeplerle sorumluluğu söz konusudur. Burada yönetim kurulu üyesinin sorumluluk sebebi haksız fiil iken, derneğin sorumluluk sebebi kusur veya kusursuz sorumluluk olabilir.⁵³ Buna göre, yönetim kurulunun haksız fiil teşkil eden eylemlerinden üçüncü kişiye karşı dernekle birlikte sorumlu tutulması aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür.

Fiilin Yönetim Kurulu Üyesi Tarafından Gerçekleştirilmiş Olması

Yönetim kurulunun, üçüncü kişilere karşı gerçekleştirdiği haksız eylemlerinden, sorumlu tutulabilmesinin ilk şartı hukuka aykırı eylemin, yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmiş olmasıdır. Her ne kadar istisnai bazı hallerde genel kurulun da üçüncü kişilerle ilişkiye girdiği durumlar olsa da genel olarak dernek adına dış ilişkiye, yürütme ve temsil organı olarak yönetim kurulu girer. Bunun sonucu olarak da, hukuka aykırı fiiller de yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilir. Burada dernekle birlikte yönetim kurulunun sorumluluğunun doğması için tüm yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı fiile iştirak etmesi veya fiilin kurul halinde gerçekleştirilmiş olması şart değildir. Kurul üyelerinden yalnızca birinin fiilinden dolayı da sorumlu tutulmak mümkündür.⁵⁴ Nitekim temsil yetkisinin üyelerden birine yahut birkaçına verilmesi mümkündür. Ancak Yargıtay böyle bir durumda, temsil yetkisinin ilgili üye veya üyelere verildiğine dair belge aranması gerektiğini vurgulamaktadır.⁵⁵

Yönetim kurulunun, haksız fiil teşkil eden davranışı, olumlu bir davranış (positives Verhalten), aktif bir eylem (Hadlung, aktives Tun) şeklinde olabileceği gibi bir şey yapmama, olumsuz bir davranış (Unterlassung, negatives Verhalten, passives Tun)

⁵²Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 62.

⁵³Oğuzman ve Öz, 2013: s. 294.

⁵⁴Özsunay, 1974: s. 61.

⁵⁵Y2HD 27.04.1976 T. ;1976/2070 E - 1976/3664 K.

şeklinde de olabilir.⁵⁶ Hayvanları korumaya yönelik faaliyet gösteren bir dernekte, yönetim kurulu üyelerinden biri tarafından dağıtılan hayvan yiyeceklerinin zehirli çıkması nedeniyle, hayvanın ölmesi olumlu davranışla gerçekleşen bir fiil, buna karşılık bir dernek lokalinde sorumlu yöneticinin kütüphane zeminini ıslak bırakması nedeniyle üyelere birinin yaralanması olayı ihmali suretle gerçekleşen bir fiildir.⁵⁷

Doktrinde bir görüş, ancak hukuk normunun yap dediği şeyi yapmayan kişinin davranışının başka bir deyişle bir zararın önlenmesi için yükümlü kıldığı bir ödevin yapılmamasının zararlı sonuç davranış olabileceğini, buna karşılık böyle bir görevi olmayan kişinin yapmama şeklindeki davranışının sorumluluğa yol açmayacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre, dernek yönetim kurulunda görevli bir yöneticinin, dernek tüzüğünde kendi görev ve yetki alanında olmayan bir davranışa sessiz kalmasında hukuka aykırılık yoktur.⁵⁸ Buna karşın bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre, belirli bir fiili yapmamanın, zararlı sonucun sebebi olarak kabul veya reddedilmesi, hukuken bir şeyi yapma yükümlülüğünün olup olmamasından bağımsızdır.⁵⁹ Dolayısıyla bir dernek yöneticisinin zararlı sonuç doğuran bir olaya sessiz kalması olumsuz bir davranıştır. Bu durum kendisi açısından sorumluluk doğurmasa da dernek açısından sorumluluk doğuracaktır.

Derneğin organı olmamakla birlikte bu sıfatla hareket eden bir kimsenin fiili sonucu oluşan üçüncü kişi zararlarından, derneğin sorumlu olup olmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bir haksız fiil, organlık yetkisine giren işlevlerin yerine getirilmesi sırasında organ sıfatıyla davranan bir kişinin fiilinden ileri gelmişse, o kişi organ sıfatıyla bu fiili işlemiş sayılır ve bundan dolayı da tüzel kişi sorumlu olur.⁶⁰ Buna karşılık başka bir görüşe ise hukuka aykırı fiili işleyen, organ sıfatına sahip değilse bu kişi organ tarafından görevlendirilmiş olsa bile bu eylemden tüzel kişi sorumlu olmaz. Bu görüşe göre, örneğin dernek genel kurulu veya yönetim kurulu tarafından görevlendirilen

⁵⁶ Eren, 2018a: s. 541-542.

⁵⁷ İsviçre Federal Mahkemesi, bir hokey derneğinin yönetim kurulunun, seyirciler için gerekli emniyet tedbirlerini almaması sonucunda bir seyircinin yaralanması olayında derneği (BGE 79 II 70), bir sendikanın organı tarafından hazırlanan bir gösteride üçüncü kişilerin zararında da sendikayı sorumlu tutmuştur. Öztan, 1970:s. 131.

⁵⁸ Tandoğan, 2010b: s. 13; Saymen-Elbir, s. 484.

⁵⁹ Eren, 2018a: s. 543.

⁶⁰ Akipek ve diğerleri, 2004: s. 555. İsviçre’de ön tasarı bu koşulu açıkça aramakta ve fiilin “organın görevini yerine getirirken işlemiş olmasını” şart koşmakta idi (m. 75). Sonradan Tasarı yumuşatılarak fiilin “organ sıfatıyla” işlenmiş olmasını yeterli bulmuştur. Ancak ZGB Art 55 (TMK m. 50) kaleme alınırken bu deyimler kullanılmamıştır; Özsunay, 1974: s. 62.

bir memur veya müstahdemın gerçekleştirdiği eylemden organ sorumlu tutulamaz.⁶¹ Burada, tuzel kişinin sorumlu olduğunu savunan birinci görüşü, TMK m. 50/III hükümü gereği organın kusuru varsa, tuzel kişi ile birlikte müteseısil olarak sorumlu olur şeklinde değerlendirmek gerekir.

Fiilin, Yönetim Kurulunun Faaliyet Alanında Gerçekleşmesi

Sorumluluğun ikinci şartı, yönetim kurulunun fiilinin, kendi faaliyet çevresi içinde işlenmiş olmasıdır. Her ne kadar TMK m. 50/II hükümünde tuzel kişinin sorumluluğu için organların fiili, görevleri sırasında işlenmiş olmaları gerektiği açıkça düzenlenmemişse de bu hükme hem adam çalıştırının sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 66 hükümünün hem de TTK çeşitli hükümlerinin rneksmesi yoluyla ulaşılabilir. Nitekim TBK m. 66/1 hkme göre, “adam çalıştırın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararını gidermekle yükümlüdür.” TTK m. 371/5’e göre de anonim şirketlerde “temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirket sorumludur.”⁶²

Buna göre, eğer yönetim kurulu, haksız fiili dernek işlerini görürken gerekleştirmemişse zarardan yönetim kurulu kişisel olarak sorumlu olacak, buna karşılık haksız fiili dernek işlerini görürken gerçekleştirmişse sorumluluk TMK m. 50/II uyarınca derneğe ait olacaktır.⁶³ Ancak organın haksız fiilin gerçekleşmesinde, kusuru varsa TMK m. 50/III uyarınca ayrıca kişisel olarak sorumlu olacağından bu durumda dernek ile yönetim kurulu müteseısil sorumlu olacaklardır.⁶⁴

Derneğin sorumluluğu için yönetim kurulunun fiilinin, görevi sırasında ve dernek amacına yönelik hususlarda işlenmiş olması gerekir. Burada önemli noktalardan biri de

⁶¹Zevkliler, 1989:s. 593. Dernek, organın gerçekleştirdiği haksız fiilden kesin olarak sorumlu tutulurken alalade müstahdemlerin haksız fiilinde kurtuluş kanıtı getirme imkanına sahiptir (18.1.1922; BGE 48 II). Organ sıfatına haiz olmayan bir temsilcinin gerçekleştirdiği haksız fiile organlar açık ve örtülü bir biçimde muvafakat etmişlerse temsilcinin haksız fiilinden dernek sorumludur (15.1.1930; BGE 56 II) Bkz. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 67.

⁶²zsunay, 1974: s. 62. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 59/III hkme göre de “Yönetime veya temsile yetkili şahısların kooperatife ait görevlerini yürütmeleri esnasında meydana getirdikleri haksız fiillerden doğan zararlardan kooperatif sorumludur.”

⁶³Dava, haksız eylem nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Bakırköy şube Başkanı olan davacının merkez disiplin kuruluna sevk edilerek üyelikten çıkarıldığı, işlemin Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile iptal edildiği belirtilerek tazminat isteminde bulunulmuştur. Davalı, kuruma husumet yneltilemeyeceğini savunmuştur. Mahkemece istemin kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı hakkındaki tüm işlemler yetkili organlarca yerine getirilmiştir. Kurumun, bu organların eylemlerinden sorumlu tutulması olanağı yoktur. Davacının, haksız eylem oluşturduğunu iddia ettiği işlemler nedeniyle ilgililerine karşı dava açma hakkı mevcuttur. Bu bakımdan davalı kuruma husumet yöneltilemez. Davanın, pasif husumet yokluğu nedeniyle reddi yerine, kısmen kabulüne karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup hükümün bu nedenle bozulması gerekmiştir. Y4HD, 03.04.2002 tarih ve 2001/13155E; 2002/4067K sayılı kararı. Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

⁶⁴Velidedeođlu ve Ataay, 1956: s. 62.

yönetim kurulunun gerçekleştirdiği fiilin, görev ve yetki çevresi içinde olup olmadığının saptanmasıdır.⁶⁵ Yönetim kurulunun, haksız fiil oluşturan davranışının bir bölümünün dahi görevi yerine getirirken işlenmesi derneğin sorumluluğu için yeterlidir. Ancak haksız fiil oluşturan davranış, görevin gereğinin yerine getirilmesi sırasında değil de bu görevin yerine getirilmesi vesilesiyle, sırf kişisel çıkarları için işlenmiş olması halinde derneğin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Örneğin bir dernek başkanı, derneğe kırtasiye malzemesi almak üzere, derneğe ait aracı kullanırken bir üçüncü kişinin aracına çarparak zarar vermesi halinde, sorumluluk TMK m. 50/II uyarınca derneğe ait olacaktır. Ancak aynı kazanın dernek başkanının çocuğunu, okuldan almak için dernek aracını kullandığı sırada gerçekleştirmiş olması halinde derneğin değil dernek başkanının kişisel sorumluluğu söz konusu olacaktır. İsviçre Federal Mahkemesine göre de, organın kendi adına faaliyette bulunması halinde, fiil ile üçüncü kişinin zararı arasındaki illiyet bağının varlığı tüzel kişiyi bağlamaz.⁶⁶

Yönetim Kurulu Üyesinin Kusurlu Olması

TMK m. 50/III hükmünün uygulanabilmesine ilişkin üçüncü şart, yönetim kurulunun fiilinin kusurlu ve hukuka aykırı olmasıdır. Yönetim kurulunun kusurunun saptanmasında TBK m. 49'da düzenlenen haksız fiillerde sorumluluğa ilişkin kurallar uygulanır.⁶⁷ Buna göre, yönetim kurulunun davranışında kusurun hem objektif yönü hem de subjektif yönü bulunmalıdır. Kusurun objektif yönü gereği, yönetim kurulunun davranışının, aynı şartlar altında bulunan örnek kişilerden beklenen ortalama davranış biçiminden sapması, yönetim kurulunun zararı önceden görmesine rağmen bunu önlemek için gerekli özeni göstermemesi gerekir.⁶⁸ Yönetim kurulunun özen yükümlülüğü ve derecesinin belirlenmesinde derneğe karşı sorumluluğundaki ilke ve kıstaslar burada da geçerlidir.

Kusurun subjektif yönü gereği, zarara sebep olan yönetim kurulu üyesinin, ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Yukarıda da temas edildiği gibi TMK m. 64 gereği dernek üyesi olabilmek için fiil ehliyeti şartı arandığından ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsizler ile sınırlı ehliyetsizlerin (ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların) büyük

⁶⁵Özsunay, 1974: s. 62; Hatemi, 1992: s. 159; Yazar'a göre derneğin, organın haksız fiilinden sorumlu olabilmesi için bu fiili "organlık niteliği" ve görevi ile sıkı bir ilişkisi olması gerekir.

⁶⁶İsviçre Federal Mahkemesi, bir dernek müdürünün yanlış bilgi vermesinden (BGE 41 II 82), siyasi bir derneğin organize ettiği toplantı ve gösteri yürüyüşünde üçüncü kişilerin gördüğü zarar görmesinden (BGE 48 II 145 vd), derneğin mali işlerinden sorumlu yönetim kurulu üyesinin dernek başkanının imzasını taklit ederek üçüncü kişilerden ödünç para almasından (BGE 48 II 1 vd) derneği sorumlu tutmuştur. Bkz. Özsunay, 1974: s. 62; Öztan, 1970: s. 137; dn. 95.

⁶⁷Özsunay, 1974: s. 63.

⁶⁸Eren, 2018a: s. 594.

derneklerini kurması mümkün değildir. Sınırlı ehliyetsizlerin, dernek kurması ancak çocuk dernekleri için söz konusudur.⁶⁹ Dolayısıyla yönetim kurulunun ayırt etme gücüne sahip olmaması ancak çocuk derneklerinde veya yönetim kurulu üyesinin fiili işlediği sırada ayırt etme gücünü kaybettiği durumlarda söz konusu olabilecektir.⁷⁰

TMK'nun 64'üncü maddesinde, 2003 yılında yapılan değişiklikten sonra tüzel kişilerinde dernek üyesi olması ve dernek yönetiminde görev alması mümkün hale geldiğinden bunlarda da fiil ehliyetine sahip olma şartı aranacaktır. Bu da tüzel kişilerin TMK m. 49 gereği kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmaları ile mümkündür.⁷¹

Sorumluluk hukukunda kusurun, kast veya ihmal suretiyle gerçekleşmesinin ceza hukukundaki kadar önemi yoktur. Gerçekten de fail, ister kasten isterse ihmali olarak zarara sebep olsun, tazmin borcuyla yükümlüdür. Haksız fiil sorumluluğunda, bu durumun tek istisnası TBK m. 49/II hükmüdür. Buna göre, “Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür” Buna göre, bir fiilin, ahlaka aykırılık nedeniyle haksız fiil sorumluluğuna yol açabilmesi için sadece ahlaka aykırı olması yeterli olmayıp “zarar bilerek sebebiyet verme” kastını da içermesi gerekir.⁷²

Yönetim kurulunun sorumluluğu, kusurun türü ve ağırlığından bağımsız olup hafif ihmal halinde dahi sorumluluk ortadan kalkmaz. Ancak karşılaştırmalı hukukta bu durumun aksi yönünde düzenlemeler de vardır. Örneğin BGB 31a hükmünde, ücret almaksızın çalışan veya yılda 720 Avro'nun altında bir ücretle çalışan yönetim kurulu üyelerinin ancak kasten veya ağır ihmal suretiyle verdikleri zararlardan sorumlu tutulacakları öngörülmüştür.⁷³ Amerikan Gönüllü Koruma Yasası (Volunteer Protection Act)'a göre, kâr amacı taşımayan topluluk veya kamu tüzel kişilerinde kendi yaptığı masrafların dışında ücretsiz veya yıllık 500 doların altında bir ücretle çalışan kişiler ancak kasten veya ağır ihmal suretiyle gerçekleştirdikleri eylemlerden sorumlu olacağı

⁶⁹Dural ve Öğüz, 2013: s. 294.

⁷⁰TBK m. 59 ve 65'e göre, ister sürekli olarak ister geçici sebeplerle ayırt etme gücü olmayanlar, verdikleri zarardan ilke olarak sorumlu olmazlar. Ancak hakkaniyet gerektirdiği takdirde hakim, bunları da verdikleri zarardan dolayı tam veya kısmen tazminata mahkum edebilir. Bu durumda kusur aranmadığından bir kusursuz sorumluluk hali söz konusu olur. Bkz. Eren, 2018a: s. 599.

⁷¹Dural ve Öğüz, 2013: s. 294.

⁷²Kılıçoğlu, 2018:s. 414; Eren, 2018a: s. 600.

⁷³Richter, S., Philipp, C., Gollan, K. and Haag, Maximilian (2013). *Amendments concerning nonprofit organizations / Änderungen durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes*, Rechtsanwälte Steuerberater, 1-6, s. 2.; Matejka, 2014: s.4.

düzenlenmiştir.⁷⁴ Ancak önemle vurgulamak gerekir ki, burada yönetim kurulu üyelerinin, hafif ihmallerinden sorumlu olmayacaklarına dair düzenleme derneğe karşı geçerli olup üçüncü kişilere açısından anlam ifade etmez.

Üçüncü Kişinin Zarar Görmesi

Yönetim kurulu, haksız fiil ile üçüncü kişilerin malvarlığında bir zarara neden olmuşsa bunu tazmin külfeti kusuru olan yönetim kurulu ile birlikte derneğe ait olacaktır. Üçüncü kişinin malvarlığında meydana gelen zarar, malvarlığında bir eksilme yani maddi zarar olabileceği gibi kişilik haklarına yapılan bir saldırı nedeniyle duyduğu cismani veya manevi acı ve ızdırap niteliğinde yani manevi zarar da olabilir.⁷⁵

Yönetim kurulunun, üçüncü kişilere verdiği zarar, TBK m. 56'da düzenlenen yaşama hakkı ile bedensel bütünlüğün ihlâlinden kaynaklanan manevi zararlar olabileceği gibi TBK m. 58'de düzenlenen özellikle sosyal ve duygusal kişilik değerlerinin ihlâlinden kaynaklanan zararlar da olabilir.⁷⁶ Örneğin dernek lokalinde düzenlenen bir gösteride, organizasyondan sorumlu yönetim kurulu üyesinin gerekli tedbirleri almaması nedeniyle çıkan bir yangında, yönetim kurulu, yaralanan kişinin maddi zararının (TBK m. 54), yanı sıra manevi zararından da dernek sorumludur (TBK 56). Aynı şekilde, derneğin çıkardığı bir dergide dernek başkanının kaleme aldığı makalede bir kimsenin kişilik değerlerine saldırıda bulunulması halinde oluşan manevi zarardan da yine dernek sorumludur (TBK m. 58). Ancak gerek maddi gerekse manevi zararın meydana gelmesinde kusuru olan yönetim kurulu üyesinin de TMK m. 50/III uyarınca dernek ile birlikte müteselsil sorumluluğu söz konusudur.

Tüzel kişinin manevi zarara neden olan eylemi, gerçek veya tüzel kişilere yönelik olabilir. Önemli olan husus, verilen zarardan derneğin sorumlu olabilmesi için zarara neden olan fiilin, yönetim kuruluna verilen görevin icrası sırasında gerçekleşmesidir.⁷⁷ Yönetim kurulunun, üçüncü kişilere verdiği zararın ortaya çıkış biçimleri, unsurları ve tazminatın hesaplanması hakkında, sorumluluk hukukunun genel ilkeleri uygulanır.⁷⁸

⁷⁴Oshinsky and Dias, 2002: s. 2-3.

⁷⁵Öztan, 1970: s. 136; Tandoğan, 2010b: s. 63.

⁷⁶Eren, 2018a: s. 822.

⁷⁷Öztan, 1970: s. 136.

⁷⁸Öztan, 1970: s. 136.

Tüzel kişilerin yönetim kurullarının, haksız fiilden kaynaklanan zarardan sorumlu tutulabilmesi için zararın ispatlanması gerekir. Zararı ispat yükü genel hükümlere istinaden zarar görendedir (TMK m. 6).⁷⁹ Yalnız burada tüzel kişilerin hukuka aykırı fiillerinden dolayı, sorumluluk ehliyeti içinde yalnızca, organların kusurlu fiillerinden dolayı sorumlu olacağı anlaşılmamalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere tüzel kişi, ayrıca kusursuz sorumluluk durumlarında da üçüncü kişinin uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.⁸⁰

3.1.2.3.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Haksız Fiilin Hüküm ve Sonuçları

Bir organ olarak, yönetim kurulunun haksız fiili, derneğin haksız fiili gibi ele alındığından üçüncü kişilere karşı gerçekleşen haksız fiilden kural olarak dernek sorumludur (TMK m. 50/II). Haksız fiile ilişkin yukarıda sayılan koşullar gerçekleştiği takdirde, zarar gören derneğe karşı maddi ve manevi tazminat davaları ile şayet haksız fiil kişilik hakkına saldırı şeklinde meydana gelmişse TMK m. 25'te sayılan durdurma (saldırıya son verme), önleme ve hukuka aykırılığın tespiti davalarını da açabilirler.⁸¹ Ancak, yukarıda da ifade edildiği gibi yönetim kurulunun, üçüncü kişilere karşı gerçekleştirdiği hukuka aykırı fiillerden münhasıran dernek sorumlu değildir. Haksız fiilin gerçekleşmesinde kusuru varsa yönetim kurulu da ayrıca sorumludur (TMK m. 50/III). Yani dernek ile yönetim kurulunun birlikte (müteselsil) sorumluluğu söz konusudur.⁸²

⁷⁹Akdağ Güney, 2008: s. 53.

⁸⁰ Özsunay, 1974: s. 60.

⁸¹Maddi ve manevi tazminat davalarında, haksız fiilin tüm şartlarının varlığı gerekli iken durdurma davasının açılması için kişilik hakkına yapılan saldırının hukuka aykırı olması yeterlidir. Failin kusurunun bulunması ya da bir zararın doğmuş olması aranmaz. Hatta önleme davasında kişilik hakkına saldırı fiilin gerçekleşmiş olması da şart değildir. Davanın açılabilmesi için saldırı tehlikesinin bulunması yeterlidir. Ancak bu tehlikenin ZGB Art 28a'da belirtildiği gibi ciddi (drohend) olması gerekir. Kişilik hakkına saldırının sona ermesinden sonra açılan hukuka aykırılığın tespiti davasının açılabilmesi içinde failin kusuru ya da bir zararın varlığı aranmaz. Bkz. Dural ve Ögüz, 2013: s. 152-155.

⁸²Yargıtay, dernek yönetim kurulunun, üçüncü kişilere karşı işlediği haksız fiilden sorumluluğuna ilişkin bir olayda, "4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 49'uncu maddesi hükmüne göre, kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre, gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar. Aynı Kanunun 50'nci maddesi hükmüne göre de organları, hukuki işlemler ve diğer bütün fiilleriyle, tüzel kişiyi borç altına sokarlar ve organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar. Bu hukuksal olguların sonucu olarak tüzel kişinin organı niteliğindeki yöneticilerin, tüzel kişi adına ve yararına işledikleri haksız fiilden dolayı zarar gören üçüncü kişilere karşı tüzel kişi ile birlikte Borçlar Kanununun 41 ve Türk Medeni Kanunu'nun 50/III maddesi hükmüne göre, haksız fiil faili olarak sorumlu tutulmaları gerekir. Bu halde tüzel kişinin ve organlarının sorumluluğunun türünün Borçlar Kanununun 51'nci maddesinde düzenlenen zincirleme (müteselsil) sorumluluk olacağı kuşkusuzdur. Somut olaya gelince, kaçak su kullanım tutanağında davalı dernekte şebeke borusunun delinip kaçak su kullanıldığı belirtilmiştir. Diğer davalı ise davalı derneğin başkanları. Mahkemece, dernek başkanı olan davalının kaçak su kullanımı ile bir ilgisinin ve sorumluluğunun bulunmadığı gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiştir. Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan hukuki ve maddi olgular dikkate alınarak, kaçak su kullandığı belirlenen davalı dernekte, davalı derneğin yöneticisi olan başkanın da dernekle birlikte ve dernek gibi haksız fiilden, bir başka deyişle kaçak su kullanımından, kaynaklanan zarardan müteselsil sorumluluğunun bulunduğu kabul edilerek, davalı dernek başkanının da sorumluluğuna hükmedilmesi gerekirken, yasal düzenlemeler göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz, davacı derneğin temiz itirazları bu nedenle yerine görüldüğünden kabulü ile hükmün bozulmasına" karar vermiştir; Y7HD: 09.10.2009 tarih ve 2009/3445 E; 2009/4238 K sayılı kararı Karar için bkz. Genç, D.A. (2016). *Dernekler Hukuku* (2'nci Baskı). Ankara: Legal Kitabevi, s. 202.

Böyle bir durumda, zarar gören üçüncü kişi derneğe, yönetim kuruluna veya her ikisine birden dava açabilir.⁸³

Zarar gören üçüncü kişinin derneğe başvurmasının, kendisi açısından pratik yararı vardır. Çünkü üçüncü kişilerin, zararının karşılanması için organ sıfatını taşıyan mali gücü belirsiz kişilere başvurarak şanslarını denemek yerine o kişiden daha güçlü tüzel kişinin malvarlığına başvurmaları kendileri açısından daha avantajlıdır. Bunun yanı sıra, yönetim kuruluna başvuran, zarar gören, kusurun varlığını ispat mükellefiyetinde olduğu halde derneğe başvurduğunda böyle bir zorunluluğu da yoktur.⁸⁴ Zarar görenin, derneğe karşı açtığı davalarda, dernek tüm malvarlığı ile sorumludur. İsviçre Medeni Kanunu'nda derneğin sorumluluğunun, dernek tüzüğünde aksi kararlaştırılmadığı sürece malvarlığı ile sınırlandırıldığı açıkça düzenlenmiştir.⁸⁵

Üçüncü kişi zararını dernekten karşılamışsa, dernek ödediği tazminatı kusuru oranında yönetim kurulu üyesine rücu edeceğinden, yönetim kurulu da derneğe karşı sorumlu olacaktır. Burada "tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulacağını düzenleyen TBK m. 62 hükümleri uygulanacaktır. Buna göre dış ilişkide zararı kim karşılarsa karşılansın rücu ilişkisinde zararın giderilmesi kusur sorumlusunun üzerinde kalacaktır. TBK m. 62/1'de hüküm altına alınan rücu kategorilerinin başında kusur sorumlusu geldiğinden, tazminatı ödeyen kusursuz sorumlu derneğin, bunu doğrudan doğruya yönetim kuruluna rücu etme hakkı vardır. Ancak burada derneğin ek kusuru varsa, artık kusursuz sorumlu değil kusurlu sorumlu olacağından zarardan kusurunun ağırlığı oranında yönetim kurulu ile birlikte sorumlu olacaktır. Buna karşılık zararı tazmin eden yönetim kurulu ise, ek kusuru bulunmayan derneğe bu zararı rücu edemez.⁸⁶

Yönetim kurulunun derneğe karşı iç ilişkideki bu sorumluluğu konusunda doktrinde sonucu aynı yere varan iki farklı görüş vardır. Bir görüş bu ilişkide, vekilin sorumluluğuna

⁸³Egger, 1948:Art. 54/15, N. 22; Öztan, Organ, s. 63. Organın fillerinden dolayı, tüzel kişinin sorumlu kılınmasının nedeninin, kusursuz sorumluluk hali olduğu kabul edildiği takdirde birden çok kişinin aynı zarardan dolayı biri kusur sorumluluğu diğeri kusursuz sorumluluk olmak üzere iki farklı sebeple sorumluluğunun söz konusu olacağı bu durumda, zarar gören üçüncü kişi, zararını yönetim kurulundan tazmin etmek isterse haksız fiil, dernekten tazmin etmek isterse kusursuz sorumluluk hükümlerine dayanacaktır. Eren, 2018a: s. 1167-1168.

⁸⁴Serozan, 1990: s. 34

⁸⁵ZGB Art 69b.

⁸⁶Eren, 2018a: s. 850.

ilişkin TBK m. 506 vd. hükümleri uygulanması gerektiğini savunurken;⁸⁷ bir diğer görüş derneğin yönetim kuruluna rücuunda, dernek ile tüzel kişi arasındaki hukuki ilişkinin esas alınması gerektiğini savunmaktadır.⁸⁸

TMK 50/III gereği kusuru olan organ, tüzel kişiyle birlikte müteselsil sorumlu tutulduğundan haksız fiil sonucunda zarara uğrayan üçüncü kişinin, doğrudan kendisine zarar veren yönetim kuruluna dava açması da mümkündür. Yönetim kurulunun, dernekle birlikte müteselsil sorumlu tutulmasının amacı, yönetim kurulu üyelerinin tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınarak, ihtiyatsız ve dikkatsiz davranmalarının önlemektir.⁸⁹ Ayrıca, yönetim kurulunda görev yapan kişilerin, kusurlu fiillerinden dolayı, şahsen sorumlu tutulmaları hakkaniyet hissine de uygundur. Yönetim kurulunun sorumluluğu bakımından derneğin tasfiye edilmiş olması veya yönetim kurulunun ibra edilmiş olmasının önemi yoktur.⁹⁰ Kusur kavramı, kast ve ihmali de içine aldığından, yönetim kurulunun üçüncü kişilere verdiği zarar ihmal suretiyle dahi gerçekleşse sorumluluk söz konusu olur.

Doktrinde, organın birden fazla kişiden meydana geldiği durumlarda içlerinden birinin üçüncü kişilere verdiği zararlardan diğer üyelerin müteselsilen sorumlu olduğu savunulmaktadır.⁹¹ Buna göre, derneklere, yönetim kurulu en az beş üyeden oluştuğundan tüm üyeler içlerinden birinin üçüncü kişilere verdiği zarardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. Yönetim kurulunun, kurul olarak gerçekleştirdiği fiillerde bu görüş doğru olsa da TMK m. 85/II gereği yönetim kurulu temsil görevini, üyelerden birine veya bir üçüncü

⁸⁷Serozan, 1990: s. 35; Özsunay, 1974: s. 63.

⁸⁸Öztan, 1970: s. 147.

⁸⁹Serozan, 1990: s. 35

⁹⁰Öztan, 1970: s. 146. Yargıtay da konuyla ilgili “Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinde; davaya konu sözleşmenin Dernek adına davalılar ve fotoğrafçıarasında dernek üyelerinin eş ve çocuklarının, konukların, sporcuların fotoğraflarının videolarının çekilmesi ve benzeri işler için 01.10.2010 tarihinde düzenlendiği, sözleşmenin 2. Sayfasında süresinin 31.12.2010-31-12-2012 tarihleri arasında ve ödeme şeklinin 01.02.2011-01.07.2011 tarihleri için 190.000 TL, 01.02.2012-01.07.2012 tarihleri arası 200.000 TL bedel üzerinde anlaşma sağlandığı, sözleşmenin 10. yürürlük maddesinin bulunduğu 3. Sayfasında 31.12.2010 tarihinden 31.06.2013 tarihine kadar devam edeceğinin belirtildiği, ancak 6 rakamının el yazısı ile başka bir rakamın üzerine yazıldığı anlaşılmaktadır. Davalıların da imzasının bulunduğu 14.01.2014 noter onaylı ihtarda ise, isim ve imzaları bulunan 2010-2012 dönemi ... Kulübü Yönetim Kurulu üyeleri olarak, dönemimizde ramazan ayının yaz mevsimine gelmesinden dolayı faaliyetlerin toplantı ve düğün gibi davetlerin azalması ve boş geçen bir dönem olması sebebiyle kulüp fotoğrafçısının süre uzatma talebinin yönetim kurulunda görüşülerek uzatma isteğinin kabulü yolunda alınan kararın defterinde yazılmamasının bir unutulmadan kaynaklandığı şeklinde bildirimde buldukları anlaşılmaktadır. Derneğe ait karar defterinin incelenmesinde ise, 18.10.2010 tarihinde fotoğrafçı ile 01.10.2010-01.11.2012 arası sözleşme yapılmasına ve verilecek ücretin kararlaştırıldığı, 26.02.2012 tarihli genel kurulda ise yönetimin oy çokluğu ile ibra edildiği görülmektedir. Tüzel kişiliklerde kurullarında oylama sonucu yapılan ibra yargıyı bağlayıcı nitelikte değildir. Ayrıca derneğe ait karar defterinin incelenmesinde sözleşmenin uzatıldığına dair derneğin yetkili organınca alınmış karar olmadığı, davalıların da aralarında bulunduğu yönetim tarafından 14.01.2014 tarihli noter ihtarında yetkili kuruldaki karar alındığı bildirilmiş ise de söz konusu kararın resmi karar defterine işlenmediği ve hukuki açıdan bir geçerliliği bulunmadığı göz önüne alınarak, davacı derneğin uğradığını iddia ettiği zarar açıkça belirlenip toplanan delillere göre bir karar verilmesi gerekirken, yerinde bulunmayan gerekçe ve eksik inceleme ile davanın reddi doğru görülmemiştir.” şeklinde karar vermiştir. Y8HD, 26.04.2017 tarih ve 2017/1039E; 2017/6339K sayılı kararı. Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

⁹¹Öztan, 1970: s. 146.

kişiye verdiği veya temsil yetkisinin paylaşıldığı durumlarda, diğer üyelerin sorumluluğundan söz edilemez.⁹² Böyle bir durumda, yönetim kurulunun, temsil yetkisinin devredildiği alandaki sorumluluğu kalkar. Ancak temsil yetkisinin devrinin kanun ve dernek tüzüğüne uygun bir şekilde yapılması şarttır. Yönetim ve temsil yetkisini üçüncü kişilere devredildiği hallerde yönetim kurulunun bu personelin seçiminde gerekli özeni göstermesi yeterli değildir. Yönetim kurulu gözetim görevini de gereği gibi yapmalı temsil görevinin Kanun ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getirilip getirilmediğini denetlemeli, gerekli uyarıları yapmalı ve talimatları vermelidir.⁹³

Yönetim kurulunun iç ilişki bakımından sorumluluğuna ilişkin Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunda herhangi bir hüküm bulunmadığından, TBK m. 62 hükmü uygulanacaktır.⁹⁴ Üçüncü kişilere karşı gerçekleşen haksız fiillerden doğan zararlarda, organ ve tüzel kişi birlikte sorumlu tutulduğundan zarar uğrayan kişi dilerse zararın tazminine yönelik davasını dernek ve yönetim kurulunun her ikisine birden yöneltebilir. Ancak tek zarar tek tazminat ilkesi geçerli olduğundan, tazminat ödeme borcu zarar verenlerden biri tarafından yerine getirildiği anda sona erer. Kuşkusuz, zarar gören üçüncü kişi zararının tazminine yönelik davada kendisine en iyi giderim sağlayan seçeneği tercih edecektir. Zararın karşılanmasına yetecek ölçüde mali gücü olan bir dernekte, ispat ve tahsil kolaylığı açısından doğrudan dernek tüzel kişiliğine karşı dava açmak daha avantajlı iken; üyelere toplanan aidat dışında hiçbir geliri olmayan tabiri caiz ise tabela derneklerinde, zarara neden olan üyeye başvurmak daha avantajlı olacaktır. Yönetim kurulu üyeleri, dernek amacı dışındaki fiillerden ise doğrudan doğruya kendileri sorumludur.⁹⁵

⁹²Yargıtay da uygulamada, özellikle dernek başkanı tarafından gerçekleştirilen haksız fiillerde tüm yönetim kurulu üyelerini değil, haksız fiile nedene olan dernek başkanını dernekle birlikte müteselsil sorumlu tutmaktadır. “Somut olaya, gelince davacı, davalı tarafın spor kulübü tesislerinde kaçak elektrik kullanıldığının tespit edildiğini öne sürmüştür. Davalı Yener Dayı, davalı derneğin yönetim kurulu başkanı olduğunu, ancak tutanaklara konu yerde faaliyette bulunmadıklarını savunmuştur. Mahkemece dernek başkanı olan davalının kaçak elektrik kullanımından şahsen sorumlu olmadığı belirtilerek yazılı şekilde karar verilmiştir. Dava konusu üç ayrı kaçak elektrik tutanağında, spor kulübü derneğinde, kayıtsız sayaç takılarak kaçak elektrik kullanıldığı belirtilmiş, 31.03.2005 tarihli tutanak davalı tarafından imzalanmıştır. Davalı Yener Dayı ise davalı derneğin yönetim kurulu başkanıdır. Hal böyle olunca, yukarıda açıklan hukuki ve maddi olgular dikkate alınarak, hakkında tutanak düzenlenen ve kaçak elektrik kullandığı belirlenen davalı dernekte kaçak elektrik kullanımı nedeniyle yöneticinin de dernekle birlikte ve dernek gibi haksız fiilden bir başka deyişle kaçak elektrik kullanımından kaynaklanan zarardan, müteselsil sorumlu bulunduğu kabul edilerek, davalı dernek başkanı Yener Dayı'nın sorumluluğuna hükmedilmesi gerekirken, yasal düzenlemeler göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.”; Y7HD; 27.03.2012 tarih ve 2011/2673 E; 2012/2194 K sayılı kararı. Karar için bkz. Genç, 2016: s. 134.

⁹³Akdağ Güney, 2008: s. 143.

⁹⁴Öztaş, 1970: s. 146.

⁹⁵Öztaş, 1970: s. 147.

3.1.2.3.3. Tazminatın Hesaplanması

Gerek Türk Medeni Kanunu gerekse Dernekler Kanunu'nda yönetim kurulunun haksız fiili sonucu neden olunan zararların tazmini konusunda bir hüküm bulunmadığından, zararın tespiti ve tazminatın hesaplanması konusunda Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümler uygulanacaktır.⁹⁶ TBK m. 51'e göre, "hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler." Madde hükmünde yer alan durumun gereği, olayın özellikleri arasında; zararın meydana gelmesine veya artmasına kısmi veya ortak sebep olarak beklenmedik hallerin katkıda bulunması, zarar görenin olağanüstü bir zarara sebep olması, zarar verici olaydan failin de zarar görmesi, veya böyle bir olayın, failin yararına hatır içinde bulunduğu sırada meydana gelmesi gibi haller sayılabilir.⁹⁷ Bunların yanı sıra zarar verenin kusurunun hafifliği veya ağırlığı, zarar görenin zarara razı olması, zarar görenin ortak veya kişisel kusuru da tazminatın kapsamını belirleyen etkenlerdendir.⁹⁸ Buna göre, yönetim kurulunun kusurunun ağırlığıyla orantılı olarak, tazminat yükümlülüğü de artar. Yönetim kurulunun, kasten veya ağır kusurlu olarak verdiği zararlarda tazminat yükümlülüğünde indirim yapılmaz.⁹⁹

Manevi tazminatın hesaplanmasında da TBK m. 51 ve 52'de öngörülen indirim sebepleri uygulanır. Bu anlamda özellikle yönetim kurulunun kusurunun ağırlığı ve hafifliği göz önünde tutulur. Ayrıca, zarar görenin zarara razı olması kişisel kusurda indirim sebebi teşkil eder.¹⁰⁰ Bunun yanı sıra TBK m. 56 gereği ödenecek tazminatlarda ölenin veya destekten yoksun kalanları kişisel kusuru tazminattan indirim sebebidir.¹⁰¹ Kısaca, bir tüzel kişi olan derneklere de gerçek kişilerin fillerinden doğan zararın tazmininde uygulanacak hükümler uygulanır.¹⁰²

⁹⁶Öztan, 1970:s. 148.

⁹⁷Eren, 2018a: s. 795; Reisoğlu, 2010: s. 206-209; Kılıçoğlu, 2018: s. 545; Erdoğan, 2013: s. 89; Tunçamoğ, 1976: s. 310.

⁹⁸ Esas olarak kusur sorumluluğunda, zarar verenin tazmin borcu yönünden kusurunun, hafiflik veya ağırlığının bir önemi yoktur. Ancak somut olayın özelliklerine göre, hakim, hafif veya çok hafif kusur halinde, hakkaniyet düşüncesiyle tazminattan bir miktar indirim yapabilir. Zarar görenin rızasının tazminatta indirim sebebi olabilmesi için de bu rızanın hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir. Geçerli rıza hukuka uygunluk sebebi olduğundan tazminat söz konusu olmaz. Bkz. Eren, 2018a: s. 789.

⁹⁹Öztan, 1970:s. 150.

¹⁰⁰Eren, 2018a: s. 790; Oğuzman/Öz , s. 579; Tandoğan, 2010b:s. 315.

¹⁰¹818 sayılı BK'da manevi tazminat miktarının tarafların ekonomik durumları, sosyal hayatları, mesleki durumları göz önünde bulunularak tespit edileceğine ilişkin hükme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmemiştir. Bkz. Erdoğan, 2013: s. 90.

¹⁰²Öztan, 1970:s. 150.

3.1.2.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Güven Sorumluluğu

Güven sorumluluğu, bir hukuk süjesinin, özel hukuki bağın söz konusu olduğu hallerde, karşı taraf nezdinde yarattığı güveni, dürüstlük kurallarına aykırı bir biçimde boşa çıkarması sonuç oluşan zarardan sorumlu olmasını ifade eder.¹⁰³ Güven sorumluluğunda, zarara uğrayan kişinin güveni, taraflar arasında sözleşmeden kaynaklanan edim ilişkisi kadar yoğun değildir. Ancak haksız fiil hukuku sahasında görülen genel, soyut, farazi bir güvenin de üzerindedir.¹ Bugün hukuk doktrini ve uygulamasında culpa in contrahendo sorumluluğunu da içine alan bir güven sorumluluğu anlayışının diğer sorumluluk türlerinden bağımsız ve genel bir sorumluluk türü olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁴ Güven sorumluluğu, bir kimsenin özen göstereceğine güven olgusundan (anvertrauen), Culpa in contrahendo hallerinden, çelişkili davranış yasağından ve bilgi ve kanaat açıklamasından kaynaklanabilir.¹⁰⁵

Bir derneğin güven sorumluluğu özellikle temsil ve yürütme organı olan yönetim kurulunun sözleşme görüşmelerinin kesilmesi dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğu veya üçüncü kişilere karşı güven yaratmaya elverişli beyan ve davranışlarda bulunması halinde ortaya çıkabilir. Örneğin karşı tarafla sözleşme kurma niyeti olmayan bir derneğin sözleşme görüşmelerine girmesi veya sözleşme görüşmeleri sırasında sözleşme yapma niyeti ortadan kalktığı halde bu durumu karşı tarafa bildirmeyerek görüşmelere devam etmesi halinde bu davranış TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralının ihlali niteliği taşır ve derneğin culpa in contrahendo sorumluluğu ortaya çıkar.¹⁰⁶ Burada sorumluluğa yol açan sözleşme görüşmelerinin kesilmesi değil eksik ya da yetersiz sözleşme kurma iradesine rağmen görüşmelerin sürdürülmüş olmasıdır.

Sözleşme görüşmelerinin kesilmesi dolayısıyla culpa in contrahendo sorumluluğunun doğması için görüşmeleri kesmek suretiyle karşı tarafın haklı güvenini ihlâl eden derneğin

¹⁰³Güven sorumluluğu, edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkilerinin esasını oluşturan güven fikrinden hareketle ortaya çıkmış bir sorumluluk türüdür. Buna göre, güven sorumluluğunu doğuran olay, aralarında belli bir ölçüde güven ilişkisi kurulmuş bulunan kimselerin bu güven ilişkisine dayanan beklentilerinin, yani haklı güvenlerinin boşa çıkarılmasıdır. Güven sorumluluğunun, edim ilişkisinden bağımsız kanuni koruma yükümlülüklerinin ihlâline dayanan sorumluluğun geliştirilerek genel ve bağımsız bir sorumluluk tipine dönüştürülmesinden ibaret olduğu söylenebilir. Bkz. Kırca, Ç.(2004). *Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk*. Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 136; Demircioğlu, H. R. (2009). *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 184.

¹⁰⁴Oysa bundan kısa zaman öncesine kadar bu sorumluluğun varlığı çok tartışmalı idi; Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, 2007: s. 70.

¹⁰⁵Kalkan Oğuztürk, B. (2008). *Güven Sorumluluğu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 249.

¹⁰⁶Demircioğlu, 2009: s. 138.

kusurlu olması, bu davranışın sözleşmenin karşı tarafını zarar uğratması ve güven uyandırıcı davranışla zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.¹⁰⁷

Derneğin güven sorumluluğuna neden olan hallerden biri de, dernek organlarından birinin ve daha çok yönetim kurulunun üçüncü kişilere yanlış bilgi vermesinden kaynaklanan durumdur. Bilgi verenlerin üçüncü kişilere karşı güven sorumluluğunun doğması için, bilgi verenin özel ölçüde kişisel güven sağlaması, üçüncü kişinin iyi niyetli olması, verilen bilgilerin üçüncü kişilerin tasarruflarına etki etmesi, koruma yükümünün ihlâl edilmesi, bilgi verenin vermiş olduğu bilgilerden dolayı üçüncü kişinin bir zararının ortaya çıkması, bilgi verenin koruma yükümünü ihlâl eden davranışı ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması ve bilgi verenin kusurlu olmasıdır.¹⁰⁸ Doktrinde, sorumluluğun doğması için gerekli şartlardan birinin de bilgi verenin ekonomik menfaatinin bulunması olduğu yani bilgi veren kişinin güven yaratan davranışıyla bir karşılık alma amacı taşıması gerektiği savunulmaktadır. Bu karşılık para olabileceği gibi ün ve şöhretin artması şeklinde de gerçekleşebilir ancak her halukarda bu amacın ekonomik menfaat sağlamaya yönelik olması gerekir.¹⁰⁹ Dernekler, ideal amaçlı kişi toplulukları olduğundan ve asıl amacı kâr etmek olmadığından, bilgi vermeden kaynaklanan sorumlulukları olmadığı düşünülürse de bu her zaman doğru değildir. Derneğin asıl amacı ideal nitelikte olsa da güven yaratan davranışında bir menfaat vardır.

Gerek sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden gerekse bilgi verenlerin üçüncü kişiye karşı sorumluluğunda, sözleşme sorumluluğu hükümleri (TBK m. 112) kıyasen uygulanır. Kusur kaine olarak kabul edilir. Yardımcı kişilerin sorumluluğunda TBK m. 116, zamanaşımında, TBK m. 146 uygulanır.¹¹⁰

Culpa in contrahendo sorumluluğunda tazminat borçlusu, sözleşme görüşmeleri ilişkisi içerisinde yükümlülüklerini, kusuruyla ihlâl ederek karşı görüşmeciyi veya onun koruma sahası içerisinde bulunan üçüncü bir kişiyi zarar uğratan kişidir.¹¹¹ Sözleşme

¹⁰⁷Demircioğlu, 2009: s. 177.

¹⁰⁸Kırca, 2004: s. 187.

¹⁰⁹Kırca, 2004: s. 189.

¹¹⁰Demircioğlu, 2009: s. 274; Kırca, 2004. s. 228.

¹¹¹Hile hükümlerine dayalı sorumluluk alanı ile culpa in contrahendo temeline dayalı sorumluluk alanı arasında farklar vardır. Hile sebebiyle sözleşmenin iptali için, hile bilinmiş olsa idi sözleşmenin hiçbir zaman yapılmayacak olması yeterli sayılmalı; buna karşılık culpa in contrahendo 'ya dayalı olarak sözleşmenin iptali için mutlaka sözleşme öncesi yükümlülük iptal edilmeseydi sözleşmenin hiç yapılmayacak olması şartı aranmalıdır. Karşı tarafın irade özgürlüğünün ihlâl edilmesinden yani karşı tarafta hatalı bir tasavvur uyandırmaktan ibaret olan sözleşme öncesi kusurlu davranış halinde irade sakatlığına ilişkin hükümler sözleşmenin ortadan kaldırılması bakımından münhasıran uygulanmalıdır. Sözleşmenin hile sebebiyle iptali ile sağlanan koruma, iradesi sakatlanan açısından bir çok bakımdan eksiktir. Bu

görüşmelerini yürüten veya bilgi veren organın yardımcı kişi olmadığını bizzat görüşmeci ve bilgi veren olduğunu bir kez daha hatırlatmakta yarar vardır. Gerek sözleşme görüşmelerinin kesilmesinden dolayı gerekse yanlış kanaat ve bilgi verenin sorumluluğunun en önemli şartlarından biri kusurdur. TMK m. 50/II gereği yönetim kurulu ister haksız fiil sorumluluğu olsun ister sözleşmeden kaynaklı sorumluluk olsun kusuru varsa dernekle birlikte müteselsil sorumludur. Aynı şekilde güven sorumluluğunda da kusuruyla, dernek adına yürüttüğü sözleşme görüşmelerinin kesilmesine neden olan veya üçüncü kişilere yanlış bilgi vererek onların zarar uğramasına neden olan yönetim kurulu üyesi dernekle birlikte müteselsil sorumlu olacaktır.

3.1.2.5. Yönetim Kurulu Üyelerinin Yetkisiz Temsilden Doğan Sorumluluğu

3.1.2.5.1. Yetkisiz Temsil Kavramı ve Yetkisiz Temsile İlişkin Hükümlerin Derneklerde Uygulanması

Bir kimsenin, temsil yetkisi olmadığı halde başka bir kişi adına bir hukuki işlem veya sözleşme yapmasına yetkisiz temsil denilir. Yetkisiz temsil halinde, yapılan işlemin hüküm ve sonuçları hiçbir şekilde temsil olunanın hukuki alanında meydana gelmez. Temsil yetkisi olmadan, başkası adına hukuki işlem yapan kişiye yetkisiz temsilci denir.¹¹² TBK m. 46/1'e göre, "Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar."

TMK m. 85/1 uyarınca, dernek yönetim kurulu, derneğin yürütme ve temsil organıdır. Bununla birlikte, yukarıda da izah edildiği üzere yönetim kurulunun buradaki temsil yetkisi TBK m. 40'da düzenlenen temsil yetkisinden farklıdır.¹¹³ TBK m. 40'da düzenlenen temsil ilişkisinde temsilci, temsil yetkisini temsil olunanın bu hususta yapacağı irade açıklamasından aldığı halde tüzel kişiler organlarına böyle bir temsil yetkisi verilmesi konusunda herhangi bir irade açıklamasında bulunmazlar; organ doğrudan

eksikliklerin culpa in contrahendo, işlem temelinin çökmesi ve geri alma hakkının tanınması suretiyle giderilmesi yönünde çözümlerin sunulduğu görülmektedir. Özellikle culpa in contrahendo kurumunun devreye sokulması bir takım yararlar sağlasa da hile hükümlerinin iki noktada dolanılması bu hükümlerin anlamını kaybetmesi sonucunu doğurmaktadır. İhmal suretiyle hile sözleşmeyi iptal hakkı vermediği halde culpa in contrahendo'ya dayanarak sözleşmeden dönülmesi halinde sözleşmenin ortadan kaldırılması sonucuna kast aranmaksızın ulaşılmaktadır. Culpa in contrahendo'nun sağladığı bir başka yarar ise zamanaşımı noktasındadır. Hilenin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içinde sözleşmeyi iptal edemeyen kişi, sözleşmenin kurulmasından itibaren on yıllık süre içinde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Bkz. Yıldırım, 2002: s. 281-282.

¹¹²Esener, 1961: s. 276; Eren, 2018a: s. 473; Kılıçoğlu, 2018:s. 336; Reisoğlu, 2010: s. 154; Tekinay, 1988: s. 264.

¹¹³Alman ve Türk- İsviçre hukuklarında temsil, vekâletten bağımsız olarak genel hükümler kapsamında düzenlenmiştir. Fransız Medeni Kanunu'nda ise temsil, vekâlet sözleşmesinden tefrik edilmemiş ancak Fransız doktrininde, konu, vekâletten bağımsız olarak ele alınmıştır. Bkz. Esener, 1961, s. 3-4.

doğruya arada bir irade açıklaması olmaksızın iradesini kullanır.¹¹⁴ Ancak doktrinde organın bu sıfatla yaptığı hukuki işlemlerin tüzel kişinin davranışı ve hukuki işlemi olduğu yolundaki teorik düşünce saklı kalmak üzere organın fonksiyonunun bir temsil çekirdeği (vertretungsgremium) içerdiği belirtilerek organın yetkilerinin sınırı, kapsamı, organ sıfatının sona ermesi ve sona ermesinden sonra yapılan işlemler konusunda temsil yetkisine ilişkin hükümler kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir.¹¹⁵ Bu kapsamda, derneğin yönetim kuruluna hiçbir yetki vermemesi, yönetim kurulunun temsil yetkisinin sınırlarını aşması, yönetim kurulunun dernek tüzüğünde düzenlenen talimatlara aykırı hareket etmesi gibi yetkisiz temsil hallerinde de TBK m. 46 ve devamında düzenlenen yetkisiz temsile ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması mümkündür.

3.1.2.5.2. Dernek Yönetim Kurulu Üyelerinde Yetkisiz

Temsilin Ortaya Çıkma Halleri

Dernek yönetim kurulu üyesinin, yetkisiz temsil durumu, ya ilgili üyenin derneğe temsile yetkili olmaması ya da temsile konu hukuki işlemi yapmaya yetkili olmaması halinde ortaya çıkar.

Dernek Yönetim Kurulu Üyesinin Derneği Temsile Yetkili Olmaması

Yetkisiz temsil olunan dernek, yetkisiz temsilci yönetim kurulu üyesine hiç yetki vermemiş olabileceği gibi yönetim kurulunun yetkisi henüz başlamamış veya verilen yetki herhangi bir nedenle sona ermiş olabilir. TMK m. 85/2'ye göre, "Temsil görevi, yönetim kurulunca, üyelere birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir." İşte yönetim kurulunca kendisine yetki verilmeyen yönetim kurulu üyesi yetkisiz temsilci durumundadır.

Yönetim kurulunun görev süresi, dernek tüzüğünde belirtilir. Bu süre genellikle genel kurulun iki olağan toplantısı arasında geçecek zaman kadardır.¹¹⁶ Süresi dolan yönetim kurulu üyeleri yeniden seçilebilirler; ancak tüzükte aksine bir hüküm bulunmadıkça, hiçbir dernek üyesi yönetim kurulu üyeliğine zorlanamaz.¹¹⁷ Bunun yanı sıra TMK m. 80/2 uyarınca, genel kurul, yönetim kurulunu haklı sebeplerle her zaman görevden alabilir. Buna göre, bir yönetim kurulu üyesi, dernek tüzüğünde belirtilen

¹¹⁴Köprülü, 1967: s. 17.

¹¹⁵Akyol, 2009: s. 160.

¹¹⁶Akıpek ve diğerleri, 2004: s. 619.

¹¹⁷Akıpek ve diğerleri, 2004: s. 619.

süreden önce göreve başlaması veya gerçekleştirilen olağan genel kurul toplantısında yeniden seçilmediği veya TMK m. 80/2 uyarınca genel kurul tarafından görevden alındığı halde görevi sürdürmeye devam etmesi halinde yetkisiz temsilci durumuna düşer.

Yönetim kurulu beş asıl ve beş yedek üyeden az olmamak üzere dernek tüzüğünde belirtilen sayıda üyeden oluşur (TMK m. 84/1). Yedek üyelerin, temsil ve yürütme fonksiyonu ancak bir asıl üyenin, istifa, azil, ölüm gibi nedenlerle göreve sona ermesi nedeniyle onun yerine geçtiği takdirde başlar. Dolayısıyla asıl üyelere birinin görevi sona ermediği halde yedek bir üyenin derneğin yürütme ve temsil fonksiyonunu icra etmesi halinde bu kişi yetkisiz temsilci durumuna düşer.

Bunun dışında, yönetim kurulu üyesinin fiil ehliyetini kaybetmesi de yetkisiz temsiline ortaya çıkma şekillerinden biridir. Örneğin gerçek kişi olan yönetim kurulu üyesinin akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi nedenlerle fiil ehliyetini kaybetmesi veya tüzel kişi olan yönetim kurulu üyesinin kanun veya kuruluş sözleşmesinde belirlenen bir nedenle fiil ehliyetini kaybetmesi buna ilişkin örneklerdir. Dernekler Kanunu'na göre, Onbeş yaşını bitiren ayırt etme gücüne sahip küçükler; çocuk derneklerine üye olabilirler. On iki yaşını bitiren küçükler yasal temsilcilerinin izni ile çocuk derneklerine üye olabilirler ancak yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar. Çocuk derneklerine onsekiz yaşından büyükler kurucu veya üye olamazlar. Bu hükme göre, Çocuk derneklerinin yönetim kurullarında görev alacak kişilerin 15-18 yaş arasında olması gerekir. Onbeş yaşından küçük çocukların yasal temsilcilerinin izni olsa dahi çocuk derneklerinin yönetim kurullarında görev alması mümkün değildir. Aynı şekilde on sekiz yaşını bitirmiş kimlerin de çocuk derneklerine üye olması mümkün olmadığından, bu kişiler, dernek adına yaptıkları işlemlerde yetkisiz temsilci durumuna düşerler.

Dernek Yönetim Kurulu Üyesinin Temsile Konu Hukuki İşlemi Yapmaya Yetkili Olmaması

Yönetim kurulu üyesinin derneği temsil etme yetkisi bulunmakla birlikte, dernek adına belli bir hukuki işlemi yapma konusunda yetkisi bulunmayabilir. Örneğin dernek tüzüğü veya genel kurul kararı ile dernek adına üçüncü kişilerle sözleşme yapma yetkisi, belirli üyelere verilebilir. İşte kendisine bu konuda yetki verilmeyen üye, yetkisiz temsilci durumundadır. Bir üyeye, üçüncü kişilerle sözleşme imzalama yetkisi verilmekle birlikte bu yetkisi, belirli miktar ile sınırlandırılmış olabilir. Böyle bir durumda bu miktarı aşan üye

de yetkisiz temsilci durumuna düşecektir.¹¹⁸ Bunun dışında temsile yetkili yönetim kurulu üyesi, sözleşmenin şartları konusunda, genel kurulun talimatlarına aykırı hareket edebilir. Genel kurul tarafından belli sayıda yönetim kurulu üyesine müşterek temsil yetkisi verildiği durumlarda da, üyelere biri veya birkaçının diğer üyeler olmadan sözleşme yapmış olması halinde de yetkisiz temsilden söz etmek mümkündür.

Yönetim kurulu üyesinin, temsil yetkisini TMK. m. 2 de düzenlenen dürüstlük kuralına uygun kullanması gerekir. Temsil yetkisinin kötüye kullanılması durumunda da temsilci bundan sorumlu olacaktır. Ancak temsil yetkisi kötüye kullanılarak yapılan hukuki işlemin yetkisiz temsil sayılması için, hukuki işlemin diğer tarafı olan üçüncü kişinin yetkinin kötüye kullanıldığını biliyor ya da bilmesi gerekiyor olması gerekir.¹¹⁹

3.1.2.5.3. Yetkisiz Temsilin Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu Bakımından Hüküm ve Sonuçları

Derneğin Yetkisiz Temsilci Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki İşlemini Onaması

Yetkisiz temsilde, temsilcinin yaptığı hukuki işlem, hüküm ve sonuçlarını yetkisiz temsil olunanın hukuki alanında doğurmaz.¹²⁰ Bu işlemin temsil olunan hakkında hüküm doğurabilmesi için, temsil olunanın işlemi onaması gerekir. Bu nedenle yetkisiz temsilcinin

¹¹⁸Yargıtay yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu için temsil ve ilzam yetkisini olup olmadığına bakılması gerektiğine işaret etmektedir. “Somut olayda, davacının borcun ödenmesi gerektiği zamanda yönetim kurulu üyesi olduğu anlaşıldığından, ilgili derneğin temsil ve ilzama yetkili başka yönetim kurulu üyesi olduğunun saptanamaması halinde davacının söz konusu ödeme emrine konu borçtan sorumlu olacağı kabulü gerekecektir. Davacının temsil ve ilzam yetkisinin olmadığı ve borcun haklı sebep ile ödenmediği ispat edilemediği takdirde borçtan sorumlu olduğunun tespitine karar vermek gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir”; Y21 HD; 18.05.2015 tarih ve 2015/5202E; 2015/11011K sayılı kararı. Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>., Erişim tarihi: 20.07.2018.

¹¹⁹Tiftik, M. ve Şen, E. (2016). “Yetkisiz Temsilde Culpa In Contrahendo Sorumluluğu”, *Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı*, 22, 2643-2663, s. 2650; Yelmen, A. (2015). “Yetkisiz Temsil”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, 1, 429-448, s. 433. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, “Mahkemece, Dairemizin 01.11.2012 tarihli bozma ilamına uyulmasına karar verilerek yapılan yargılama sonunda, dava konusu çekin davalı tarafından imzalanmadığı, olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga BK'nın 39 (TBK'nın 47) maddesine göre yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemlerden doğan zararları tazminden temsil ettiğini söylediği kişinin sorumlu olmadığı, zararı yetkisiz temsilcinin gidermesinin gerektiği, fakat yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse zararın giderilmesinin yetkisiz temsilciden istenemeyeceği” şeklinde karar vermiştir; Y11HD; 03.05.2015 tarih ve 2014/15889 E: 2015/2965 K sayılı kararı. Karar için bkz. <http://www.hukukmedeniyeti.org>. Erişim tarihi: 20.07.2018.

¹²⁰Yargıtay konuya ilişkin bir kararında “temsilcinin, temsil olunanın ad ve hesabına bir sözleşme yapabilmesi için; başkası adına hareket iradesi ile birlikte ayrıca temsil yetkisine de sahip olması gerekir. Bir kimse temsil yetkisi olmadığı halde başka bir kişi adına bir hukuki işlem veya sözleşme yaparsa, yetkisiz temsil söz konusu olur. Yetkisiz temsilde, temsilcinin yaptığı sözleşme kurulmuş olmakla birlikte temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurmaz, temsil olunan aleyhine bir tazminatta doğurmaz. Zira; yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşmenin tarafı, kendisine yetki vermediği için temsil olunan değildir” demiştir (Y3HD, 04.03.2013 tarih, 2013/1323E; 2013/3448K sayılı kararı), Karar için bkz. <http://www.hukukmedeniyeti.org>., Erişim tarihi: 20.07.2018.

yaptığı hukuki işlem onama anına kadar askıda kalır yani temsil olunanı bağlamaz.¹²¹ Onama ile yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlem, sanki temsilcinin temsil yetkisi varmış gibi geçerli hale gelir. Başka bir deyişle temsil olunanın işlemi onaması halinde yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuki işlem kendisini de bağlar (TBK m. 46/II).¹²²

Onama işlemi temsilciye veya onunla hukuki işlem yapan üçüncü kişiye karşı yapılabilen tek yanlı bir irade beyanı olup Kanun tarafından hiçbir şekil şartı öngörülmemiştir. Hatta onama işleminin zımni olarak da yapılabilmesi mümkündür.¹²³ Ancak dernek yönetim kurulu üyesinin, üçüncü kişiyle yaptığı işlemin dernek tarafından onanması için, dernek tüzüğünde belirlenen kurallara uyulması gerekir. Dernek yönetim kurulu üyesinin yetkisiz temsilci durumuna düşmesi, derneği temsile yetkili olmamasından kaynaklanıyorsa onama işleminin dernek genel kurulunca yapılması (TMK m. 80/II), gerekirken, ilgili yönetim kurulu üyesinin yetkisizlik sebebi söz konusu hukuki işlemi yapma hususunda kendisine yönetim kurulunca yetki verilmemiş olması ise onama işlemi yönetim kurulunca gerçekleştirilir (TMK m. 85/II). Dernek genel kurulunca veya yönetim kurulunca gerçekleştirilen onama işlemleri geçmişe etkili sonuçlar doğuracağından onama, yetkisiz yapılan hukuki işlemi, ilgili yönetim kurulu üyesinin sanki baştan itibaren temsil yetkisi varmış gibi geçerli hale getirecektir.¹²⁴

Derneğin Yetkisiz Temsilci Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki İşlemini Onamaması

Yetkisiz temsilci dernek yönetim kurulu üyesi, dernek adına hareket ettiği için ilgili sözleşmenin tarafı haline gelmez. Bununla birlikte sözleşmenin onanmaması yetkisiz temsilciyi, üçüncü kişinin bu yüzden uğradığı zararları ödemek zorunda bırakır. Nitekim TBK m. 47’de üçüncü kişiye, sözleşmenin geçersiz olmasından dolayı uğradığı zararları

¹²¹Kocayusufoğlu, 2007: s. 721; Eren, 2018a: s. 474; Kılıçoğlu, 2018: s. 337; Reisoğlu, 2010: s. 154; Antalya, 2017: s. 560; Yelmen, 2015: s. 433; Tunçamoğ, 1976: s. 421; Sungurbey, A. K. (1988). *Yetkisiz Temsil, Özellikle Culpa In Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar*. İstanbul: Yasa Yayınları, s. 37; Esener, 1961: s. 121; Tiftik ve Şen, 2016: s. 2652.

¹²²Tunçamoğ, 1976: s. 422; Yelmen, 2015: s. 434; Tiftik ve Şen, 2016: s. 2653. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, “6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 40. maddesinde yetkili bir temsilci tarafından diğer bir kimse ile yapılan sözleşmeden doğan alacak ve borçların o kimseye ait olacağı düzenlenmiştir. Buna göre yetkili değil ise, imzalayan şahsen sözleşmeden sorumlu olur. Aynı Kanun’un devam eden 46’ncı maddesinde de bir kimse yetkili olmadığı halde başkası adına hukuki işlem yapmışsa temsil edilen kişi icazet vermedikçe alacaklı veya borçlu olmayacağı belirtilmiştir. Bu temsilci yetkisiz olsa dahi temsil olunanın sonradan icazet vermesi ya da kendi adına yapılan hukuki işlemi benimsemesi halinde baştan itibaren hukuki işlem geçerli ve temsil olunanı bağlayıcı olacaktır.” demiştir; 15HD; 2016/474E: 2017/577K sayılı kararı. Bkz. <http://www.hukukmedeniyeti.org>, Erişim tarihi: 20.07.2018.

¹²³Yelmen, 2015: s. 434; Tunçamoğ, 1976: s. 422; von Tuhr, 1983: s. 356; Akyol, 2009: s. 489.

¹²⁴Tunçamoğ, 1976: s. 422; Kılıçoğlu, 2018: s. 337; Reisoğlu, s. 155; Yelmen, 2015: s. 435. Onama, temsil yetkisinin yerine geçtiğinden askı durumunu kesin olarak sona erdirir. Onama doğrudan doğruya temsilin sonuçlarını doğurduğu için bunun verilmesiyle temsil olunan sözleşmenin baştan itibaren alacaklısı ve borçlusunu durumuna gelir; Eren, 2018a: s. 475.

yetkisiz temsilciden isteme hakkı tanımıştır. Burada hükme bağlanan zarar, menfi zarar olup, tazminat davası açılması için, yetkisiz temsilcinin kusurlu olması şart değildir. Yetkisiz temsilci, sözleşmeyi yaptığı sırada temsil yetkisinin olmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa kusurlu sayılacaktır.¹²⁵

TBK m. 47/II uyarınca, yetkisiz temsilci dernek yönetim kurulu üyesinin kusurlu olması ve hakkaniyetin gerekli kılması halinde hakimin yetkisiz temsilci aleyhine daha fazla tazminata hükmetmesi de mümkündür. Ancak bu tazminatın türü ve miktarı konusunda doktrinde görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre, kanunun bu hükmü ile üçüncü kişinin müspet zararının karşılanması hüküm altına alınmıştır.¹²⁶ Başka bir görüşe göre ise, müspet zarar buradaki tazminatın üst sınırını oluşturur. Bununla birlikte hakim müspet zarardan daha az bir tazminata hükmedebilir.¹²⁷ Kanaatimizce, burada kastedilen yapılan sözleşmenin geçerliliğine güvenerek başka bir sözleşme yapmamak suretiyle kaçırılan fırsatlardır. Menfi zararda kaçırılan fırsat müspet zararda yoksun kalınan kâra benzer. Sözleşmenin geçerli olarak kurulduğuna inanarak başka bir sözleşmeyi yapmaktan vazgeçen kişinin kaçırdığı fırsat, yapmadığı sözleşmeyi yapmış olsaydı bundan elde edeceği ekonomik menfaattir.¹²⁸ Örneğin bir yönetim kurulu üyesi, derneğe ait bir lokali bir düğün organizasyonu için noter aracılığıyla yaptığı sözleşme ile 3.000 TL'ye kir alıyor. Sözleşmeyi bu konuda yetkisi olmayan ancak üçüncü kişinin yetkisiz olduğunu bilmediği bir yönetim kurulu üyesi imzalıyor. Üçüncü kişinin, yetkisiz temsilci yönetim kurulu üyesinin yetkili olduğunu düşünerek imzaladığı bu sözleşme için yaptığı noter masrafı, harç ve giderler menfi zararın fiili zarar kısmını oluşturur ve yönetim kurulu üyesi kusuru olmasa dahi bu zararı ödemek zorundadır. Üçüncü kişi bu sözleşmeyi yapmasa idi aynı

¹²⁵Eren, Genel, s. 479; Kılıçoğlu, 2018:s. 338; Reisoğlu, s. 155; Antalya, G. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Cilt I - II – III). İstanbul: Legal Yayıncılık, s.563; Tiftik ve Şen, 2016: s. 2652; Yelmen, 2015: s. 436. BGB § 179'da yetkisiz temsilcinin kusuru varsa, üçüncü kişiye, yetkisiz temsilciye karşı sözleşmenin ifasını yada müspet zararın giderilmesini isteme yolunda bir seçim hakkı tanınmakta, yetkisiz temsilcinin temsil yetkisi eksikliğini bilmemesi yani kusurlu olması halinde, üçüncü kişinin, sözleşmenin geçerliliğine güvenmiş olması yüzünden uğradığı menfi zararın giderilebileceğini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Bkz. Sungurbey, 1988: s. 98.

¹²⁶Kılıçoğlu, 2018:s. 339; Tunçamoğ, 1976: s. 424.

¹²⁷Eren, 2018a:, s. 478. Hükümde geçen daha fazla tazminat (818 sayılı BK'da daha fazla zarar ve ziyan; İsviçre Borçlar Kanunu'nda başkaca zararlar) deyiminden, hükmün ilk fıkrasındaki olumsuz (menfi) zararın tersine olarak müspet zararın, bir başka deyişle üçüncü kişinin sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı zararın (ifa çıkarının) anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre, yetkisiz temsilcinin kusurlu olması yani sözleşme kurulurken temsil yetkisi eksikliğini bilmesi ya da bilmesi gerektiği durumlarda hakim yetkisiz temsilciyi, üçüncü kişinin sözleşmenin yerine getirilmemesi dolayısıyla uğradığı müspet zararı gidermeye mahkum edebilir. BECKER, bu durumu, hakimin takdirine göre, ifa çıkarına kadar yükselbileceği şeklinde anlamaktadır. OSER/SCHÖNENBERGER ve KIESEL ise hükümde yer alan diğer zararların müspet zararın tümünü kapsamasının gerekli olmadığını tazminatın, müspet zararın yalnızca bir bölümünün de olabileceğini belirterek “olumlu çıkarların tümü, başkaca zararların en üst sınırındır” demiştir. Bu görüşe paralel olarak TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP ve EREN de daha fazla tazminatın üst sınırının müspet zararın tamamı olabileceği görüşünü savunmaktadırlar. Bkz. Sungurbey, 1988: s. 177. Konuyla ilgili karşılaştırmalı hukuktaki tartışma ve görüşler için bkz. Kocayusufoğlu, 2007: s. 738.

¹²⁸Eren, 2018a: s. 1084.

şartlarda 3.500 TL'ye başka bir düğün salonu kiralayacak idiyse ve aynı düğün salonu için şu an ödeyeceği ücret 4.500 TL ise, 1.000 TL'lik ekonomik menfaat kaybı da hakkaniyetin gerektirmesi ve yetkisiz temsilci yönetim kurulu üyesinin kusurlu olması halinde talep edilebilecektir (TBK m. 47/II).

Yetkisiz temsilcinin sorumluluğunun sözleşmenin geçerliğine güvenden doğan zararın tazmin edilmesi esasına dayanan culpa in contrahendo sorumluluğu olduğu konusunda doktrinde görüş birliği vardır.¹²⁹ Yetkisiz temsilci, üçüncü kişiyle sözleşme görüşmelerine başlayınca, dürüstlük kuralları ve bu kurallara dayanan "güven ilkesi" uyarınca, özellikle temsil yetkisinin eksikliği hususunda bilgi vermesi, üçüncü kişiyi bu konuda aydınlatması ve üçüncü kişiye karşı kendisinin temsil yetkisinin bulunduğu izlenimini yaratmaması gerekir. Yetkisiz temsilcinin gerçekte temsil yetkisinin bulunmadığını açıklamayarak üçüncü kişiye güven vermesi bir culpa in contrahendo yani sözleşme görüşmesinden doğan yükümlülükler aykırı hareket etmek anlamına gelir ve yetkisiz temsilci, borca aykırılıktan dolayı sorumlu olur.¹³⁰ Burada temsilcinin, görüşmeleri yapılan sözleşmenin tarafı sıfatını taşımasının bir önemi yoktur. Çünkü culpa in contrahendo, haklı güvenin ihlâline dayanan bir sorumluluk olup sözleşmenin geçerli olarak kurulup kurulmamasından ve taraflarından bağımsızdır.¹³¹

Yetkisiz temsil ilişkisinde, temsilcinin yaptığı işlem temsil olunanı bağlamayacağı gibi onun aleyhine bir tazminatta doğurmaz. Çünkü temsil olunan, yetki vermediği için sözleşmenin tarafı değildir. Ancak temsil olunan, temsil konusunda, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmede, belirli bir kanaatin doğmasına yol açan bir hukuki görünüm yaratmışsa bunun sonuçlarına katlanır.¹³²

Bu kapsamda yetkisiz temsilci dernek yönetim kurulu üyesinin, üçüncü kişilerle yaptığı sözleşme dernek aleyhine tazminat yükümlülüğü doğurmaz. Ancak dernek, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmede belirli bir kanaatin doğmasına neden olumuşsa veya sözleşme görüşmelerinde önemli bir rolünün veya ona izafe edilecek kuvvetli bir bağının olması

¹²⁹Eren, 2018a:s. 479;Kılıçoğlu, 2018: s. 338; Reisoğlu, 2010: s.155; Antalya, 2017: s.563; Tiftik ve Şen, 2016: s. 2652; Yelmen, 2015: s. 436. Yetkisiz temsilcinin sorumluluğunun hukuksal dayanağı sorunu, hukuk tarihi boyunca, çözülmesi güç bir sorun olmuş ve bu sorunu çözmek için birçok teori ortaya atılmıştır. Nitekim konuyla ilgili JHERİNG, PUCHTA, WINSCHÉID, SAVİNGY, ZİMMERMANN gibi hukukçular pek çok kuram ortaya atmışlardır. Alman hukukunda uzun yıllar süren uygulama sonucunda 19'uncu Yüzyılın büyük Alman hukukçularından RUDOLF VON JHERİNG tarafından yaratılmış bulunan Culpa in Contrahendo (sözleşme görüşmelerinde kusur) görüşü benimsenmiştir. Bkz. Sungurbey, s. 99.

¹³⁰Sungurbey, 1988: s. 103.

¹³¹Demircioğlu, 2009: s. 209.

¹³²Esener, 1961: s. 120; Sungurbey, 1988: s. 40; Akyol, 2009: s. 465; Yelmen, 2015: s. 439; Tiftik ve Şen, 2016: s. 2658.

halinde üçüncü kişiye karşı *culpa in contrahendo* veya güven sorumluluğu söz konusu olabilir.¹³³

Doktrinde, yetkisiz temsilcinin hareketi sonucunda, temsil olunanın uğradığı zararın, bunlar arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen hükümlere göre belirleneceği, bu iç ilişkinin de vekâlet veya hizmet ilişkisi olduğu, bu nedenle, bu konuda sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin TBK m. 112 hükümlerinin uygulanması gerektiği, aksi durumda, haksız fiile ve her halde vekâletsiz iş görenin sorumluluğuna ait hükümlerin uygulanması gerektiği görüşü hakimdir.¹³⁴ Dernek ile yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişkiyi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirdiğimize göre, yetkisiz temsilci yönetim kurulu üyesinin hareketleri sonucu derneğin zarara uğraması halinde yönetim kurulu üyesi ile dernek arasındaki vekâlet sözleşmesi hükümleri belirleyici olacaktır.

Temsil yetkisinin varlığına güvenen üçüncü kişi yetkisiz temsilci durumundaki yönetim kurulu üyesinden bu yüzden uğradığı zararların tazminin *culpa in contrahendo* sorumluluğu esaslarına dayanarak talep edebilir. Ancak TBK m. 47/I uyarınca, üçüncü kişi yönetim kurulu üyesinin, temsil yetkisinin olmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa yetkisiz temsilci yönetim kurulu üyesinden menfi zararlarını isteyemez. Böyle bir durumda üçüncü kişi, sözleşmeye onama verilmemesi nedeniyle bir zarar uğrasa dahi bunun tazmin edilmesini talep edemeyecektir.¹³⁵ Örneğin, yetkisiz temsilci yönetim kurulu üyesi ile kira sözleşmesi imzalayan üçüncü kişi, yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisi olmadığını biliyor ya da biraz dikkat etseydi bilebilecek durumda ise ve buna rağmen temsilci sıfatıyla hareket eden bu kişiyle kira sözleşmesi imzalamışsa, derneğin bu sözleşmeye onay vermemesi halinde sözleşmenin geçersizliğinden dolayı uğradığı zararın tazminini isteyemeyecektir.

¹³³Demircioğlu, 2009: s. 161 vd.

¹³⁴Eren, 2018a: s. 480; Antalya, 2017: s. 568.

¹³⁵Eren, 2018a: s. 479; Antalya, 2017: s. 566; Tunçamoğ, 1976: s. 423-424. Reisoğlu, 2010: s. 156.

3.1.3. Karşılaştırmalı Hukukta Dernek Yönetim Kurulu Üyelerinin Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu

3.1.3.1. İsviçre Hukuku

Organın sorumluluğuna ilişkin istisnai bir hüküm oluşturan ZGB Art 55/3 uyarınca kişiler uğradıkları zararı doğrudan dernek organından talep edebilirler. Ancak organ sadece kusurlu olarak verdiği zararlardan doğrudan sorumludur. Esasında Art 55/3'ün lafzı organın kusur sorumluluğuna ilişkin olmasına rağmen doktrinde, hükmün geniş anlamda yorumlanarak hem haksız fiilin dayandığı kusur sorumluluğu(OR 41) hem de kusursuz sorumluluğu içine alan her türlü sözleşme dışı sorumluluk hallerini kapsadığı ileri sürülmektedir.¹³⁶

İsviçre hukuk doktrinde sorumluluk açısından gerçek organ ile atanmış organ arasında bir ayırma gidilmesi gerektiğini ileri süren yazarlar vardır.¹³⁷ Atanmış organ dernek ile arasında bir sözleşme ilişkisi olan organ, gerçek organ ise dernek tüzüğünde yer alan ancak dernek ile arasında bir sözleşme olmadan dernek faaliyetlerini yürüten organdır. Atanmış organın sorumluluğunun sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk olduğu ve derneğin uğradığı zararlarda sözleşme hükümlerine başvurulacağında kuşku bulunmamaktadır. Gerçek organ dernek faaliyetlerini yürütürken tüzükte verilen yetkilerini aştığı takdirde derneğe karşı yetkisiz temsil (OR 419 vd.) veya haksız fiil (OR 41 vd. hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Üçüncü kişilere karşı ise Art 55/3 ZGB delaletiyle OR 41 vd. hükümlerine göre sorumlu olacaktır.¹³⁸

İsviçre hukuk doktrinde, herhangi bir ücret karşılığı olmaksızın gönüllü olarak dernek yönetiminde görev alan üyelerin sorumluluğunun sınırlandırılması gerektiği, bu kişilerin ancak kasten ve ağır ihmal ile verdikleri zararlardan sorumlu tutulmaları gerektiği ileri sürülmektedir. Bu konuda OR 248 para1'de yer alan bağışlayanın sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği savunulmaktadır.¹³⁹ Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin dernek tüzüğüne konulacak hükümlerle yönetim kurulu üyeleri arasında

¹³⁶Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 30.

¹³⁷ Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 30. İsviçre Federal Mahkemesi de organ kavramının geniş anlaşılması eğiliminde olup bu durumu doktrindeki hâkim görüş ile desteklemektedir. BGE 102 II, s. 359; BGE 107 II, s. 354; BGE 122 III, s. 227.

¹³⁸Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 30.

¹³⁹Jakob, Huber and Rauber, 2009: s. 30.

sorumluluğun paylaştırılabileceği, üçüncü kişilere karşı temsil yetkilerinin sınırlandırılabileceği veya sorumsuzluk kaydı konulabileceği ileri sürülmektedir.¹⁴⁰

3.1.3.2. Alman Hukuku

Alman hukukunda, yönetim kurulu, üyelerinin, dernek adına çalışan kimselerin veya dernek üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna ilişkin esaslar § 31 BGB hükmünde düzenlenmiştir.¹⁴¹ Doktrinde bazı yazarlar tüzel kişilerde yönetim kurulunun üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun geniş yorumlanmasını savunurken diğerleri bunun dar kapsamlı yorumlanması gerektiğini savunmaktadırlar.¹⁴²

3.1.3.2.1. Yönetim Kurulunun Sorumluluğuna İlişkin Görüşler

Tüzel kişilerde, yönetim kurulunun üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu geniş yorumlanması gerektiğini savunan yazarlar, sorumluluğun kapsamı konusunda, kendi aralarında fikir ayrılığı yaşamışlardır. Sorumluluğun, en geniş kapsamda uygulanması gerektiğini savunan görüş taraftarları, yönetim kurulunda görev alanlarının üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun kendilerine, dernek tüzel kişiliği tarafından önceden verilen yetkiye dayandığını savunmaktadırlar.¹⁴³ Bu görüş taraftarlarına göre, tüzel kişilerin yönetiminde görev alan kişiler, kendi görev alanlarında uzman olduklarından, üçüncü kişilere karşı kişisel sorumlulukları vardır. Buna göre, tüzel kişi yönetim kurulunun icra ettiği görevin yönetime ilişkin fonksiyon sahası ile üçüncü kişilere karşı oluşan eylem arasında az da olsa bir bağlantı varsa bu durum yönetim kurulunun sorumluluğu için yeterlidir.¹⁴⁴ Yönetim kurulunda görev alanların, kendilerine tüzel kişi tarafından verilen görevi hiç yapmamaları sonucu üçüncü kişilerin bundan zarar görmeleri halinde sorumluluk en geniş kapsamda olacaktır. Tüzel kişi yöneticilerinin sorumluluğunun bu denli geniş ölçüde uygulanması özellikle tüzel kişiliğinin sona ermesi veya feshedilmesi durumunda üçüncü kişilerin uğrayacakları zararların yöneticiler tarafından karşılanması garantisini sağlamaktadır.¹⁴⁵

¹⁴⁰Parchmann, (2007). Sport vebande und Corporate Governance (Sport Associations and Corporate Governance), Zurich, s. 255 vd. Jakob, s. 30'dan naklen.

¹⁴¹Wooldridge, F. (2009). "The General Partnership in German Law", *Amicus Curiae Journal of the Society for Advanced Legal Studies*, 6-11, s. 9.

¹⁴²Medicus, Die Außenhaftung des Führungs personals juristischer Personen im Zusammenhang mit Produktmängeln: GmbHR, 2002, dn. 293, s. 818; Schlag, 2003: s. 90'dan naklen.

¹⁴³Altmeppen, Holger (1995). Haftung der Geschäftsleitereiner Kapitalgesellschaftfür Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, 1995, dn 360, s.887; Brügemeier, Gert, *Organisations haftung*, AcP 191 (1991), dn. 360, s. 64-65; Schlag, 2003: s. 90'dan naklen.

¹⁴⁴Schlag, 2003: s. 90.

¹⁴⁵Schlag, 2003: s. 90.

Bu görüş taraftarlarına göre, yönetim kurulunun kişisel sorumluluğu açısından eylemin kasten veya kusurlu olarak yapılmasının bir önemi bulunmaktadır. Burada BGB 823/2'de yer alan haksız fiilde kişilerin sorumluluğu için eylemin kasten veya kusurlu olarak gerçekleştirilmesinin bir öneminin bulunmadığına ilişkin genel kuraldan sapmayı gerektirecek bir durum yoktur. Hatta bu yaklaşıma göre, üçüncü kişilerle tüzel kişi arasında sözleşme ilişkisinin bulunduğu ve üçüncü kişilerin bu sözleşmeye dayanarak tüzel kişiye başvurduğu hallerde dahi üçüncü kişiler uğradıkları zararın tazminini dernek yönetim kurulu veya yöneticilerden talep edebilirler.¹⁴⁶

Bu yaklaşıma benzer bir yaklaşımda, yönetim kurulu veya yöneticilerinin sorumluluğunun kendilerine önceden tüzel kişi tarafından verilen bir görevden değil fakat üçüncü kişilerin tüzel kişinin yönetiminde görev alan kişilere duydukları güvenden kaynaklandığını savunan görüştür. Bu görüşün altında yatan temel tez, tüzel kişilerin kendileri adına çalışacak, risklerini kontrol üzere gerçek kişilere bel bağladığı düşüncesidir. İşte üçüncü kişiler de bunu bildiklerinden dernek adına çalışan gerçek kişilere güven duyarlar. Tüzel kişi adına çalışan yöneticilerin üçüncü kişilere karşı şahsi sorumluluğunun gerekçesi bu güvendir.¹⁴⁷

Yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı şahsi sorumluluğunu savunanların bu sorumluluğunun kaynağına ilişkin bir başka görüşte bu kişilerin profesyonel çalışmalarından ve seçilerek göreve getirilmelerinden kaynaklandığını ileri süren görüştür. Özellikle kâr amacı taşıyan tüzel kişiler için yerinde bir görüş olduğu savunulmaktadır.¹⁴⁸ Alman hukuk doktrininde, çoğunluk, yönetim kurulunun ve bu kurulda görev alan üyelerinin şahsi sorumluluğuna daha ihtiyatlı yaklaşmaktadırlar. Yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun daha dar kapsamlı uygulanması gerektiğini savunan bu görüş taraftarlarının temel argümanları şunlardır;¹⁴⁹

Geniş kapsamlı sorumluluk görüşünü savunanların yaklaşımı GmbH Gesetz ve §93 Aktiengesetz'de tanımlanan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun dahili nitelikte olduğuna ilişkin hükümlere ters düşmektedir. Söz konusu hükümlere göre, yöneticilerden biri görevini ifa ederken, hukuka aykırı bir eylemde bulunursa, sorumluluk öncelikle tüzel

¹⁴⁶Schlag, 2003: s. 91.

¹⁴⁷Larenz, Karl /Canaris, Claus-Wilhelm, Lehrbuchdes Schuldrechts (1994). Vol. II 2, 13 TH Ed. München: Beck, s. 410, Schlag, 2003: s. 91'den naklen.

¹⁴⁸Medicus, (Die Außen haftung des Führungs personals juristischer Personen) dn. 293, s. 817-818.

¹⁴⁹Medicus, Dieter , "Zur deliktischen Eigenhaftung von Organ personen", ... in Pfister, Bernhard&Will, Michael R., Festschrift für Werner zum Lorenz zum 70. Geburtstag (Tübingen: Mohr, 1991) dn. 304, s. 161; Medicus, "Die Außen haftung des Führungs personals juristischer Personen" dn. 293, s.818; Schlag; s. 91-93'den naklen.

kişiyeye ait olacaktır. Hemen her olayda yöneticileri sorumlu tutmak tüzel kişiler hukukunun temel prensibi olan sorumluluğun ayrı bir hukuki varlığı olan tüzel kişiyeye ait olacağına dair prensibe de aykırılık teşkil eder. Sınırlı sorumluluk olarak ta adlandırılan “sorumluluğun tüzel kişilik üzerine yoğunlaşması” özellikle Alman tüzel kişiler hukukunun temel ilkelerindedir¹⁵⁰.

Geniş kapsamlı sorumluluk fikrine karşı çıkanların ileri sürdüğü gerekçelerden biri de özellikle yüksek riskli tüzel kişilerde şahsi sorumluluğun geniş ölçüde tutulmasının bu gibi derneklere yönetici bulmayı güçleştireceği böyle bir durumda da yöneticilerin bu gibi risklere karşı güvence sağlamak için sigorta klotuna dahil edileceği bunun da tüzel kişilerin üzerine ilave bir maliyet yükleyeceği eleştirisidir.¹⁵¹ Yöneticilerin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun geniş kapsamlı uygulanmasına getirilen eleştirilerin bir başka gerekçesi de tüzel kişiliğin fesih veya bir başka nedenle sona ermesi halinde sorumluluğun yöneticilerin üzerinde kalmasının haksızlığa neden olacağı görüşüdür. Bu görüş taraftarlarına göre tüzel kişinin nimetlerinden üyeler faydalanırken külfetine yönetim kurulu katlanacak bu da adaletsizliğe neden olacaktır.¹⁵² Tüm bu nedenlerden dolayı yönetim kurulu üyelerinin harici sorumluluğunun (üçüncü kişilere karşı) dar kapsamlı ve özel şartların gerçekleşmesiyle sınırlı tutmanın daha doğru olacağı savunulmaktadır.¹⁵³

Yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun dar kapsamlı tutulması fikrini savunanlar bu konuda farklı çözüm yolları geliştirmişlerdir. Yönetim kurulu üyelerinin, tüzel kişinin işlerini yürütürken gerçekleştirdikleri eylemlerden dolayı üçüncü kişilere karşı sorumlu olmaları, üçüncü kişilere verecekleri zararlara karşı sorumluluğu önceden açıkça üstlenmeleri ve üçüncü kişilerin de yönetim kurulu üyelerinin bilgi ve uzmanlığına güvenmeleri halinde mümkündür.¹⁵⁴ Bunun dışında yönetim kurulu üyeleri, ancak üçüncü kişiyeye doğrudan, müştereken veya azmettiren sıfatıyla verdikleri zarardan sorumlu olacaktır. Diğer tüm durumlarda sorumluluk dernek tüzel kişiliğine ait

¹⁵⁰§ 13 II GmbH Gesetz; §1 I 2 Aktiengesetz.

¹⁵¹Lutter, Marcuz “Zurpersönlichen Haftung des Geschäftsführers aus deliktischen Schäden im Unternehmen”, 1993, 157 ZHR 464, dn. 303, s. 473; Medicus, Zurdeliktischen Eigen haftung von Organ personen”, dn. 304, s.163; Schlag, 2003: s. 94’den naklen.

¹⁵²Medicus, Die Außenhaftung des Führungspersonals juristischer Personen, dn. 293, s. 814.

¹⁵³Medicus, “Zurdeliktischen Eigen haftung von Organ personen”, dn.161,s. 166; Lutter, “Zurpersönlichen Haftung des Geschäftsführers aus deliktischen Schaden”,dn. 303 s. 481; Meinrad, Dreher, “Die persönliche Verantwortlichkeit von Geschäftsleitern nach auflen und die Innergesellschaftliche Aufgabenteilung (1992) ZGR 22 s. 39, 41; Schlag, 2003: s. 95’den naklen.

¹⁵⁴Medicus, “Zurdeliktischen Eigen haftung von Organ personen”, dn. 304, s.166, 169; Dreher, s. 39-41; Schlag, 2003: s. 95’den naklen.

olacaktır.¹⁵⁵ Dar kapsamlı sorumluluk fikrini savunanların getirdiği bir başka çözüm önerisi ise yönetim kurulu veya yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna zarar verici eylemin kasten veya kusur ile gerçekleşip gerçekleşmediğine göre karar verilmesi gerektiğine ilişkindir. Bu öneriye göre, yönetim kurulu, kasten görevini yapmaktan imtina eder ve bu durum üçüncü kişilere karşı haksız bir eyleme neden olursa sorumlu olacak diğer hallerde sorumluluk taşımayacaktır. Aksi takdirde, yönetim kurulu üyesini kusuru halinde de sorumlu tutmak, onları sınırsız ve katlanılmaz ölçüde sorumlu tutmak anlamına gelir.¹⁵⁶

Dar kapsamlı sorumluluk fikrine yönelik bir başka çözüm önerisi de yönetim kurulunun sorumluluğunun, görev konusunun kamu yararına mı yönelik yoksa dernek tüzel kişiliğinin üçüncü kişilerle yaptığı sözleşme ilişkisine mi dayanıyor sorusunun cevabına göre bir ayırım yapılarak tespit edilmesi gerektiği yönündedir. Bu çözüm anlayışına göre, yönetim kurulunun icra ettiği görev konusu kamu yararına yönelik ise bu durumda yönetim kurulu üyesi bu görevi kasten yerine getirmemesi halinde sorumlu olacağı gibi kusurlu olarak üçüncü kişilere verdiği zarardan da sorumlu olacaktır. Buna karşılık üçüncü kişilere yönelik zarar doğurucu eylem dernek ile bu kişiler arasındaki sözleşme ilişkisine dayanıyorsa, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu ancak kasten verdiği zararlarla sınırlı olacaktır.¹⁵⁷

Dar kapsamlı sorumluluk fikrine yönelik son çözüm önerisi de ise zararlı sonucu doğuran olaya ilişkin sorumluluğu önceden kimin üstlendiği belirleyici olacağını savunmaktadır. Bu görüş taraftarlarına göre, zararlı sonucu doğuracak olaya ilişkin sorumluluğu yönetim kurulu önceden üstlenmişse kişisel sorumluluğuna gidilecek aksi halde sorumluluk dernek tüzel kişiliğine ait olacaktır. Böyle bir durumda yönetim kurulunun sorumluluğu sadece tüzel kişiye karşı olacaktır.¹⁵⁸

Alman hukukunda, yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun sınırlı ve özel şartlara mahsus olmasını savunanların fikirleri daha ikna edici bulunarak daha çok destek görmüştür. Bu görüşe göre “Yönetim kurulunun sorumluluğunu, önceden sorumluluğu açıkça üstlendiği, üçüncü kişilerin yöneticilerin bilgi ve uzmanlıklarına

¹⁵⁵Medicus, “Zurdeliktischen Eigenhaftung von Organ personen”, s.165, 169; Schlag, 2003: s. 96’dan naklen.

¹⁵⁶Lutter, “Zurpersonlichen Haftung des Geschäftsführers aus deliktischen Schaden im Untemehmen”, dn. 303; s.479-480; Schlag, 2003: s. 96’dan naklen.

¹⁵⁷Grunewald, Barbara “Die Haftung von Organ mitgliedern nach Deliktsrecht” (1993) 157 ZHR 451 at 458; Schlag, 2003: s. 96’dan naklen.

¹⁵⁸Sandmann, Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten (Tubingen: Mohr Siebeck, 2001)dn. 300, s. 431, 446; Schlag, 2003: s. 97’den naklen.

güvenerek onlarla iş yaptığı, yönetim kurulunun, yönetim ve denetim görevini kasten yerine getirmedeği durumlar ile yönetim kurulunun zarar doğurucu eyleme kasten neden olduğu hallerle sınırlı tutmak haklı gerekçeye dayandırılabilir.¹⁵⁹ Bunun dışında, yönetim kurulu üyelerini dernek adına yaptığı tüm işlerden dolayı üçüncü kişilere karşı doğrudan sorumlu tutmak makul değildir. Ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun geniş kapsamlı uygulanması gerektiğini savunanların yaklaşım modelleri yapay ve gerçek dışıdır. Özellikle, yönetim kurulu ile işlem yapan üçüncü kişilerin gerçek kişilere karşı duydukları güven nedeniyle dernek ile ilişkiye girdiklerine ilişkin yaklaşım günümüzde, gerçek kişilerden daha çok markalara güven duyulduğu ileri sürülerek ekonomik ve teknolojik gelişmeleri ile bağdaşır nitelikte değildir.”¹⁶⁰

Bütün bu gerekçelerden dolayı yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumluluğunu dar kapsamlı ve özel şartlarla sınırlı tutmak daha gerçekçi bulunmuştur.¹⁶¹ Yönetim kurulunun sorumluluğunun dar kapsamlı tutulması halinde derneğin sona erdiği durumlarda üçüncü kişilerin korumasız kalacağına yönelik eleştiri de karşılık aksi ispatlanabilir (çürütülebilir) bulunmuştur. Çünkü derneğin sona ermesi halinde malvarlığının nasıl tasfiye edileceği kanun ve dernek tüzüğünde önceden belirlendiği ileri sürülmektedir.¹⁶²

3.1.3.2.2. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin yönetim kurulunun görevini yaparken üçüncü kişilere karşı verdiği zararlardan dolayı sorumluluğu konusunda istikrarlı bir çizgisi olmamıştır. Mahkeme 1975 yılında verdiği bir kararda, yönetim kurulunun üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun onlara tüzel kişilik tarafından daha önce verilen görev ve yetki ile ilgili olduğu sonucundan hareketle yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumluluğuna gidilebileceğine karar vermiştir.¹⁶³ Ancak Mahkeme, “Sport trousers case” olarak anılan bir davada, bu görüşünden ayrılarak yönetim kurulunun sorumluluğunun sadece tüzel kişiye karşı olabileceğini (internal responsibility) karar vermiştir.¹⁶⁴

Mahkeme, 1989 yılında, bu kararın aksi yönde bir görüş oluşturmuştur. “Building Material Case” davasında yönetim kurulunun işlerini dikkatsizce yapması sonucu üçüncü

¹⁵⁹Schlag, 2003: s. 98.

¹⁶⁰Medicus, “ Die Außenhaftungdes Führungs personals juristischer Personen” dn. 293, s. 817; Schlag, 2003: s. 97'den naklen.

¹⁶¹Schlag, 2003: s. 97.

¹⁶²Wooldridge, 2009: s. 10.

¹⁶³Bundesgerichtshof (1975) NJW 1827.

¹⁶⁴Bundesgerichtshof (1986) ZIP 183, s. 186-187.

kişiler, bundan zarar görmüşse, yönetim kurulunun §823 I BGB hükümlerine göre şahsi sorumluluğuna gidilebileceğine karar vermiştir. Mahkeme, bu kararında yönetim kurulunun, üçüncü kişilere karşı zararlı sonucu doğuran eylemde kusurlu davranması halinde derneklerin sorumluluğunu düzenleyen § 31 BGB hükümlerinin uygulanmayacağına yer vermiştir. Bu kararda yüksek Mahkeme, tüzel kişilik tarafından yönetim kurulunun, görev konusu ve bu görev konusunu yerine getirirken kusurlu davranması halinde sorumlu olacağı önceden düzenlenmişse yönetim kurulunun sorumlu tutulabileceğine karar vermiştir.¹⁶⁵ Ancak Yüksek Mahkeme, yönetim kurulunun, kendi alt kadrosunda çalışan personeli yeterince kontrol etmediği bu nedenle onların cezai sorumluluğuna sebebiyet verdiği gerekçesiyle açılan bir davada yönetim kurulunun hukuki sorumluluğunu reddetmiştir.¹⁶⁶

Görüldüğü gibi, Alman Federal Yüksek Mahkemesi (Bundesgerichtshof)'nin, yönetim kurulunun üçüncü kişilerin uğradıkları zarardan sorumlu olup olmayacakları ve bunun hukuki temeli konusunda istikrarlı bir çizgisi yoktur. Mahkemenin özellikle "Building Material Case" davasında verdiği karar Mahkemenin sorunun çözümü konusunda alternatif ve zorlama bir çözüm getirme gayreti olarak yorumlanarak yoğun şekilde eleştirilmiştir.¹⁶⁷

3.1.3.3. ABD Hukuku

3.1.3.3. Dernek Üyelerinin Sorumluluğuna İlişkin

Ölçüt ve Doktrinel Yaklaşımlar

ABD'de dernek yöneticilerinin sorumluluğuna ilişkin esasların incelenmesinden önce, dernek üyelerinin sorumluluğunun belirlenmesinde, yararlanılan ölçüt ve başvuru ilkelerin incelenmesi gerekmektedir. Nitekim üyelerin sorumluluğuna ilişkin başvuru bu ölçüt ve doktrinel yaklaşımlar büyük ölçüde derneğin organizasyonel sorumluluğu ile yöneticilerin sorumluluğunun belirlenmesinin de esasını oluşturmaktadır.

¹⁶⁵Bundesgerichtshof (1989) BGHZ, s. 297-298.

¹⁶⁶Bundesgerichtshof (1994) ZIP 867, s. 870.

¹⁶⁷Schlag, 2003: s. 89.

Dernek Üyelerinin Sorumluluğuna İlişkin Ölçütler

ABD’de dernek yöneticilerinin sorumluluğuna ilişkin kâr amacı ve kontrol olmak üzere iki ölçütten yararlanılmaktadır.¹⁶⁸

Kâr Amacı Ölçütü

ABD’de bir derneğin kâr amacı taşıyıp taşımadığına ilişkin değerlendirme mahkemelerin dernek üyelerinin sorumluluğuna ilişkin kararlarında önemli bir yer tutmaktadır. ABD’de, mahkemeler tarafından, kâr amacı güden dernek üyelerinin, üçüncü kişilerle olan hukuki ilişkileri, ortaklık ilişkisi olarak görülmekte ve ortaklık hukuku uygulanmakta buna karşılık kâr amacı gütmeyen dernek üyeleri ile dernek arasındaki ilişkilerde vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır.¹⁶⁹

ABD Mahkemelerine göre, dernek üyeliği başlı başına bir kişinin zararlı sonuç doğuran haksız eylemden sorumlu tutulabilmesi için yeterli değildir. Bir üyenin haksız eylemden kişisel olarak sorumlu tutulabilmesi için zararlı sonuç doğuran eylemi bizzat veya iştirak halinde gerçekleştirmiş olması veya eyleme neden olan işlem konusunda yetkili olması gerekir.¹⁷⁰ Mahkemeler kâr amacı taşımayan derneklerde, zararlı sonuç doğuran eylemin dernek üyesinin aktif katılımı veya ihmali sonucu gerçekleştiğinin ispat yükünü zarar görene yüklemektedirler.¹⁷¹

Kontrol Ölçütü

Bu kritere göre, bir dernek, üyelerine emir ve talimat verme, onları cezalandırma, üyeliklerine son verme gibi yetkilere sahipse, üyelerin eylemlerinden dernek sorumlu olacaktır. Aksi takdirde ne derneğin ne de diğer üyelerin sorumluluğuna gidilecektir.¹⁷² Bu konuda Maryland Temyiz Mahkemesi, Bağımsız Taksi Şoförleri Derneği üyesi bir şoförün haksız fiili sonucu bir müşterinin uğradığı zarardan üyenin mi derneğin mi sorumlu

¹⁶⁸Manisero and Salem, 2005: s. 20

¹⁶⁹Manisero and Salem, 2005: s. 20

¹⁷⁰Guyton v. Howard, 525 So. 2d at 956; Manisero and Salem, 2005: s. 20’den naklen

¹⁷¹Kaliforniya Yüksek Mahkemesine göre, bir dernek üyesinin başkasının fiilinden sorumlu olabilmesi için ya bu fiile iştirak etmesi ya da zararlı sonuç doğuran haksız eyleme kendi ihmali davranışının neden olması gerekir; Bkz. Libby v. Peery, 311 A 2d 527, 534(Me. 1973); Manisero and Salem, 2005: s. 20. Teksas Yüksek Mahkemesi ise, bir dernek çalışanının dernek üyelerinin ihmali nedeniyle yaralandığı iddiası ile beş dernek üyesine karşı açılan bir davada, üyeler arasında parasal kazanç elde etme şeklinde bir bağ olduğunu değerlendirerek bunun adi ortaklık sözleşmesi ile aynı kapsamda ele alınması gerektiğini vurgulamış ve tüm üyeleri müştereken ve müteselsilen sorumlu tutmuşur. Bkz. Cox. V. Thee Evergreen Church, 836 S. W. 2d 167,169,170(Tex. 1992); Manisero and Salem, 2005: s. 20-21.

¹⁷²Manisero and Salem, 2005: s. 22

olacağına ilişkin bir davada derneği sorumlu tutmuştur. Mahkeme kararın gerekçesinde, derneğin merkezi bir telefon aracılığıyla üyelere talimat verebildiğini, taksi sürücü ve sahiplerine uymaları gereken kuralları içeren bir broşür dağıttığını, ayrıca derneğin, dernek tarafından atanan personel yöneticisi vasıtasıyla, üyenin işine son verme ve onu cezalandırma yetkisi olduğunu, bu nedenlerle derneğin sorumluluğuna gidilebileceği sonucuna varmıştır.¹⁷³

Derneklerde Organizasyon Sorumluluk ve Respondeat Superior Doktrini

ABD’de kâr amacı olmayan topluluklarda, yönetici ve üyelerinin eylemlerinden dolayı kişisel sorumluluğunun yanı sıra topluluğun da organizasyon sorumluluğu vardır. ABD’de bir eyaletin, topluluğu kendilerini oluşturan üyelere bağımsız hukuki varlık olarak tanıdığı durumlarda, topluluk malvarlığı ile sorumludur.¹⁷⁴ Dolayısıyla yönetici veya üyelerin üçüncü bir kişiyle sözleşme ilişkisine girdiği veya onlara karşı haksız fiil gerçekleştirdiği durumlarda topluluğun sorumluluğu söz konusudur.¹⁷⁵ Eyaletler, konu ile ilgili yasal düzenlemelerinde, organizasyonun sorumluluğunun sınırlanması ile topluluğun eylemi nedeniyle zarar görmüş kişilerin zararının karşılanması ve organizasyonun haksız fiile neden olan davranışlarından caydırılması arasında bir denge kurmaya çalışmışlardır.¹⁷⁶

ABD’de mahkemelerin büyük çoğunluğu, dernek üyelerinin, üçüncü kişilere verdiği zararlardan doğan sorumluluğu “respondeat superior” doktrinine¹⁷⁷ dayandırmaktadırlar.¹⁷⁸ Bu doktrinin uygulanması için dernek üyesinin kusurlu bir eylemi sonucu üçüncü kişinin zarar görmesi, derneğin üye üzerinde kontrol yetkisi bulunması ve gerçekleşen eylemin

¹⁷³Association of Independent Taxi Operators, Inc. v. Elizabeth Kem, 178 m. 252, 13 A. 2d. 374 (1940); Manisero and Salem, 2005: s. 22; Deborah, A. D. M.(1998). “ The Lawyer as Agent”, *Fordham Law Review*, 67(4), 301-326, s. 303.

¹⁷⁴Mehlman and Watts, 2007: s.40.

¹⁷⁵Tarihsel olarak ortak hukukta, kâr amacı olmayan topluluklar, haksız eylemlere karşı muafiyet zırhı altında tutulmuştur. Ancak 1940 ve 1950’li yıllarda, kâr amacı olmayan toplulukların haksız fiil muafiyeti kaldırılmaya başlanmıştır. 1985 yılında neredeyse tüm eyaletlerin yasalarından bu korumayı kaldırmışlar veya önemli ölçüde sınırlandırmışlardır. Bkz. Fishman, supra note 60, passim; Developments in the Law- Nonprofit Corporations, 105, Harv. L. Rev. 1578, 1592 (1992), dn. 75, s. 1680, Mehlmann and Watts 2007: s.41’den naklen.

¹⁷⁶Fishman (Developments), dn. 75, s.1682-84. Mehlmann and Watts 2007: s.41’den naklen.

¹⁷⁷Master-servant kuralı olarak da bilinen doktrin, bir çalışanın, iş yapılması sırasında verdiği zarardan, çalıştırının sorumlu olması esasına dayanır. Vicarious Liability (Başkasının fiilinden sorumluluk) konseptine dayalı bu doktrin Kara Avrupası hukukunda adam çalıştırının sorumluluğunun muadilidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Davant, C. (2002).“Employer Liability for Employee Fraud Apparent Authority or Respondeat Superior?”, *South Dakota Law Review*, 47, 2002 (Fall), 554–582. Ayrıca bkz. Kahn, Jeffrey D. Comment, Organizations’ Liability for Torts of Volunteers, 133 U. Pa. L. Rev. 1433, 1436-44 (1985).

¹⁷⁸Oshinsky and Dias, 2002: s. 2.

dernek üyesinin görev alanıyla ilgili olması şartlarının varlığı aranır.¹⁷⁹ Dernek üyesinin kusurlu eylemi, kasten olabileceği gibi ihmal suretiyle de gerçekleşebilir. Mahkemeler, dernek üyesinin kusurlu eyleminin tespitinde, özen yükümlülüğünün ihlâl edilmesi kriterine başvurmuşlardır. Burada dernek üyesinin ücretsiz çalışması halinde özen yükümlülüğüne ilişkin standartlar daha düşük tutulmaktadır.¹⁸⁰

Derneğin, üye üzerindeki kontrol yetkisi, dernek üyesinin hareketlerinin fiziksel kontrolünün yanı sıra onun dernek adına yaptığı işler konusunda yetki verilmesi veya rıza gösterilmesini de kapsar.¹⁸¹ Mahkemeler bu konuda, derneğin sorumluluğu için, üyenin yaptığı her bir işin derneğin kontrolünde olmasını aramamakta genel bir kontrol yetkisinin mevcudiyetini yeterli görmektedir. Burada derneğin kontrol yetkisi için dernek yöneticilerinin dernek üyeleri üzerinde gözetim ve denetim sorumluluğu olması aranmamaktadır. Mahkemeler derneğin sorumluluğu konusunda, üyelerin temsil yetkisinin derecesini de göz önünde bulundurmamışlardır.¹⁸²

Mahkemelerin, respondeat superior doktrinin uygulanmasında göz önünde bulundukları şartlardan biri de gerçekleşen eylemin dernek üyesinin görev alanıyla ilgili olmasıdır. Eylemin, dernek üyesinin sorumluluk sahasında olup olmadığına ilişkin yeknesak hukuki norm söz konusu değildir. Burada mahkemeler genellikle üyenin zararlı sonuç doğuran eylemiyle dernek amacı arasında paralellik olduğu durumlarda söz konusu doktrinin uygulanacağı yönünde kararlar vermektedirler.¹⁸³

Derneklerin organizasyonel sorumluluğuna ilişkin kritik nokta tüzel kişiliği olmayan derneklerin ayrı bir hukuki varlık olarak kabul edilip edilemeyeceği dolayısıyla doğrudan derneğin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceğidir. Yukarıda da değinildiği gibi ortak hukuk doktrininde ana kural tüzel kişiliği olmayan dernekler üyelerden ayrı bir hukuki varlığı olmadığından bu konudaki davaların sorumluluğa neden olan yöneticilere tevcih edilmesidir. Bu tür derneklerde yöneticilerin, dernek üyeleri ve dernekte gönüllü çalışanların yaptıkları eylemlerden dolayı da yönetici olarak kişisel sorumluluğu vardır.¹⁸⁴

¹⁷⁹Restatement (Second) of Agency § 219 (1957).

¹⁸⁰Oshinsky and Dias, 2002: s. 2.

¹⁸¹Oshinsky and Dias, 2002: s. 2.

¹⁸²Manisero and Salem, 2005: s. 22.

¹⁸³Oshinsky and Dias, 2002: s. 2.

¹⁸⁴Wesley A., S. (1924). "Unincorporated Associations as Parties to Actions", *33 Yale Law Journal*, s. 383.

ABD’de bazı eyalet mahkemeleri ortak hukuk doktrinine paralel olarak, bu tür derneklerin ayrı bir hukuki varlığı olmadığı dolayısıyla davacı ve davalı sıfatına sahip olamayacakları doğrultusunda karar vermelerine rağmen çoğu eyalet mahkemesi söz konusu doktrini benimsemeyerek gerek üçüncü kişilerin gerekse dernek üyelerinin doğrudan dernek aleyhine dava açabileceği şeklinde içtihat oluşturmuşlardır.¹⁸⁵ ABD Yeknesak Hukuk Yasası da, ortak hukuk doktrinine aykırı bir düzenleme getirerek kâr amacı olmayan toplulukların, sözleşme ve haksız fiil sorumluluğu konusunda üyelerden bağımsız bir hukuki varlığı olduğunu düzenlemiştir. Yasa, sorumluluk, konusunda, tüzel kişiliği olan dernekler ile tüzel kişiliğe sahip olmayan derneklerin aynı düzeyde görmüştür. Dolayısıyla, respondeat superior doktrinine göre, derneğin bir organının neden olduğu davaya konu davranışlarda derneğin organizasyonel sorumluluğu vardır. Yani dernek organının neden olduğu zararlı sonuç doğuran eylemden dernek bizzat sorumludur. Bu nedenle yeknesak hukuk yasasını benimseyen derneklerde sorumluluk açısından derneğin tüzel kişiliğe sahip olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.¹⁸⁶

Kar amacı taşımayan toplulukların üyelerine karşı haksız fiil sorumluluğu şirketlerin haksız fiil sorumluluğu ile aynı kapsamda değerlendirilmektedir. Özellikle bir dernek üyelerine emir ve talimat verme, onları cezalandırma, üyeliklerine son verme gibi kontrol yetkilerine sahip olduğu durumlarda üyelerinin görevleri sırasında maruz kaldığı haksız fiillerden sorumlu tutulmaktadırlar.¹⁸⁷

3.1.3.3.2. Yöneticilerin Sorumluluğuna İlişkin Esaslar

Tüzel kişiliği olan dernekler, üyelerden ayrı bir hukuki varlığa sahip olduğundan davalı ve davacı sıfatına haizdir. Dolayısıyla sorumluluk davaları doğrudan derneğe tevcih edilir. Tüzel kişiliği olan derneklerin sorumluluğu konusunda vekâlet sözleşmesi genel ilkeleri ve “respondent superior” doktrini geçerlidir. Dernek tüzel kişiliğinin sorumluluğu konusunda, vekâlet sözleşmesi genel ilkelerinin uygulanabilmesi için dernek yöneticisi ile dernek arasında vekâlet sözleşmesinin yapılması ve sorumluluk doğuran işin yöneticinin görev alanı ile ilgili olması şartları aranır.¹⁸⁸ Derneklerde çalışan yönetici ve üyelerin çoğu zaman gönüllü olarak çalışması nedeniyle aralarında vekâlet ilişkisi olup olmadığı zaman zaman tartışmalara yol açsa da ABD eyalet mahkemelerinin büyük

¹⁸⁵Uniform Unincorporated Nonprofit Association Act § 6 (a)

¹⁸⁶Mehlman and Watts, 2007: s.46.

¹⁸⁷Oshinsky and Dias, 2002: s. 3.

¹⁸⁸Restatement (Second) of Agency § 225.

çoğunluğu vekâlet sözleşmesine ilişkin kuralların uygulanacağı yönünde içtihat oluşturmuştur.¹⁸⁹

ABD’de mahkemeler, kâr amaçlı topluluklarda yöneticilerin sorumluluğu konusunda “alter ego” doktrinini uygulamaktadırlar. Bu doktrine göre, yöneticilerin sorumluluğunun derecesi konusundaki en önemli faktör yönetici veya üyenin sahip olduğu hisse miktarıdır. Kâr amacı olmayan derneklerde, yönetici veya üyelerin hisse sahibi olması söz konusu olmadığından bu doktrin derneklerde nadiren başvurulan bir yoldur. Bunun yerine mahkemeler daha çok kontrol ölçütüne başvurumaktadırlar.¹⁹⁰ Bunun doğal sonucu olarak kâr amacı olmayan dernekler, yöneticilerin sorumluluğu açısından kâr amaçlı şirketlere göre daha avantajlı bir hukuki yapıdır.¹⁹¹

Amerikan Yeknesak Hukuk Yasası, tüzel kişiliği olmayan derneklerde sorumluluğun üstlenilmesine dair bir düzenleme getirmediğinden bu konuda, vekâlet hukukuna ilişkin prensiplerden yararlanır. Buna göre, bir dernek, tüzel kişiliği olmamasına rağmen ilgili eyalet tarafından kendisini oluşturan üyelerden ayrı bir hukuki varlık olarak tanınıyorsa, dernek yöneticisinin, diğer üyeler adına ve onların çıkarına bir işi görmeyi üstlendiği kabul edilir. ABD’de bir eyalet tarafından, tüzel kişiliği olmayan derneğin üyelerden ayrı bir hukuki varlığı olduğu kabul edilmiyorsa, bu durumda vekâlet hükümlerine başvurmak mümkün görünmemektedir. Böyle durumlarda tüzel kişiliği olmayan bir topluluğun organizasyonel sorumluluğuna gidilemez. Çünkü bu tür bir yapıda üyelerin her biri asil durumunda olup birbirlerini temsil etmediğinden birbirlerinin sorumluluğunu üstlenmeleri veya zararlarını karşılamaları da hukuken mümkün değildir. Bu nedenle, tüzel kişiliği olmayan dernekleri ayrı bir hukuki varlık olarak görmeyen eyaletlerde, yöneticilerin sorumluluğuna gidilmesini istemeyen toplulukların başka bir hukuki yapıda teşkilatlanmaları daha avantajlı olacaktır.¹⁹²

ABD’de vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin düzenlendiği Amerikan Vekâlet Sözleşmesi düzenlemesi Genel İlkeleri İkincil Düzenlemesine (The Restatement Second of Agency) göre, vekilin yaptığı harcamalara kimin üstleneceğine ve sorumluluğu kimin

¹⁸⁹Mehlman and Watts, 2007: s.44.

¹⁹⁰Dirusso, 2006: s. 63.

¹⁹¹Mehlman and Watts, 2007: s.30.

¹⁹²Dirusso, 2006: s.64; Hansmann, H. (2006). “Two Systems of Law for Corporate Governance: Nonprofit Versus for-Profit”, *Yale Law School*, s. 6-7.

üstleneceği, vekâlet verenle vekil arasındaki sözleşme belirler.¹⁹³ Vekâlet verenle vekil arasında bu konuda bir sözleşme olmaması durumunda, vekâlet veren yalnızca, vekâlet yetkisine dayanarak vekâlet veren adına yaptığı harcamalar ile vekilin hakkaniyet gereği maruz kaldığı diğer zararları karşılar.¹⁹⁴ Bu kıyaslamadan hareketle, derneklerde de yöneticilerin dernek adına yaptığı faaliyetler nedeniyle zarar gören üçüncü kişilerin açtığı davalardan dolayı yöneticilerin yaptıkları dava ve yargılama masrafları dernek tarafından karşılanır.¹⁹⁵

ABD Hukukunda, RMNCA, derneklerin, tüzüklerine koyacakları bir hükümlerle yöneticilerin sorumluluğunu sınırlandırabileceklerini veya tamamen ortadan kaldıracabileceklerini düzenlemiştir. Ancak dernek yöneticisinin kendi yararına dernekle işlem yapacağına, kötü niyetli davranışları, kasten ve görevi kötüye kullanmak suretiyle sadakat yükümlülüğüne aykırı eylemleri halinde sorumlu olmayacağına dair sınırlamalar geçerli değildir.¹⁹⁶

3.1.3.3.3. Gönüllü (Ücretsiz) Çalışanların Sorumluluğu

Kar amacı olmayan toplulukların, Amerikan toplumunda sosyal ve ekonomik yönden çok önemli rolü vardır. Bu gerçekten dolayı yasa koyucu, bu tür topluluklarda gönüllü olarak çalışanlara belirli hukuki güvence ve kişisel muafiyetler sağlamıştır. Buna yönelik olarak 1997 yılında Amerikan Kongresi tarafından Gönüllü Koruma Yasası (Volunteer Protection Act) çıkarmıştır. Yasa ile 1986 tarihli Hazine Gelirleri Yasası (Internal Revenue Code) m. 501 (C) (3)'te yer alan kâr amacı taşımayan topluluklar ile kamu yararı amacı ile kurulmuş yerel yardım, eğitim din, sosyal ve sağlık yardımı ile nefret suçlarıyla mücadele alanlarında faaliyet gösteren topluluklarda çalışanlara hukuki koruma sağlanması hedeflenmiştir.¹⁹⁷

Kanun, gönüllüyü, kâr amacı taşımayan topluluk veya kamu tüzel kişilerinde, kendi yaptığı masraflar dışında bir ücret almadan çalışan veya yaptığı işin karşılığında yıllık 500 dolardan fazla ücret almadan çalışan kişiler olarak tanımlamıştır. Yasaya göre gönüllü kapsamındaki kişiler, bu tür topluluklarda kendi görev ve sorumluluk sahasındaki işleri

¹⁹³Restatement (Second) of Agency § 438 (1957); Deborah, 1998: s. 302.

¹⁹⁴Mehlman and Watts, 2007: s.39.

¹⁹⁵Hansman, 2006: s. 4; Mehlman and Watts, 2007: s. 39.

¹⁹⁶Revised Model Nonprofit Corporation Act § 2.02 (b) (5) (1987).

¹⁹⁷Oshinsky and Dias, 2002: s. 2; Ayrıca bkz. Frenn, T.L.(1998). "The 1997 Federal Volunteer Protection Act: Limited Protection for Volunteers", *Wis. Law.*71, 12, s. 19, 20.

yaparken eylemleri sonucu doğacak zarardan sorumlu tutulmazlar. Bu kapsamdaki kişiler bu tür toplulukların üyesi olabileceği gibi yöneticisi veya mütevelli heyetinden kişiler de olabilir. Gönüllü kapsamındaki kişilerin yasal koruması tam olmayıp, kasten veya ağır kusurlu, görevi kötüye kullanma suretiyle gerçekleştirdikleri eylemler ile cezai sorumluluk kapsamındaki eylemlerini kapsamaz. Buna göre, bir uyuşmazlıkta davacı, zararlı sonuç doğuran olayın gönüllü çalışanın kasti veya cezai sorumluluk doğuran bir eyleme nedeniyle gerçekleştiğini kanıtlarsa böyle bir durumda, gönüllü, üçüncü kişilerin uğradığı zarardan şahsen sorumlu olacaktır. Gönüllü de gerçekleştirdiği eylemin topluluk veya kurumun amacına yönelik olduğunu kanıtlamak zorundadır. Mahkemeler bu konuda önlerine gelen davalarda, hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, veya temsil yetkisine ilişkin prensiplerden yararlanmak suretiyle çözüm bulmaktadırlar.¹⁹⁸

¹⁹⁸Oshinsky and Dias, 2002: s. 2-3.; Ayrıca bkz. McMenamin, Robert W. The Volunteer and Liability: Words to the wise for those who use volunteers and those who counsel them, Or. St. B. Bull., Jan. 1995, s. 15.

3.2. YÖNETİM KURULUNUN SORUMLULUĞUNDA ÖZELLİK ARZ EDEN HALLER

Yönetim Kurulunun Sorumluluğunda Özellik Arz Eden Hallere ilişkin bölümde, sendika, siyasi parti ve spor kulübü yönetim kurulu üyelerinin sadece üçüncü kişilere karşı değil aynı zamanda, organı oldukları tüzel kişi ile aralarındaki hukuki ilişkinin tespiti ve yönetim kurullarının bunlara karşı sorumluluğunun da ortaya konulmaya çalışılmıştır. Aslında, Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumu Derneği de tüzüklerini onaylamaya Bakanlar Kurulu'nun yetkili olması (Der. K. m. 27/son) ve Türk Kızılay Derneği'nin uluslararası anlaşmalara göre tayin edilen nitelik ve duruma göre; merkezinde genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu, şubelerinde genel kurul ve yönetim kurulu oluşturulması şartıyla tüzüğünde belirlenen şekilde teşkilatlanıp ve yönetilmesi (Der. K. m. 27/A) yönleriyle özellik arz eden dernekler olmalarına rağmen ayrı bir kanunla düzenlenmemiş olduklarından ve bu statülerinin, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bakımından özellik arz etmemesi nedeniyle ayrı bir başlıkta incelenmemişlerdir.

3.2.1. Sendika Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

3.2.1.1. Sendikaların Tanımı ve Hukuki Yapısı

Sendika, işçi, işveren ve kamu görevlilerinin ortak hak ve çıkarlarını korumak maksadı ile kurdukları örgütün genel adıdır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda sendika, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar şeklinde tanımlanmış (m. 2); yürürlükte olan 6356 sayılı Kanunu'nda ise bu tanım, biraz daha genişletilerek “işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar” olarak ifade edilmiştir (m. 2/ğ).¹⁹⁹

¹⁹⁹Akipek ve diğerleri, 2004: Aktay ve diğerleri, 2013: s. 277; Kılıçoğlu, M. (2013). *6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu*. Ankara: Bilge Yayınevi, s. 401. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2'nci maddesinde “sendika” ve “konfederasyon” deyimleri yanında işçi ve işveren kuruluşlarının her ikisini kapsayan “kuruluş” deyimine yer verilmiştir. Bkz. Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T.(2014). *İş Hukuku Dersleri* (27.Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, s.458; Ekmekçi, Ö.(2018). *Toplu İş Hukuku Dersleri, Sendikalar Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt*. İstanbul:On İki Levha Yayıncılık, s. 28. Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda sendikaların kaç kişiyle kurulacağı hakkında bir hüküm bulunmadığı için, Dernekler Kanunu uyarınca, “en az yedi gerçek veya tüzel kişinin bilgi ve çalışmalarını birleştirmeleri” hususu burada geçerlidir. Bkz. Demir, F. (2013). “Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi”. *Çalışma ve Toplum*, 4, 17-42, s. 32.

Türk Sendika hukukuna göre, sendikalar tüzel kişiliğe sahip olmak zorundadırlar. Sendika tüzel kişiliğinin niteliği itibariyle bir özel hukuk tüzel kişiliği olduğu konusunda doktrinde görüş ayrılığı yoktur. Her ne kadar sendikalar bir takım kamusal yetkileri sebebiyle kamu tüzel kişiliğine yaklaşırsa da kuruluş serbestisi ile sendika mevzuatında yapılan atıflar, sendikaların baskın niteliğinin özel hukuk tüzel kişisi olduğunu göstermektedir.²⁰⁰ Gerçekten de sendikalar bir kanun gücüyle değil, gerçek veya tüzel kişilerin bir araya gelerek serbest iradelerini aynı amaç doğrultusunda birleştirmeleri suretiyle kurulur. Yani sendikalar, serbestlik ve ihtiyarılık ilkeleri çerçevesinde hiçbir makamın iznine ihtiyaç duymadan kurulabilirler. Sendikaların, toplu sözleşme yapmak, grev ve lokavta başvurmak gibi kamusal görevler üstlenmeleri bunları kamu hukuku tüzel kişisi haline getirmez. Aynı şekilde sendikalar üzerinde yapılan denetimler de sendikalara kamu hukuku tüzel kişisi niteliği kazandırmaz. Çünkü bu denetimlerin amacı, kamu düzeninin korunmasıdır.²⁰¹

Sendikalar da dernekler gibi kazanç paylaşma amacı gütmeyen özel hukuk tüzel kişileridirler. Bu bakımdan sendikalar hukuki niteliği itibariyle derneklere çok benzerler.²⁰² Sendikalara da dernekler gibi üyelerin ortak mesleki yararlarının korunması ve geliştirilmesi için kurulurlar. Bu bakımdan sendikayı, üyesi olan işçinin hak ve menfaatini koruyan bir dernek gibi nitelendirmek mümkündür.²⁰³ Zaten 6356 sayılı STİSK'nun 80'nci maddesinde sendikalar hakkında, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 4721 sayılı Kanun ile 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenleme sendikaların da aslında dernekler gibi özel hukuk tüzel kişisi olduklarını ortaya koymaktadır.²⁰⁴ Buna karşın sendikalar, Anayasa'daki yerleri, işlevleri ve bunun sonucu olarak kendilerine sağlanan güvence itibariyle, derneklerden ayrılmaktadırlar. Nitekim dernek kurma hakkı, Anayasamızda kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında ikinci kısmın ikinci bölümünde düzenlendiği halde (m. 33) sendika kurma hakkı "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlığı altında ikinci kısmın üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra derneklerin amacı

²⁰⁰Aktay ve diğerleri, 2013: s. 282.

²⁰¹Demir, 2013: s. 31.

²⁰²Sendikalar, kazanç paylaşma amacı gütmeseler de, üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma amacı ile kurulduklarından geniş anlamda iktisadi bir amaç taşımaları mümkündür. Bkz. Hatemi, 1992: s. 126.

²⁰³Bir görüşe göre, sendikaları, Medeni Kanun ve Dernekler Kanunu'na tabi olmayan dernekler kategorisinde görmek mümkündür. Bkz. Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 16.

²⁰⁴Kılıçoğlu, 2013: s. 401.

sendikalara göre çok daha geniştir.²⁰⁵ Çünkü derneklerin kazanç paylaşırma dışındaki her türlü amaç için kurulması mümkün olduğu halde sendikaların amacı ortak mesleki yararların korunması ve geliştirilmesi ile sınırlıdır.²⁰⁶ Bu nedenle sendikalar, Dernekler Kanunu ile değil özel bir kanun ile düzenlenmiştir.²⁰⁷

Sendikalar, özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte özellikle işçi sınıfının menfaatinin korunması açısından, sendikalara devletin müdahalesi diğer özel hukuk tüzel kişilerine göre daha fazla olduğundan ve kamusal ve sosyal işlevleri ve bunları özerk bir biçimde yerine getirmeleri yönüyle de derneklerden farklı niteliktedir.²⁰⁸ Bu nedenle doktrinde bazı yazarlar, sendikaları yarı kamu tüzel kişi olarak nitelendirmektedirler.²⁰⁹ Ancak bütün bu farklara rağmen sendikaların derneklerden farklılık göstermeyen yanları dolayısıyla Dernekler Kanunu'ndaki bazı temel düzenlemelerin sendikalara uygulanması mümkündür.²¹⁰

3.2.1.2. Sendikaların Hak ve Fiil Ehliyeti

Sendikalar, bir özel hukuk tüzel kişisi olduklarından medeni hakları kullanma ehliyetine sahiptirler.²¹¹ Dolayısıyla hak edinmeye ve borçları üstlenmeye ehildirler. Sözleşme ehliyeti kapsamında toplu iş sözleşmesi yapmaya (m. 41), taşınmaz edinmeye (m. 11/g), tüzel kişilik sıfatıyla haiz olduğu hakların korunması amacıyla dava açmaya

²⁰⁵Çelik, N. (2005). "5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun Sendikalara Uygulanacak Hükümleri", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2 (6), 517-525, s. 519.

²⁰⁶Esener, T. (1972). *İş Hukuku Cilt III, Sendika Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 39; Tuncay, C.A. ve Savaş Kutsal, B. (2017). *Toplu İş Hukuku* (6. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, s. 14.

²⁰⁷Osmanlı Devletinde ve Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında, Anayasa ve Cemiyetler Kanunu ile düzenlenen örgütlenme hakkına dair mevzuat dışında sendikalarla ilgili özel bir kanuni düzenleme mevcut değildi. Sendikalara ilişkin yasal düzenleme yapılması 1947 sonrası döneme rastlar. Sendikalarla ilgili ilk özel kanun 20.02.1947 tarih ve 5018 sayılı İşçi ve İşverenler Sendikası ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun'dur. Daha sonra 1963 yılında 274 sayılı Sendikalar Kanunu, 1983 yılında 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve nihayet 2012 yılında halen yürürlükte olan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu çıkarılmıştır. Aktay ve diğerleri, 2013: s. 291-299; Çelik ve diğerleri, 2014: s.470-475; Esener, 1972: s. 291-300.

²⁰⁸Yeni Emekliler Birliği Sendikası (Yeni Emekli Bir-Sen) yönetim kurulu üyelerinin, 26 Eylül 2013'te kuruluş dilekçesiyle Ankara İl Dernekler Müdürlüğüne başvuru üzerine Valilik yetkilileri, emeklilerin sendika kurabileceklerine ilişkin yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle İçişleri Bakanlığına emeklilerin sendika kurma haklarının olup olmadığını sormuştur. İçişleri Bakanlığından 27 Haziran 2016'da gelen cevapta, emeklilerin "sendika" yerine "dernek" kurabilecekleri bildirilmiştir. Ankara Valiliği bu bilgilendirme gereği sendika kuruluş dilekçesini işleme koymayarak başvuruyu reddetmiştir. Sendika yönetimi ise Ankara Valiliğinin ret işleminin iptali istemiyle Ankara 7. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Valilik işlemini iptal eden Mahkeme, Ankara Valiliği ve İçişleri Bakanlığının "emekliler sendika kuramaz" kararını hukuka aykırı bularak, Anayasanın 17'nci ve 51'nci maddeleri ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 11'inci maddesi gereğince emeklilerin sendika kurabileceklerine hükmetmiştir. Ankara Valiliği'nin Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin kararına yaptığı temyiz başvurusunda, Danıştay Ankara 7'nci İdare Mahkemesi kararını onayarak işçi ve memur emeklilerinin sendika kurabileceklerine karar vermiştir.

²⁰⁹Verder, No. 85, s. 184 "La personallite semi publique du syndicat"; Esener, 1972: s.40'dan naklen.

²¹⁰Çelik, 2005: s. 519.

²¹¹Derneklerde olduğu gibi sendikaların da tüzel kişilik kazanabilmesi için tüzüğün, hazırlanarak o yerde bulunan en büyük mülki amire verilmesi gerekmektedir. Nitekim Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, kuruluşun, kurucuların hazırlayacakları dilekçelere ekli olarak kuruluşun merkezinin bulunacağı ilin valiliğine sendika tüzüğünü vermeleriyle tüzel kişilik kazanacağını öngörmektedir. (STİSK m. 7/1). Bkz. Demir, 2013: s. 30.

yetkilidir. Nitekim, 6356 sayılı Kanunu'nun 26'ncı maddesine göre, kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir.²¹² Ancak Sendikalar, üyelerin kişisel çıkarlarını korumak amacıyla dava açamazlar. Bu konuda, sendikalar üyelerine ancak hukuki yardımda bulunabilirler. Sendikaların açacağı davalar daha çok, mesleğin ortak çıkarlarının korunması ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklara yöneliktir.²¹³

Sendikaların, tüzel kişiliğe sahip olması dolayısıyla sahip olduğu haklara karşılık sorumlulukları da vardır.²¹⁴ Sendikalar da diğer tüzel kişiler gibi organlarının hukuki işlemleri ile borç altına girerler ve organlarının haksız fiillerinden dolayı sorumludurlar (TMK m. 50/II), Sendikalar, organın haksız fiillerinden dolayı tüm malvarlıkları ile sorumludurlar. Aynı şekilde TMK m. 50/III uyarınca kusurlu fiillerden dolayı ayrıca sendika organı ve organı oluşturan üyeler de ayrıca sorumludurlar.

3.2.1.3. Sendika Yönetim Kurulunun Hukuki Niteliği

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre, sendikaların organları, genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur (m.9/1).²¹⁵ Sendika yönetim

²¹²Köstü, M.(2013). "Sendikalar, Dernekler ve Vakıflar ile Siyasi Partilerin İptal Davası Açma Ehliyeti", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*. 8(81), 36-45, s. 40.

²¹³Esener, 1972: s. 42-45. 6356 sayılı Kanuna tabi sendikaların kendi tüzel kişiliklerini ya da üyelerinin tamamını ilgilendiren konularda dava açma ehliyeti konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bu sendikaların üyeleri adına dava açma ehliyeti yönünden ikili bir ayırma gidilmiştir. Buna göre sendikalar, üyelerin iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarına ilişkin konularda üyelerin yazılı başvuruları olması şartıyla dava açma hakkına sahip iken, çalışma hayatından, mevzuattan veya örf ve adetten doğan hususlarda yazılı başvuru şartı dahi olmadan dava açma hakları vardır. Ancak, sendikalar tarafından idari yargıda açılan davaların sayısı oldukça sınırlıdır. Çünkü işçi ile işveren arasındaki hukuki uyuşmazlıklar adli yargının görev alanına girmektedir. Bununla birlikte, sendikaların, çalışanların ortak çıkarlarını korumaya yönelik düzenleyici işlemlerin iptali ile İYUK m. 2 kapsamındaki, kişisel, güncel ve meşru menfaat şartları kriterlerinin yerine getirilmesi şartıyla bireysel işlemlerin iptali için dava açmaları mümkündür. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19'ncü maddesinin f fıkrasında sendikaların yetkileri arasında, "Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukukî yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak." hususu da sayılmıştır. Söz konusu madde kapsamında sendikaların iptal davası açabilme ehliyetini kendi tüzel kişiliklerini ilgilendiren davalarla üyelerinin menfaatlerini ilgilendiren davalar kapsamında iki ayrı kategoride değerlendirmek mümkündür. Sendika tüzel kişiliklerini ilgilendiren işlemlere karşı İYUK m. 2 kapsamında öngörülen şartları yerine getirmek suretiyle ve kuruluş amaçlarıyla sınırlı olmak üzere dava açabileceği açıktır. Ancak sendikalar sendika tüzel kişiliği adına, doğrudan doğruya sendika tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarıyla ilgili konularla sınırlı olmak üzere dava açabilirler. Dolayısıyla sendika tüzel kişiliğini ilgilendirmeyen konularda, sendika tüzel kişiliği adına dava açma ehliyetleri yoktur.Bkz. Tosun, 2015: s. 201- 208; Köstü, 2013: s. 38-40.

²¹⁴Esener, 1972: s. 41.

²¹⁵Sendikalar, bu zorunlu organlar dışında da organ kurabilirler. Sendikalar isteğe bağlı olarak kurdukları organları tüzüklerinde belirtmek kaydıyla, genel kurul dışındaki organlara görev, yetki ve sorumluluklarını devredebilirler

kurulu, sendikayı temsil eden, kanun ve tüzük hükümlerine göre sendikayı yöneten, gelecek döneme ait bütçeyi hazırlayarak genel kurula sunan ve genel kurul tarafından kendisine verilen diğer görevleri yerine getiren organdır.²¹⁶ Sendika yönetim kurulu üyeleri ile sendika arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin belirlenmesi dernek yönetim kurulu ile dernek arasındaki hukuki ilişkinin belirlenmesinden daha zor ve tartışmalıdır. Çünkü dernek yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından seçilen ve çoğu zaman ücret almadan görev yapan kişilerden oluşur. Oysa sendika yönetim kurulu üyeleri, ihbar ve kıdem tazminatı, ücret ve yapılan masraflar karşılığı alacaklarının ödetilmesine ilişkin konularda 4857 Sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanan işçilerden oluşur. Bu durum, sendika yönetim kurulu üyelerinin hukuki niteliği konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Doktrinde azınlıkta kalan bir görüşe göre, sendika yöneticileri, belirli bir zaman dilimi için işbaşına geldiklerinden, sendika ile yöneticisi arasındaki ilişkiyi hizmet ilişkisi olarak nitelendirmek daha doğrudur.²¹⁷ Bunun aksi yönde olan ağırlıklı görüşe göre ise, sendika ile yöneticisi arasındaki ilişkiyi hizmet sözleşmesi olarak değerlendirmeye iki bakımdan imkan yoktur. Birincisi, hizmet ilişkisi iki kişinin karşılıklı serbest iradeleriyle oluşan ve işçinin belli bir ücret karşılığı işverene bağımlı olarak çalıştığı bir hukuki ilişkidir. Oysa sendika ile yönetici arasındaki ilişki seçime dayanır. İlişkinin sendika tarafı önceden bellidir yönetici tarafı ise belli değildir. Varlığı seçime dayalı bir ilişkinin hizmet ilişkisi olarak nitelendirilmesi uygun değildir. İkinci neden vekâlet sözleşmesinin diğer sözleşme türleri arasındaki genel niteliğidir. Yani bir hukuki ilişki diğer sözleşme tiplerine sokulamıyorsa vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir.²¹⁸

Yargıtay'ın görüşü de sendika ile sendika yöneticileri arasındaki ilişkinin vekâlet olduğu yönündedir.²¹⁹ Yargıtay'a göre, "sendika yöneticisine emeği karşılığı düzenli

(6289 sayılı Kanun m.6; 4688 sayılı Kanun m. 8/2). Bkz. Aktay ve diğerleri, 2013: s. 355.

²¹⁶Demir, 2013: s. 38.

²¹⁷Şahlanan, F. (1980). *Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelerine Uygunluğu*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi, s. 189.

²¹⁸Okur, 1990: s. 18-19.

²¹⁹Y9HD, 30.10.1986 tarih ve 1986/8675 Esas ve 1986/9671 Kararı; Y9HD, 27.5.1997 tarih ve 1997/5131 E; 1997/10079 K sayılı kararı. Yargıtay, sendika yöneticisini ücret alacağına ilişkin bir davada "...Davacı ile sendika arasındaki ilişki, vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır. Davacı aynı zamanda sendika üyesi olup, sendikanın kurucuları arasında yer almıştır. Üye sayısının azlığı nedeniyle delegeler yerine üyelerle toplanan genel kurulda belirtilen şekilde yüksek ücret kararlaştırılması, konuyla ilgili olarak toplantıya katılan üyelerin yeterince bilgilendirilmediği sonucunu ortaya koymaktadır. Somut olayda sendikanın 143 üyeye sahip olduğu ve toplu iş sözleşmesi bağlanmadığı bir dönemde ödenmesi kararlaştırılan ücret ve diğer ödemeler, açık biçimde zenginleşme amacına yöneliktir. Bu durum, sendikaların yukarıda belirtilen kuruluş amaçlarına aykırı olduğu gibi, Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde yazılı olan düzenlemeden hareketle, vekâlet ilişkisinin kötüye kullanılması niteliğindedir. Öte yandan sendikanın genel merkez yönetim kurulu üyesi olan davacının hiçbir ücret almadan görev yapması da düşünülemez. O halde, Sendikalar Kanunu

olarak dönemsel ödeme yapılması, çalışmasının kuruma bildirilmesi ve ücret bordrosu düzenlenmesi iş ilişkisinin varlığını göstermez.”²²⁰ Ancak Yargıtay, sendika ile yönetici arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğunu benimsemesine rağmen, uygulamada hizmet ödeneği, teşvik ödeneği, gibi isimlerle yöneticilere yapılan ödemelerin kıdem tazminatı niteliğinde olduğunu kabul ederek çelişkili davranmıştır.²²¹

Konuyla ilgili doktrinde ağırlıklı olan görüş, dernek ile yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişkinin sendika ile yönetim kuruluna da kıyas (örnekseme) yoluyla uygulanması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre, sendika yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun, vekâlet, hizmet ve temsile ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir.²²² Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, yönetim kurulu ile dernek üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet olduğu Alman hukukunda, BGB ile İsviçre Türk hukukunda, ise doktrin ve yargısal uygulamalar ile kabul edilmektedir.²²³ Sosyal sigortalar ve iş hukuku mevzuatı ile Sendikalar Kanunu'nun bazı hükümleri karşısında da sendika yönetim kurulunun sendika tüzel kişiliği ile olan hukuki ilişkisinin kural olarak vekâlet sözleşmesi çerçevesinde görmek gerekir.²²⁴

ile diğer yasalarda sendika yöneticisine ödenmesi gereken ücret noktasında bir üst sınır getirilmemiş olması sebebiyle bu yönde bir boşluk olduğu kabul edilmeli ve sendikanın mali imkanlarına uygun bir ücret mahkemece belirlenmelidir. Bu itibarla davacının ücretinin sendikanın Kanun ve tüzükten doğan amaçları çerçevesinde tespiti gerekir.” şeklinde karar vermiştir. Y9HD 2010/22982 E., 2010/26099 K. sayılı kararı. Ancak Yargıtay, doktrinde isabetli olarak eleştirilen bir kararında(Y9HD 30.10. 1986 tarih ve 1986/8675E; 1986/9671 K), İş Kanunu'na 2547 sayılı Kanunla getirilen ek madde gereğince, yöneticiye kıdem tazminatı benzerinde yapılan ödemenin kıdem tazminatı sayılacağı ve 14. madde esaslarına ve miktarına tabi olacağına karar vermiştir. Çelik, N.(1979). *İş Hukuku (Cilt II)Kollektif İş Hukuku Bölüm 1 Sendikalar* İstanbul:Sermet Matbaası, s. 467.

²²⁰Yargıtay konuyla ilgili bir kararında “...sendika ile yöneticileri arasındaki ilişkinin kural olarak vekâlet ilişkisi olduğu kabul edilmelidir. Sendika yöneticisine emeği karşılığı düzenli olarak dönemsel ödeme yapılması, çalışmasının kuruma bildirilmesi ve ücret bordrosu düzenlenmesi iş ilişkisinin varlığını göstermez. Ücret, vekâlet sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir. Buradan hareketle sendikalarda profesyonel sendika yöneticisi ve amaör sendika yöneticisi olmak üzere iki tip yöneticinin söz konusu olduğunu söylemek gerekir. Sendika yöneticilerine verilecek ücretler ile sağlanacak diğer menfaatleri belirleme yetkisi de münhasıran genel kuruldadır.” Demişir; Y22HD; 27.09.2013 tarih ve 2013/20134 E; 2013/21596 K. sayılı kararı; Y22HD; 06.12.2013 tarih ve 2013/7209 E; 2013/28326 K. sayılı kararı. Kararlar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

²²¹Bulut, A.(2016). *Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler*, Ankara: Turhan Kitabevi , s. 79.

²²²Aktay ve diğerleri, 2013: s. 366; Çelik, 1979: s. 466; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2017: s. 76. Doktrinde bir görüşe göre, toplu iş ilişkileri kanun tasarısıyla birlikte profesyonel sendika yöneticisinin iş sözleşmesinin askıya alınması neticesinde sendika ile yönetici arasındaki ilişkinin artık vekâlet değil iş ilişkisi olduğu ifade dilmektedir. Ancak bu görüş, doktrinde, kanunda gösterilen güvencenin sendika ile yönetici arasındaki ilişki ve bu ilişkinin hukuki niteliği ile bir ilgisi bulunmadığı, işçinin iş sözleşmesinin yöneticilik görevi nedeniyle askıya alınmasının sendika ile arasında bir iş sözleşmesi bulunduğu şeklinde yorumlanamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir.Bkz. Bulut, 2016: s. 78-79.

²²³Özsunay, 1974: s. 153; Öztan, 1998: s. 79.

²²⁴2821 sayılı Kanun'da sendika yönetim kurulunun görev ve yetkileri düzenlendiği halde 6356 sayılı Kanun'da sendika yönetim kurulunun görevlerine ilişkin bir hükme yer verilmeyerek yönetim kurulu da dahil organların oluşumu, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma usul ve esasları ile toplantı ve karar yeter sayıları sendika tüzüğüne bırakılmıştır (m. 8/f). 2821 sayılı Kanun'da sendika ile yönetim kurulu arasındaki ilişkiyi vekâlet olarak görülmesi gereken

düzenlemeler de (m. 29/III ve m. 45) 6356 sayılı Kanun'da yer almamıştır. Bkz. Çelik ve diğerler, 2014: s. 637.

3.2.1.4. Sendika Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Şartları ile Hüküm ve Sonuçları

Kar amacı gütmeyen kişi toplulukları için dernek bir üst kavram olup bu kişi topluluklarının Kanunlarında veya tüzüklerinde hüküm bulunmayan konularda, Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu'na başvurulur.²²⁵ Nitekim, 6356 sayılı Kanun'un 80'nci maddesinde sendikalar hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 4721 sayılı Kanun ile 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.²²⁶ Benzer atıf 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 43'üncü maddesiyle de yapılmıştır. Söz konusu Kanun'un 43'üncü maddesine göre, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 2908 sayılı Dernekler Kanunu, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacaklar hakkında kamu görevlilerinin tabi oldukları personel kanunlarının ilgili hükümleri uygulanır" hükmü yer almaktadır.²²⁷

Bu nedenle sendika yöneticileri veya yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun dayanağını da derneklerde olduğu gibi sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk olarak nitelendirmek gerekir. Buna göre, sendikaya karşı yükümlülüğünü ihlâl eden sendika yönetim kurulu üyesi hakkında, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin TBK m. 112 hükümleri ile vekilin sorumluluğuna ilişkin TBK m. 506 hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Bu kapsamda, sendika yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusunda, vekilin sorumluluğu hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü benimsendiğine göre, nasıl vekil, sözleşmeyle üstlendiği iş ve edimi özen ve sadakatle yerine getirmek zorundaysa, sendika yönetim kurulu üyesi de sendika tüzüğü ve genel kurul kararı ile kendisine verilen iş ve

²²⁵Dündar Sezer, T. (2008). "Dernek Kurma Özgürlüğünün İçeriği ve Gelişim Süreci Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 10 (1),1-58, s. 4.

²²⁶2821 ve 6356 sayılı Kanunlarla, eskisinden farklı olarak, Dernekler Kanunu'na başvuru önemli bazı konularda, düzenleme yapılmış ve Dernekler Kanunu'na bağımlılık azaltılmıştır. Dernekler Kanunu'nun sendikalara uygulanacak hükümleri için bkz. Çelik, N. (2005). "5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun Sendikalara Uygulanacak Hükümleri", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2 (6), 517-525, s. 519; Kılıçoğlu, M. (2013). *6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu*. Ankara: Bilge Yayınevi: s. 401-402.

²²⁷Y22HD; 15.02.2016 tarih ve 2016/2542 E; 2016/3631K. sayılı kararında "4688 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde de, sendika tüzüklerinde, harcamaların nasıl yapılacağı hususunun yer alması gerektiği belirtilmiştir. Diğer taraftan sendikalar ile yöneticileri arasındaki ilişkinin kural olarak vekâlet ilişkisi olduğu kabul edilmelidir. 4688 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre ise "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 2908 sayılı Dernekler Kanunu, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacaklar hakkında kamu görevlilerinin tabi oldukları personel kanunlarının ilgili hükümleri uygulanır." demıştır. Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

edimleri aynı şekilde özen ve sadakatle yerine getirmek zorundadır (TBK m. 506/II). Bunun yanı sıra, yönetim kurulu, genel kurulun talimatına uymak (TBK m. 505) ve yürüttüğü işlerin hesabını vermekle de (TBK m. 508) yükümlüdür. Derneklerde olduğu gibi burada da, yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için yükümlülüğünün ihlâli, bir zararın doğmuş olması ve ile zarar arasında illiyet bağı ve kusur şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir.

Sendika yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu akdi nitelik taşıdığından yönetim kurulu üyelerinin STİSK ve sendika tüzüğü hükümlerinin kendilerine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirmemeleri sendika ile aralarındaki sözleşme ilişkisinin ihlâlini teşkil eder. Sendika yönetim kurulu üyesinin yükümlülüğünün ihlâli halinde, sendikanın aynen ifa, tazminat ve görevden alma (azil) olmak üzere üç tür hakkından söz etmek mümkündür. STİSK’de sendika yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması konusu düzenlenmemiştir. Ancak Kanun’un 11/a maddesinde organların seçimi görevi genel kurula verildiğinden, görevden alınması konusunda da genel kurulun yetkili olduğu sonucu çıkmaktadır. Aynı şekilde Kanunun 11/d maddesinde yönetim ve denetim kurulunun ibrası görevi de genel kurula verilmiştir.²²⁸

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda, yönetim kurulunun sorumluluktan kurtulması konusunda bir hüküm yoktur. Doktrinde, yönetim kurulunu genel kurulun açıkça ya da çalışma raporu ile hesabın kabulü ile örtülü olarak ibra etmesiyle yönetim kurulunun sorumluluktan kurtulacağı görüşü ileri sürülmektedir.²²⁹ Yönetim kurulunun sendikaya karşı olan yükümlülüğünü ihlâl edici davranışı aynı zamanda genel bir davranış kuralının ihlâlini teşkil etmekte ise sözleşmeden doğan sorumluluğunun yanı sıra TBK m. 49 gereği fiil sorumluluğu da söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda, sendika, uğradığı zararın haksız fiile dayanarak tazmin edilmesini isterse TBK m. 49 hükümlerine, yükümlülüğün ihlâline dayanarak tazmin etmek isterse yukarıda şart ve sonuçlarını açıkladığımız sözleşme sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 112 vd. hükümlerine dayanacaktır.²³⁰ Kâr amacı olan veya olmayan tüm özel hukuk tüzel kişilerinin yönetim kurulu üyeleri arasında müteselsil sorumluluk ilkesi olduğu doktrin ve uygulamada kabul

²²⁸Aktay ve diğerleri, 2013: s. 366.

²²⁹Egger, 1948: Art 69N; Özsunay, 1974: s. 220; Dural ve Ögüz, 2013: s. 298; Çelik, 1979: s. 467.

²³⁰Zarar gören hem sözleşmeye hem de haksız fiile dayanarak çifte tazminat isteyemez. Başka bir deyişle aynı zarar farklı sebeplerle iki kez tazmin edilemez. Aksi bir sonucun kabulü, tazminatın zararı telafi etmesi amacına ve tazminat miktarının üst miktarını zarar miktarının oluşturması esasına aykırı olur. Karan, 2013: s. 726; Eren, 2018a: s. 1095.

görmektedir. Sendika yönetim kurulu üyelerinin kusurları yüzünden sendikanın uğradığı zarardan yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumlu tutulacaklardır (TBK m.511).²³¹

Sendika yönetim kurulu üyelerinin sendikaya karşı sorumluluğu konusunda tartışılması gereken konulardan biri profesyonel veya amatör sendika yöneticilerinin göstereceği özen derecesinin farklı olup olmayacağıdır. Sendikalar büyüklüğüne ve gelirine bağlı olarak profesyonel yöneticiler tarafından yönetilebileceği gibi amatör yöneticiler tarafından da yönetilebilmektedir.²³² Profesyonel sendika yöneticisi, sendika yöneticiliği sıfatıyla sendikal faaliyette bulunmak üzere işyerinden ayrılan, bunun karşılığında da sendikadan belirli bir ücret alan işçidir. Amatör sendika yöneticisi ise sendika yöneticiliği sıfatıyla sendikacılık faaliyetlerini işyerinden ayrılmadan çalışmaya devam ederek gerçekleştiren işçidir²³³

Yargıtay, sendika yöneticisi olan işçilerin ihbar kıdem tazminatı, ücret ve yapılan masraflar karşılığı alacaklarının ödetilmesine ilişkin davalarda bu ayırma önem vermekte ve her defasında bu hususun araştırılarak hüküm verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.²³⁴ Ücretsiz veya düşük ücretle çalışan dernek yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün sorumluluklarına etkisi ile ilgili yapılan tartışmalar ve varılan sonuç

²³¹Çelik, 1979: s. 466.

²³²Bir yöneticinin amatör yada profesyonel yönetici olup olmayacağı, kuruluşların tüzüklerindeki düzenlemelere göre belirlenmektedir. Uygulamada profesyonel yöneticiliğin belirli koşullara bağlandığı ve istisna olduğu görülmektedir. Kuruluş tüzüğündeki koşullara göre, profesyonel yönetici olabilecek bir yöneticinin aynı zamanda profesyonel yöneticiliği tercih etmesi yani kuruluştan bunu talep etmesi gerekir. Bu itibarla, kuruluş tüzüğüne göre, amatör yönetici konumunda olan ya da profesyonel yöneticilik için gerekli koşullar bulunmasına rağmen amatör yöneticiliği tercih eden işçi kuruluşu yöneticisi amatör yöneticiler için sağlanan güvenceden yararlanır. Bulut, 2016: s. 126-127.

²³³6356 sayılı STİSK'nun 23. Maddesinde işçi kuruluşu yöneticiliğinin güvencesi düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, 1) İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıdadır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemezsiz fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır. (2) İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır. (3) Yukarıda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine işe başvuruları hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır. 6356 sayılı Kanun amatör sendika yöneticilerinde işyeri sendika temsilcilerine sağlanan güvenceyi vermiştir. Bu husus Kanun'un 24'üncü maddesinin 5'nci fıkrasında, "Bu madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır." denilerek belirtilmiştir. Bu güvence ile yönetici hem haksız feshedilme karşı çalışma koşullarındaki esaslı değişikliğe karşı korunmaktadır. Bkz. Bulut, 2016: s. 86, 127.

²³⁴"Sendika yöneticileri profesyonel ve amatör olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Profesyonel sendika yöneticileri bu göreve seçilmekle işyerinden ayrılmakta ve sendika genel kuruluna alınan karar uyarınca belirlenen ücret, ödenek, yolluk ve tazminatlarla vekâlet akdine dayanarak çalışmalarının karşılığını almaktadırlar. Oysa amatör sendika yöneticileri işyerinden ayrılmamakta iş saatleri dışında veya işverenin izniyle çalışma saatlerinde sendika yöneticilik görevlerini sürdürmektedirler. Kaldı ki 2821 Sayılı Kanunun 45/2 maddesi uyarınca geçici olarak görevlendirenler için verilecek ücretlerde genel kural tarafından tespit olunur. Mahkemece davacıya ücret ödenmesine ilişkin sendika Genel Kurul kararı bulunup bulunmadığı, görevini amatör veya profesyonel olarak hangi şekilde yaptığı hususu araştırılmadan eksik soruşturma ile karar verilmesi hatalıdır" Y9HD, 17.09.2007 tarih ve 2007/899E: 2007/26464K. sayılı kararı . Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

burada da geçerlidir. Buna göre, amatör sendika yöneticilerinin, yükümlü oldukları özen derecesi profesyonel sendika yöneticilerine göre daha hafiflememle birlikte bu durum kusurun ağırlığını azaltıp böylece tazminatın daha düşük belirlenmesini sağlayabilir.

Sendika yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu konusunda, TMK m. 50 hükmü uygulama alanı bulunacaktır. Buna göre, sendika yönetim kurulunun, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiillerinden dolayı sendika borç altına girecek yani yönetim kurulunun, üçüncü kişilere verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğü kural olarak sendikaya ait olacak (m. 50/II) ancak kusuru varsa yönetim kurulu da ayrıca kişisel olarak sorumlu olacaktır (TMK m. 50/III).

Tüzel kişilerin, organların yalnızca, kusurlu fiilleri halinde değil şartları varsa kusursuz sorumluluk durumlarında da üçüncü kişinin uğradığı zararı gidermek yükümlükleri vardır.²³⁵ Kusursuz sorumluluk hallerinde, sendikanın tazminatla yükümlü tutulabilmesi için kusur şartı aranmamakta olayın bir zarar sebebiyet vermiş olması yeterli görülmektedir.²³⁶ Böyle bir durumda, zarar gören üçüncü kişilerin sendikaya karşı, TMK m. 50/2 uyarınca açacakları davayı TBK m. 49'da düzenlenen haksız fiile değil TBK m. 65, 66, 67 ve 69'uncu maddelerine dayandırmaları gerekecektir. Burada yönetim kurulunun kusursuz sorumluluğuna bağlı eylemi, sendikanın kusursuz sorumluluğuna bağlı eylemi gibi değerlendirilir.²³⁷

3.2.2. Siyasi Parti Yöneticilerinin Hukuki Sorumluluğu

3.2.2.1. Siyasi Partilerin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Siyasi partiler, benzer siyasi görüşe sahip kişilerin siyasal iktidarı ele geçirmek, ya da iktidara ortak olmak amacıyla kurdukları örgütlerdir.²³⁸ Siyasi Partiler Anayasamızın Siyasi hakler ve ödevler başlıklı ikinci bölüm dördüncü kısmı ile Siyasi Partiler Kanunu'nda düzenlenmiştir. 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3'ncü maddesine göre siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler

²³⁵Özsunay, 1974: s. 60.

²³⁶Velidedeoğlu ve Ataay, 1956: s. 62.

²³⁷Serozan, 1990: s. 34.

²³⁸Siyasi parti, bir topluluğun işlerini yürütmek maksadıyla ortaya çıkan ve bir takım menfaatlere dayanan görüşlerin hangisinin üstün geleceğini tayin etmek üzere halkı hakem olarak kabul eden ve çoğunluk hangi tarafı tutarsa iktidarı ona bırakan zümrelerdir. Modern anlamda siyasi parti devlet idaresinin istikametini halkın iradesine göre tayin etme fikrinin kabul edilmesiyle doğmuştur. Bkz. Berkes, N. (1946). *İngiltere, Fransa ve Amerika'da Siyasi Partiler*, İstanbul: Yurt ve Dünya Yayınları, s. 4.

seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmalarını ve açık propagandalarını ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmış tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak tanımlanmıştır.²³⁹

Siyasi partiler, belirli yönleriyle Anayasa Hukuku'nun da ilgi alanına girdiklerinden, kamu hukuku yönü de olan kişi topluluklarıdır. Bu nedenle doktrinde ve yargı kararlarında, siyasi partilerin hukuki niteliği konusunda tam bir görüş birliği yoktur. Siyasi partilerin Anayasa organı olarak nitelendirilmesine karşı çıkan bir görüşe göre, siyasi partileri bir devlet organı veya kamu kuruluşu olarak nitelendirmek doğru değildir. Çünkü siyasi partilere kamu kuruluşu olarak kabul etmek faaliyetlerinde devlet müdahalesi ve denetimini kabul etmeyi gerektirir. Bu görüşe göre siyasi partiler, “halkın siyasi düşünce ve inançlarının oluşmasında birer araç olan serbest kuruluşlar olarak nitelendirmek gerekir.”²⁴⁰ Bu görüşü destekleyen bir başka görüşe göre de siyasi partiler gerek örgüt yapıları ve kuruluş biçimleri gerekse, kamu gücü ayrıcalığından yoksun olmaları nedeniyle kamu tüzel kişisi olarak sayılmazlar.²⁴¹

Bir başka görüşe göre ise, siyasi partiler, sivil toplumla devlet kurumları arasında köprü oluşturan bu nitelikleri itibarıyla bazı açılardan özel hukuk tüzel kişilerine, bazı açılardan ise kamu hukuk tüzel kişilerine benzeyen kendine özgü (sui generis) kuruluşlardır.²⁴² Ancak bu görüş kamu yararına çalışan bazı dernekler de devletten yardım

²³⁹Anayasa'da açıkça bir siyasi parti tanımı yapılmamış olduğundan madde ile getirilen tanımın yalnızca açıklayıcı niteliğe sahip olduğu söylenemez. Aksine Anayasa'nın 68'nci maddesinin 3'üncü fıkrası, yasa koyucuya bir düzenleme alanı açmıştır. Kanadoğlu, K.(2016). *Siyasi Partiler Kanunu Şerhi* (Cilt I). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 12.

²⁴⁰Teziç, 1992: s. 322. Bu görüşe göre, Anayasa'nın 68/5 fıkrasında, kamu görevlerinin siyasi partilere girmesini yasaklayan kural da siyasi partilerin kamu kuruluşu olarak görülmesini engellemektedir. Özellikle muhalefet partilerinin hükümete bağlı olmadan ona karşı faaliyet sürdürmesi onların devlet kuruluşu olmadığını bir göstergesidir. Ancak tek parti sistemlerinde siyasi partiler kamu kuruluşu olarak kabul edilebilir. Serbest kuruluş olarak sahip oldukları statüleri, siyasi partilerin, iç örgütlenme ve parti finansmanına ilişkin konularda Siyasi Partiler Kanunu ve diğer kanunların emredici hükümlerine tabi olmadıkları anlamına gelmez. Kanadoğlu, 2016: s. 23.

²⁴¹Mehter, H. (1995). *Siyasi Partilerin Mali İşlemleri ve Denetimleri* (2. Baskı) Ankara: TÜRMÖB Yayınları, s. 4; Dural ve Öğüz, 2013: s. 230. Türkiye'de ayrı bir Siyasi Partiler Kanunu'nun olmadığı 1961 Anayasası'na kadar, Siyasi Partiler de Dernekler Kanunu'na göre düzenlenmekteydi. Hatemi, 1992: s. 126. Hatta siyasi partilerden başka derneklerin birden fazla konu ile uğraşmaları yasaklanmıştı. Oğuzoğlu, 1959: s. 360.

²⁴²Özbudun, E. (1989). *Türk Anayasa Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 96. Bu görüş, siyasi partilerin “sui generis” kuruluşlar olmalarını devlet bütçesinden yardım almalarına bağlamaktadır. Ancak, kamu yararına çalışan bazı derneklerin de devletten yardım aldığı düşünülünce, sadece bu unsurdan hareketle, siyasi partilerin “sui generis” kuruluşlar olarak kabul edilmesi güçtür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de önceleri siyasi partileri devletten yardım aldıkları için kamu yararına çalışan kuruluşlar olarak kabul etmiş ancak daha sonra devletten yardım alsa bile özel hukuk tüzel kişisi saymıştır.

aldıklarından dolayısıyla bu unsurdan hareketle, siyasi partilerin sui generis kuruluşlar olarak kabul edilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir.²⁴³

Doktrinde, ağırlıklı görüşe göre manevi ortak bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelen örgütlenmiş kişi topluluklarını belirtmek için kullanılan çeşitli terimler ne olursa olsun bu topluluklar dernekten başka bir şey değildir. Dolayısıyla siyasi partileri siyasi dernek olarak adlandırmak mümkündür.²⁴⁴ Nitekim 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121'inci maddesinde de Türk Medeni Kanunu ile Dernekler Kanununun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.²⁴⁵ Ancak siyasi partilerin kendilerini oluşturan bireylerden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması²⁴⁶ ve kişi topluluğu olarak örgütlenmesi, tamamen derneklerin hukuki biçimine uymasını zorunlu kılmaz.²⁴⁷

Siyasi partiler gerek kuruluş işleminde seçilen hukuki biçim konusunda gerekse bunun düzenlenmesinde geniş bir serbestliğe sahiptirler. Bu bakımdan siyasi partilerin, özel hukuk süjesi olarak kabul edilmeleri daha uygun bir yaklaşımdır. Nitekim siyasi partilerde vakıflar, şirketler, dernekler yani diğer özel hukuk tüzel kişilikleri gibi "serbestlik" ilkesinden yararlanmaktadırlar. Özel hukuk tüzel kişiliklerinin sadece amacı bakımından farklılıklar vardır. Üye olma ve üyelikten çıkma hepsinde ortak bir özelliştir. Amaçlarındaki farklılık bunların her birini kendine özgü yapar. Ancak bu onların hukuki

²⁴³Karşılaştırmalı hukukta da siyasi partilerin "kamu tüzel kişisi" mi, "özel hukuk tüzel kişisi" mi olduğu konusunda tartışmalar yaşanmış, bunların tüzel kişiliğe sahip olamayacağı dahi ileri sürülmüştür. Batı Avrupa ülkelerinde siyasi partileri hukuk ötesi örgütler olarak görme eğilimi onlara "tüzel kişilik" elbisesi giydirilmemesi sonucunu doğurmuştur. Mesela Almanya'da Alman Siyasal Partiler Kanununun 3. maddesi siyasi partileri *ipso jure* (=hukuken, kendiliğinden) tüzel kişiliğe sahip kılmıştır, ancak Almanya'nın iki büyük siyasi partisi Christlich Demokratische Union Deutschlands (CDU) ve Sozial demokratische Partei Deutschlands (SPD) tüzel kişiliği bulunmayan tescilsiz dernek statüsündedir. İtalya'da siyasi partiler servet edinemezler, tüzel kişiliğe sahip değillerdir. İngiltere, Benelux ülkeleri gibi ülkelerde de özgürlük güvencesine sahip olacakları düşüncesiyle tüzel kişilik tanınmamıştır. Bkz. M. Serhan Yücel, Siyasal Partilerde Tüzel Kişilik. <http://fikircogrfyasi.com/makale/siyasi-partilerde-tuzel-kisilik>, Erişim tarihi: 8.10.2017.

²⁴⁴Akünel, 1995: s. 9; Berkes, 1946: s. 4; Dural ve Ögüz, 2013: s. 227; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 567. Siyasal partiler başlangıçta dernek statüsündeydiler. Bunlar siyasal dernekler olup, bugün "parti" olarak adlandırdığımız bu kuruluşlar grup halinde siyasal faaliyetlerini yürütüyorlardı. Dolayısıyla, hukuk önünde diğer derneklerden farklı bir durumda değillerdi. Bu, aynı zamanda siyasal partilerin özel bir güvenceye sahip bulunmama anlamına gelmektedir. Yine bu oluşumlar, parlamento içtüzükleri bakımından "parti grupları" olarak bir resmi statüye sahip olmuşlardır. Sonuç olarak, siyasal partilerin hukuki varlıkları dernek ve parti grubu şeklinde olmuştur. Erdoğan, M. (2001). *Anayasal Demokrasi* (4. Baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 213. Modern siyasi partiler "ayrı bir statüye tabi dernekler" olarak tanımlanmıştır. Bkz. Odyakmaz, Z., (1996), "Siyasi Partilerin Kapatılması İle İlgili Hükümlerde Uyumsuzluklar ve Uygulamadaki Güçlükler", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 13, 231-245, s. 234; Dündar Sezer, 2008: s. 5.

²⁴⁵Gözler, 2007: s. 199. Türkiye'nin ilk Siyasal Partiler Kanunu olan 13.7.1965 tarih ve 648 sayılı Siyasal Partiler Kanunu'nun 135'nci maddesi de "Medeni Kanun ile Cemiyetler Kanunu ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri siyasi partiler hakkında da uygulanır hükmüne yer verilmiştir; Mehter, 1995: s. 4.

²⁴⁶Fransa ve Almanya örnekleri dışında, Batı Avrupa ülkelerinin pek çoğunda partilerin tüzel kişi olarak örgütlenme zorunluluğu bulunmamaktadır.

²⁴⁷Kanadoğlu, s. 21.

niteliğinde bir farklılaşmaya neden olmaz. Denetimlerinin farklı bir organ tarafından yapılıyor olması da siyasi partileri kendine özgü kuruluş haline getirmez.²⁴⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, siyasi partileri dernek olarak kabul etmekte ve siyasi partilerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11'inci maddesinde güvence altına alınmış dernek kurma hürriyetinden yararlanacağına hükmetmektedir.²⁴⁹

Görüldüğü üzere, siyasal partilere, Anayasa veya diğer kanunlarla herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden daha güvenceli bir hukuki statüye verilse de dernek statüsünde faaliyet gösterirler ve tabi oldukları hukuki kurallar, özel hukuk sistematigi içinde yer alan Dernekler Hukuku kapsamında ele alınır.²⁵⁰

Siyasi partilerin hukuki statüsü konusunda, Anayasa Mahkemesi'nin istikrarlı bir çizgisi olmamıştır. Mahkeme, kimi kararlarında, siyasi partileri sui generis kabul edip diğer tüzel kişiler tanınan belirli güvencelerden yoksun bırakırken kimi kararlarında, dernek statüsünde görerek buna ilişkin hükümlere atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, 1963 yılında, verdiği bir kararının gerekçesinde “tüzel kişilerin iradesi organları aracılığıyla açıklandığına ve böylece yöneticilerin fiil ve hareketleri kolektif bir iradenin sonucu olduğuna göre bundan tüzel kişinin sorumlu olması ile başkasının cezalandırılması anlamını çıkarmak doğru bir görüş sayılmaz.” şeklinde yorum yapmıştır.²⁵¹

²⁴⁸Eren, A. (2009). “Yeni Anayasa Arayışında, Avrupa Standartları Açısından, Siyasi Partilerle ilgili Düzenlemeler”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIII (1-2), 27-58, s. 40.

²⁴⁹Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11'nci maddesinde; “1-Herkes asayışı bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir. 2-Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir” hükmüne yer verilmektedir. Sözleşmedeki 11'nci maddenin “sendika kurma hakkı da dahil, örgütlenme özgürlüğü” denmesine karşın sendika diğer örgütlenme özgürlüğünün kullanılma biçimleri arasında sadece bir örnek olup o tarihte temel sorunlardan birini oluşturduğu için ismi zikredilmiştir. O tarihte sözleşmeyi yazanların siyasi partileri bu kapsamın dışında tuttuğu sonucuna varmak mümkün değildir. Eren, 2009: s. 40. Nitekim TBKP- Türkiye davasında “bireyler, ortak bir çıkarı ilerletmek için gönüllü olarak 11'nci madde amaçları çerçevesinde klasik örgütlenme örnekleridir” şeklinde bir tanımlama yaparak bu hakkın orta yerine siyasi partileri oturtmuştur. Bu hak sadece partiyi kurabilme hakkını değil, partinin siyasi faaliyetlerini özgürce yürütme özgürlüğünü de içermektedir. (T.B.K.P.-Türkiye davası). Bkz. Ermumcu, Osman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 11. Maddesinin Tahlili, 2006, s. 1. www.izmirmim.adalet.gov.tr.

²⁵⁰Gülsoy, T.(2007). “Türkiye’de Siyasal Partilerin Anayasal Statüsü”, *E- Akademi Hukuk, Ekonomi, Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 60, s. 5; <http://www.e-akademi.org/makaleler/mtgulsoy-2.htm>. Erişim tarihi: 8.10.2017.

²⁵¹1567 sayılı Kanunun 1' inci ve 3' üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılan bir davanın gerekçesinde, “Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olup olmayacağı taktirinde tartışma konusudur. Bir kısım nazariyatçılar bunların ceza sorumluluğu olamayacağı ve ancak idare edenlerin kendi fiil ve hareketlerinden dolayı sorumlu tutulabilecekleri düşüncesini ileri sürmektedirler. Bugün toplumda tüzel kişilerin çalışma alanları daha geniş ve etkili olmaktadır. Bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmak, suçları önleme bakımından yeter bir tedbir olmayabilir. Tüzel kişileri kanunların önleyici etkisinden uzak bulundurarak serbestçe faaliyetlerine yer verilmesi toplumun güvenliği bakımından sakıncalı olabilir. Bu sebeple tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluk olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim Anayasa'nın 57' nci maddesi, bu maddede gösterilen esaslara uymayan siyasi partilerin Anayasa Mahkemesi kararı ile temelli kapatılacağını kabul

Anayasa Mahkemesi, Milli Nizam Partisi'nin kapatma davasında, davalı partinin, “duruşmalı düzenin daha güçlü bir teminat getireceği ve derneklerin kapatılması davasında bile duruşma yolu uygulanırken derneklerin kat be kat üstünde olan siyasi partilerin kapatılmasında, dosya üzerinden inceleme yapılmasının tutarsız olacağı...” yönünde ileri sürülen iddiaya karşı, siyasi partiler için asıl güvencenin Anayasa Mahkemesi olduğu görüşü ile cevap vermiştir.²⁵²

Anayasa Mahkemesi 30.07.2008 tarihinde verdiği bir kararda, “siyasal partilerin, uyacakları esasların anayasa'da yer alması, çalışmalarının anayasa ve yasalara uygunluğunun özel biçimde denetlenmesi, onların olağan bir dernek sayılmadıklarını, demokratik yaşamın vazgeçilmez ögesi olduklarını doğrulamaktadır.” diyerek siyasi partilerin dernekler gibi özel hukuk tüzel kişisi kabul edilemeyeceği görüşüne yer vermiştir.²⁵³

Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında, siyasi partileri dernek statüsünde görerek buna ilişkin hükümlere atıfta bulunmuştur. Mahkeme, son büyük kongresinden itibaren üç yıldan fazla süre geçmiş olmasına rağmen, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 14/6. maddesine aykırı davranarak büyük kongresini yapmayan, bu aykırılığı gidermesi için Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilen ancak yine de kongresini toplamayan bir partinin kapatılması istemiyle Yargıtay Cumhuriyet

etmiştir. Buradaki (Kapatma) hükmü ile dâva konusu 1567 sayılı kanunun değişik 3' üncü maddesindeki (Ticaret ve mesleki faaliyetten men cezası) arasında hukuki nitelik bakımından bir ayrılık bulunmamaktadır. Bu maddede yer alan ve tüzel kişilerin cezalandırılacağını gösteren hükümler, Anayasa'nın 33' üncü maddesindeki "Ceza sorumluluğu şahsidir", kuralına aykırı değildir. Bu kural, bir kimsenin fiilinden başkasının sorumlu tutulmamasıdır. Tüzel kişilerin iradeleri organları aracılığı ile açıklandığına ve böylece yöneticilerin fiil ve hareketleri kolektif bir iradenin sonucu olduğuna göre; bundan, tüzel kişinin sorumlu tutulmasıyla başkasının cezalandırıldığı anlamını çıkarmak doğru bir görüş sayılamaz. Anayasa'nın 33' üncü maddesindeki "Kimse" deyişi gerçek ve tüzel kişileri de kapsar. Bu sebeplerle iptali istenen hükümler Anayasa'ya aykırı bulunmadığından dâvanın reddi gerekir.” demiştir; AYM, 16.06.1964 karar tarih ve 28.06.1964 resmî gazete tarihli; 1963/101 E; 1964/49 K sayılı kararı. Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>. Erişim tarihi: 21.08.2018.

²⁵²22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 32. ve 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 108' inci maddelerinde yer alan ve siyasî partilerin kapatılması davalarının Anayasa Mahkemesinde duruşmalı olarak bakılmasına ilişkin bulunan hükümler Anayasa'nın 148'inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan itiraz başvurusunda, duruşmalı düzenin daha güçlü bir teminat getireceği ve derneklerin kapatılması dâvalarında bile duruşma yolu uygulanırken derneklerin kat kat üstünde önemi olan siyasî partilerin kapatılmasında dosya üzerinde inceleme yapılmasının tutarsız kalacağı yolunda ileri sürülecek bir iddianın da temelsizliği ortadadır. Çünkü Anayasa Koyucu, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisine giren işler yönünden asıl teminatı bu Mahkemenin kendine özgü kuruluşunda ve bünyesinde görmüş ve düzenlemesini o görüşe göre yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, Anayasayı değiştiren bir kanuna ilişkin iptal dâvasını bile "dosya üzerinde inceleme ve ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesi" yoluyla karara bağlayabilirken ve burada teminat kaygısı duyulmazken bir parti kapatılması dâvası dolayısıyla teminattan söz edilmesinin yeri yoktur. Kaldı ki Anayasa'nın 148'inci maddesinin son fıkrasının açık hükmü karşısında duruşman düzenin üstünlüğüne ilişkin iddia inceleme konusu hükmü Anayasa'ya uygunluğunu savunmayı değil ancak Anayasa'da bir değişiklik dileğini ifade edebilir AYM, 06.05.1971 karar tarih 1971/27E; 1971/50 K. sayılı kararı. Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>. Erişim tarihi: 21.08.2018.

²⁵³AYM, 30.07.2008 tarih ve 2008/1E; 2008/2 K. sayılı karar.; <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>. Erişim tarihi: 21.08.2018.

Başsavcılığınca açılan bir davayı, “Siyasî Partiler Kanunu’nun 121. maddesinin birinci fıkrasında, “Türk Kanunu Medenîsi ile Dernekler Kanununun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasî partiler hakkında da uygulanır denilmektedir. Türk Medeni Kanunu’nun 87. maddesinde, kuruluş amacının gerçekleşmesinin olanaksız hale gelmesi, ilk genel kurul toplantısının Kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organlarının oluşturulmamış olması, tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hale gelmesi, olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılmaması gibi durumlar derneğin kendiliğinden sona ermesi nedenleri olarak sayılmıştır.” diyerek reddetmiştir.²⁵⁴

3.2.2.2. Siyasi parti yöneticilerinin sorumluluğunun hukuki dayanağı ile hüküm ve sonuçları

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’na göre, siyasi partilerin yapacakları giderler sözleşmeler ve girişecekleri yükümlülükler genel merkezde parti tüzel kişiliği adına, illerde il yönetim kurulu adına ve ilçelerde ilçe yönetim kurulu adına yetkili kılınan kişi veya kurulunca yapılır (m. 71/1). Siyasi partilerin il ve ilçelerdeki teşkilat kademeleri tarafından parti tüzel kişiliği adına sözleşme yapılmasına ve yükümlülük altına girilmesine ilişkin esaslar, merkez karar ve yönetim kurulunca tespit olunur. Bu esaslara aykırı olarak yahut siyasi partilerin tüzüklerine göre merkez karar ve yönetim kurulunca önceden yazılı yetki verilmediği veya sonradan bir kararla onaylanmadığı takdirde, partinin teşkilat kademelerinin yaptıkları hizmet sözleşmeleri de dâhil her türlü sözleşme ve giriştikleri yükümlülüklerden dolayı, parti tüzel kişiliği hiçbir suretle sorumlu tutulamaz; merkez karar ve yönetim kurulu veya genel başkan veya parti tüzel kişiliği aleyhine takipte bulunulamaz. Bu takdirde sorumluluk, sözleşmeyi yapan veya yükümlülük altına giren kişi veya kişilere ait olur (m. 71/2). Yargıtay, siyasi partilerin üçüncü kişilerle yapacağı sözleşmeler ve girişeceği yükümlülükler konusunda, verdiği tüm kararları bu hükme dayandırmaktadır.²⁵⁵

Siyasi Partiler Kanunu’nun 15/3’üncü maddesi uyarınca, siyasi parti teşkilatlarının, parti tüzel kişiliğinden ayrı ve bağımsız bir tüzel kişilikleri olmadığı için siyasi partiye karşı açılan davalarda husumet genel başkanlığa yönlendirilmelidir.²⁵⁶ Yargıtay’a göre,

²⁵⁴Anayasa Mahkemesi’nin 16.3.2016 karar tarihli; 20.05.2016 Resmi Gazete tarihli; 2015/3E; 2016/1K sayılı kararı, Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>. Erişim tarihi: 21.08.2018.

²⁵⁵Y13 HD: 24.3.2003 tarih ve 2002/14455 E; 2003/3272 K sayılı kararı; Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>.

²⁵⁶Yargıtay telefon görüşme bedelinin tahsili talebiyle İlçe Başkanlığına karşı açılan bir davada “Siyasi Partiler Kanunu’na göre siyasi partiyi genel merkez temsil eder. Davalı ilçe başkanlığının tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Davacı ise husumeti İlçe Başkanlığına yönetmek suretiyle yanılıya düşmüştür. Bu nedenle öncelikle davacıya husumeti

ilçe ya da il başkanlıkları tarafından önceden yetki alınmadan yapılan, ya da yapıldıktan sonra onay alınmayan kira sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarda, il ve ilçe başkanlıklarının tüzel kişiliklerinin bulunmaması ve genel merkezin de sorumlu olmaması nedeniyle sözleşmeyi imzalayan kişiler şahsen sorumludurlar. Temsilcinin yaptığı hukuki işlem, temsil olunca yapılmış sayılacağından yetkili kılınan kişinin değil bu yetkiyi veren yöneticinin sorumluluğu vardır.²⁵⁷

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, siyasi bir partinin ilçe başkanlığında sekreter olarak çalışan bir kişinin iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiği iddiasıyla işçilik alacağı talebine ilişkin bir davada, işçinin iş görme edimini, parti ilçe teşkilatı ile birlikte parti genel merkezine karşı yerine getirildiğini belirterek 2820 sayılı Kanunun 71'nci maddesinde "Mali Hükümler" başlığı altında, partilerin giderlerinin yapılmasındaki usul ve esaslar ile mali sorumluluk hallerini düzenleyen hükümlerin yer aldığına dikkat çekerek anılan maddelerin taraflar arasındaki işçi işveren ilişkisi nedeni ile dava konusu olayda uygulanabilirliğinin bulunmadığına karar vermiştir. İşçiyi koruma adına, oy çokluğu ile verilen bu karardan sonra, hizmet sözleşmeleri de dahil olmak üzere her türlü sözleşme 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 71/2'nci maddesinin kapsamına alınmıştır.²⁵⁸

doğru hasım olan Parti Genel Başkanlığına yönelmesi için mehil verilmeli, mehilin gereklerinin yerine getirilmesi halinde işin esasının incelenmesi gereklidir. " şeklinde karar vermiştir. Y13 HD: 25.01.2005 tarih ve 2004/12525 E; 2005/824 K sayılı kararı; Karar için bkz. <http://khyk.kazancihukuk.com>

²⁵⁷Dosyadaki bilgi ve belgelerden icra takibinin; Refah Partisi aleyhine değil ve fakat 2820 sayılı Yasanın 71/2. maddesi gereğince sözleşmeyi imzalayan kişi olarak İsmail Tunca aleyhine yapıldığı ve itirazı üzerine de iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Oysa, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 71'inci. maddesinde Siyasi partilerin yapacakları giderler, sözleşmeler ve girişecekleri yükümlülükler; genel merkezde parti tüzel kişiliği adına, illerde il yönetim kurullarına ve ilçelerde ilçe yönetim kurulu adına yetkili kılınan kişi veya kurulca yapılır. Siyasi partilerin il ve ilçelerdeki teşkilat kademeleri tarafından parti tüzel kişiliği adına sözleşme yapılmasına ve yükümlülük altına girilmesine ilişkin esaslar, merkez karar ve yönetim kurulunca tespit olunur. Bu esaslara aykırı olarak yahut siyasi partilerin tüzüklerine göre merkez karar ve yönetim kurulunca önceden yazılı yetki verilmediği veya sonradan bir kararla onaylanmadığı takdirde, partinin teşkilat kademelerinin yaptıkları sözleşme ve giriştikleri yükümlülüklerden dolayı, parti tüzel kişiliği hiçbir suretle sorumlu tutulamaz; merkez karar ve yönetim kurulu veya genel başkan veya parti tüzel kişiliği aleyhine takipte bulunulamaz. Bu takdirde sorumluluk, sözleşmeyi yapan veya yükümlülük altına giren kişi veya kişilere ait olur hükmünü amirdir. Olayımızda ise; davalı, Refah Partisi Konya İl Başkanı Zülfikar Gazi'nin yetkilendirmesi üzerine hukuki muameleyi gerçekleştirmiştir. Davalı, aktin tarafı değildir. Refah Partisi Konya İl başkanlığı adına temsilci sıfatı ile sözleşmeyi imzalamıştır. Bu itibarla davalı İsmail Tunca 2820 sayılı Yasanın 71/2'nci maddesinde anılan sözleşmeyi yapan olarak kabul edilemez. BK.nun 32/2'nci maddesi uyarınca mümessilin (temsilcinin) yaptığı hukuki muamele temsil olunca yapılmış sayılıp, sözleşmeyi yapan kişinin Refah Partisinin İl Başkanı Zülfikar Gazi olduğunun kabulü gerekir. Davacı taraf Refah Partisi Anayasa Mahkemesince kapatıldığından dolayı tüzel kişilik aleyhine değil de Siyasi Partiler Kanununun 71/2. maddesi gereğince sözleşmeyi yapan kişi adına açmış bulunduğu göre; bu durumda ancak, anılan madde gereğince sözleşmeyi yapan olarak Refah Partisi Konya İl Başkanı Zülfikar Gazi aleyhine takipte bulunabilir ve dava açabilir. Mahkemece, davalının pasif husumet ehliyeti (davalı sıfatı) bulunmadığı nedeni ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulü cihetine gidilmesi doğru görülmemiştir. Y 3 HD: 04.06.2001 tarih ve 2001/4845 E; 2001/6113 K sayılı kararı; Karar için bkz. <https://legalbank.net>.

²⁵⁸3/8/2016 tarihli ve 6736 sayılı Kanunun 12'nci maddesiyle, bu maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "parti teşkilat kademelerinin yaptıkları" ibaresinden sonra "hizmet sözleşmeleri de dâhil her türlü" ibaresi eklenmiştir.

Doktrinde, siyasi partilerin özel hukuk tüzel kişisi olduğu ve bunları siyasi dernek olarak adlandırmanın mümkün olduğu görüşü benimsendiğine göre,²⁵⁹ dernek ile yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda benimsenen vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin siyasi parti ile parti ile yönetim kuruluna da kıyas (örnekseme) yoluyla uygulanması mümkündür. Buna göre parti yönetim kurulu üyesi parti tüzüğü ve genel kurul kararı ile kendisine verilen iş ve edimleri özen ve sadakatle yerine getirmek zorundadır (TBK m. 506/II). Bunun yanı sıra, yönetim kurulu, genel kurulunun talimatına uymak (TBK m. 505), yürüttüğü işlerin hesabını vermekle (TBK m. 508) yükümlüdür.

Siyasi parti yöneticileri veya yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun, dayanağını da derneklerde olduğu gibi sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk olarak nitelendirmek gerekir. Buna göre, partiye karşı yükümlülüğünü ihlâl eden siyasi parti yönetim kurulu üyesi hakkında, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin TBK m. 112 hükümleri ile vekilin sorumluluğuna ilişkin TBK m. 506 hükümlerinin uygulanması mümkündür. Derneklerde olduğu gibi burada da, yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için yükümlülüğünün ihlâli, bir zararın doğmuş olması ve ihlâle neden olan fiil ile zarar arasında illiyet bağı ve kusur şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir.

Siyasi parti yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişiye karşı sorumluluğu konusunda öncelikle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 71'nci maddesi uygulanacak burada hüküm bulunmayan hallerde ise aynı Kanun'un 121'nci maddesi yollaması ile TMK m. 50 hükmü uygulama alanı bulunacaktır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 71'nci maddesine göre, önceden yetki alınmak ya da yapıldıktan sonra onay verilmek şartıyla yönetim kurulunun veya yetkili kıldığı kişinin siyasi parti adına gerçekleştirdiği hizmet sözleşmeleri de dâhil her türlü sözleşme ve yükümlülüğünden siyasi parti tüzel kişiliği sorumlu olacak izin veya onay şartı gerçekleşmeyen sözleşmelerde imzalayan kişiler şahsen sorumlu tutulacaklardır.

Yönetim kurulunun, üçüncü kişilere karşı gerçekleştirdiği haksız fiillerde ise TMK m. 50 uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, yönetim kurulunun fiillerinden dolayı siyasi parti borç altına girecek yani yönetim kurulunun, üçüncü kişilere verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğü kural olarak siyasi partiye ait olacak (m. 50/II) ancak kusuru varsa yönetim kurulu da ayrıca kişisel olarak sorumlu olacaktır (TMK m. 50/III).

²⁵⁹Akünel, 1995: s. 9; Dural ve Ögüz, 2013: s. 227; Akipek ve diğerleri, 2004: s. 567.

3.2.3. Spor Kulübü Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

3.2.3.1. Spor Kulüplerinin Yapısı ve Hukuki Niteliği

Türk hukukunda spor kulüplerinin iki şekilde kurulması mümkündür. Bunların birincisi, Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu gereği kurulan ve derneklerin özel bir türü niteliğindeki spor kulüpleri; ikincisi ise Türk Ticaret Kanunu gereğince kurulan şirket yapısındaki spor kulüpleridir.²⁶⁰ Dernek şeklindeki spor kulüpleri kural olarak amatör spor için kurulurken şirket yapısındaki spor kulüpleri profesyonel amaçlar için kurulmaktadır. Bu iki spor kulübü arasındaki en önemli fark, derneklerin kazanç paylaşma amacı gütmemelerine karşın, şirketlerin esas amacının kazanç elde etmek ve bunu üyelerine dağıtmak olmasıdır.²⁶¹

3.2.3.1.1. Dernek Yapısındaki Spor Kulüpleri

Türkiye’de spor kulüplerinin önemli vergi avantajları olması nedeniyle daha çok dernek kimliğinde faaliyetlerini sürdürürler.²⁶² Dernek yapısında kurulan spor kulüplerine 5352 sayılı Dernekler Kanunu’nun 14’üncü maddesinde yer verilmiştir. Bu maddeye göre, derneklerden başvurmaları halinde; spor faaliyetine yönelik olanlar spor kulübü, boş zamanları değerlendirme faaliyetine yönelik olanlar gençlik kulübü ve her iki faaliyeti birlikte amaçlayanlar gençlik ve spor kulübü adını alır. Bu kulüpler, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce tutulacak kütüğe kayıt ve tescil edilir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere spor kulübü derneklerin özel bir türüdür.²⁶³

Kulüplerin organları, bu organların görev ve yetkileri, kulüplerin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce de denetlenmesi ve bunlara yapılacak yardımların şekil ve şartları, üst kuruluş oluşturmada uyulacak esas ve usuller, gençlik ve spor faaliyetlerini yürüteceklerin nitelikleri ve bunlara uygulanacak disiplin işlemleri, kulüplerin kayıt ve tesciline ilişkin esaslar 5253 sayılı Dernekler Kanunu’na uygun şekilde çıkarılan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Gençlik ve Spor Kulüpleri Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir.²⁶⁴ Söz konusu yönetmelikte spor kulübü, spor faaliyetlerinde bulunmak amacıyla kurularak

²⁶⁰Başka alanlarda faaliyet gösteren ticaret şirketleri tarafından kurulan spor kulüpleri, başka bir deyişle müessese kulüpleri, spor şirketlerinden farklı olarak dernek şekilden kurulmaktadır. Bkz. Küçükgüngör, E. (2007). “Profesyonel Futbolcu-Kulüp İlişkisi Spor Hukuku Dersleri”, *Kadir Has Üniversitesi Yayınları*. 533-541, s. 536.

²⁶¹Küçükgüngör, 2007: s. 536.

²⁶²Devecioğlu ve diğerleri, 2012: s. 36

²⁶³Aydın, 2012: s. 148; Ertaş ve Petek, 2015. s. 114.

²⁶⁴Aydın, 2012: s. 147; Ertaş ve Petek, 2015. s. 114.

Genel Müdürlüğe kayıt ve tescilini yaptıran dernekleri ifade ettiği düzenlenmiştir (GSKY m.4).

Derneklerden başvuruları halinde; spor faaliyetine yönelik olanlar spor kulübü, boş zamanları değerlendirme faaliyetine yönelik olanlar gençlik kulübü ve her iki faaliyeti birlikte amaçlayanlar gençlik ve spor kulübü statüsünü kazanırlar. Spor kulüpleri Dernekler Yönetmeliğinde belirtilen gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulabilir (GSKY m.5).

Gençlik ve spor faaliyetleri ile ilgili dernekler, en az yedi gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulur. Teşkilata kayıt ve tescili yapılan her kulübün genel kurul, yönetin kurulu ve denetim kurulu olmak üzere üç zorunlu organa sahip olması gerekir (GSKY m. 6). Kulüp yönetim kurulu, kulübü içten yöneten ve dışarıya karşı temsil eden organdır. Yönetim kurulunun kulübün iç işlerinin yürütülmesinin yanı sıra bu faaliyetlerinin yürütülebilmesi için üçüncü kişilerle yapılacak hukuk işlem ve ilişkilerde kulübün iradesini açıklamak yani temsil görevi vardır.²⁶⁵ Yönetim kurulu üye sayısı Dernekler Kanuna paralel düzenlenmiştir. Buna göre, yönetim kurulu; beş asil ve beş yedek üyeden az olmamak üzere kulüp tüzüğünde belirtilen sayıda oluşur. Yönetim kurulu üye sayısı boşalmalar sebebiyle üye tam sayısının yarısının altına düşerse; genel kurul, kalan yönetim kurulu üyeleri veya denetim kurulu tarafından bir ay içinde toplantıya çağrılır (GSKY m. 12).

Yönetim kurulunun sahip olduğu görev ve yetkiler Yönetmeliğin 12'nci maddesinde; Kulübü temsil etmek veya bu görevi üyelere birine veya bir üçüncü kişiye vermek, şube kurucularına yetki vermek, kulübün gelir ve gider hesaplarına dair işlemleri yapmak ve gelecek döneme ait bütçeyi hazırlayarak genel kurula sunmak, üyelik başvurularını karara bağlamak, kulüp yürütme birimini görevlendirmek, mevzuatta ve kulüp tüzüğünde yer alan ve genel kurulca verilen diğer işleri yapmak şeklinde sayılmıştır.

3.2.3.1.2. Şirket Yapısındaki Spor Kulüpleri

Şirket statüsündeki spor kulüpleri, dernek yapısındaki spor kulüplerine göre, daha yeni olmakla birlikte, gerek Dünya'da gerekse Türkiye'de giderek yaygınlaşan bir nitelik kazanmıştır. 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri

²⁶⁵Ertaş ve Petek, 2015: s. 124.

Hakkındaki Kanunu'nun 24'üncü maddesine göre spor kulüpleri, profesyonel takımlarını, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kuracakları veya kurulmuş olan şirketlere devredebilirler veya profesyonel futbol takımlarını kiraya verebilirler. 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunu'nun 27. maddesinde, futbol dalında faaliyet gösteren kulüplerin profesyonel futbol şubelerini kanunlarda belirtilen şekil ve esaslarla kuracakları veya kurulmuş anonim şirketlere devredebilecekleri belirtilmiştir. Bu konuya ilişkin diğer bir düzenleme, Türkiye Futbol Federasyonu'nun çıkardığı Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatıdır. Söz konusu Talimatın 14'üncü maddesinde kulüplerin, futbol faaliyetlerini, bir ticari şirket haline getirebilmek için, Türk Ticaret Kanunu'na göre şirket kurabilecekleri veya futbol şubelerini kurulmuş olan şirketlere devredebilecekleri hükme bağlanmıştır.²⁶⁶

Bunun yanında spor kulübü, kendisinin ortak olduğu farklı şirketler kurma yoluna da gidebilmektedir. Bu şirketlerin amaçları idman ve spor faaliyetleri dışında reklam, spor malzemesi satışı, tur organizasyonu, vs. olabilmektedir. Bu durumda da bunların TTK'ya tabi olduğu açık ve nettir.²⁶⁷ Anonim şirket şeklinde yapılanmış spor kulüpleri Ticaret Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri gereğince diğer anonim şirketlerin uymaları gereken bütün kural ve esaslara uymakla yükümlüdürler. Ancak yasa koyucu, sporun ve sporcunun desteklenmesi, sporun topluma yayılması amacıyla bu hukuki yapı altında faaliyette bulunan spor kulüplerine bir takım vergi avantajları sağlamıştır.²⁶⁸

Birçok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de dernek statüsünde kurulan spor kulüplerinin önemli vergi avantajları vardır. Bu avantajdan yararlanmak isteyen kulüplerin şirketleşme yoluna giderken aynı zamanda da dernekler statüsünde faaliyetlerine devam etmeleri gerekmektedir. Uygulamada spor kulüplerinin çok düşük oranlarda ortağı olduğu şirketler kurulmakta ve spor faaliyetleri bu şirketler üzerinde gözükererek devam etmektedir. Böylelikle kulüpler hem ticari işletme gibi gelir sağlayabilmekte hem de dernekler statüsünden faydalanılarak birçok vergiden muaf tutulmaktadır.²⁶⁹

²⁶⁶Spor kulüplerinin dernek şeklinde faaliyetlerine devam ederken profesyonel futbol takımlarını anonim şirketlere devretmelerindeki amaç bir taraftan dernek şeklinde yapılanmış olmaktan kaynaklanan bir takım vergi avantajlarından yararlanmak, diğer taraftan şirket olmanın getirdiği kurumsallaşma, profesyonelleşme ve yeni gelir kaynaklarını yaratmaktır. Bkz. Devecioğlu ve diğerleri, 2012: s.35.

²⁶⁷Karataş Durmuş, N. (2016). "Spor Kulüplerinin Vergilendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7 (27), 245-278, s. 249.

²⁶⁸Kurumlar Vergisi Kanunu m. 4/j uyarınca, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile özerk spor federasyonlarına tescil edilmiş spor kulüplerinin idman ve spor faaliyetlerinde bulunan iktisadî işletmeleri ile sadece idman ve spor faaliyetlerinde bulunan anonim şirketler kurumlar vergisinden muaf kurumlar arasında sayılmıştır. Bkz. Karataş Durmuş, 2016: s. 251.

²⁶⁹Anonim şirket şeklindeki yapılan spor kulüplerinin tek bir şirketleşme modelinde söz edilmez. Klasik model, aile

3.2.3.2. Spor Kulübü Yöneticilerinin Sorumluluğuna İlişkin Esaslar

Spor kulüpleri ile sporcu arasındaki hukuki ilişkinin niteliği doktrinde tartışıldığı ve Gençlik Spor Genel Müdürlüğü ile özerk federasyonlar arasında ikincil mevzuat hükümlerinde konuyla ilgili düzenlemeler yapıldığı halde, spor kulüpleri ile yöneticiler arasındaki hukuki ilişki konusunda bir düzenleme veya doktrinel bir tartışma yoktur.²⁷⁰

Yargıtay uygulamaları ve doktrindeki görüşlerin, dernek yönetim kurulu üyeleri ile dernek arasındaki hukuki ilişkiye²⁷¹ vekâlet hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde olduğu yukarıda belirtilmişti.²⁷² Buna göre, bir spor kulübü ister, dernek yapısı ister şirket yapısında faaliyet gösterebilir, yönetim kurulu ile spor kulübü arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkündür. Buna göre, kulübüne karşı yükümlülüğünü ihlâl eden yönetim kurulu üyesi hakkında, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin TBK m. 112 hükümleri ile vekilin sorumluluğuna ilişkin TBK m. 506 hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Kulüp yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için yükümlülüğünün ihlâli, bir zararın doğmuş olması ve ile zarar arasında illiyet bağı ve kusur şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Kulüp yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu akdi nitelik taşıdığından yönetim kurulu üyelerinin GSKY ve kulüp tüzüğü hükümlerinin kendilerine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirmemeleri spor kulübü ile aralarındaki sözleşme ilişkisinin ihlâlini teşkil eder. Kulüp yönetim kurulu üyesinin yükümlülüğünün ihlâli halinde derneğin aynen ifa, tazminat ve görevden alma (azil) olmak üzere üç tür hakkından söz etmek mümkündür. Kulüp organlarının seçimi görevden alınması yetkisi genel kurula aittir (GSKY M. 11/a, j). Aynı şekilde yönetmeliğin 11/a maddesinde yönetim ve denetim kurulunun ibrası görevi de genel kurula aittir.

Yönetim kurulunun kulübe karşı olan yükümlülüğünü ihlâl edici davranışı aynı zamanda genel bir davranış kuralının ihlâlini teşkil etmekte ise sözleşmeden doğan

şirketi, halka arz şeklinde, borsaya açılmak suretiyle vb. tarzda şirketleşme modelleri vardır. Türkiye’de ve Avrupa’da spor kulüplerinin şirketleşme modelleri ve ticari uygulamaları için bkz. Devecioğlu ve diğerleri, 2012: s.35.

²⁷⁰ Amatör sporcular ile kulübü arasındaki ilişki federasyonlar ile Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenmektedir. Doktrinde profesyonel sporcu ile kulüp arasındaki ilişkinin bir hizmet ilişkisi olduğu ve bunun İş Kanunu değil Türk Medeni Kanunu’nda düzenlendiği görüşü hakimdir. Ancak Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile özerk federasyonlar tarafından yapılan düzenlemeler, profesyonel sporcu ile kulüp arasındaki hizmet sözleşmesini önemli ölçüde etkileyen hükümler ihtiva etmektedir. Bkz. Küçükgüngör, 2007: s. 536.

²⁷¹ Özsunay, 1974: s. 153; Öztan, 1998: s. 79.

²⁷² Özsunay, 1974: s. 153; Öztan, 1998: s. 79; Y 11 HD, 24.11.1981 tarih ve 1981/4751 Esas, 1981/5019 Karar sayılı kararı.

sorumluluğunun yanı sıra TBK m. 49 gereği fiil sorumluluğu da söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda, spor kulübü uğradığı zararın haksız fiile dayanarak tazmin edilmesini isterse TBK m. 49 hükümlerine, yükümlülüğün ihlâline dayanarak tazmin etmek isterse yukarıda şart ve sonuçlarını açıkladığımız sözleşme sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 112 vd. hükümlerine dayanacaktır.²⁷³

Doktrinde, organın birden fazla kişiden meydana geldiği durumlarda içlerinden birinin üçüncü kişilere verdiği zararlardan diğer üyelerin müteselsilen sorumlu olduğu fikri benimsendiğinden,²⁷⁴ kulüp yönetim kurulu üyelerinin kusurları yüzünden spor kulübünün uğradığı zarardan yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumlu tutulacaklardır (TBK m.511).²⁷⁵

Yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu konusunda, TMK m. 50 hükmü uygulama alanı bulunacaktır. Buna göre, kulüp yönetim kurulunun, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiillerinden dolayı spor kulübü borç altına girecek yani yönetim kurulunun, üçüncü kişilere verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğü kural olarak kulübe ait olacak (m. 50/II) ancak kusuru varsa yönetim kurulu da ayrıca kişisel olarak sorumlu olacaktır (TMK m. 50/III).

Doktrinde anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında bir sözleşme bağı olduğu, bu sözleşmenin niteliğini tarafların diledikleri gibi belirleyebilecekleri böyle bir belirlemenin olmadığı durumlarda, bu sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşü hakimdir.²⁷⁶

Şirket yapısında faaliyet gösteren yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu 6102 sayılı TTK'nun 553'ncü maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre

²⁷³Zarar gören hem sözleşmeye hem de haksız fiile dayanarak çifte tazminat isteyemez. Başka bir deyişle aynı zarar farklı sebeplerle iki kez tazmin edilemez. Aksi bir sonucun kabulü, tazminatın zararı telafi etmesi amacına ve tazminat miktarının üst miktarını zarar miktarının oluşturması esasına aykırı olur. Karan, 2013: s. 726; Eren, 2018a: s. 1167.

²⁷⁴Özta, 1970: s. 146.

²⁷⁵Doktrinde, temel ilke bu olmakla birlikte, özellikle TMK m. 85/II gereği yönetim kurulu temsil görevini, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verdiği veya temsil yetkisinin paylaşıldığı durumlarda diğer üyelerin sorumluluğu söz konusu olmayabilir. Yargıtay da uygulamada, özellikle dernek başkanı tarafından gerçekleştirilen haksız fiillerde tüm yönetim kurulu üyelerini değil, haksız fiile nedene olan dernek başkanını dernekle birlikte müteselsil sorumlu tutmaktadır. Bkz. Şimşek, 2008: s. 200-207.

²⁷⁶Poroy ve diğerleri, 2014: s. 352. İsviçre doktrininde, yönetim kurulu üyeliğinin iki karakterine işaret edilmektedir; Bunlardan birincisi, anonim şirketler hukukuna ilişkin olup, yönetim kurulu üyesinin organ konumu itibarıyla yönetim ve temsile yetkili olduğudur. İkincisi ise yönetim kurulu üyeliği görevinin aynı zamanda borçlar hukukuna ilişkin bir "hizmet akdi benzeri" veya "temsil benzeri" bir hukuki ilişki mahiyetinde olduğu şeklindedir; Pulaşlı, 2014: s. 886. Ancak daha önce de vurgulandığı gibi İsviçre hukukunda, dernekle yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerek teoride gerekse uygulamada bir fark yaratmamaktadır. Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR 398), vekilin özen borcu, hizmet sözleşmesinde işçinin özen borcuna atıfta bulunularak düzenlenmiştir.

“Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.”²⁷⁷

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu sözleşmeden doğar. Yönetim kurulu üyelerinin kanun veya esas sözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirmemeleri, anonim şirket ile aralarındaki sözleşmenin ihlâlini teşkil eder. Ticaret Kanunumuzun yöneticilere karşı sorumluluk davası açma imkanı tanıdığı ortaklar ve alacaklılar da açacakları davalarda sözleşmeye aykırılık sebebine dayanabilir. TTK m. 557 uyarınca anonim şirket yapılanmasındaki spor kulübü yönetim kurulu üyeleri, kusurlu davranışlarıyla birlikte verdikleri zararın oluşmasındaki katkıları oranında sorumludurlar. Farklılaştırılmış teselsül olarak adlandırılan bu ilkeye göre, her bir yönetim kurulu üyesi zararın kendilerine isnat edilebilen kısmından sorumludurlar.²⁷⁸

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu ile ilgili genel bir düzenleme TTK m. 562'de yer almakta olup, bu maddede genel olarak idari ve adli para cezasına tabi fiiller düzenlenmiş hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin hükümlere sınırlı sayıda yer verilmiştir.²⁷⁹

Anonim şirket yapısındaki spor kulübü yönetim kurulu üyelerinin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin TBK m. 49 hükümleri uygulanacaktır. TTK m. 371/5'e göre, “temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirket sorumludur. Şirketin rücu hakkı saklıdır.” hükmündedir. Bu doğrultuda, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin görevleri ile ilgili işledikleri haksız fiillerden şirket sorumlu olacaktır. Üçüncü kişilere karşı işlenen haksız fiilden sorumlu tutulan anonim şirket, zarara ve sorumluluğa sebebiyet veren yönetim kurulu üyesi ve temsile yetkili sair kişilere rücu edebilecektir.

²⁷⁷6762 sayılı TTK ve 6102 sayılı TTK'nun ilk halinde yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olduğu karine olarak kabul edilmişti. Yani sorumluluktan kurtulmak için kusursuzluğu ispat yükü yönetim kurulu üyelerine düşüyordu. 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunun 28 inci maddesiyle, bu fıkrada yer alan “yükümlülüklerini” ibaresinden sonra gelmek üzere “kusurlarıyla” ibaresi eklenmiş ve metne işlenmiş ve aynı Kanunun 41 inci maddesiyle, bu fıkrada yer alan “kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça,” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

²⁷⁸Poroy ve diğerleri, 2014: s. 390; Anonim şirketlerde farklılaştırılmış teselsül sorumluluğunun dayandığı ilkelere ilişkin bkz. Dedeğaç ve Sapan, 2013: s. 70-76.

²⁷⁹Dedeğaç ve Sapan, 2013: s. 100-103.

Şirket yapısındaki spor kulüp yönetim kurulu üyelerinin ibrası konusunda, anonim şirketlerde ibraya ilişkin hükümler geçerlidir (TTK m. 424, 558, 559).²⁸⁰ Şirket yapısındaki spor kulüp yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün derecesi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 369'uncu maddesi ile getirilen tedbirli yönetici ölçütüne göre tayin edilir.²⁸¹

Kulüp yönetim kurulu üyelerinin seçimle gelmiş olmasının veya atanmış olmasının yükümlü oldukları özen derecesine bir etkisi yoktur. Aynı şekilde ücretsiz veya düşük ücretle çalışan yönetim kurulu üyelerinin yükümlü oldukları özen derecesi hafiflememekle birlikte bu durum kusurun ağırlığını azaltıp böylece tazminatın daha düşük belirlenmesini sağlayabilir. Buna göre, bir spor kulübü ister, dernek yapısı ister şirket yapısında faaliyet göstere, yönetim kurulu ile spor kulübü arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkündür.

²⁸⁰Bilgili ve Demirkapı, 2013: s. 603; Tekinalp, s. 310; Dedeğaç ve Sapan, 2013: s. 87; İbra türleri için bkz. Çelik, 2007: s. 51 vd.

²⁸¹6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 320. maddesinde "azaların ihtimam derecesi" başlığıyla "İdare meclisi azalarının şirket işlerinde gösterecekleri dikkat ve basiret hakkında Borçlar Kanununun 528 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü tatbik olunur." şeklinde idi. BK'nun 528. maddesi ise "Şeriklerden her biri şirket işlerinde mutad vechile gösterdiği ikdam ve ihtimamı sarf etmeğe mecburdur." şeklinde düzenlenmişti.



SONUÇ

Yönetim kurulu, Türk, İsviçre ve Alman hukukunda derneğin kanuni ve zorunlu organıdır. Yönetim kurulunun yürütme ve temsil görevi nedeniyle derneğe ve üçüncü kişilere karşı hukuki sorumluluğu vardır. Yönetim kurulu, bir kurul organ olduğundan, yönetim kurulu ile dernek arasındaki ilişki bir sözleşme ilişkisi değil organik bir bağıdır. Yönetim kurulu üyeleri ile dernek arasında ise bir sözleşme ilişkisi vardır. Dernek ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmenin niteliğini taraflar diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Taraflar arasında böyle bir nitelendirmenin yapılmadığı durumlarda vekâlet sözleşmesi hükümlerini uygulanacağı görüşü genel kabul görmektedir. Yönetim kurulu üyeleri ile dernek arasındaki ilişki, vekil ile vekâlet veren arasındaki ilişkide olduğu gibi güvene dayanan bir ilişki olup dürüstlük ve iyi niyet kuralları ön plandadır. Vekâlet ilişkisinde vekil, kendisini vekil tayin eden, vekâlet verenin iradesine göre hareket ederken yönetim kurulu da, genel kurulunun iradesine göre hareket etmek zorundadır.

Yöneticilerin belli bir süre görev yapmak üzere seçildikleri ve kendilerine ücret ödendiği durumlarda dernek ile yönetim kurulu arasında hukuki ilişkinin hizmet ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri süren yazarlar da vardır. Ancak hizmet sözleşmesinde ücretin zorunlu unsur olmasına karşın, ideal amaçlı kişi topluluğu olan derneklere yönetim kurulu üyelerinin çoğunlukla ücretsiz olarak görev yapmaları ile vekâlet sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmeleri arasındaki genel niteliğinden dolayı dernek ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkiyi vekâlet sözleşmesi olarak kabul etmenin daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Yargıtay da doktrindeki görüşlerin de etkisiyle bu ilişkiyi vekâlet olarak nitelendirmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre özen yükümlülüğü ve sorumlulukları bakımından vekâlet hükümleri yönetim kurulu üyelerine uygulanabilir niteliktedir.

İsviçre hukukunda, dernekle yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerek teoride gerekse uygulamada bir fark yaratmamaktadır. Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR 398), vekilin özen borcu, hizmet sözleşmesinde işçinin özen borcuna atıfta bulunularak düzenlenmiştir. Alman Medeni Kanunu'nun §27/3 maddesinde, yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin BGB §664-670'nci maddelerinde düzenlenen vekâlet sözleşmesi hükümlerine atıfta bulunulmuştur. ABD'de, kâr amacı gütmeyen dernek üyeleri ile dernek

arasındaki ilişkilerde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin düzenlendiği Amerikan Vekâlet Sözleşmesi düzenlemesi Genel İlkeleri İkincil Düzenlemesine (The Restatement (Second) Of Agency) ilkeleri uygulanmaktadır.

Dernek yönetim kurulu üyeleri ile dernek arasındaki ilişkinin vekâlet olarak nitelendirilmesinin bir sonucu olarak, yönetim kurulu üyelerinin derneğe karşı özen, sadakat, dernek talimatlarına uyma, hesap verme ve geri verme yükümlülükleri vardır. Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu, dernek yönetim kurulunun özen yükümlülüğüne dair herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle dernek yönetim kurulunun özen yükümlülüğünün derecesini Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ölçütlere göre tayin etmek gerekir.

Çalışmada, yönetim kurulunun özen borcunun ölçüsünü belirlemek için subjektif, objektif ve tedbirli yönetici olmak üzere üç ölçüt incelenmiştir. Vekilin, müvekkil tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi, yetenekleri, mesleki deneyimi ve diğer niteliklerinin hesaba katılması suretiyle özen borcunun belirlendiği subjektif ölçüt, yönetim kurulunun özen yükümlülüğünün belirlenmesinde elverişli bir ölçüt değildir. Her şeyden önce dernek ile yönetim kurulu arasındaki hukuk ilişki vekâlet olarak nitelendirildiğinden, yönetim kurulunun kendisine dernek tüzüğü veya genel kurul tarafından verilen işleri özenle ifa etmiş sayılabilmesi için gerekli bütün tedbirleri almış olması gerekir. Bu ise onun basiretli ve tedbirli hareket etmesini zorunlu kılar. Bunun yanı sıra subjektif ölçüt bir özen yükümlülüğünün belirlenmesinde tek başına uygulanmaya elverişli değildir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin özen borcunun derecesinin belirlenmesinde subjektif ölçütün yanı sıra objektif ölçüt ve sözleşme hükümleri de dikkate alınmaktadır.

6102 sayılı TTK'da yer alan tedbirli yönetici ölçütü de, madde hükmünün gerekçesinde uzman bilgisinin aranmaması ve ölçütün dayandığı Business Judgement Rule ilkesinin, Amerikan Mahkemeleri tarafından daha çok kâr amaçlı topluluklarla ilgili alınan kararlarda yöneticilerin özen yükümüne ilişkin geliştirilen bir ilke olması nedeniyle eleştiriye açıktır. Ayrıca ticari faaliyetleri düzenleyen ve Medeni hukuk ve Borçlar hukukundan bağımsız bir nitelik taşıyan Ticaret hukukuna ilişkin bir kurumun kıyas yoluyla da olsa medeni hukuk kurumuna uygulanması da tartışmalı bir konudur.

Derneklerin, ideal amaçlı kişi toplulukları olmalarından ve dernek organlarında görev yapan kişilerin gördükleri işlerin çoğu zaman mesleki faaliyete dayanmasından dolayı bunların özen yükümlülüğünün tespitinde 6098 sayılı TBK ile getirilen benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alan objektif ölçütün kullanılmasının ağır ve adaletsiz sonuçlar doğuracağı ileri sürülebilir. Ancak bu görüş biraz da basiretli vekil kavramının farklı yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Kavram, mesleğinde hiçbir hata yapmayan insan modeli olarak algılanırsa ölçütün ağır ve adaletsiz olduğu söylenebilir Ancak kavram, mesleğinde gerekli ortalama zihni, bedeni ve manevi yeteneklere sahip insan modeli olarak yorumlandığında objektif bir ölçüt olduğu sonucuna varılabilir. Kanaatimizce bu ikincisi gibi tanımlanan basiretli vekil kavramı, dernek yönetim kurulu üyelerinin derneğe karşı olan özen yükümlülüklerinin derecesinin belirlenmesinde elverişli bir ölçüttür.

Dernek yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu dayanağı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk olarak nitelendirdiğinden, sorumluluğun şartları için gerekli olan yükümlülüğün ihlâli, zarar, ihlâl ile zarar arasında illiyet bağı ve kusur unsurları burada da geçerlidir. Yönetim kurulu üyesinin derneğe karşı sorumluluğu, kusurun türü ve ağırlığından bağımsız olup hafif ihmal halinde dahi sorumluluk ortadan kalkmaz. Zira sözleşme hukukunda, kusur kavramı ceza hukukuna göre oldukça geniş bir kapsamda uygulama alanı bulur. Ancak bu durumun aksine düzenlemeler de vardır. Örneğin BGB§31a hükmünde, ücret almaksızın çalışan veya yılda 720 Avro'nun altında bir ücretle çalışan yönetim kurulu üyelerinin ancak kasten veya ağır ihmal suretiyle verdikleri zararlardan sorumlu tutulacakları öngörülmüştür. Benzer düzenleme Amerikan hukukunda da yer almaktadır. Amerikan Gönüllü Koruma Yasası (Volunteer Protection Act)'a göre, kâr amacı taşımayan topluluk veya kamu tüzel kişilerinde kendi yaptığı masrafların dışında ücretsiz veya yıllık 500 doların altında bir ücretle çalışan kişiler ancak kasten veya ağır ihmal suretiyle gerçekleştirdikleri eylemlerden sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Dernek tüzüğüne başlangıçta veya sonradan konulacak bir hükümle dernek ile yönetim kurulu arasında sorumsuzluk anlaşması yapılabilir. Ancak dernek yönetim kurulunun sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran bu anlaşmanın, zarar doğmadan yapılması gerekir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğun sınırlandırılmasının konu, miktar ve kişi itibariye yapılması mümkündür. Ancak kişi bakımından yapılacak

sınırlandırmalar da TMK m. 68/1’de yer alan eşitlik ilkesine aykırı düzenlemelerin olmaması gerekir.

Dernekler hukukunda, yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin gerek Türk Medeni Kanununda gerekse 5253 sayılı Dernekler Kanununda, pozitif bir hüküm mevcut değildir. Buradaki kanun boşluğunun, tüzel kişiler hukukundaki ibra kararı ile mi yoksa, TBK m. 132’de yer alan ibra sözleşmesi ile mi doldurulacağı konusu tartışmalıdır.

İsviçre- Türk doktrin ve uygulamasında hakim görüş tüzel kişiler hukukunda ibra kararını, borçlar hukukundaki ibra sözleşmesinden farklı olarak değerlendirmektedir. Buna göre, tüzel kişilerde ibra, teknik anlamıyla bir karar olup ortakların ilgili hesap döneminde, sorumluluk davası açma hakkını ortadan kaldırmasına bağlı menfi borç ikrarı niteliğindedir. Yargıtay uygulamaları da, Medeni Kanun, Dernekler Kanunu ve Sendikalar Kanunu’nda açık bir düzenleme olmaması sebebiyle, dernek ve sendika organlarının ibraları hakkında karar alınması, genel kurulun işleyiş biçimi, ibranın hukuki niteliği ve sonuçları bakımından Türk Ticaret Kanunu’nun ibraya ilişkin ilkelerin kıyasen uygulanacağı yönündedir.

Kanaatimizce, tüzel kişilerde, ibranın, genel kurul kararı niteliğindeki şekli yapısı onun hukuki niteliğini açıklamak için yeterli değildir. İbranın maddi yapısı bakımından hukuki niteliğini açıklamaya ihtiyaç vardır. Bu konuda Türk hukuk doktrininde baskın görüş, menfi borç ikrarıdır. Buna göre, genel kurulun ibra kararı ile ibra edilenlerin ilgili faaliyet dönemindeki yaptıkları iş ve işlemlerden dolayı şüpheli görülen veya borçlu tarafından reddedilen alacak ortadan kaldırılmaktadır. Ancak tüzel kişiyle, ibra edilen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan kaynaklanan alacağın kesin olmasına rağmen bu kişiler ibra edilecekse, bu anlamda ibranın menfi borç ikrarı niteliği, ibra sözleşmesi şekline dönüşür ve TBK m. 132’de yer alan ibra sözleşmesi görüntüsü verir . Yönetim kurulunun, derneğe karşı olan hesap verme yükümlülüğünün bir sonucu olan ibranın, işleyişi, kişi, konu ve zaman bakımından kapsamı gibi konularda dernek tüzüğünde bir boşluk bulunması halinde ise kâr amaçlı tüzel kişiler ve özellikle şirketler hukukunda geçerli olan ibra kararına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması mümkündür.

Yönetim kurulu üyeleri derneğe karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu kişisel bazı edimleri bizzat yerine getirmek zorunda olsa da yine de işin niteliği elverdiği ölçüde bazı görevlerinin ifasında üçüncü kişilerin yardımına ihtiyaç duyabilirler. Derneğin

organlarıyla, yardımcı kişileri birbirinden ayırt etmek gerekir. Derneğin organları yardımcı kişi değil, eylem ve kararlarıyla tüzel kişiyi bağlayan kişilerdir. Bu nedenle dernek adına bir borcun ifasını gerçekleştiren kişiler derneğin organı ise, bundan doğan zararlarda derneğin sorumluluğu TBK m. 116 hükmüne değil, TMK m. 50 hükmüne tabi olacaktır.

Dernek yönetim kurulu üyelerinin derneğe karşı sorumluluğu sözleşme ilişkisine dayandığından, yönetim kurulu üyelerin, kanun ve tüzük hükümlerinin kendilerine yüklediği görevleri gereği gibi yerine getirmemeleri, dernek ile aralarındaki sözleşme ilişkisinin ihlâlini teşkil eder. Dernek yönetim kurulu üyesinin yükümlülüğünün ihlâli halinde derneğin aynen ifa, tazminat ve görevden alma (azil) olmak üzere üç tür hakkından söz etmek mümkündür.

Yönetim kurulunun derneğe karşı yükümlülüğüne aykırı davranışı, aynı zamanda genel bir davranış kuralının ihlâlini teşkil etmekte ise hem sözleşmeden hem de haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk söz konusu olur. Böyle bir durumun ortaya çıkması için yönetim kurulunun derneğe karşı olan yükümlülüğünü ihlâl etmiş olması, bu davranışın TBK m. 49 anlamında hukuka aykırılığa yol açacak nitelikte olması ve her iki sorumluluğu gerektiren olayların aynı anda gerçekleşmiş olması gerekir.

Dernek yönetim kurulu üyesinin, derneğin malvarlığından veya emeğinden, dernek aleyhine zenginleşmesi mümkündür. Böyle bir durumda, sebepsiz zenginleşme ilişkisinin borçlusunu, dernek yönetim kurulu üyelerinden biri, alacaklı ise zenginleşen yönetim kurulu üyesi nedeniyle malvarlığı azalmış olan dernektir. Dernek yönetim kurulu üyesinin, sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluğu özellikle, müdahaleden doğan zenginleşmeler ile zenginleşmenin haksız fiil teşkil etmediği umulmayan olaydan doğan zenginleşmeler de söz konusu olur

Yönetim kurulu üyeleri arasında müteselsil sorumluluk ilkesi olduğu doktrin ve uygulamada kabul görmektedir. Yargıtay yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusunda mutlak teselsül yerine farklılaştırılmış teselsül hükümlerini uygulamaktadır.

Dernekler, kusursuz sorumluluk durumlarında da üçüncü kişinin uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Derneğin, hakkaniyet ve adalet gerekçesiyle ayırt etme gücüne sahip olmayan organlarının, üçüncü kişilere verdiği zararı tazmin etmesi gerekebilir. Bunun yanı sıra dernekler de tıpkı gerçek kişiler gibi, yardımcı şahıstan yararlanabilir,

bina ve hayvan maliki olabilir. Dernekler de başkalarının can ve mal güvenliğini tehdit eden ve zarar tehlikesi yaratan faaliyetlerde bulunabilirler. İşte tüm bu durumlarda derneklerin kusursuz sorumluluğundan söz etmek mümkündür. Kusursuz sorumluluk hallerinde, derneğin tazminatla yükümlü tutulabilmesi için kusur şartı aranmamakta, olayın bir zarar sebebiyet vermiş olması yeterli görülmektedir. Dolayısıyla zarar gören üçüncü kişilerin derneğe karşı, TMK m. 50/2 uyarınca açacakları davayı TBK m. 49'da düzenlenen haksız fiile değil TBK m. 65, 66, 67, 69 maddelerine dayandırmaları gerekecektir. Burada yönetim kurulunun kusursuz sorumluluğuna bağlı eylemi, derneğin kusursuz sorumluluğuna bağlı eylemi gibi değerlendirilir. Derneğin kusursuz sorumlu olduğu bu durumlarda, zarardan dernek tek başına sorumlu olmakta ancak şartları varsa dernek, bu zararı özen yükümlülüğünü ihlâl eden yönetim kurulu üyelerine vekâlet sözleşmesi hükümlerine dayanarak rücu edebilmektedir.

Dernek yönetim kurulunun, dernek amacına yönelik yaptıkları sözleşme ihlallerinden dernek sorumludur. Burada yönetim kurulunun sorumluluğu, bir başkasının eyleminden sorumluluk olarak değil doğrudan doğruya derneğin kendi öz eyleminden sorumluluğu olarak kabul edilir. Yani organın sözleşmeye aykırı davranışı tüzel kişinin sözleşmeye aykırı davranışı gibi ele alınır. Çünkü yönetim kurulu bir temsilci gibi derneğin dışında değil bir organ olması itibarıyla bizzat derneğin içindedir. Bununla birlikte yönetim kurulu yaptığı işlemlerden ötürü derneğe karşı aynen bir temsilci veya vekil gibi sorumlu olacaktır. Organ kişinin zarar verici eyleminin, tüzel kişinin eylemi sayılmasının bir sonucu olarak yönetim kurulu üyelerinin, üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler hüküm ve sonuçlarını derneğin hukuki sahasında yaratırlar. Yönetim kurulu üyelerinin, üçüncü kişilere karşı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunda, borcun ifa edilmemesine ilişkin TBK m. 112 hükümleri doğrudan uygulanır. Buna göre zarar gören, aynen ifa talebi, tazminat talebi ve sözleşmenin feshi yollarına başvurabilir.

İsviçre hukukunda dernek, yönetim kurulu üyesinin özen yükümlülüğüne aykırı davranmasında dolayı uğradığı zararı üyeden talep edebilir. Bu talebin hukuki dayanağını dernek tüzüğü oluşturabileceği gibi borcun ifa edilmemesine ilişkin genel hükümler (OR 97) veya vekâlet sözleşmesinde vekilin özen borcuna aykırı davranmasına ilişkin hükümler (OR 398) yahut hizmet sözleşmesinde işçinin özen borcuna (OR 321 a) ilişkin hükümler oluşturabilir.

Alman Medeni Kanunu'nda, yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin BGB § 664-670 hükümlerinde düzenlenen vekâlet sözleşmesi hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Alman Medeni Kanunu'na göre, yönetim kurulu üyelerinin veya dernek adına sürekli çalışan temsilcilerin dernek işlerini görürken üçüncü kişilere verdiği zararlardan dernek sorumludur. Son yıllarda Alman Medeni Kanununda dernek yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu azaltmaya yönelik önemli düzenlemeler yapılmıştır.

Amerikan hukukunda dernek yöneticilerinin hukuki sorumluluğunu düzenleyen spesifik bir hukuk kuralı yoktur. Mahkemeler bu konuda vekâlet sözleşmesi (agency relationship), estoppel doktrini veya başkasının fiilinden sorumluluk (Vicarious liability) hükümlerini uygulamaktadırlar. ABD Mahkemeleri, kâr amacı olmayan toplulukların, yönetiminde görev alacak üyelerin sorumluluğu konusunda özen ve sadakat yükümlülükleri kriterlerini uygulamaktadırlar .

Dernek yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu TMK m. 50/III hükmüne dayanmaktadır. Bu hükme göre, “organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar”. Buna göre, yönetim kurulunu oluşturan üyelerin kusuru varsa onların da derneklerin yanında müteselsilen sorumluluğu söz konusudur. Doktrinde tüzel kişilik perdesinin aralanmasına yönelik ilk ve en önemli pozitif düzenleme olarak da görülen Medeni Kanun'un bu hükmü hem tüzel kişilik perdesinin aralanması ilkesinin hukuki temelini oluşturmakta hem de yönetim kurulunun kusurlu ve hukuka aykırı fiillerinden dolayı tüzel kişi ile birlikte sorumlu olduğu hükmünü getirmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi açısından, tüzel kişinin türünün önemi yoktur. Bu anlamda teori, kâr amaçlı tüzel kişiler uygulanabileceği dernek gibi kâr amacı olmayan tüzel kişilere de uygulanması mümkündür. Kaldı ki Alman ve Amerikan hukukunda ekonomik amaçlı dernek kurulması da mümkündür. Dernekler hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin hallerin bir kısmı kanun tarafından öngörülürken bir kısmı, başka bir tüzel kişi ile arasında organik bir bağ olan derneklere ilişkin uygulamalardır.

Dernek yönetim kurulunun, üçüncü kişilere verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için fiilin yönetim kurulu üyesi tarafından gerçekleştirilmiş olması, fiilin, yönetim kurulunun faaliyeti alanında olması, yönetim kurulu üyesinin kusurlu olması ve fiil sonucu üçüncü kişilerin zarar görmesi şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Dernek ile yönetim

kurulunun birlikte (müteselsil) sorumluluğunun söz konusu olduğu böyle bir durumda, zarar gören üçüncü kişi derneğe, yönetim kuruluna veya her ikisine birden dava açabilir. Gerek Türk Medeni Kanunu gerekse Dernekler Kanunu'nda yönetim kurulunun haksız fiili sonucu neden olunan zararların tazmini konusunda bir hüküm bulunmadığından, zararın tespiti ve tazminatın hesaplanması konusunda Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümler uygulanacaktır.

Dernek yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna ilişkin bir başka durum TMK m. 47'de yer alan yetkisiz temsil halidir. Dernek yönetim kurulu üyesinin, derneği temsile yetkili olmaması ya da temsile konu hukuki işlemi yapmaya yetkili olmaması halinde temsil yetkisinin varlığına güvenen üçüncü kişi yetkisiz temsilci durumundaki yönetim kurulu üyesinden bu yüzden uğradığı zararların tazminini culpa in contrahendo sorumluluğu esaslarına dayanarak talep edebilir.

İsviçre hukukunda, organın sorumluluğuna ilişkin istisnai bir hüküm oluşturan ZGB Art 55/3 uyarınca kişiler uğradıkları zararı doğrudan dernek organından talep edebilirler. Ancak organ sadece kusurlu olarak verdiği zararlardan doğrudan sorumludur. Esasında Art 55/3'ün lafzı organın kusur sorumluluğuna ilişkin olmasına rağmen doktrinde, hükmün geniş anlamda yorumlanarak hem haksız fiilin dayandığı kusur sorumluluğu (OR 41) hem de kusursuz sorumluluğu içine alan her türlü sözleşme dışı sorumluluk hallerini kapsadığı ileri sürülmektedir.

Alman hukuk doktrininde bazı yazarlar tüzel kişilerde yönetim kurulunun üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun geniş yorumlanmasını savunurken diğerleri bunun dar kapsamlı yorumlanması gerektiğini savunmaktadırlar. Tüzel kişilerde, yönetim kurulunun üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu geniş yorumlanması gerektiğini savunan yazarlara göre, yönetim kurulunda görev alanların üçüncü kişilere karşı sorumluluğu, kendilerine dernek tüzel kişiliği tarafından önceden verilen yetkiye dayanır Bu nedenle tüzel kişilerin yönetiminde görev alan kişiler, kendi görev alanlarında uzman olduklarından, üçüncü kişilere karşı kişisel sorumlulukları vardır. Bu durum, tüzel kişiliğinin sona ermesi veya feshedilmesi durumunda üçüncü kişilerin uğrayacakları zararların yöneticiler tarafından karşılanması garantisini sağlamaktadır. Yönetim kurulunun sorumluluğunun dar kapsamlı tutulması gerektiğini savunanlar göre ise yöneticilerin kişisel sorumluluğuna gitmek tüzel kişiler hukukunun temel prensibi olan sorumluluğun ayrı bir hukuki varlığı olan tüzel kişiye ait olacağına ve "sorumluluğun tüzel kişilik üzerine yoğunlaşması" ilkesine

aykırıdır. Bu görüş taraftarlarına göre tüzel kişinin nimetlerinden üyeler faydalanırken külfetine yönetim kurulu katlanacak bu da adaletsizliğe neden olacaktır. Alman hukukunda, yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun sınırlı ve özel şartlara mahsus olmasını savunanların fikirleri daha ikna edici bulunarak daha çok destek görmüştür. Alman Federal Yüksek Mahkemesi (Bundesgerichtshof)'nin, yönetim kurulunun üçüncü kişilerin uğradıkları zarardan sorumlu olup olmayacakları ve bunun hukuki temeli konusunda istikrarlı bir çizgisi yoktur.

ABD'de kâr amacı olmayan kişi topluluklarının kendilerini oluşturan üyelere bağımsız hukuki varlığını kabul eden eyaletlerde topluluk malvarlığı ile sorumludur. Dolayısıyla yönetici veya üyelerin üçüncü bir kişiyle sözleşme ilişkisine girdiği veya onlara karşı haksız fiil gerçekleştirdiği durumlarda topluluğun sorumluluğuna gidilir.

ABD hukukunda, derneklerin organizasyonel sorumluluğuna ilişkin kritik nokta tüzel kişiliği olmayan derneklerin ayrı bir hukuki varlık olarak kabul edilip edilemeyeceği dolayısıyla doğrudan derneğin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceğidir. Bu tür derneklerde esas olarak yöneticilerin, dernek üyeleri ve dernekte gönüllü çalışanların yaptıkları eylemlerden dolayı kişisel sorumluluğu vardır. Ancak ABD'de çoğu eyalet mahkemesi tüzel kişiliği olmayan derneklerin de hukuki varlığını tanıyarak gerek üçüncü kişilerin gerekse dernek üyelerinin doğrudan dernek aleyhine dava açabileceği şeklinde içtihat oluşturmuşlardır. ABD Yeknesak Hukuk Yasası da, kâr amacı olmayan toplulukların, sözleşme ve haksız fiil sorumluluğu konusunda üyelere bağımsız bir hukuki varlığı olduğunu düzenlemiştir. Yasa, sorumluluk, konusunda, tüzel kişiliği olan dernekler ile tüzel kişiliğe sahip olmayan derneklerin aynı düzeyde görmüştür.

Kar amacı gütmeyen kişi toplulukları için dernek bir üst kavram olup bu kişi topluluklarının kanunlarında veya tüzüklerinde hüküm bulunmayan konularda, Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu'na başvurulur. Bu kapsamda çalışmanın son bölümünde inceleme konusu yapılan sendika, siyasi parti ve spor kulübü yönetim kurullarının, üyesi oldukları topluluğa ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğu konusunda kural olarak derneklere ilişkin ortaya konulan ilke ve prensipler geçerlidir.

Sendika yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu konusunda, TMK m. 50 hükmü uygulama alanı bulunacaktır. Buna göre, sendika yönetim kurulunun, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiillerinden dolayı sendika borç altına girecek yani

yönetim kurulunun, üçüncü kişilere verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğü kural olarak sendikaya ait olacak (m. 50/II) ancak kusuru varsa yönetim kurulu da ayrıca kişisel olarak sorumlu olacaktır (TMK m. 50/III).

Siyasi parti yöneticileri veya yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun, dayanağını da derneklerde olduğu gibi sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk olarak nitelendirmek gerekir. Buna göre, partiye karşı yükümlülüğünü ihlâl eden siyasi parti yönetim kurulu üyesi hakkında, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin TBK m. 112 hükümleri ile vekilin sorumluluğuna ilişkin TBK m. 506 hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Siyasi parti yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişiye karşı sorumluluğu konusunda ise öncelikle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 71'nci maddesi uygulanacak burada hüküm bulunmayan hallerde ise aynı Kanun'un 121'nci maddesi yollaması ile TMK m. 50 hükmü uygulama alanı bulunacaktır.

Türk hukukunda spor kulüplerinin iki şekilde kurulması mümkündür. Bunlardan birincisi, Türk Medeni Kanunu ve Dernekler Kanunu gereği kurulan ve derneklerin özel bir türü niteliğindeki spor kulüpleri; ikincisi ise Türk Ticaret Kanunu gereğince kurulan şirket yapısındaki spor kulüpleridir. Kulübüne karşı yükümlülüğünü ihlâl eden yönetim kurulu üyesi hakkında, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin TBK m. 112 hükümleri ile vekilin sorumluluğuna ilişkin TBK m. 506 hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Spor Kulübü yönetim kurulu üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu konusunda, TMK m. 50 hükmü uygulama alanı bulunacaktır. Buna göre, kulüp yönetim kurulunun, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiillerinden dolayı spor kulübü borç altına girecek yani yönetim kurulunun, üçüncü kişilere verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğü kural olarak kulübe ait olacak (m. 50/II) ancak kusuru varsa yönetim kurulu da ayrıca kişisel olarak sorumlu olacaktır (TMK m. 50/III).

Dernek yönetim kurulu üyeleri ile dernek arasındaki hukuki ilişkinin de Yargıtay da doktrindeki görüşlerin de etkisiyle vekâlet olarak nitelendirilmenin mümkün olduğu yukarıda belirtilmişti. Buna göre, bir spor kulübü ister, dernek yapısı ister şirket yapısında faaliyet gösterebilir, yönetim kurulu ile spor kulübü arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet

sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkündür. Şirket yapısındaki spor kulübü yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün derecesi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 369'uncu maddesi ile getirilen tedbirli yönetici ölçüsüne göre tayin edilir. Bu yapıdaki spor kulüp yönetim kurulu üyelerinin ibrası konusunda, anonim şirketlerde ibraya ilişkin hükümler geçerlidir (TTK m. 424, 558, 559).





KAYNAKÇA

- Akbıyık, C. (2012). *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Akdağ Güney, N. (2008). *Türk Hukukunda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Akıncı, Ş. (2004). *Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi*. Konya: Seçkin Yayıncılık.
- Akıntürk, T. ve Karaman Ateş, D. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri* (24. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akipek, J., Akıntürk, T., ve Ateş Karaman, D. (2004). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku (Cilt 1)*, (7. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Aktay, N., Arıcı, K. ve Senyen-Kaplan, T. (2013). *İş Hukuku* (6. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.
- Akünel, T. (1995). *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler* (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akyazan, S. (1974). “Türk Ticaret Kanunu’nun 137. Maddesinin Anlamı ve Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, *BATİDER*, 6 (4).
- Akyol, Ş. (2009). *Türk Medeni Hukukunda Temsil*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Altaş, S. (2016). “Anonim ile Limited Şirketlerde İbra Kararı Neden ve Nasıl Alınmalıdır?”, *ISMMMO Mali Çözüm Dergisi*. Kasım- Aralık, 129-134.
- Ansay, T. (1999). “Adi Şirket Bir Tüzel Kişi midir?”, *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı*, 1-10.
- Ansay, T. (1966). “Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisini İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu”, *BATİDER*, III(3).
- Antalya, G. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Cilt I - II – III). İstanbul: Legal Yayıncılık
- Antalya, G. (2 Şubat 2008). “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu’nda sunuldu. İstanbul, 143-152.
- Aral, F. ve Ayrancı, H. (2012). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (9. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Arkan, S. (2011). *Ticari İşletme Hukuku* (15. Baskı). Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Arman, G. (1976). *Sorumsuzluk Anlaşması*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.

- Arter, O. (2010). "Charitable Foundations and Associations in Switzerland", *Trust Law International, Bloomsberry Professional*, : West Sussex, 24 (1), 50-85.
- Ataay, A (1986). *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*. İstanbul: Der Yayınları.
- Ayan, M. ve Ayan, N.(2011). *Kişiler Hukuku* (3. Baskı). Konya:Mimoza Yayıncılık.
- Aydemir, F.(2011). "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Hukuki Niteliği", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXIX(1-2), 1075-1104.
- Aydın, Z. (2012)." 5072 Sayılı Dernekler ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişiklerine Dair Kanununun Spor Kulüpleri Hakkında Uygulanıp Uygulanmayacağı", *Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu Av.Atila Elmas Armağan*, 145-154.
- Aytaç, Z. (1992). *Anonim Ortaklıklarda İbra*. Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Ballar, S. (2006). *Türk Dernekler Hukuku* (5. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Başalp, N. (2011). *Sorumsuzluk Anlaşması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Başpınar, V. (2004). *Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Baumann, M. (2008). *Personenrecht des ZGB*, Zurich: Dike Verlag AG.
- Becker, H. (1934). *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi* (Çev. Dura, Suat), Bern.
- Berkes, N. (1946). *İngiltere, Fransa ve Amerika'da Siyasi Partiler*, İstanbul: Yurt ve Dünya Yayınları
- Bilgili, F. (2002). "Adi Ortaklıkların Fiil Ehliyeti ve Alman Federal Mahkemesinin Verdiği Yeni Karar Karşısında Ortaya Çıkan Durum", *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş* (Cilt. 1). İstanbul, 197-213.
- Bilgili, F. ve Demirkapı, E. (2013). *Şirketler Hukuku* (4. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Bilgin, M. (1950). *Ticaret Hukuku Prensipleri, (I. Kitap) Şirketler Hukuku*, İstanbul, 1950, 9.
- Birks QC FBA, P.(2000). *English Private Law*, (Volume 1), Oxford.
- Bozgeyik, H. ve Yavaşı, M. (2014). "Karşılaştırmalı Hukukta ve Uygulamada Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması". *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 9 (100), 299-311.
- Bulut, A.(2016). *Türk İş Hukukunda Sendikal Güvenceler*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Burgin, A. and Dunand, O (2008). "New Obligations under Association Law- Accounting and Audit", *Ernst&Young Legal News*, Zurich, 2.

- Burlington, R. M. (1976). "Unincorporated Associations", *Akron Law Rev.*, (Volume 9). (9:3), Winter, 602-608.
- Çamoğlu, E. (2011). "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu", *Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan*, İstanbul, 407-417.
- Çamoğlu, E. (1971). "Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrasının Sorumluluk Davalarına Etkisi", *İÜHFİM*, XXXVI, 1-4, 323-348.
- Çeker, M. (2013). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku* (7. Baskı). Adana: Karahan Kitabevi.
- Çelik, A. (2007). *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası*. İstanbul: Adalet Yayınevi.
- Çelik, N. H. (2017). *Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Çelik, N. (1979). *İş Hukuku (Cilt II) Kollektif İş Hukuku Bölüm 1 Sendikalar* İstanbul: Sermet Matbaası.
- Çelik, N. (2005). "5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun Sendikalara Uygulanacak Hükümleri", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2 (6), 517-525.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2014). *İş Hukuku Dersleri* (27. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Çifter, A. (2011). "Şirketler Arasında Organik Bağ ya da Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (Bir Kararın Değerlendirilmesi)", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*". İstanbul, 19-25.
- Dalcı Özdoğan, N. (2015). *Müteselsil Sorumluluk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Davant, C. (2002). "Employer Liability for Employee Fraud Apparent Authority or Respondeat Superior?", *South Dakota Law Review*, 47, 2002 (Fall), 554-582.
- Deborah, A. D. M. (1998). "The Lawyer as Agent", *Fordham Law Review*, 67 (4), 301-326.
- Dedeoğlu E. ve Sapan, O. (2013). "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu". *Ankara Barosu Eğitim Merkezi Yayınları*.
- Demir, F. (2013). "Sendikaların Kuruluşu ve İşleyişi". *Çalışma ve Toplum*, 4, 17-42.
- Demircioğlu, H. R. (2009). *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Devecioğlu, S., Çoban, B., Karakaya, Y.E. ve Karataş, Ö. (2012), "Türkiye'de Spor Kulüplerinin Şirketleşmeye Yönelimlerinin Değerlendirilmesi", *Spormetre Beden Eğitimi ve Spor Bilimleri Dergisi*. 2012, X (2), 35-42.

- Dirusso, A. (2006). “American Nonprofit Law in Comparative Perspective”, *Washington University Global Studies Law Review*, 10 (1), 40 vd.
- Doğanay, İ. (1985). “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti ile ilgili Tartışmalar II”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*.
- Duman, M. (2011). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Uygulayıcı Gözüyle Vekâlet Sözleşmesi”, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, Ankara, 15-41.
- Dural, M. ve Ögüz, T. (2013). *Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku* (14. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dural, M. ve Öz, T. (2012). *Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dünder Sezer, T. (2008). “Dernek Kurma Özgürlüğünün İçeriği ve Gelişim Süreci Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 10 (1), 1-58.
- Ede, N. (1992). “Manevi Tazminat Konusundaki Gelişmeler ve Tüzel Kişilerin Manevi Tazminat İstemleri”, *Ankara Barosu Dergisi*. 1992/5, 728-738.
- Egger, A. E. (1948). *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Kişinin Hukuku Tüzel Kişiler* (Çev. Volf Çernis), Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi.
- Ekmekçi, Ö. (2018). *Toplu İş Hukuku Dersleri, Sendikalar Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ellenberger, J. (2010). *Beck’sche Kurz Kommentare, C. 7: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*. (69. Aufl.), München: Verlag C.H. Beck.
- Engin, B. İ. (1995). *Dernek Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi*. İstanbul: Alfa Yayınları.
- Erdoğan, İ. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.
- Erdoğan, M. (2001). *Anayasal Demokrasi* (4. Baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi,
- Eren, A. (2009). “Yeni Anayasa Arayışında, Avrupa Standartları Açısından, Siyasi Partilerle ilgili Düzenlemeler”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XIII (1-2), 27-58.
- Eren, F. (2018a). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (23. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eren, F. (2018b). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (6. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eren, F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*. Ankara: Sevinç Matbaası.

- Ergün, Ö. (2010). *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ergüne, M.S. (2008). *Olumsuz Zarar*. İstanbul: Beta Basım Yayın.
- Ertaş, K. (1982). *Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları.
- Ertaş, Ş. ve Petek, H. (2015). *Spor Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Esener, T. ve Güven, K. (2015). *Eşya Hukuku* (6. Baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Esener, T. (1972). *İş Hukuku Cilt III, Sendika Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Esener, T. (1961). *Mukayeseli Hukuk ve Özellikle Türk - İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Frenn, T.L.(1998). “The 1997 Federal Volunteer Protection Act: Limited Protection for Volunteers”, *Wis. Law*, 71,12.
- Flume, W.(1983). *Allgemeiner Teil Des Bürgerlichen Rechts Ester Band Zweiter Teil Die Juristis Person*. Berlin- Hiedelberg - Newyork-Tokyo: Springer Verlag.
- Genç, D.A. (2016). *Dernekler Hukuku* (2’nci Baskı). Ankara: Legal Kitabevi.
- Grass, A. (1998). *Business Judgment Rule Schranken derrickterlichen Überprüfbarkeit von Management – Entscheidungen in aktienrechtlichen rantwortlichkeitsprozessen*. Zürich, (BJR 1998).
- Gökalp, Ş. (1984). “ 2908 Sayılı Kanunu’na Göre Dernek Üyeliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1984/6, 872-880.
- Gözler, K.(2007). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (4. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gümüş, M. A. (2015). *Türk - İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Gümüş, M. A. (2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Cilt 2), (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Habermann, N. (1995). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlich Gesetzbuch mit Einführungsgesetzund Nebengesetzen, Allgemeiner Teil §§ 21-103,(2. Eingetragene) Vereine, §§ 55-79*. Berlin: Verlag C.H. Beck.
- Hansmann, H.(2006). “Two Systems of Law for Corporate Governance: Nonprofit Versus for-Profit”, *Yale Law School*.

Harris, R. (2006). "The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business", *63 Wash. & Lee Law Review*, (Vol. 63), Iss. 4, Art. 7, 1422-1478.

Hausheer, H., Aebi, M., and Regina, E. (2008). "Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches", *The Personal Law of the Swiss Civil Code* (2. Aufl.). Bern: Stämpfli Verlag.

Hausheer, H. and Walter, H.P. (2006). *Berner Kommentar Update Kommentar Zum Schweizerischen Privatrecht*. Bern: Stämpfli Verlag.

Hatemi, H. ve Kalkan Oğuztürk, B. (2013). *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Hatemi, H. (1992). *Kişiler Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Hatemi, H. (2013). "Ultra Vires Kuramı ve Türk Hukuku", *Ersin Çamoğlu'na Armağan*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 327-333.

Hazen, T. L. and Hazen, L.L. (2012). "Punctilious and Nonprofit Corporate Governance A Comprehensive Look at Nonprofit Directors' Fiduciary Duties, U. Of", *Pennsylvania Journal of Business Law*. 14 (2), 379.

Honsell, H., Vogt, N. P., Geiser, T. (2006). *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I Art 1-456* (ZGN 3. Aufl). Basel-Genf-München: Schwenzer, Basler Komm.

İkizler, M. (2008). "Alman Dernekler Hukukundaki Reform Çalışmalarına Bir Bakış, A Study on Association Law Reform Projects in Germany", *AÜHFD*, 2008, 409-454.

İmre, Z. (1949). *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Hâlleri*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

İnan, A. N. (1978). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası.

İnternet: Burlington, R. M. (1974), "Unincorporated Associations", *Akron Law Review*, 9(3).<https://www.uakron.edu/dotAsset/99e8eccf-0164-41a6-a00b-411eb674ef5f.pdf> adresinden 13.4.2016 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: <https://www.dernekler.gov.tr/tr/Mevzuat/hukuki-gorusler.aspx>

İnternet: <http://www.e-akademi.org/makaleler/mtgulsoy-2.htm>; Erişim tarihi: 8.10.2017.

İnternet: Entwurfeines Gesetzeszur Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeitsrechts (Gönüllü Çalışmayı Teşvik Kanun Tasarısı) s.1, 26-27.
http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/ehrenamtsstaerkungsG/rege.pdf;jsessionid=C081B33A5DD5C586F0849223D32DBBEA.2_cid319?__blob=publicationFile adresinden 19.4.2016 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: Ermumucu, O. (2006). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 11’nci Maddesinin Tahlili”, 1; www.izmirbim.adalet.gov.tr adresinden 10.10.2018 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: Hopt, K. J./ Von Hippel, T. (2010). “Comparative Corporate Governance of NonProfit Organizations”, *Cambridge University Press*, Newyork.
http://assets.cambridge.org/97805217/61840/frontmatter/9780521761840_frontmatter.pdf adresinden 14.12.2015 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: www.hukukmedeniyeti.org.

Jarrett- Kerr, N./ Weswman, Ed. (2012). Enter The Swiss Verein, *Edge*, International Review, 26-32.
İnternet: http://www.edge.ai/wp-content/uploads/2014/05/enterswissverein_2012.pdf adresinden 15.12.2015 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: Kahn, J.D. (1985). “Comment, Organizations’ Liability for Torts of Volunteers”, *University of Pennsylvania Law Review*, 1436-44.
http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4050&context=penn_law_review adresinden 8.5.2016 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: <http://khyk.kazancihukuk.com>

İnternet: <https://legalbank.net/>

İnternet: Manisero, T.R.,Salem,C. (2005). “Vicarious Liability” *Atangled Web (Ed. Wilson Elser, Moskowitz, Edelman&Dicker LLP)*, 1-24.
İnternet:<http://www.wilsonelser.com/files/repository/VicLiability.pdf> ; adresinden 16.06.2016 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: M. Serhan Yücel (19.11.2016). “Siyasî Partilerde Tüzel Kişilik”.
<http://fikircografyasi.com/makale/siyasi-partilerde-tuzel-kisilik>, Erişim tarihi: 8.10.2017.

Internet: Oshinsky, J., Dias, G.M. (2002), Liability of Not-for-Profit Organizations and Insurance Coverage for Related Liability, *The International Journal of Not-for-Profit Law*, C.4, S.2-3, Washington. http://www.icnl.org/research/journal/vol4iss2_3/art_3.htm adresinden 13.4.2016 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: Pakroo, Peri (2016). “Nonprofit Legal Structures”, *The Basics by Adapted from Starting and Building a Nonprofit*, 2.
<http://www.pbrainmedia.com/library/articles/nonprofstructure.shtml> adresinden 16.06.2016 tarihinde erişilmiştir.

Internet: Richmond, D.R./Corbin,M. K. (2014). “Professional Responsibility and Liability Aspects of Vereins, the Swiss Army Knife of Global Law Firm Combinations”, *St. John’s Law Review*, New York.
<http://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6694&context=lawreview> adresinden 4.1.2016 tarihinde erişilmiştir.

Internet: Sturges, W.A. (1924), “Unincorporated Associations as Parties to Actions”, *Yale Law Journal*, 33, 383-495.

<http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4334&context=fsspapers> adresinden 8.7.2016 tarihinde erişilmiştir.

Internet: Von Schnurbein, G., Schönenberg, D. (2010). “Legal Forms of Civil Society Organizations as a Governance Problem”, *The Case of Switzerland, The International Journal of Not-for-Profit Law*. 12, 3.

http://www.icnl.org/research/journal/vol12iss3/art_4.htm adresinden 4.1.2016 tarihinde erişilmiştir.

İyigün, S. (2015). “Şirketler Topluluğu ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması İlkesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, 13 (145), 110-133.

Jakob, D., Huber, R. and Rauber, K. (2009). *Nonprofit Law in Switzerlans*. Zurich: The Johns Hopkins Center for Civil Society Studies.

Jarrett- Kerr, N. And Weseman, E.(2012). “Enter The Swiss Verein”. *Edge, International Review*, Oct 2012, 26-32.

Jauernig, O. (2011). *Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar* (14. Aufl.). München: Verlag C. H. Beck.

Karan, Y.(2013). “Haksız Fiil Sorumluluğu ile Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması”, *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, İstanbul, 723-748.

Kalkan Oğuztürk, B. (2008). *Güven Sorumluluğu*. İstanbul:Vedat Kitapçılık.

Kalpsüz, T. (1964). *Şirketler Hukuku, 2. Kitap Şahıs Şirketleri*. Ankara: AÜHF Matbaası.

Kalpsüz, T. (1962). “Adi şirket”. *THA*, C. I, Ankara, 203-217.

Kammerer, A.W. and Sprecher, T. (2011). *Swiss Association*, Zurich:Niederer Kraft&Frey.

Kanadoğlu, K.(2016). *Siyasi Partiler Kanunu Şerhi* (Cilt I). İstanbul: Beta Yayınevi.

Karaege, Ö. (2012). “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Koşulları”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVI (3), 67-94.

Karataş Durmuş, N. (2016). “Spor Kulüplerinin Vergilendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7 (27), 245-278.

Karlı, Ö. (2007). “Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımlaması (Mücerret Borç İkrarı)”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi*.

Kayıhan, Ş. ve Ünlütepe, M. (2014). “Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”, *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, 3, 171-212.

Keskin, A. D. (2016). *Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat*. Ankara:Yetkin Yayınları.

- Kılıçoğlu, A. M. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (22. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, A. M. (1983). “Tüzel Kişi Manevi Tazminat İsteyebilir mi?”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 287-294.
- Kılıçoğlu, M. (2013). 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yorumu Ankara: Bilge Yayınevi.
- Kırca, Ç. (2004). *Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk*. Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Kocaağa, K. (2006). *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kocayusufpaşaoğlu, N.(2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Borçlar Hukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme* (Cilt. 1), (7. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Köprülü, B. (1967). *Medeni Hukukta Tüzel Kişiler, Genel Kurallar, Dernekler, Tesisler, Örnekler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Köstü, M. (2013). “Sendikalar, Dernekler ve Vakıflar ile Siyasi Partilerin İptal Davası Açma Ehliyeti”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*. 8(81), 36-45.
- Kuntalp, E. (1985). “Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. 18, 5-31.
- Küçükgüngör, E. (2007). “Profesyonel Futbolcu-Kulüp İlişkisi Spor Hukuku Dersleri”, *Kadir Has Üniversitesi Yayınları*. 533-541.
- Kütükçü, D.(2009). “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*. 63-64, 105-126.
- Kurtz, D. L.(1990). “The Duties and Liabilities of Officers and Directors, Including a Review of Indemnification and Insurance”, *PLI/TAX Manuel*, 307, 431-481.
- Lee, D. P.(2003). “The Business Judgment Rule: Should It Protect Nonprofit Directors?”, *Columbia Law Review*, 3, 925-968.
- Manisero, T.R. and Salem, M. (2005). “Vicarious Liability”, *Wilson Elser Moskowitz & Dicker LLP*.
- Matejka, E. (2014). “Haftung nach §§ 31a und b BGB”, *Seminar im Sommer semester*, Bayreuth, 1-26.
- Mehlman, N. and Watts, L. (2007). “Nonprofit Organizations: A Guide to Choosing Form, *Newyork University School of Law, National Center on Philanthropy and the Law*, 1-72.

- Mehter, H. (1995). *Siyasi Partilerin Mali İşlemleri ve Denetimleri (2. Baskı)* Ankara: TÜRMOB Yayınları.
- Merkt, B., Brunschwing S. and Steahelin, L. (2012). *Charity Law Jurisdictional Comparisons (Switzerland)*, London: Anne Marie Piper, Farrer & Co, 227-245.
- Odyakmaz, Z., (1996), “Siyasi Partilerin Kapatılması ile İlgili Hükümlerde Uyumsuzluklar ve Uygulamadaki Güçlükler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 13, 231-245.
- Oğuzman, M. K. ve Seliçi, Ö (1982). *Kişiler Hukuku Dersleri, (Gerçek ve Tüzel, Kişiler)* İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oğuzman, M. K., Oktay, S. ve Seliçi, Ö. (2002). *Kişiler Hukuku (7. Baskı)*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oğuzman, M.K. ve Barlas, N. (2014). *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar (20. Baskı)*. İstanbul: Vedat kitapçılık.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, T. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (10. Baskı), (Cilt II) İstanbul: Vedat kitapçılık.
- Oğuzoğlu, H. C. (1959). *Medeni Hukuk I (3. Baskı)*. Ankara: Akıncı Gazetecilik ve Matbaacılık Koll. Ort.
- Okur, İ. (1990). “Medeni Hukuk Tüzel Kişileri ile Ticaret Hukuku Tüzel Kişilerinin Hak Ehliyeti Yönünden Karşılaştırılması”, *Yargıtay Dergisi*, 16 (3), 377-390.
- Oser, H. and Schönenberger, W. (1950). *Borçlar Hukuku İkinci Kısım (Çev. Recai Seçkin)*. Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi.
- Oshinsky; J. and Dias, G. M. (2002). “Liability of Not - for - Profit Organizations and Insurance Coverage for Related Liability”, *The International Journal of Not-for-Profit Law*, 4, 2-3.
- Önder, F. M. ve Karademir, H. (2017). “İbra Kararında Oy Hakkından Yoksunluk”, *Ömer Halisdemir Üniversitesi, İİBF Dergisi*, 4(10), 173-186.
- Özbudun, E. (1989). *Türk Anayasa Hukuku (2. Baskı)*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Özel, Ç. (2015). “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararlar Çerçevesinde Tüketici Kavramı”, *TBB, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongresi*,
- Özsunay, E. (1974). *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, (3. Baskı). İstanbul: İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Öztan, B. (1970). *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Öztan, B. (1998). *Tüzel Kişiler (2. Baskı)*. Ankara: Turhan Kitabevi.

- Payton, R. L. and Moody, P. L. (2008). “ Understanding Philanthropy: Its Meaning and Mission, (Philanthropic and Nonprofit Studies)”, *Indiana University Press*. Bloomington, İndiana, 46-52.
- Petrin, M. (2013). “Reconceptualizing the Theory of the Firm- From Nature to Function”, *118 Penn State Law Review, London*, 1, 1-53.
- Poroy, R., Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E. (2014). *Ortaklıklar Hukuku*, (13. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Portmann, W. (2005). *Das Schweizerische Vereinsrecht (The Swiss Law on Associations)*. Basel:Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Pulaşlı, H. (2014). *Şirketler Hukuku Şerhi*, (Cilt I), (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Rawert, P. and Gärtner, J. (2004). “ Nonprofit Organizations in Germany - Permissible Forms and Legal Framework”, *Future of Civil Society*, Wiesbaden: VS Verlagfür Sozial wissenschaften, CD- Materialiensammlung, 2.
- Reisoğlu, S. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). İstanbul:Beta Yayınları.
- Reisoğlu, S. (1961). *Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Richmond, D. R. and Corbin, M. K. (2014). “Professional Responsibility and Liability Aspects of Vereins, the Swiss Army Knife of Global Law Firm Combinations”, *St. John’s Law Review*, Newyork, 88, 918-921.
- Richter, A. and Gollan, A. K. (2012). *Charity Law Jurisdictional Comparisons (Germany)*, London, Anne Marie Piper, Farrer & Co, 81-100.
- Richter, S., Philipp, C., Gollan, K. and Haag, Maximilian (2013). *Amendments Concerning Nonprofit Organizations / Änderungen durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes*, Rechtsanwälte Steuerberater, 1-6.
- Riemer; H. M. (2002). *Personenrecht des ZGB* (2. Aufl.). Bern: Verlag Stämpfli.
- Säcker, F. J. and Reuter, D. (2001). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Allgemeiner Teil §§1-240* (4. Aufl.). Münih:Verlag C. H. Beck.
- Sağlam, İ. (21 Aralık 2017). *Ultra Vires Anlayışının Dernekler Hukukundaki Yeri ve Bu Konudaki Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı ve Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, Dernekler ve Vakıflara İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumunda sunuldu.
- Sağlam, İ. (2 Şubat 2008).“ Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, *I.Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu*’nda sunuldu. İstanbul, 151-172.

- Salamon, L. M. and Flaherty, S. L. Q. (1996). "Nonprofit Law: Ten Issues in Search of Resolution", *Working Papers of the The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*, 1-37.
- Saymen, F. H. ve Elbir, H. K. (1958). *Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler* (Birinci Cilt). İstanbul:Hak Kitabevi.
- Schlag, J. M. (2003). "Tort Law Liability of Directors and Officers Towards Third Party Creditors a Comparative Study of Common and Civil Law with Special Focus on Canada and Germany. Montreal: Published Heritage Branch.
- Schmidt, R. (2004). *Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil* (1. Aufl). Verlag: Grasberg bei Bremen.
- Schultze, H. and v. Lasaulx (1978). *Bürgerliches Gesetzbuch, (Band I Allgemeiner Teil (§§ 1-240)*, Stuttgart- Berlin- Köln-Mainz.
- Serozan, R. (1990). *Tüzel Kişiler Özellikle Dernekler ve Vakıflar*. İstanbul:Filiz Kitabevi.
- Serozan, R. (2014). *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku* (5. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Serozan, R. (2016). (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme –Ek: Uygulama Çalışmaları-* (Üçüncü Cilt), (7. Bası). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Simonek, M. (2012). *Taxation of Charities in Switzzeland*. Zurich, 1-14.
- Sirmen, L. (2014) *Eşya Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sungurbey, A. K. (1988). *Yetkisiz Temsil, Özellikle Culpa In Contrahendo (Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur) ve Olumsuz Zarar*. İstanbul: Yasa Yayınları.
- Şahin Caner, A. (2017). *Türk Borçlar Kanununda Mütessesil Borçluluk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Şahlanan, F. (1980). *Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelere Uygunluğu*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi.
- Şenyüz, D. (2011). *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler* (5. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Şimşek, M. (2008). *Yeni Dernekler Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Tandoğan, H. (2010a). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, (Cilt 2), (5. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tandoğan, H. (2010b). *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- Tandoğan, H. (1963). *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk –İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*. Ankara; AÜHF Yayınevi.
- Tekinay, S. S. (1988). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Cilt I-II), (6. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tercier, P., Pichonnaz, P. and Develioğlu, M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Teziç, E. (1997). *Anayasa Hukuku* (4. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Thomsen, S. (2014). “Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations”, *European Company and Financial Law Review*, 11 (1), 15-30.
- Tiftik, M. ve Şen, E. (2016). “Yetkisiz Temsilde Culpa In Contrahendo Sorumluluğu”, *Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı*, 22, 2643-2663.
- Tosun, Z. N. (2015). “Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 10 (105), 89-103.
- Topaloğlu, M. (2010). “Sermaye Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Bu Konuda Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Getirilen Hükümler”, *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan*, II, 2083-2103.
- Topuz, S. (2001). *Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu*. Kırıkkale Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi.
- Topuz, S. (2009). *Türk – İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tuncay, C.A. ve Savaş Kutsal, B. (2017). *Toplu İş Hukuku* (6. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Tunçamoğ, K. (1976). *Türk Borçlar Hukuk Genel Hükümler* (1. Cilt), (6. Baskı). İstanbul: Sermet Matbaası.
- Turanboy, K.N. (1998) İbra Sözleşmesi. Ankara Yetkin Yayınları.
- Turanlı, H. (2014). “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıklarda İbra”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, II (II), 101-133.
- Türk, A., Özdamar, D., İkizler, M. ve Çağırğan, S. (2008). *Yeni Dernekler Hukuku Mevzuatımızın Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi İsviçre Medeni Kanunu (ZGB), Alman Medeni Kanunu (BGB) ve Özellikle Dernekler Kanunu (Vereinsg) Gözönünde Tutularak*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Tüzüner, Ö. (2013). “Derneğin Ticarî İşletme İşletmesi ve Türk Medenî Kanunu’nda Bilinçli Boşluk Bırakılması”, *Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Dergisi*, Özel Sayı, III, 2811-2844.
- Ulusoy, E. (2003). “Şirketler Hukukunda İbranın Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Turgut Kapsüz’e Armağan, 253-282.
- Ulusoy, İ. (1973). “Bir Derneğin Kişilik Haklarının Zedelenmesi ile ilgili 3 Haziran 1971 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 7 (10), 209-210
- Velidedeoğlu, H. ve Ataay, A. M.(1956). *Türk Cemiyetler Hukuku*. İstanbul: Hak Kitabevi.
- von Schnurbein, G. and Schönenber, D. (2010). “Legal Forms of Civil Society Organizations as a Governance Problem: The Case of Switzerland”, *The International Journal of Not-for-Profit Law*, 12 (3), 90 et.
- von Tuhr, A. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı* (Cilt .1-2), Çeviren: Cevat Edege. Ankara: Yargıtay Başkanlığı.
- Vucurovic, T. B. (2007). *Civil Liability of Company Directors and Creditor Protection in the Vicinity of Insolvency Protection in the Vicinity of Insolvency*. Zürich: Schulthess.
- Weick, G. (1995). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Allgemeiner Teil §§ 21-103, 1. Buch, § 26.
- Westermann, H. P. (1981). *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (Ed.Walter, E.) (7. Aufl.). § 26. Münster: Verlag: Schmidt, Otto.
- Wesley A., S. (1924). “Unincorporated Associations as Parties to Actions”, *33 Yale Law Journal*, 383-404.
- Wooldridge, F. (2009). “The General Partnership in German Law”, *Amicus Curiae Journal of the Society for Advanced Legal Studies*, 6-11.
- Yağcıoğlu, A. H. (2014). *Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yalçınduran, T. (2007). *Vekâlet Sözleşmesinde Ücret* (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yavuz, C., Acar, F. ve Özen, B. (2014). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, (13. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Yavuz, M. (2016). “Anonim ve Limited Şirketlerde İbra Kararının Sorumluluk Davalarına Etkisi”, *ISMMMO Mali Çözüm Dergisi*, Kasım- Aralık 2016, 135-144,
- Yelmen, A. (2015). “Yetkisiz Temsil”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Özel Sayı, 1, 429-448.

- Yıldırım, A. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (6. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yıldırım, M.F. (2008). *Gen Teknik Uygulamalarından Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara: Engin Yayınevi.
- Yıldırım, M. F. (2002). *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım.
- Yılmaz, S. (2010). “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, *AÜHFD*, 59(3), 551-573.
- Yılmaz, E. (1992). *Hukuk Sözlüğü* (4. Baskı). Ankara, Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, L. (2 Şubat 2008). “Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Meselesi Hakkında İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Düşünceler”, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu’nda sunuldu, s. 233-260.
- Zevkliler, A. (1989). *Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku Aile Hukuku*. Ankara:Savaş Yayınevi.
- Zevkliler, A. ve Gökyayla, K. E. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (13. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, Adı : Orhan Çetin
Uyuşu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 19.04.1968/ Ankara
Medenî Hâli : Evli
Telefon : 0532 799 1767
e-mail : av.orhancetin@gmail.com

Eğitim

| Derecesi | Okul/ Eğitim Birimi | Mezuniyet Yılı |
|---------------|--------------------------------|----------------|
| Yüksek Lisans | Selçuk Üniversitesi(Konya) | 2006 |
| Lisans | Ankara Üniversitesi(Ankara) | 1996 |
| Lise | Şereflikoçhisar Lisesi(Ankara) | 1986 |

İş Deneyimi

| Yıl | Yer | Görev |
|-------------------|---------------|-----------------|
| 2013-devam ediyor | Ankara Barosu | Avukatlık |
| 2012-2013 | Ankara Barosu | Avukatlık stajı |

Yabancı Dil

İngilizce



GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..

