

T.C.

KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**ANONİM ŞİRKETLERDE
YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

Merve KIRKAN

İstanbul 2013

T.C.

KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**ANONİM ŞİRKETLERDE
YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

Merve KIRKAN

Danışmanlar: Prof. Dr. Savaş BOZBEL

Doç. Dr. Bahar Ceyda SÜRAL

İstanbul 2013

GENEL BİLGİLER

Adı Soyadı: Merve Kırcan

Anabilim Dalı: Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanları: Prof. Dr. Savaş Bozbel, Doç. Dr. Bahar Ceyda Süral

Tez Türü ve Tarihi: Yüksek Lisans, 2013

Anahtar Kelimeler: Türk Ticaret Kanunu, Anonim Şirket, Yönetim Kurulu, Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu.

ÖZET

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN

HUKUKİ SORUMLULUĞU

Yönetim kurulu, anonim şirketler açısından zorunlu bir organdır ve genel olarak şirket bu organda alınan kararlar ile faaliyetini sürdürür. Yönetim kurulu üyesi olmak zorunlu olmamakla beraber bunu kabul eden kişiler birtakım haklara sahip oldukları gibi yükümlülük altına da girerler. İşte bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde yönetim kurulu üyelerinin hukuki ve cezai sorumluluğuna gidilir.

Bu çalışma kapsamında 6102 sayılı TTK. kapsamında yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu ele alınacaktır. Bu sorumluluk kapsamında, sorumluluğun niteliği, özellikleri, 6762 sayılı Kanunla arasındaki farklar ele alındıktan sonra yönetim kurulu üyelerinin kamu borçlarından dolayı sorumlulukları, özellikle 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanun ve Vergi Usul Kanunu'ndaki sorumlulukları işlenecektir. Bu konunun incelenmesinin ardından ise sorumluluğun yerine getirilmediği hallerde üyelere karşı açılacak sorumluluk davası ve özelliklerine değinilecektir. Son olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldıran haller olarak karşımıza çıkan ibra, zamanaşımı, zarar görenin rızası ve sulhun özelliklerine değinilecektir.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname: Merve Kırkan

Field: Law

Programme: Private Law

Supervisors: Prof. Savaş Bozbel, Ass. Prof. Bahar Ceyda Süral

Degree Awarded and Date: Master, 2013

Keywords: The Turkish Commercial Code, Joint-stock Company, Board Of Directors, the responsibility of the Board Of Directors.

ABSTRACT

LEGAL LIABILITY OF THE MEMBERS OF THE BOARD OF DIRECTORS IN JOINT STOCK COMPANIES

The board of directors is a necessary board for joint stock companies, and the company in general continues to operate with the decisions taken in this board. Although it is not compulsory to be a member of the Board of Directors, when they accept this job the members become liable as they get some rights. When the obligations are not met, the members of the Board of Directors become liable legally and criminally.

In this study, the legal responsibility of the members of the board of directors will be dealt with under the Turkish Commercial Code No. 6102. Within the same framework, responsibility, quality, features and the differences with the Code No. 6762 will be discussed. In this study, responsibilities of the members of the board of directors because of the public debts, especially their responsibilities in Law on the Procedure of Collection of Public Receivables No. 6183 and in Tax Procedure Law will be studied. Then, the lawsuit opened against members when the responsibility for liability is not complied, and its characteristics will be mentioned. Finally, the characteristics of discharge and the statute of limitations which appear as two cases eliminating the responsibility of the board of directors, will be examined.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ANONİM ŞİRKETLER

I. TANIM.....	3
II. ORGANLAR.....	5
A) GENEL KURUL.....	7
1. Tanım ve Yetkiler.....	7
2. İşleyiş.....	8
B) YÖNETİM KURULU.....	10
C) ORGANLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	10
1. Tek Güç Teorisi.....	11
2. Eşitlik Teorisi.....	11
3. Şeflik Teorisi.....	12
4. Sınırlandırılmış Tek Güç Teorisi.....	12
5. TTK.'daki Sistem.....	12
III. YÖNETİM KURULU VE YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ.....	14
A) GENEL OLARAK YÖNETİM KURULU.....	14
B) YÖNETİM KURULUNUN GÖREV VE YETKİLERİ.....	17
1. Yönetim Yetkisinin Devri.....	19
2. Yönetim Görev ve Yetkilerinin Kullanılması(Toplantılar).....	20
3. Temsile İlişkin Görev ve Yetkiler.....	27
C) YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ.....	30
1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Durumu.....	30
2. Yönetim Kurulu Üyeliği Sıfatı.....	31
a) Üyelik Sıfatının Kazanılması.....	31
b) Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilmek İçin Aranılan Ehliyet Şartları.....	36

c) Üyelik Sıfatının Kaybedilmesi.....	37
IV. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HAK VE BORÇLARI.....	42
A) HAKLARI.....	42
1. Kişisel Haklar.....	42
2. Mali Haklar.....	46
a) Huzur Hakkı.....	46
b) Ücret.....	47
c) Kazanç Payı.....	47
d) İkramiye.....	48
B) BORÇLARI(YÜKÜMLÜLÜKLERİ).....	48
1. Yönetime İlişkin Borçlar.....	48
2. Şirketle İşlem Yapmama Borcu(m.395).....	49
3. Şirketle Rekabet Etmeme Borcu(m.396).....	51
a) Şartları.....	51
b) Sonuçları.....	52
c) Zamanaşımı.....	53
4. Görüşmelere Katılma Yasası(m.393).....	53
5. Özen ve Bağlılık Borcu(m.396).....	54
a) Özen Borcunun Niteliği.....	54
b) Özenin Derecesi.....	55
c) Özen Ölçüsünün Belirlenmesinde Karma Sistem.....	58
d) Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Ölçüsü.....	59
6. Sadakat Borcu.....	59

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU

I. 6762 VE 6102 SAYILI KANUNDAKİ SİSTEMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	62
II. SORUMLULUĞA HAKİM OLAN PRENSİPLER.....	63
A) KUSUR PRENSİBİ.....	63
B) SORUMLULUĞUN KİŞİSELLİĞİ PRENSİBİ.....	65

C) FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL PRENSİBİ.....	66
1. Farklılaştırılmış Teselsül Kavramının Unsurları.....	67
a) Birlikte Verilen Zarar.....	67
b) Kusurun Derecesi.....	67
2. Tazminat Miktarının Hakim Tarafından Tespit Edilmesi.....	68
3. İndirim Sebepleri.....	69
4. Rücu İlişkisi.....	70
III. SORUMLULUĞU GEREKTİREN HALLER.....	71
A) 6762 SAYILI KANUNA GÖRE SORUMLULUĞU GEREKTİREN HALLER.....	71
1. KANUNDA ÖZEL OLARAK SAYILAN SORUMLULUK HALLERİ....	72
a) Hisse Senetleri Bedellerine Mahsuben Pay Sahipleri Tarafından Vuku Bulan Ödemelerin Doğru Olmaması.....	72
b) Dağıtılan ve Ödenen Kar Paylarının Hakiki Olmaması.....	72
c) Kanunen Tutulması Gereken Defterlerin Veya Bunların İntizamsız Surette Tutulması.....	73
d) Umumi Heyetten Çıkan Kararların Sebepsiz Olarak Yerine Getirilmemesi.....	73
2. GENEL SORUMLULUK HALİ OLARAK GEREK KANUNUN GEREK ANA SÖZLEŞMENİN YÜKLEDİĞİ SAİR VAZİFELERİN KASTEN VEYA İHMAL NETİCESİ OLARAK YAPILMAMASI (TTK. m.336/5)....	78
a) Türk Ticaret Kanununda Sayılan Sorumluluk Halleri.....	79
B) 6102 SAYILI KANUNA GÖRE SORUMLULUĞU GEREKTİREN HALLER.....	83
1. 6102 SAYILI KANUNDA SORUMLULUK HALLERİNİN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ.....	83
2. KANUNDA ÖZEL OLARAK SAYILAN SORUMLULUK HALLERİ....	83
a) Belgelerin ve Beyanların Doğru Olmaması (m.549).....	83
b) Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi (m.550).....	84
c) Değer Biçilmesinde Yolsuzluk (m.551).....	85

d) Halktan Para Toplamak (m.552).....	85
3. GENEL SORUMLULUK HALİ OLARAK KURUCULARIN, YÜRÜTÜCÜ ORGANLARIN VE YÖNETİCİLERİN SORUMLULUĞU (m.553).....	86
4. YETKİ DEVRİ HALİNDE SORUMLULUK.....	88
a) Geçersiz Yetki Devri Halinde	89
b) Geçerli Yetki Devri Halinde.....	92
5. İSTEĞE BAĞLI ZARAR SİGORTASI VE SORUMLULUKLA OLAN İLİŞKİSİ.....	95
IV. ÖZEL DURUMLARDA SORUMLULUK.....	96
A) Zaman Yetersizliği, Hastalık, Toplantıya Katılmama, Çekimser Oy Kullanma veya Sessiz Kalma Durumunda Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu.....	96
B) Yönetim Kurulunda Yer Alan Saman Adamların Sorumluluğu.....	97
C) Yönetim Kurulu Üyelerinin Seleflerinin Sorumluluğuna İştiraki.....	98
V. SORUMLULUĞUN SONA ERECEĞİ HALLER.....	99
VI. KAMU BORÇLARINDAN DOLAYI SORUMLULUK (AATUK ve VUK'a göre sorumluluk).....	100
A) VUK.m.10 ve AATUK m.35'in UYGULAMA ALANI.....	100
B) SORUMLULUĞUN KOŞULLARI.....	100
1. Sorumlu Olan Kişiler.....	101
2. Sorumluluğun Zaman Yönünden Sınırı.....	101
C) SORUMLULUĞUN NİTELİKLERİ.....	102
1. Kusursuz Sorumluluk.....	102
2. İkinci Derecede Sorumluluk.....	102

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUK DAVASI

I. GENEL OLARAK.....	104
II. DAVANIN TARAFLARI.....	105
A) DAVACI SIFATI.....	105
B) DAVALI SIFATI.....	106
III. DAVANIN AÇILABİLMESİ İÇİN GEREKEN ŞARTLAR.....	106
A) ZARAR.....	107
1. Doğrudan ve Dolayısıyla Zarar Ayrımı.....	108

2. Zararın İspatlanması.....	109
B) KANUNA VEYA ANA SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK.....	110
C) İLLİYET BAĞI.....	111
1. Genel Olarak İlliyet Bağı.....	111
2. İlliyet Bağının Kesilmesi.....	112
D) KUSUR.....	112
1. Genel Olarak Kusur Kavramı.....	112
2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Açısından Kusur.....	112
3. Kusurun İspatı.....	113
IV. SORUMLULUK DAVALARINI SONA ERDİREN SEBEPLER.....	114
A) İBRA KARARI.....	114
1. İbranın Hukuki Niteliği.....	114
2. İbra Kararının Özellikleri ve Oydan Yoksunluk.....	116
3. İbra Yasağı.....	117
4. Sorumluluk Davaları Açısından İbranın Etkisi.....	118
5. Bankacılık Kanunu'na Göre Açılacak Şahsi İflas Davaları Açısından İbranın Etkisi.....	119
B) ZAMANAŞIMI.....	120
1. Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı.....	120
2. Bankacılık Kanunu'na Göre Açılacak Şahsi İflas Davalarında Zamanaşımı.....	121
C) SULH.....	122
1. Sulh Sözleşmesinin Ortakların Dava Haklarına Etkisi.....	122
2. Sulh Sözleşmesinin Alacaklıların Dava Haklarına Etkisi.....	123
3. Ortaklar ve Alacaklılar Tarafından Yapılan Sulh Sözleşmeleri.....	123
D) ZARAR GÖRENİN RIZASI.....	123
SONUÇ.....	126
KAYNAKÇA.....	128

KISALTMALAR

a.e.	aynı eser
a.g.e.	adı geçen eser
a.g.m.	adı geçen makale
A.Ü.H.F.D.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
b.	bend
BK.	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
BanK.	Bankacılık Kanunu
C.	Cilt
E.	Esas
HD.	Hukuk Dairesi
HMK.	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK.	İcra İflas Kanunu
İ.Ü.H.F.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	Karar
m.	Madde
MK.	Medeni Kanun
s.	Sayfa
S.	Sayı

SPK.	Sermaye Piyasası Kurulu
SerPK.	Sermaye Piyasası Kanunu
T.	Tarih
TBMM.	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı

GİRİŞ

Son dönemlerde ülke ekonomilerinde anonim şirketler büyük yere sahip olmuş, ardı ardına kurulan şirketler sayesinde ekonomik gelişme hızlanmıştır. Ancak bu hızlı gelişmelere hukuk sistemi ayak uyduramamış, özellikle şirketler hukukunda yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Bunun sonucu olarak 6102 sayılı TTK. hazırlanmış ve anonim şirketler alanında büyük yenilikler getirmiştir. Ancak kanunun henüz yeni olması nedeniyle içtihat oluşmamış, getirilen yenilik ve değişiklikler pek fazla fark edilememiştir. İşte bu çalışmanın amacı özel olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin Yeni TTK.'daki düzenlemeleri, ama bunun yanında anonim şirketler alanında getirilen yenilikleri incelemektir. Tezimizde ele alınan konular ağırlıklı olarak Yeni TTK.'ya göre incelenmiş olsa da 6762 sayılı kanun dönemindeki tartışmalara ve farklılıklara da yer verilmiştir. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusu hukukumuzda TTK.'nın dışında SerPK. ve BanK.'da da ele alındığından çalışmamızda bu kanunların sorumluluğa ilişkin düzenlemelerine de değinilecektir.

Yeni TTK.'nın anonim şirketler alanında getirdiği en önemli yeniliklerden biri 6762 sayılı kanun döneminde üç olan zorunlu organ sayısını ikiye indirmesidir. Denetim kurulu zorunlu organ olmaktan çıkarılmış yalnızca genel kurul ve yönetim kurulu bir anonim şirketin kurulabilmesi için zorunlu olarak öngörülmüştür. İşte tezimizin birinci bölümünde kısaca anonim şirketlerin zorunlu organlarına değinildikten sonra yönetim kurulunun yapısı ve işleyişi ele alınacaktır. Bu bölümde ayrıca nasıl yönetim kurulu üyesi olunacağı ve üyelerin hak ve borçlarına değinilecektir. Esasen üyelerin hak ve borçlarının tespiti tezimizin konusunu oluşturan “sorumluluk” açısından önem taşımaktadır.

Yönetim kurulu üyeleri kanunun getirdiği veya ana sözleşme ile kendilerine yüklenen görevleri gereği gibi yerine getirmedikleri takdirde sorumlulukları söz konusu olur. Sistematik açısından baktığımızda, eski kanun döneminde kanunun farklı maddelerinde dağınık olarak düzenlenmiş olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu 6102 sayılı kanun ile bir araya getirilerek daha düzenli hale getirilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümü her iki kanunun sorumluluk alanındaki sistemlerinin karşılaştırılmasıyla başlayacak ve yine her iki kanun açısından sorumluluk halleri ele alınacaktır.

Ayrıca bu bölümde farklı kanuni düzenlemelere tabii olan kamu borçlarından sorumluluk TTK. dışında AATUHK. ve VUK.'dan yararlanılarak anlatılacaktır.

Üçüncü ve son bölümde ise üyelerin sorumluluğunun bir sonucu olarak kendilerine karşı açılacak “sorumluluk davası” detaylı olarak ele alınacak ve bu davanın hangi durumlarda sona ereceği, kimler tarafından hangi şartlarda açılabileceği anlatılacaktır. Sorumluluk davası konusu uygulamaya yönelik bir konu olduğundan konunun daha iyi anlatılabilmesi için bu bölümde Yargıtay kararlarından daha fazla yararlanılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ANONİM ŞİRKETLER

I. TANIM

Anonim şirketler TTK'nın 329.maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır¹:

“Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir.

Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.”

Kanunda yer alan bu tanımlardan faydalanılarak anonim şirketin unsurlarını da içeren şöyle geniş bir tanım yapmak mümkündür: Anonim şirket, belli bir iktisadi amaç ve konu ile uğraşmak üzere bir unvan altında, sözleşme ile kurulan, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı sadece malvarlığı ile sorumlu, ortakların sorumluluğu taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı, tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirkettir².

Ülke ekonomisi açısından anonim ortaklıkların en önemli işlevi, küçük tasarrufları birleştirerek yatırıma dönüştürmek suretiyle halkın ekonomik kalkınmaya katılmasını sağlamaktır³.

Anonim şirketler sermaye şirketi niteliğindedir(TTK.m.124). Sermaye şirketlerinin en belirgin vasfı ortakların koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı sorumluluklarıdır. Bu nedenle sermayenin üçüncü kişilerce bilinmesi, muayyen olması ve özel olarak korunması gerekir. Nitekim anonim şirket sermayesinin biliniyor, muayyen ve özel olarak korunmuş olma özelliklerini vurgulamak için kanunda anonim şirket sermayesi için “esas sermaye” ifadesi kullanılmıştır⁴. Anonim şirketlerde esas sermaye paylara bölünmüş olup,

¹ 6102 sayılı kanunla anonim şirketlerin kuruluşu bakımından yapılan en önemli değişiklik “en az beş ortakla kurulma” şartının kaldırılmış olmasıdır. Kanunun 338.maddesine göre artık tek bir pay sahibi ile de anonim şirket kurulmasına imkân verilmiştir.

² PULAŞLI Hasan; **Şirketler Hukuku(Ş.H.)**, 5.Baskı, Adana 2007, Karahan Kitabevi, s.188.

³ BAHTİYAR Mehmet; **“Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi”**, Makaleler 1, İstanbul 2008, Beta Yayınevi, s.125.

⁴ AKBULAK Sevinç, AKBULAK Yavuz; **Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler**, İstanbul 2004, Beta Yayınevi, s.35.

her bir pay bir ortaklık mevkiini temsil etmektedir⁵. Pay kendisine yüklenen fonksiyonlar nedeniyle birçok anlamı da içinde barındırmaktadır. Her bir pay ortaklık mevkiini içermesinin yanında pay sahibine belli hak ve borçlar verir. Sermaye şirketi fikri zorunlu olarak her bir paya bir oy hakkı vermeyi gerektirmiş ve bu sebeple çoğunluğun hâkimiyeti üzerine kurulmuştur⁶. Diğer yandan pay, pay senediyle aynı anlamda kullanılır⁷. Pay senetleri de kıymetli evrak niteliği taşır ve kıymetli evrakın kişilere verdiği tüm hak ve borçları kapsar. Borç ve alacak, ister borçlar hukuku ilişkilerinden, ister şirket veya eşya hukuku ilişkilerinden doğsun, mahiyetleri itibariyle gözle görülüp elle tutulan hususlar değildir. Bu eksikliğin sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla işaret olunan hak ve alacakların bir senette tasviri yoluna gidilir⁸. Senetler en iyi ispat araçları olduğundan şirketler hukukunda da pay senedi çıkarılması yoluna gidilir. Paydan doğan hakları kullanmak isteyen bir kimsenin, pay sahipliği sıfatını ve dolayısıyla bu sıfattan kaynaklanan hakların da sahibi olduğunu ortaklığa ispat etmesi, ortaklığın da pay sahipliği sıfatını geçerli bir biçimde ispat eden kimseye bu hakları kullandırması icap eder⁹. Esas sermaye nedeniyle ortakların sorumluluğu taahhüt etmiş oldukları payları kapsar ve esas sermayeye mahsuben yapılan ödemeler oranında bu sorumluluk ortadan kalkar¹⁰.

Anonim şirketlerde bir şirket alacaklısının, alacağını tamamen veya kısmen şirketten alamadığı takdirde, sermaye koyma borcunu henüz ifa etmemiş bir ortağa doğrudan başvurup borcun ifasını talep edip edemeyeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Öğretide kabul gören görüş, şirket alacaklısının doğrudan ortağa başvuramayacağı ve ortağın sermaye koyma borcunun şirkete karşı olduğu yönündedir¹¹.

⁵ BAHTİYAR Mehmet, **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı(AO'da KSS.)**, İstanbul: 1996, Beta Yayınevi, s.9.

⁶ POSTACIOĞLU E. İlhan, **"Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti İle İlgili Bazı Meseleler"**, İstanbul 1978, İ.Ü.H.F. Yayınları, s.481.

⁷ ÖZDAMAR Mehmet, **Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi**, Ankara 2005, Yetkin Yayınları, s.43; POROY(Tekinalp, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 11.Basım, İstanbul 2009, Vedat Kitapçılık, s.241; BAHTİYAR, **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul 2010, Beta Yayınevi, s.74.

⁸ ÖZTAN Fırat, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Güncelleştirilmiş 13.Bası, Ankara 2007, Turhan Kitabevi, s.10.

⁹ ÇONKAR Halil, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması**, İstanbul 2009, Vedat Kitapçılık, s.2.

¹⁰ BAHTİYAR, AO'da KSS., s.11.

¹¹ BAHTİYAR Mehmet, **"Ortakların Sorumluluğu Açısından Şirketler"**, Makaleler 2, İstanbul 2008, Beta Yayınevi, s.290; POROY(Tekinalp, Çamoğlu), s.24; Karşı görüş için Bkz: DOMANIÇ Hayri, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Cilt II, Ankara 1988, Vedat Kitapçılık.

6102 sayılı kanunla beraber yapılan en önemli değişiklerden biri anonim Şirket kuruluş türlerinden olan “tedrici kuruluş yolu” nun kaldırılmasıdır. 6762 sayılı kanun döneminde anonim Şirketlerin kuruluşu için iki yol mevcuttu. Bunlar; ani ve tedrici kuruluş yolu. Ani kuruluş yolunda, Şirket paylarının tamamı kurucular tarafından taahhüt edilmektedir. Burada kurucular, aynı zamanda Şirketin hali hazırda ortaklarıdır ve ismen ana sözleşmede belirtilmişlerdir. Bunlar dışındaki kişilerin ortak olarak Şirkete katılması söz konusu değildir. Tedrici kuruluş yolu ise, anonim Şirket esas sermayesinin kanunen belirli asgari miktarının kurucular tarafından taahhüdünden sonra geri kalanının tamamlanması için halka başvurulması ile gerçekleşen bir kuruluş çeşididir. Halka başvuru, tedrici kuruluşu karakterize eden ve ani kuruluş yolundan ayıran en önemli kıstastır¹².

II. ORGANLAR

Anonim Şirketlerde Şirket faaliyetleri organlar vasıtasıyla yürütölür. Genel kurul karar organı, yönetim kurulu geniş anlamda idare ve temsil, denetçiler denetim ve gözetim organıdır. Anonim Şirketin faaliyette bulunabilmesi için 6762 sayılı kanun döneminde bu üç organın da varlığı gerekmektedir. Şu anda yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK. yalnızca genel kurul ve yönetim kurulunun varlığını aramaktadır. Denetim kurulunun zorunlu organ olmaktan çıkarıldığı söylenebilse de bu konuda “organların eksikliği” başlığını taşıyan 530.maddenin gerekçesinde Şu şekilde çelişkili ifadeler yer verilmiştir: Maddede yer alan “Kanunen gerekli olan organlar” teriminin anlamı öğretiyle mahkeme kararlarına bırakılmıştır. Bu hükmün anlamı, denetçinin organ olup olmadığı sorununun cevabı ile açıklık kazanacaktır. Ayrıca, Tasarının 378 inci maddesinde düzenlenen komitenin de nitelendirilmesi gerekir. Şirketin denetimi ise 397. madde ve devamında düzenlenen “denetçi” tarafından yapılacaktır. Hangi Şirketlerin bu madde hükmüne göre denetime tabi olacağı Bağımsız Denetim Yönetmeliği’ne¹³ göre belirlenmiştir. Bu yönetmelikle, yapılacak bağımsız denetime, bağımsız denetim kuruluşlarına ve bağımsız denetçilere ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Ayrıca Bakanlar Kurulu’nun “Bağımsız Denetime Tabi Şirketlere

¹² SOMER Mehmet, **Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanununun Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerinde Etkileri**, İstanbul 1990, Kazancı Yayınları, s.9.

¹³ 26.12.2012 tarih ve 28509 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Dair Kararı”nın¹⁴ 3.maddesine göre bir şirketin bağımsız denetime tabi olup olmayacağı şu üç ölçüt incelenerek belirlenir:

- Aktif toplamı yüz elli milyon ve üstü Türk Lirası.
- Yıllık net satış hâsılatı iki yüz milyon ve üstü Türk Lirası.
- Çalışan sayısı beş yüz ve üstü.

Bu maddeye göre tek başına veya bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile birlikte bu üç ölçütten en az ikisini sağlayan şirketler bağımsız denetime tabidir. 4.maddenin 1.fikrasına göre; şirketler, bu Kararda belirtilen üç ölçütten en az ikisinin sınırlarını art arda iki hesap döneminde aşmaları durumunda müteakip hesap döneminden itibaren bağımsız denetime tabi olur. Bağımsız denetime tabi şirketler, söz konusu ölçütlerden en az ikisine ait sınırların art arda iki hesap döneminde altında kalmaları ya da bir hesap döneminde söz konusu ölçütlerden en az ikisinin sınırlarının yüzde yirmi veya daha fazla altında kalmaları durumunda, müteakip hesap döneminden itibaren bağımsız denetim kapsamından çıkarılır.

Söz konusu ölçütler uyarınca 2500 civarı şirketin bağımsız denetime tabi olması bekleniyordu. Yaklaşık 100.000 civarındaki anonim şirketin yalnızca 2500’ünün denetime tabi olması ve diğer anonim şirketlerin denetime tabi olmaması ise eleştirilmekteydi. Konu ile ilgili olarak Gümrük Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nın 80. maddesinde, bağımsız denetime tabi olmayan anonim şirketleri denetime tabi tutacak düzenleme öngörüldü ve 28.03.2013 tarihli TBMM Genel Kurulu’nda söz konusu düzenleme, verilen bir önerge çerçevesinde yapılan değişiklik ile kabul edildi.

Kabul edilen yeni düzenleme¹⁵ uyarınca, tüm anonim şirketler denetime tabi olup, bağımsız denetime tabi olmayan anonim şirketlerin denetimi ile ilgili esaslar Gümrük

¹⁴ Karar Sayısı: 2012/4213. (28.01.2013 tarih ve 28537 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.)

¹⁵ TTK. 397. maddeye eklenen 5 ve 6. fıkralar şu şekildedir:

“(5)Dördüncü fıkra kapsamı dışında kalan anonim şirketler ile 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatifler ve bunların bağımsız denetime tabi olmayan üst kuruluşları bu fıkra hükümlerine göre denetlenir. Denetime ilişkin usul ve esaslar ile bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılmalarına; denetimin ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Kanunun denetçinin sorumluluğuna ilişkin hükümleri, bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilere de kıyasen uygulanır.

(6)Beşinci fıkra kapsamında denetime tabi olduğu halde söz konusu denetimi yaptırmayanların finansal tabloları ve yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş hükmündedir.”

ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecek ve denetime tabi olduğu halde söz konusu denetimi yaptırmayanların finansal tabloları ve yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu düzenlenmemiş sayılacak.

TTK.'nın 399.maddesinde ise denetçinin ne şekilde seçileceği ve görevden alınacağı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; denetçi, şirket genel kurulunca; topluluk denetçisi ise ana şirketin genel kurulunca seçilir.

Kanunun 530.maddesinde zorunlu organların eksikliği durumu yer almaktadır. Bir anonim ortaklığın organsız kalması, ilk varsayımda, ilgili organın üyelerinin kanunda veya ana sözleşmede aranan nitelik ve şartları belirli sebeplerle yitirmesi, görev sürelerinin dolması ve son olarak seçimlerine ilişkin genel kurul kararının yokluğunun veya butlanının tespiti ya da iptali durumlarında söz konusu olabilir¹⁶. Bu duruma ilişkin olarak eski kanundakine benzer bir düzenleme yer alsa da yeni kanunla mahkemeye, şirkete süre vermeden önce yönetim kurulundan konuyla ilgili görüş alma zorunluluğu getirilmiştir. Ancak yönetim kurulu bulunmasına rağmen bu kurul hiç veya gereği gibi toplanmıyor ise olayın özelliğine göre yok hükmünde kabul edilebilecek ve mahkeme re'sen süre verecektir. Ayrıca 'şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi' denilerek görevli ve yetkili mahkeme de belirtilmiştir.

A) GENEL KURUL

1. Tanım ve Yetkiler

Genel kurul, pay sahiplerinin veya temsilcilerinin usulüne uygun şekilde yapılan çağrı üzerine belirli bir gündemi görüşmek ve karara bağlamak üzere bir araya gelmelerinden oluşan ortaklığın karar ve idare organıdır¹⁷. Burada Poroy farklı olarak genel kurulun, üst kurul niteliği taşımayan pay sahiplerinden oluşan bir organ olduğunu söylemektedir¹⁸.

¹⁶ SOYKAN Cem İsmail, **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul 2012, XII Levha Yayıncılık, s.64.

¹⁷ PULAŞLI, Ş.H., s.234.

¹⁸ POROY(Tekinalp, Çamoğlu), s.405.

Genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri 408.maddede şu şekilde sayılmıştır:

- Esas sözleşmenin değiştirilmesi,
- Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları,
- Kanunda öngörülen istisnalar dışında şirketin feshine karar verilmesi,
- Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kar üzerinde tasarrufa, kar payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kara katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması,
- Önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı.

Ancak devredilemez nitelikteki görev ve yetkiler burada sayılanlarla sınırlı değildir. Kanunun çeşitli maddelerinde bir takım devredilemez yetkiler de sayılmıştır. Bunlara örnek olarak; tasfiye memurunun atanması, birleşme ve bölünmeye karar verilmesi konuları verilebilir.

2. İşleyiş

Genel kurulun işleyişine baktığımızda belirli periyotlarla yapılan olağan ve sadece belli bir konuyu görüşmek üzere acil olarak toplanan olağanüstü genel kurul olarak iki şekilde toplanır. Bu konuda kanunun çeşitli maddelerinde düzenlemeler bulunmakla beraber 28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı Resmi Gazete’de genel kurulların nasıl yapılacağına ilişkin olarak bir de yönetmelik yayınlanmıştır¹⁹. Bu yönetmelikte olağan ve olağanüstü genel kurulların ne zaman(m.7), nerede(m.8) ve hangi çağrı usulüne(m.10) göre toplanacağı kanundaki düzenlemelere paralel olarak daha detaylı olarak açıklanmıştır.

Bu toplantılarda alınan kararlar genel kurul kararlarıdır ve şirket için büyük önem taşır. Genel kurul kararı, genel kurul olarak toplanan pay sahipleri veya temsilcilerinin oyları ile meydana gelen, kural olarak ortaklık içi ilişkide ve

¹⁹ Anonim Şirketlerin Genel Kurullarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik.

istisnaen de dış ilişkide hukuki sonuç sağlama amacına yönelik olan ortaklık irade beyanıdır²⁰.

- Olağan Genel Kurul Toplantısı:

Olağan genel kurul toplantısının her faaliyet dönemi sonundan itibaren en geç üç ay içerisinde yapılması gerekir(TTK. m.409). Hesap dönemi sonu 31 Aralık olduğundan bu tarihten itibaren üç ay içinde yani Mart sonuna kadar toplantının yapılması gerekmektedir. Toplantıya çağırma yetkisi süresi dolmuş olsa bile yönetim kurulundadır(m.410). Ayrıca tasfiye memurları da görevleri ile ilgili konular için genel kurulu toplantıya çağırabilirler. Yönetim kurulunun toplanamaması nedeniyle genel kurulun toplantıya çağrılmaması durumunda mahkemenin izniyle tek bir pay sahibi dahi genel kurulu toplantıya çağırabilir(m.410/2).

TTK.'nın 409.maddesine göre bu toplantılarda organların seçimine finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, karın kullanım şekline, dağıtılacak kar ve kazanç paylarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemini ilgilendiren gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapılır ve karar alınır. 413.maddede ise gündemin genel kurul toplantıya çağırın tarafından belirleneceği ve 'gündeme bağlılık ilkesi' yer almaktadır. Gündeme Bağlılık İlkesi şu şekilde ifade edilebilir; bir toplantıda, yalnızca gündeme alınmış olan hususların müzakere edilebildiği ve gündemde yer almayan hususların görüşülmesinin mümkün olmadığı kuralı; anonim şirket genel kurullarında, gündeme bağlılık ilkesinin istisnalarından biri, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin görevden alınması(azli) ve yerlerine yenilerinin seçilmesidir. Dolayısıyla bu ilkeyle genel kurul toplantısının gündeminin önceden belli olması ve bu gündemin toplantıya katılacaklara bildirilmiş olması gerekir²¹. Gündeme bağlılık ilkesi gereği önceden belirtilen konular dışındaki konularda görüşme yapılamaz ve karar alınamaz. Ancak bunun bir istisnası vardır: Genel kurulda tüm pay sahiplerinin oybirliği ile alacakları kararlar gündeme madde ve maddeler eklenmesi

²⁰ MOROĞLU Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul 2009, Vedat Kitapçılık, s.6.

²¹ BAHTİYAR Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku(O.H.)**, Gözden Geçirilmiş 5.Bası, İstanbul 2010, Beta yayınevi, s.100.

oluşturur(TTK.m.416)²². Ayrıca gündemde olmasa bile genel kurul yönetim kurulu üyelerini her zaman için haklı nedenle görevden alabilir. Bazı azlık hakları açısından da istisnalar öngörülmüştür. Aslında burada 416.maddede yer alan durumun aslında 413.maddede düzenlenmesi gerektiği söylenebilir.

- Olağanüstü Genel Kurul Toplantısı:

Olağanüstü genel kurul toplantılarının olağan toplantılardan farklı olarak belli bir gündemi yoktur. 409.maddenin 2.fikrasına göre, genel kurul gerektiğinde olağanüstü toplanır. Yine aynı maddenin son fıkrasında toplantıların şirket merkezinin bulunduğu yerde yapılacağı belirtilmiştir.

B) YÖNETİM KURULU

Anonim şirketlerin diğer zorunlu organı olan yönetim kurulu şirketin idare ve temsil organı olarak tanımlanabilir. Yönetim kurulunun yapısı, işleyişi, yönetim kurulu üyeliği sonraki sayfalarda detaylı olarak incelenecektir.

C) ORGANLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

Anonim şirketin organları arasındaki ilişki esas itibariyle TTK.'nın ilgili hükümleriyle belirlenmiştir. Kanunun izin verdiği ölçüde ana sözleşme veya iç yönerge ile yönetim kurulu normalden daha fazla yetkilendirilerek bu ilişki farklılaştırılabilir. Ancak bu ilişkiyi tam olarak düzenlemek her zaman mümkün olmayabilir. Bazen yönetim kurulu ile genel kurulun yetkilerinin çatışması söz konusu olabilir. Yönetim kurulu ile genel kurulun yetkilerinin tespiti konusunda birçok teori vardır. Bu teorilerden en önemlileri; tek güç teorisi, eşitlik prensibi, şeflik prensibi ve farklılaştırılmış tek güç teorisidir²³.

²² POROY, s.422; Bu Yargıtay tarafından da 11. HD.'nin 15.01.2007 tarihli ve E. 2005/13236 ve K. 2007/204 sayılı yayımlanmamış kararında da kabul edilmiştir.

²³ DOĞAN Beşir Fatih; **Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, İstanbul 2011, Vedat Kitapçılık, s.15.

1. Tek Güç Teorisi (Üstünlük Teorisi)

Bu teoriye göre²⁴, genel kurul şirketin en üst organıdır ve bütün yetkilerin sahibidir. Genel kurul şirket adına bütün bağlayıcı kararları alma yetkisine sahip olmakla beraber şirket yönetimine yönetim ve temsil konularında bağlayıcı talimatlar da verebilir. Bu görüş dayanağını İsviçre Borçlar Kanunu'nun 698 ve 721.maddelerinden almaktadır²⁵. Bu maddelere göre genel kurul şirketin en üst organıdır ve yönetim kurulu tüm yetkilerini genel kuruldan alır. Ayrıca bu maddelere göre daha yeni bir düzenleme olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716/a maddesi de bu teoriyle bağlantılıdır. Bu düzenlemede devredilmez ve devralınmaz olarak belirtilen konulardaki yetkilere genel kurulun müdahale etmesi söz konusu olamayacağı gibi bu konudaki yetkilerin yönetim kurulu tarafından da genel kurula devri mümkün değildir. Dolayısıyla genel kurulun bu madde karşısında üst organ olmadığı kabul edilmektedir. Bu teorinin bazı zayıf noktaları vardır. İlk olarak anonim şirketin birbirinden bağımsız iki organı bulunması durumuna bu teori ters düşmektedir. Ayrıca yönetim kurulunun genel kurul kararları aleyhine iptal davası açma hakkının varlığı da yine bu teoriyi çürütmektedir. Tüm bunların dışında İsviçre ve Türk hukuku açısından kanunlar tarafından yönetim kuruluna birtakım devredilemez yetkiler verilmiş olması da bu teorinin geçerli bir teori olabilmesini engellemektedir.

2. Eşitlik Teorisi (İşbölümü, Görev Ayrılığı Teorisi)

Bu teoriyi savunan görüşe göre²⁶, anonim şirketin bütün organları birbirinden kesin bir biçimde ayrılmış olup, kendi yetki alanları içinde faaliyet gösteren birbirlerine üstünlükleri olmayan eşit konumda organlardır²⁷. Organların birbirlerinin faaliyet alanlarına müdahale etmesi kanun ve esas sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla genel kurul da yönetim kuruluna müdahale

²⁴ YANLI Veliye; "İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda "İşbölümü İlkesi" ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan Sayısı), İstanbul 1997, C:55, S.3, s.263.

²⁵ DOĞAN, s.15.

²⁶ YANLI, a.g.m., s.263.

²⁷ DOĞAN, s.16.

edemez. Ancak burada mutlak bir eşitlikten söz edilemez. Örneğin, yönetim kurulunun çalışabilmesi için genel kurul tarafından üyelerin seçilmesi şarttır. Dolayısıyla bu prensip sadece devredilemez yetkiler için söz konusudur. Ancak yönetim kurulunun ve genel kurulun yetkileri yalnızca devredilemez yetkilerden ibaret olmadığından eşitlik teorisi anonim şirketlerin işleyişine tam olarak uygun değildir.

3. Şeflik Teorisi

Bu teori tek güç teorisine tamamen zıt bir teoridir²⁸. Buna göre, bütün güç yönetim kurulundadır ve yönetim kurulu bu güce dayanarak tüm yetkileri kullanır. Ancak genel kurulun devredilemez yetkileri bulunduğundan bu teori anonim şirketler açısından uygulanabilir değildir.

4. Sınırlandırılmış Tek Güç Teorisi

Bu teoriye göre, genel kurul yönetim kurulun yetkilerine müdahale edebilmekte, bazı kararları almasını, bazı işlem ve eylemleri yapmasını sağlayabilmektedir²⁹. Ancak yönetim kurulunun devredilemez yetkilerine müdahale edememektedir. Aynı şekilde yönetim kurulu da genel kurulun devredilemez yetkilerine müdahale edemez, bu yetkileri hiçbir şekilde kullanamaz. Aksi şekilde yönetim kurulu tarafından alınan bir karar geçersizdir. Devredilemez yetkiler konusunda esas sözleşmeye hüküm konularak veya genel kurul kararıyla da farklı bir düzenleme yapılamaz.

5. TTK. 'daki Sistem

TTK. 'da yukarıda açıklanan teorilerden hiçbiri benimsenmemiştir. Kanunun 375.maddesiyle organlar arası işlevler ayrılığı ilkesi somutlaşmış, altlık üstlük yani genel kurulun üst organ olduğu anlayışı kanunen reddedilmiştir³⁰. Bu maddede yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri açıkça

²⁸ DOĞAN, s.18.

²⁹ DOĞAN, s.18.

³⁰ TEKİNALP Ünal, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul 2011, Vedat Kitapçılık, s.127.

gösterilmiştir. Bu madde aynı zamanda genel kurulun hangi görev ve yetkileri esas sözleşme ve kararla yönetim kurulundan alamayacağını göstermektedir. Bu hükümlerle 6762 sayılı kanunun aksine “yönetimin devri” sınırlandırılmıştır³¹. 6762 sayılı kanunda yönetim kurulu yönetime ilişkin bütün görev ve yetkilerini devredebilirken yalnızca temsile ilişkin yetkiler devredilemez nitelikteydi. 6102 sayılı TTK. sistemi ise yönetime ilişkin olarak da birtakım devredilemez yetkiler getirmiştir.

Diğer taraftan kanunun 374.maddesi ile organlar arasındaki yetkilerin sınırı yönetim kurulu lehine belirlenmiştir³². Bu hükme göre şirketin iş ve işlemlerine ilişkin tüm kararları alma yetkisi yönetim kurulundadır ve bu durum esas sözleşme ile veya genel kurul kararıyla değiştirilemez. Nitekim bu emredici nitelikte bir hükümdür. Dolayısıyla 374.madde ile yönetim kurulu lehine bir karine oluşturulmuştur. Ayrıca genel kurulun görev ve yetkilerini düzenleyen 408.madde de bunu destekler niteliktedir.

TTK.’nın geneline bakıldığında ise, yönetim kurulunun yetkilerine ağırlık verilmişse de organlar arasında işlev ayrılığı kabul edilmiştir. İşlev ayrılığı gereğince yönetim kurulu ile genel kurul arasında güç yönünden denklik kabul edilmiştir³³.

TTK.’nın 374.maddesinin gerekçesinde şu şekilde bir açıklama yer almaktadır: “Hüküm hukukun sürekli gelişimini sağlamak amacıyla üç sorunu öğretti ile mahkeme kararlarına bırakmıştır. Bunlardan birincisi, 375.maddede zikredilmemiş olmakla birlikte, genel kurul niteliği ile hiç bağdaşmayan aksine yönetim kavramının kapsamında bulunduğu şüphe edilmeyen konuların, mesela, olağan konulara ilişkin sözleşmelerin bağitlanmasının esas sözleşme ile genel kurula bırakılıp bırakılamayacağıdır. İkincisi, yönetim kurulunun ve devredilmişse yönetimin kararlarının genel kurulun onayına bağlanıp bağlanamayacağı, üçüncüsü ise, yönetim kurulunun sorumluluktan kaçınmak amacıyla kararlarını genel kurula sunup sunamayacağıdır.”

³¹ TEKİNALP, s.127.

³² DOĞAN, s.20.

³³ TEKİNALP, s.107.

Burada açıklanan sorunların, emredici hükümler ilkesi³⁴ ve organların işlevsel ayrılığı ilkesi kapsamında çözülmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır³⁵.

III. YÖNETİM KURULU VE YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ

A) GENEL OLARAK YÖNETİM KURULU

Yönetim kurulu anonim şirketin zorunlu organlarından biridir. TTK.'nın 530.maddesine göre yönetim kurulunun oluşturulamamış olması şirketin infisahına yol açar.

Anonim şirket, TTK.'da tanımlandığı şekli ile “yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur.” Bu anlamda yönetim kurulu, şirketin faaliyetlerini yönlendiren en etkili organdır³⁶.

Değişik ülke sistemlerinde yönetim kurulu tek kademeli(organlı) ya da iki kademeli kurul şeklinde yapılandırılmış olabilir. İki kademeli kurul yapılarında yönetici kurul, ortaklığın günlük işleyişini yürütür; gözetim kurulu ortaklık yönetiminin gözetim ve bir nevi denetim işini yerine getirir³⁷. Tek kademeli sistemlerde yönetim kurulu genellikle icracı ve icracı olmayan üyelere oluşur. İcracı üyeler şirketin doğrudan yönetim ve işleyişini yürütürken, icracı olmayan üyeler şirketin günlük işleyişi ve yönetimi içinde yer almaz, daha çok gözetim görevini yerine getirir; ancak şirkette hayati önem arz eden iş ve sözleşmelerde yönetime ve kararlara dâhil olur. Bu tür bir yapıda icracı yönetim kurulu üyeleri, şirketin günlük işlerini yürüten yönetim kadrosunu ve şirket çalışanlarını tayin eder. İki kademeli kurul modelinde ise gözetim kurulu hiçbir koşulda (önemli iş ve sözleşmeler dâhil) şirket yönetimine dâhil olmaz. Zira bunun içindir ki, yönetici kurul ve

³⁴ 6102 sayılı TTK. ile getirilen yeni bir düzenleme olarak “emredici hükümler” başlığı altındaki 340.madde şu şekildedir: “Esas sözleşme, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapabilir. Diğer kanunların, öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı esas sözleşme hükümleri o kanuna özgülenmiş olarak hüküm doğururlar.” Bu madde ile anonim şirketlerde geçerli olan sözleşme özgürlüğüne önemli bir sınır getirilmiştir. Zira, bu maddeye göre ana sözleşmede yapılacak olan ihtiyari düzenlemeler ancak “kanunda açıkça izin verilmiş olma” koşulu ile geçerli olmaktadır. (Konuyla ilgili detaylı bilgi için Bkz: KARASU Rauf, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**”, Ankara 2009, Yetkin Yayıncılık, s.43).

³⁵ DOĞAN, s.22.

³⁶ GÖZÜM M. Sait, **Yönetim Kurulu Üyesinin El Kitabı**, Yönetim Kurulu Serisi(YK 101), İstanbul 2012, Hümanist Kitap Yayıncılık, s.11.

³⁷ YILMAZ Özdoğan Ayşegül, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yöneticilerin Mali Hakları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009, s.23. (Tezin tam metni için Bkz: www.spk.gov.tr)

gözetim kurulu³⁸ birbirinden tamamen ayrılmıştır. İki kademeli yönetim kurulu yapılarında, tek kademeli yapılarda ortaya çıkan, icracı olan yönetici kurul üyelerinin çoğunlukla şirket yönetim kademesinden gelmesi ve şirket yönetim kademesini de yönetici kurulun seçmesi nedeniyle adeta yönetim kurulunun kendi kendini denetlemesi durumu engellenmektedir. İki veya tek kademeli olsun, hukuk sistemlerinin çoğunda yönetim kurulu, genel kurul tarafından seçilen üyelerden oluşan yönetim organıdır. İsviçre, Türk ve Amerikan Hukuku'ndaki 'board system' in benzeri olan 'Yönetim Kurulu Sistemi', 'tek kademeli sistem'dir³⁹. Yani, ülkemizde tek kademe sistemi uygulanmaktadır. Bu sistemde şirketin sevk ve idaresi yönetim kurulundadır. Kanununun 365.maddesine göre yönetim kurulu, şirketin yürütme ve temsil organıdır. Şirketin kanuni temsilcisi olan yönetim kurulu şirkete ait işletmenin sahibi konumundadır⁴⁰. Bu organın diğer bir özelliği de devamlı bir organ olmasıdır. Kısacası yönetim kurulunun niteliğine baktığımız zaman tüzel kişilik kazanmasından itibaren sona ermesine kadar(belirli bir ölçüde tasfiyenin bitimine kadar) ortaklığın yöneticisi ve temsilcisi konumundadır⁴¹.

TTK.'nın "atama ve seçim" başlığını taşıyan 359.maddesine baktığımız zaman anonim şirketlerde esas sözleşme ile atanmış veya genel kurul tarafından ya da istisnai bazı durumlarda yönetim kurulu tarafından seçilmiş bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulunun bulunduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla tek üyeden oluşan bir yönetim kurulu oluşturmak mümkün kılınmıştır. Üye sayısı hususunda üst sınır ise konmamıştır, dolayısıyla her anonim şirket kendi ihtiyacına göre esas sözleşmeleriyle üye sayısını belirleyecektir. Borsa şirketlerinde ise durum farklıdır. Bu şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yayınlanan "Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ⁴²" ile yönetim kurulu üye sayısı en az beş kişi olarak belirlenmiştir. 6762 sayılı TTK.'da ise yönetim kurulunun oluşumuna baktığımızda en az üç üyeden oluşan bir organ olduğunu görmekteyiz(TTK. m.312).

TTK.'nın 360.maddesine göre, esas sözleşmede öngörülme koşulu ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa

³⁸ Gözetim kurulu burada Alman Hukukunda yer alan "Aufsichtsrat" kavramının karşılığı olarak kullanılmaktadır, ancak Türk Hukukunda böyle bir yapılanma öngörülmemiştir.

³⁹ KARPUZOĞLU Ebru, **Kurumsal Yönetimde Yönetim Kurulu**, İstanbul 2010, Hayat Yayıncılık, s.20.

⁴⁰ ÇAMOĞLU(Poroy, Tekinalp), s.302.

⁴¹ ÇAMOĞLU(Poroy, Tekinalp), s.302.

⁴² Seri:IV, No:54. (11.10.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.)

yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilecektir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörüleceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilecektir. Yapılan bu düzenleme ile getirilen yönetim kurulunda temsil edilme hakkının, uygulamada “grup imtiyazı” olarak nitelendirilen sorunu aşar bir şekilde ve Türk uygulamasında henüz hiçbir örneğine rastlanmayan belirli grup pay sahipleri, hatta azınlığı da kapsayacak genişlikte olmasının yerinde olup olmadığı tartışılabilir⁴³. Pay sahipleri ve azınlığa tanınan bu hakkın somut bir “pay grubu” ayırımı yapılmadan uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır⁴⁴.

TTK.’nın bu hükmüyle belirli pay grupları yanında pay sahibi gruplarına ve azlığa da bu olanağın tanınması hukukumuzda bir açılımdır⁴⁵. Dolayısıyla kârda, oyda, tasfiye payında veya diğer herhangi bir malvarlığı hakkında imtiyazlı olan bir pay grubuna yönetim kurulunda temsil hakkı tanınması mümkündür. Söz konusu hak, imtiyaz gibi her paya değil, belirli pay sahipleri grupları ile belirli pay gruplarına ve azlığa bir bütün olarak tanınmaktadır. Böylelikle bu hükümde 478. maddeye de bir istisna getirilmiştir⁴⁶. Bu istisna tarihi sebeplere dayanmaktadır. Çünkü 6762 sayılı kanunda bu tür bir istisnaya yer verilmiş olmamasına rağmen Yargıtay’ın otuz yılı aşkın süreden beri uygulanan yerleşik içtihadı “grup imtiyazı”nın tanınması yönündedir. Teori ile bağdaştırılması güç olan bu istisna, ilkesel kararlar ve öğreti ile kendini kabul ettiren bir hukuk haline gelmiştir. Bu yönüyle de Yargıtay kararlarında yer alan ilke kanunlaştırılmıştır. Bu hükmün uygulanabilmesi için hem azlığın hem de belirli pay sahipleri gruplarının belirlenebilir ve tanınabilir bir şekilde tanımlanması, yani bir anlamda diğer pay sahiplerinden ayrılabilir olmaları gerekmektedir⁴⁷. Belirli pay sahipleri grupları, meslekler ve işletme konuları gibi ölçütlerle kolaylıkla belirlenebilirler. Önemli olan, azlığın belirlenebilir olmasıdır. Bunun için, somut olayın özelliklerinin ortaya çıkarabileceği istisnalar bir yana, yüzdelerin anılması yeterli olmayabilir. Bunun yerine pay senedi numaraları ve sayıları ayırt

⁴³ KENDİGELEN Abuzer, **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İkinci Kitap, İstanbul 2012, XII Levha Yayıncılık, s.252.

⁴⁴ KENDİGELEN, a.e., s.252.

⁴⁵ TTK.’nın 360.maddesinin gerekçesinden alınmıştır.

⁴⁶ TTK.’nın 478. maddesinde “ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir. İmtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır. 360.madde hükmü saklıdır.” denilmektedir.

⁴⁷ TTK.’nın 360.maddesinin gerekçesinden alınmıştır.

edilebilirlik yönünden daha iyi bir ölçüttür. Azlığın iyi tanımlanmaması imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını güçleştirebilir. Pay sahibi grupları arasında yan sanayi mensupları, bayiler vs. yer alabilir. Temsil edilme hakkı, bazı kurul üyelerinin belirli pay sahibi grupları arasından seçilmeleri veya bağlayıcı aday önerme hakkı tanınması şeklinde de öngörülebilir.

Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur.

Bu şekilde tanınan temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamayacaktır.

B) YÖNETİM KURULUNUN GÖREV VE YETKİLERİ

TTK.m.374'te yönetim kurulunun görev ve yetkileri şu şekilde tanımlanmıştır:

“Yönetim kurulu kendisine bırakılan alanda yönetim, kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir.”

Yönetim kurulunun görev ve yetkileri 374.maddede temel olarak belirlendikten sonra kanunun çeşitli maddelerinde ayrıca sayılmıştır. Bunlar:

- Ortaklığı yönetmek ve temsil etmek(m.365),
- Genel kurul toplantıya çağırmak(m.410) ve bu durumda genel kurul gündemini belirlemek(m.413),
- Genel kurulun çalışma esas ve usullerine ilişkin kuralları içeren bir iç yönergeyi genel kurulun onayına sunmak ve yürürlüğe koymak(m.419),
- Genel kurul toplantı tutanaklarını hazırlayarak tescil ve ilan ettirmek, şirketin internet sitesinde yayınlamak(m.422),
- Şirketin finansal tablolarını, eklerini ve yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunu hazırlamak ve genel kurula sunmak(m.514),
- Şirketin borca batık durumda olduğu şüphesi var ise, ara bilanço hazırlatarak denetçiye vermek; şirketin aktiflerinin, alacaklıların alacaklarını karşılamaya

- yetmediğinin anlaşılması halinde, durumu mahkemeye bildirmek(m.376); mahkemeye iyileştirme projesi sunarak iflasın ertelenmesini istemek(m.377),
- Rüçhan hakkının sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının gerekçelerini, yeni payların primli veya primsiz çıkarılmasının sebeplerini, primin nasıl hesaplandığını gösteren bir rapor açıklamak; yeni pay alma hakkının kullanılabilme esaslarını belirlemek(m.461),
 - Yönetim kurulunca karara bağlanmış ana sözleşme değişiklik taslağı ile ilgili olarak genel kurul onayının ardından Bakanlık iznini almak ve değişiklik taslağını ilan ettirmek(m.453),
 - Bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların devrini onaylamak veya reddetmek(m.491); nama yazılı payların devri ana sözleşme ile şirketin onayına tabi kılınmış ise pay devrini onaylamak veya reddetmek(m.492),
 - Tasfiye memuru atanmadığı takdirde, tasfiye işlemlerini gerçekleştirmek(m.536).

Bunlar dışında yönetim kurulunun devredilemez nitelikte olan yetkileri de 375.maddede sayılmıştır. Ancak bu yetkilere “yönetim yetkisinin devri” başlığı altında sonraki bölümlerde değinilecektir.

Bu sayılanlar dışında özellikle halka açık ve kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerde⁴⁸ ana sözleşmeye hüküm konularak yönetim kuruluna bazı yetkiler tanınabilir⁴⁹. Örneğin; imtiyazlı paylar oluşturma, sermaye artırımları sırasında rüçhan haklarını kısıtlama gibi.

Yönetim kurulu üyelerinin kurul olarak yani karar alma yöntemiyle kullandıkları yetkileri yukarıda açıklamıştık. Bunlar dışında üyelerin bireysel olarak sahip oldukları yetkilere de kısaca değinmek gerekir. Bu yetkiler her bir üye tarafından tek başına kullanılan yetkilere dir. Örneğin; uygulanması sonucunda kişisel sorumluluk doğuracak genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma(m.445,m.446).

⁴⁸ Kayıtlı sermaye sistemi, anonim şirketlerde ana sözleşme ile belirlenmiş ve ticaret siciline tescil edilmiş azami bir miktara kadar, bazı formalitelere gerek kalmaksızın, yönetim kurulu tarafından sermayenin artırılabilmesine olanak sağlayan bir sistemdir. (bkz. BAHTİYAR, AO'da KSS., s.34).

⁴⁹ 2499 sayılı SerPK. m.12/5; “Yönetim kurulunun; imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde hisse senedi çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay almak haklarının sınırlandırılması konularında veya imtiyazlı hisse senedi sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için; esas sözleşme ile yetkili kılınması şarttır.”

1. Yönetim Yetkisinin Devri

TTK.'nın 367.maddesine göre, anonim şirkette yönetim yetkisinin yönetim kurulunca devri, esas sözleşmede öngörülmüş olması kaydıyla, “yönetim kurulunun düzenleyeceği bir iç yönergeye” göre hareket edilerek gerçekleştirilmektedir.

İç yönergenin içeriği 367.maddede örnekleme yöntemiyle sayılmıştır. Bunlar:

- Şirket yönetiminin düzenlenmesi, yönetim kurulu ile murahhasların yetkilerinin belirlenmesi,
- Murahhasların görev yerlerinin gösterilmesi,
- Görevlerin tanımları,
- Kimin kime bağlı ve kime karşı sorumlu olduğu ve bilgi sunmakla yükümlü olduğudur.

Bu sayılanlar iç yönergede olması gereken asgari konulardır, dolayısıyla bunların yer almadığı bir iç yönergenin geçerliliği tartışmalıdır.

6762 sayılı TTK.'nın 319.maddesindeki düzenlemeye göre, “genel kurul veya yönetim kurulu, ana sözleşmeye konulacak bir hükümlerle şirketin yönetimini bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine ya da üçüncü bir kişiye devretmesi konusunda yetkili kılabilir.” denmekteydi. Buradaki en önemli fark yeni düzenleme ile yetki devrinin “yönetim kurulunun düzenleyeceği bir iç yönergeye” göre hareket edilerek gerçekleştirilmesidir. Şöyle ki 6762 sayılı kanunda yetki devrinin yapılabilmesi için esas sözleşmeye hüküm konulmuş olması yeterliydi, iç yönerge düzenlenmesine ihtiyaç yoktu.

Yetki devrinin gerçekleştiği durumlarda sorumluluğun kime ait olacağı hususu üzerinde durulmalıdır. TTK.'da yönetim kurulu düzeyinde gerçekleştirilen yetki devrinde, asli sorumluluğun, yetkiyi devralan yöneticiye geçmesi, yönetim kurulunun sadece gözetim sorumluluğu taşıması öngörülmüştür. Böylece, oluşan zarardan yönetim yetkisini kullanan yöneticiler sorumlu olmakla birlikte, yönetim kurulu üyeleri, yetkiyi devralanların faaliyetlerini yeterince gözetip gözetmedikleri anlamında sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla yetkiyi devralan yöneticilerin faaliyetleri nedeniyle şirket bir zarara uğrarsa bu zarardan dolayı

kararı alan yöneticiler farklılaştırılmış teselsül ilkesi⁵⁰ gereği kusurları oranında sorumlu olurlar.

Ancak yönetim kurulunun bazı yetkilerinin devredilemeyeceği 375.maddede düzenlenmiştir. Bunlar:

- Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi,
- Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi,
- Muhasebe, finans denetimi ve şirket yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması,
- Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları,
- Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, ana sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi,
- Pay, yönetim kurulunun karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açılımının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi,
- Borca batıklık durumunda mahkemeye bildirimde bulunulması.

Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine ait olduğu kabul edilecektir. 6102 sayılı kanunla, yönetim kurulu üyelerinin hemen hemen tümünün, yürütme yetkisini haiz olmayan üye konumuna geçebildiği esnek bir rejim benimsenmiştir. Dolayısıyla 367.madde 6762 sayılı kanunun 319.maddesinden bu bağlamda farklılaştırılmıştır⁵¹.

2. Yönetim Görev ve Yetkilerinin Kullanılması(Toplantılar)

Yönetim, ortaklık iş ve ilişkilerinin yürütülmesi yanında, ortaklık ile ortaklar arasındaki ilişkileri düzenleyen kanun ve ana sözleşme hükümlerinin öngördüğü görev ve yetkileri kapsar⁵².

⁵⁰ Bu konu "Farklılaştırılmış Teselsül Prensibi" başlığı altında 2.Bölüm' de ayrıntılı olarak anlatılmaktadır.

⁵¹ TÜRSAB(Türkiye Seyahat Acenteleri Birliği), **Yeni Türk Ticaret Kanunu Rehberi (6335 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikleri İçeren Son Haliyle)**, s.138.

⁵² BAHTİYAR, O.H., s.120.

Yönetim kurulunun defterlerin tutulması, bilanço ve yıllık raporların hazırlanması gibi ortaklığın işleyişi için zorunlu ve rutin haline gelen birtakım işlemlerin yapılması için karar almasına dolayısıyla da toplantı yapmasına gerek yoktur. Ancak bunlar dışında kalan işlemlerin yapılabilmesi için kanunda belirtilen usullere uygun şekilde toplantı yapılması ve karar alınması gerekmektedir.

TTK.m.390/4'de "Üyelerden hiçbiri toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu kararları, kurul üyelerinden birinin belirli bir konuda yaptığı, karar şeklinde yazılmış önerisine, en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı alınmak suretiyle de verilebilir." denilerek toplantı yapma zorunluluğuna bir istisna getirilmiştir. Burada yer alan durum bir istisna teşkil ettiğinden ancak yönetim kurulunun toplanmasında güçlük bulunan hallerde başvurulabilir⁵³. TTK.m.390/4'de, aynı önerinin bütün üyelere yapılmış olmasının, bu yolla alınacak kararların geçerlilik şartı olduğu belirtilmektedir. Bu geçerlilik şartının sağlandığının, yazılı delille ispatlanması gerekir. Bu yolla alınan kararlarda, bütün onayların aynı kâğıtta olması şart değildir; ancak onay imzalarının bulunduğu kâğıtların tümünün yönetim kurulu karar defterine yapıştırılması veya kabul edenlerin imzalarını içeren bir karara dönüştürülüp karar defterine geçirilmesi gerekir. Yargıtay kararlarına göre, bir yönetim kurulu kararının iptali söz konusu olamaz. Ancak bu yönetim kurulu kararının usulüne uygun olmadığı düşünülüyorsa geçersiz olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir.

aa) Toplantıya Davet: Yönetim kurulu, başkan ya da başkan vekili tarafından yapılan davetle toplanır. Bu davetin yapılmasını üyelerden biri de başkandan isteyebilir. Toplantıya davet eden kişi aynı zamanda toplantı gündemini de belirler. Ancak genel kurul toplantılarından farklı olarak burada gündeme bağlılık ilkesi uygulanmamaktadır, dolayısıyla toplantı sırasında daha önce belirtilmemiş konularda görüşülebilir.

⁵³ TEOMAN Ömer, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapmaksızın Karar Alması", Otuz Yıl Ticaret Hukuku(Tüm Makalelerim), Cilt II, İstanbul 2000, Beta Yayınevi, s.489.

TTK.'nın 392.maddesiyle her yönetim kurulu üyesine, yönetim kurulu başkanından üyeleri toplantıya çağırmasını yazılı olarak talep etme hakkı tanınmıştır. Yönetim kurulu üyesi haklı bir sebebe dayanarak başkandan bu talepte bulunduğu halde talebi dikkate alınmazsa üye, Asliye Ticaret Mahkemesi'ne başvurarak hakimden bu konuda karar vermesini isteyebilir.

bb) Toplantı Yeri, Zamanı ve Usulü: Kanunda toplantı yeri ve zamanı konusunda bir hüküm bulunmadığından bu konu ana sözleşmeye konacak bir hüküm ya da çıkarılacak bir iç yönetmelikle düzenlenebilir, aksi halde serbestçe belirlenir. Toplantılarda üyeler birbirlerini temsilen oy veremeyecekleri gibi, toplantılara vekil aracılığıyla da katılamazlar(TTK. m.390/2).

Toplantının içeriğinin bir tutanakla yazılı hale getirilmesi ve üyelerin imzasına sunulması zorunluluğu vardır(TTK. m.390/5).

TTK. m.390/4'de toplantı yapılmaksızın karar alınabilmesini sağlayan bir istisna bulunmaktadır. Bu maddeye göre üyelere hiçbir toplantı yapılması isteminde bulunmadığı takdirde toplantı yapılmaksızın tüm üyelere yöneltilen önerinin yazılı olarak kabulü yoluyla karar alınması mümkündür. 6762 sayılı TTK. m.330/2'de "azalardan biri müzakere talebinde bulunmadıkça idare meclisi kararları teklife diğerlerin yazılı muvafakatleri alınmak suretiyle de verilebilir" denilmek suretiyle oy birliği aranmaktaydı. Ancak 6102 sayılı TTK.'da bu konu çok ayrıntılı biçimde düzenlenmiş ve en az üye tam sayısının çoğunluğunun olumlu oyu yeterli görülmüş olup, onayların aynı kâğıtta bulunması dahi şart değildir⁵⁴. Ancak aynı önerinin tüm yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması geçerlilik şartıdır.

cc) Toplantıya Katılma Yasağı: TTK. m.393'e göre, yönetim kurulu üyeleri, kendilerinin şirket dışı kişisel faaliyetiyle veya alt ve üst soyundan birinin veya eşinin yahut üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin

⁵⁴ REİSOĞLU Seza, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Şirketlerle İlgili Başlıca Yeni ve Farklı Düzenlemeleri", Tebliğ, Abant 2011, s.19. (Tebliğin tamamı için Bkz.: [http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans Sunumlari/TBB Hukuk Basdanismani Prof. Dr. Seza Reisoglu Abant 22.10.2011.pdf](http://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Konferans%20Sunumlari/TBB%20Hukuk%20Basdanismani%20Prof.%20Dr.%20Seza%20Reisoglu%20Abant%2022.10.2011.pdf)).

menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin toplantılara katılamazlar. Böyle bir durumun varlığı halinde üyenin toplantıdan çıkması ve bu durumun tutanağa geçirilmesi gerekir. Aksi halde bundan dolayı bir zarar doğarsa yasağa uymayan üye aynı maddenin ikinci fıkrasına göre zararı tazminle mükelleftir. Bunu yapmadığı takdirde doğan zararlardan dolayı sorumludur(m.393/2). Aynı zamanda bu durumun varlığı biliniyorken o üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri bu sebeple şirketin uğradığı zarardan dolayı sorumlu olurlar. Burada karardan dolayı şirketin uğradığı zararın tazmini yoluna gidilir, yoksa gerek toplantının ve gerekse toplantıda alınan kararın butlan yaptırımına maruz bırakılması söz konusu değildir.

dd) Yetersayılar: TTK.'nın 390.maddesinin 1.fıkrasına göre esas sözleşmede aksinin kararlaştırılmadığı durumlarda yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır, bu toplantı yeter sayısıdır. Karar yeter sayısı ise toplantıda mevcut olan üyelerin çoğunluğudur. Oylamada eşitlik durumunda yine aynı maddeye göre karar bir sonraki toplantıya bırakılır, yine eşitlik durumundaysa reddedilmiş sayılır. Bizim hukukumuzda yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkı tanınmamıştır, bu konuda kanunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ancak şirket ana sözleşmesiyle karar yetersayısı ağırlaştırılabileceği gibi yönetim kurulu başkanına da üstün oy hakkı tanınabilir.

6762 sayılı kanunda şu anda yürürlükte bulunan kanundan farklı olarak “çoğunluğu ile toplanır” ifadesi yerine “azaların en az yarısından bir fazlası hazır bulunmalıdır” denmekteydi. Bu ifade nedeniyle toplantı yetersayısı konusunda uygulamada tereddütler oluşmuş, Yargıtay içtihatlarıyla uygulamada hiç de istenmeyen bir durum ortaya çıkmıştır⁵⁵. Karahan “Yetersayılar açısından gerek mehz İsviçre anonim şirketler hukukundaki düzenleme ve gerekse anonim şirketlerin bünye ve mahiyetleri esas itibari ile çoğunluk sisteminin benimsendiği görülmektedir. Gerçekten de 330/I'deki nisabı ağırlaştırılmış bir nisap olarak kabule imkân yoktur. Bu hüküm gerçekte

⁵⁵ Yargıtay 11.HD.'nin 28.11.1985 t. E. 5890, K.7155; 6.6.1986 t. E.2687, K.3509; 23.9.1986 t. E.3027, K.4651.

çoğunluk prensibini kabul için düzenlenmiş, fakat yanlış ifade edilmiş bir hükümdür.”demek suretiyle bu görüşü eleştirmiştir.⁵⁶

6762 sayılı kanunda yetersayılar açısından tartışmalara neden olan konu, tek sayılı yönetim kurullarının nasıl toplanacağı ile ilgili idi. Türk hukuk öğretisinde İmregün bir yana bırakılacak olursa, diğer tüm yazarlar örneğin üç kişilik bir yönetim kurulunun iki, beş kişilik bir yönetim kurulunun üç, dokuz kişilik bir kurulun da beş üye ile toplanabileceğinden kuşku duymamışlardır⁵⁷. İmregün ise “...örneğin beş kişilik bir yönetim kurulunda toplantı yeter sayısı dört üyedir. Zira beşin yarısı iki buçuk üye olamayacağına göre zorunluluk olarak üç ve bunun bir fazlası dört üyedir.” demiş. Bu fikir Yargıtay tarafından da benimsenmiştir⁵⁸. Yıldız, bu konuda değerlendirme yapılırken maddenin kaynağı olan Belçika Hukuku dikkate alınmalı demiş ve oradaki düzenlemeye uygun olarak maddenin yorumlanması gerektiğini söylemiştir. Yazara göre, maddedeki “yarıdan bir fazla çoğunluğun” açıkça salt çoğunluk şeklinde kabul edilmesi gerekecektir⁵⁹.

6102 sayılı TTK.’ya göre, esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça yönetim kurulunun, üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanacağını ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alacağını belirtmiştik. Buna göre, beş kişilik bir yönetim kurulunun toplanabilmesi için üç üyenin hazır bulunması gerekir. Bu üç üyenin karar alabilmesi içinse iki üyenin olumlu görüşü yeterlidir. Bu sayede tek sayılı yönetim kurullarında ortaya çıkan güçlükleri ve istenmeyen sorunları kaldırmak üzere, “azaların en az yarısından fazlasının hazır olması” ifadesi değiştirilerek “üye tam sayısının çoğunluğu” ifadesi benimsenmiştir⁶⁰.

⁵⁶ KARAHAN Sami, “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, Marmara Üniversitesi Yayınları, s.185.

⁵⁷ TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt I: Hukuki Mütalaalar (Kitap 2: 1986-1988), İstanbul 1993, Kazancı Hukuk Yayınları, s.34.

⁵⁸ Yargıtay 11.HD.’nin 6.6.1986 t. ve E.2687/K.3509, 6.10.1989 t. E.4389/K.5018 ve 23.9.1986 t. E.3027/K.4651(Karar için Bkz: www.kazanci.com).

⁵⁹ YILDIZ Şükrü, **Makalelerim (1988-2007)**, Ankara 2008, Yetkin Yayınları, s.266.

⁶⁰ GÖZÜM, s.10.

ee) Elektronik Ortamda Yönetim Kurulu ve Genel Kurullar: Şu anda yürürlükte bulunan kanun 6762 sayılı kanundan farklı olarak, yönetim kurulu üyelerinin toplantılara elektronik ortamda katılmalarına da olanak tanımaktadır. Böylece, şirket merkezinden farklı bir şehir ya da ülkede bulunan bir yönetim kurulu üyesi toplantılara telekonferans yoluyla bağlanıp kararlara katılabilecektir. Ancak telefonla katılmak mümkün değildir. Bu konuda 28.08.2012 tarih ve 28395 sayılı Resmi Gazete’de “Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik” yayınlanmıştır. Dolayısıyla elektronik ortamda yapılacak genel kurulların usulü ve karar alınması konusunda burada yer alan hükümler uygulanacaktır. Yönetmeliğin 8.maddesi gereğince genel kurula elektronik ortamda katılım, hak sahiplerinin veya temsilcilerinin güvenli elektronik imzaları ile Elektronik Genel Kurul Sistemi (EGKS)’ne girmeleriyle gerçekleşecektir. Yine yönetmeliğin 5.maddesine göre, bir anonim şirketin elektronik ortamda genel kurul yapılabilmesi için şirket ana sözleşmesine bu konuda hüküm konulması gerekir.

Elektronik ortamda yapılacak yönetim kurullarının esasları ise 28396 sayılı ve 29.08.2012 tarihli “Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullara İlişkin Tebliğ” ile belirlenmiştir. Bu tebliğin 1.maddesine göre bu tebliğ ile, elektronik ortamda yapılacak yönetim kurulu, müdürler kurulu, ortaklar kurulu ve genel kurul toplantılarına ilişkin usul ve esasları düzenlenmiştir. Sermaye şirketlerinde yönetim kurulu ve müdürler kurulu toplantılarına isteyen hak sahipleri Elektronik Toplantı Sistemi aracılığıyla elektronik ortamda katılabilirler. Üyelerden herhangi birinin toplantıya fiziken katılacağını beyan etmemesi halinde toplantı tamamen elektronik ortamda da yapılabilir(m.5).

Toplantılar esnasında kanunen uyulması gereken kurallara uyulmadığı takdirde alınan kararın geçerliliği konusunu incelemek gerekir. 6762 sayılı kanunda hangi kararların batıl olduğuna dair açık bir hüküm bulunmamaktaydı, kanunun içinde değişik maddelerde konuyla ilgili hükümler mevcuttu. 6102 sayılı TTK.’da ise “batıl kararlar” başlığı altında hangi

yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunun iddia edilebileceği açıkça düzenlenmiştir. 391.madde şu şekildedir:

“1)Yönetim kurulunun kararının batıl olduğunun tespiti mahkemeden istenebilir. Özellikle;

- a) Eşit işlem ilkesine aykırı olan,*
- b) Anonim şirketin temel yapısına uymayan veya sermayenin korunması ilkesini gözetmeyen,*
- c) Pay sahiplerinin, özellikle vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden veya bunların kullanılmasını kısıtlayan ya da güçleştiren,*
- d) Diğer organların devredilemez yetkilerine giren ve bu yetkilerin devrine ilişkin, kararlar batıldır.”*

Bu halde, yönetim kurulu kararları iptal edilememekte, ancak mahkemeden bir yönetim kurulu kararının geçersiz(batıl) olduğunun tespiti istenebilmektedir.

Teoman’a göre, burada üzerinde durulması gereken husus gerçekten böyle bir düzenlemeye yer olup olmadığıdır⁶¹. Yazara göre, kanunun yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin tamamen susmasına karşın, bunların butlanının açıkça düzenlenmiş olması yargılanabilecek bir düzenlemedir ve pek gerekli değildir. Burada yazarın görüşü yerindedir.

İsviçre Federal Mahkemesi konuyla ilgili verdiği bir kararında; anonim şirket tarafından gerçekleştirilen hizmet sözleşmesinin feshi işleminin, hâkim şirket yönetim kurulunun talimatına dayalı olması nedeniyle batıl olduğu iddiasını reddetmiştir⁶². Yüksek Mahkemeye göre, davalı anonim şirketin yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmiş olan ve diğer bakımlardan hukuka uygun olan fesih işleminin, hâkim şirketin yönetim kurulu kararına dayanıyor olması işlemi batıl hale getirmez. Yine aynı kararda Yüksek Mahkeme, resmi bir yönetim kurulu toplantısı yapılmadan ve tutanak tutulmadan alınmış olan fesih kararının batıl olduğu iddiasını reddetmiş, elden dolaştırma suretiyle de karar alınabileceğini belirtmiştir. Son olarak Yüksek Mahkeme, yönetim kurulu kararının alındığı tarihte davalı anonim şirketi iki yönetim kurulu üyesinin

⁶¹ TEOMAN Ömer, “TTK. Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Batider: Eylül 2010, Cilt XXVI, Sayı:3, s.13.

⁶² KORKUT Ömer ve YILMAZ Müslüm, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanına İlişkin Bir Kararın (133 III 77) Değerlendirilmesi”, Batider: Aralık 2009, Cilt XXV, Sayı:4, s.553.

temsil edebileceğine dair ticaret sicilinde kaydın bulunmasına rağmen yönetim kurulunu oluşturan tek üye tarafından fesih kararının alınmış olması nedeniyle kararın batıl olduğu iddiasını reddetmiştir. Mahkemeye göre, yönetim kurulunun tek üyeden oluştuğu durumlarda sicilde aksine kayıt bulunsa dahi üye şirketi temsile yetkilidir.

3. Temsile İlişkin Görev ve Yetkiler

TTK.'nın 365.maddesine göre şirketi temsil etme görev ve yetkisi yönetim kuruluna aittir. Bu kural olmakla beraber istisnai bazı durumlarda bu yetki diğer organlara devredilebilir. Bu durumlar; organ seçimlerinde(m.359/1) ve kuruluştan sonra devralmada(m.356) ortaklığı genel kurulun temsil etmesi, tasfiye sürecinde ortaklığın tasfiye memurlarınca temsili(m.535) gibi.

aa) Temsil Yetkisinin Kullanılması: Temsil ortaklık adına işlem yapılarak ortaklığın hak sahibi olması ve borç altına girmesidir. Yönetim kurulu ortaklığın kanuni temsilcisidir. Belirli bazı ehliyet koşulları aranarak ve kendilerine duyulan güven nedeni ile genel kurul tarafından seçilip, göreve getirilen yönetim kurulu üyelerinin, ana sözleşme ya da genel kurul kararında öngörülüp, bu yetki kendilerine tanınmadıkça şirketi temsil görev ve yetkilerini üçüncü kişiye ya da kişilere devretmeleri mümkün değildir⁶³. Yönetim kurulu üyeleri, şirketi temsil hakkını 370.maddenin 1.fıkrasında yer alan şekliyle ortaklık adına ve onun unvanı altında imza atmak suretiyle kullanır. İşte bu nedenle ortaklığı temsile yetkili olan kişilerin, göreve başlarken imza sirkülerini notere onaylatıp sicile tevdi etmeleri gerekmektedir(m.372). Daha sonra bu sirküler Ticaret Sicili'ne tescil ve ilan edilir(m.373). Birlikte temsil kuralı gereğince, temsil yetkisine dayanılarak yapılan bir işlemin geçerli olabilmesi için temsile yetkili olanlardan ikisinin imzası yeterlidir, tamamının imzası gerekmez(m.370/1).

⁶³ TEOMAN Ömer, "Anonim Ortaklığın Temsili", Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukuki Mütalaalar(Kitap 7: 1995-1996), İstanbul 1997, Beta Yayınevi, s.84.

Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır⁶⁴:

- Ana sözleşme ile bu kural farklılaştırılarak tek üyenin imzası yeterli hale getirilebilir ya da üyelerin tamamının imzası aranabilir.
- Ortaklığa bir müstahdem atanmış ise bu kişi yetkili olduğu konularda ortaklığı tek başına temsil edebilir.
- Her bir temsilci ortaklığın pasif temsilinde yani ortaklığa yapılacak ihtar, ihbar ve tebligatların kabulünde tek başına yetkilidir.

bb) Temsil Yetkisinin Sınırları: Temsil yetkisinin kanun ve ana sözleşmeden doğan birtakım sınırları vardır. Bu sınırlar şunlardır:

- İşletme konusu: 6762 sayılı TTK. döneminde ticaret şirketlerinin hak ehliyetleri kural olarak ana sözleşmelerinde yazılı işletme konusu ile sınırlıydı. Buna 'ultra vires' ilkesi denmekte ve işletme konusu dışında kalan bir konuda işlem yapılırsa bu işlem 'yok' hükmünde kabul edilmekteydi. Hatta o eski kanun döneminde Yargıtay ve çoğunluk görüşüne göre işleme bağlı ve onu kolaylaştıran işlemlerde konu içi sayılmaktaydı. Mesela, şirketin başka bir şirkete kefil olması veya borcuna karşılık ipotek vermesi durumları Yargıtay'a göre bunlar ticari yaşamın olağan işlemleri arasında ve geçerli sayılmaktaydı⁶⁵. Şirket tarafından yapılan bağışlamalarda ise Yargıtay somut olayın şartlarına göre farklı kararlar vermekte, şirketin amaç ve konusu, mali durumu, bağışın miktarı gibi konuları dikkate almaktaydı.

6102 sayılı kanunla yönetim kurulunun bu konudaki sınırı m.125 ve m.371'deki düzenlemeler ile belirlenmiştir. Madde 125/2 'ye göre, "*Ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanununun 48.maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçlar üstlenebilir. Bu konudaki kanuni istisnalar saklıdır.*"

Bu hükümden şirketler hukukumuzda ultra vires ilkesinin büyük ölçüde kaldırıldığı ve kanunda düzenlenen tüm şirket tiplerinin, gerçek kişilere hasredilenler dışındaki bütün hakları edinebilecekleri ve borçlar

⁶⁴ BAHTİYAR, O.H., s.126.

⁶⁵ 11.HD.'nin 23.03.1982 ve 21.01.1994 tarihli kararları.

yüklenebilecekleri anlaşılmaktadır⁶⁶. Bu düzenleme ile konusu ile ilgili olsun ya da olmasın, şirketin tüm işlemlerinin ehliyeti dâhilinde sayılacağı ve kendisini bağlayacağı kabul edilmiştir.

371.madde 6762 sayılı kanunun şirketin temsiline ilişkin olan 321.maddesinden alınmış, ancak 6762 sayılı Kanunun 137.maddesinde öngörülen ultra vires kuralının sistemden çıkması dolayısıyla varlığı gerekli yeni hükümlere de yer vermiştir. Birinci fıkra temsile yetkili olan kişilerin yapabilecekleri iş ve işlemlerin şirketin rücu edebilmesi ve edememesi yönünden sınırını göstermektedir. Ultra vires kuralı kalktığı için, artık şirketin hak ehliyetinin sınırını işletme konusu çizmemektedir. Şirketin hak ehliyetinin değil, imza yetkisine rücu edeceği veya edemeyeceği sınırı, şirketin amacı ve işletme konusu belirler. Esas sözleşmenin konu hükmüne aykırı işlemlerle bu sınırın aşılması halinde şirketin rücu hakkı vardır. Başka bir deyişle, şirketin amacı ve işletme konusu dışında yapılan işlemler de, ikinci fıkrada açıkça belirtildiği üzere, şirketi bağlar, üçüncü kişiye karşı şirket sorumludur; ancak, sınırı aşan temsil yetkisini haiz kişiye karşı şirket rücu talebinde bulunabilir⁶⁷. İkinci fıkra işletme konusu dışındaki işlemlerin şirketi bağlaması kuralının istisnasını düzenlemektedir. Şirket, yapılan işlemin, işletme konusunun dışında bulunduğunu üçüncü kişinin bildiğini veya halin icabından bilebilecek durumda bulunduğunu ispat ederse işlem şirketi bağlamayacaktır. Ancak, şirket esas sözleşmesinin ilân edilmiş olması, bu hususun ispatı için tek başına yeterli görülmemiştir. Bu hüküm 354 üncü madde ile uyumludur. Çünkü anılan maddeye göre şirketin amaç ve konusunda sicil müspet işlevini icra etmez; yani ilân edildiği için üçüncü kişi şirketin amaç ve konusunu bilmek zorunda değildir. İkinci fıkranın son cümlesi, ultra vires kuralını Avrupa Topluluğu'nun Birinci Yönergesi dolayısıyla kaldırmak zorunda kalan İngiliz Companies Act 1986'nın 35 ve 35A hükmünden esinlenerek kaleme alınmıştır⁶⁸.

⁶⁶ YILDIZ Burçak, "TTK. Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK. m.137 Hükmündeki 'Ultra Vires' Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi", A.Ü.H.F.D., Ankara 2006, s.337.

⁶⁷ TTK. m.371'in gerekçesinden alınmıştır.

⁶⁸ TTK. m.371'in gerekçesinden alınmıştır.

- Yer ve birlikte temsil: Ortaklığın işletme konusu içinde kalsa da yer bakımından sınırlamalar getirilerek veya birlikte temsil şartı konarak temsil yetkisine yeni sınırlamalar getirilebilir. Bu sınırlamalarında 371.maddenin 3.fıkrasına göre tescil ve ilan edilmesi gerekir.

Temsil yetkisi dış ilişkiye dönük bir yetkidir⁶⁹. Yani, üçüncü kişilerin menfaat alanına girmektedir. Bu nedenle, konu sınırı içinde kural olarak sınırlandırılması caiz görülmemiştir. Temsil yetkisine sahip yönetim kurulu üyeleri şirketle ilgili bütün işlemleri yapmaya yetkilidirler, ancak öz veya miktar yönünden yapılan sınırlamalar geçerli değildir. Örneğin, üyelere (A)'nın yalnızca yüz bin TL.'ye kadar işlem yapabileceği, (B)'nin ise yalnızca satış sözleşmeleri yapabileceği şartı konamaz. Bu tür sınırlamalar tescil ve ilan edilse dahi sicil olumlu fonksiyonundan yararlanamaz(TTK.m.36). Yargıtay TTK. tarafından benimsenen bu sistemi doğru yorumlamakta ve uygulamaktadır⁷⁰. Bu sınırlamalar ancak müspet olarak bildiği ispatlanabilen üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

C) YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ

1. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ DURUMU

Yönetim kurulu bir kurul organdır. 6102 sayılı kanunla mümkün hale getirilen tek kişilik yönetim kurulu beraberinde tek kişilik “kurul” olamayacağı görüşünü doğurmuştur. Ancak bu görüş hukuki açıdan doğru değildir⁷¹. Çünkü tek üyeli yönetim kurulu da “kurul” olarak çalışır; yani yönetim kurulu kararının gerekli olduğu hallerde karar alır, karar yazılır, imzalanır, karar defterine geçirilir ve gerektiğinde üçüncü kişiye ispat edilir. “Kurul” kelimesi üye sayısına değil, organ kavramına, yazılı karara, kararın karar defterinde sabitlenip somutlaşmasına, kanıtlanmasına, tarihinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesine göndermede bulunmaktadır⁷².

⁶⁹ ÇAMOĞLU(Poroy, Tekinalp), s.318.

⁷⁰ ÇAMOĞLU(Poroy, Tekinalp), s.318. Konuyla ilgili Bkz. Yargıtay 11.HD.'nin 29.6.1982 t. E. 82/2638, K.82/3181 sayılı kararı.

⁷¹ TEKİNALP, s.117.

⁷² TEKİNALP, s.118.

Organ tüzel kişinin ayrılmaz bir parçası olduğundan yönetim kurulu ile ortaklık arasındaki ilişki bir sözleşme ilişkisi değil organik bir bağıdır⁷³. Yönetim kuruluna canlılık kazandıranlar üyelerdir. Bu üyeler ile ortaklık arasında sözleşmeye dayalı bir bağ vardır. Bu sözleşme onlara organ üyeliği niteliğini kazandırmaktadır. Üyenin genel kurul ya da yönetim kurulu tarafından seçilmesi veya sözleşme ile atanması arasında herhangi bir hukuki farklılık yoktur.

Yönetim kurulu ile ortaklık arasındaki bağı kuran sözleşmenin niteliğini taraflar diledikleri gibi belirleyebilirler. Ancak herhangi bir hüküm bulunmadığı takdirde bu sözleşmenin vekâlet sözleşmenin⁷⁴ olduğu kabul edilmektedir. Zira öncelikle yönetim kurulu üyesi ile anonim ortaklık arasındaki güven ilişkisi büyük önem arz eder: Üyeler, şahsen ve profesyonel olarak güvenilir kişiler arasından seçilirler, seçilmelidirler⁷⁵.

2. YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ SIFATI

a) Üyelik Sifatının Kazanılması

Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyeleri ya esas sözleşmeyle atanır ya da genel kurul tarafından seçilir(TTK. m.359/1). Bu seçimle beraber üyelik sıfatı kazanılmış olur. Genel kurulun bir kişiyi yönetim kurulu üyeliğine seçmesi icap niteliğindedir, bu icabın aday tarafından açıkça veya zımnen kabulüyle ortaklık ile üye arasında bir sözleşme bağı kurulmuş olur⁷⁶. Bu sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Genel kurulda hazır bulunup da seçime itiraz etmemek veya gıyapta alınan seçim kararına dayalı olarak yönetim kurulu toplantısına katılmak veya elden dolaştırma yoluyla alınan bir kararı imzalamak üyeliğin zımnen kabulü anlamına gelir. Zımnen kabul anından itibaren üyelik sıfatı kazanılmış olur.

⁷³ ÇAMOĞLU(Poroy, Tekinalp), s. 319.

⁷⁴ Vekâlet, bir iş görme sözleşmesidir. İş görme sözleşmeleri, taraflardan birisinin borcunun konusunu bir iş görme ediminin oluşturduğu sözleşmelerdir. Örnek olarak; vekâlet, komisyon, eser sözleşmeleri. (Bkz. GÜMÜŞ Alper Mustafa, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt I, İstanbul 2012, Vedat Kitapçılık, s.2.). Vekâlet sözleşmesinde vekil, müvekkile karşı onun menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi, sonucun elde edilme rizikosuna ona ait olmak üzere üstlenir.

⁷⁵ SEZGİN Aşşegül, “Yönetim Kurulu Üyesi İle Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, Marmara Üniversitesi Yayınları, s.376.

⁷⁶ ÇAMOĞLU(Poroy, Tekinalp), s.320.

Genel kurulun bu yetkisi devri mümkün olmayan yetkilerdendir. Kural olarak yönetim kurulu üyelerinin seçimi işlemi de 'gündeme bağlılık' ilkesinin içindedir. Ancak istisnaları vardır. Mesela, yönetim kurulu üyelerinin azli maddesi yeni seçimi de gündeme getirir, dolayısıyla yeni üyelerin seçimi için tekrar karar alma gereği yoktur.

362.maddeye göre yönetim kurulu üyeleri en fazla üç yıl için seçilebilirler. Eğer herhangi bir süre belirtilmediyse bir daha ki olağan genel kurul toplantısına kadar seçilmiş olurlar. Buradaki üç yıllık süre emredici nitelikte olup, üye ancak bu sürenin sonunda yeniden seçilmek koşulu ile görevine devam edebilir⁷⁷.

6762 sayılı eski TTK.'nın m.312/2'ye göre, yönetim kurulu üyeliğine yalnızca gerçek kişiler seçilebilmekteydi. Şu anda yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK.'ya göre ise, gerçek veya tüzel kişiler yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilmektedir(m.359/2). Bu, tüzel kişi temsilcisi olarak tescil edilen bir yönetim kurulu üyesinin, aynı tüzel kişi tarafından başka bir yönetim kurulu üyesi ile değiştirilebileceği anlamını taşımaktadır. Ancak, kimi veya hangi sermaye grubunu temsilen seçilmiş olurlarsa olsun bütün yönetim kurulu üyeleri, öncelikle şirketin çıkarlarını korumakla görevlidir⁷⁸. Bu düzenleme ile tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmasının yolu açılarak, pay sahiplerine ve alacaklılara güvence verilmesi amaçlanmıştır. Bu konu hakkında 6103 sayılı TTK.'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un m.25/1'de şu şekilde bir düzenleme mevcuttur: *"Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunan anonim şirket yönetim kurulları ile limited şirket müdürleri, görevden alınmaları veya yönetim kurulu üyeliğinin başka bir sebeple boşalması hâli hariç, sürelerinin sonuna kadar görevlerine devam ederler. Ancak, tüzel kişinin temsilcisi olarak üye seçilmiş bulunan gerçek kişinin, Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde istifa etmesi, onun yerine tüzel kişinin ya da başkasının*

⁷⁷ TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt I: Hukuki Mütalaalar(Kitap 3: 1984-1985), İstanbul 1994, Kazancı Hukuk Yayınları, s.134.

⁷⁸ GÖZÜM, s.9.

seçilmesi gerekir. Tüm ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idare ve şirketi temsil ettiği limited şirketlerde de aynı üç aylık süre içinde Türk Ticaret Kanununun 623 üncü maddesi hükmünün gereği yerine getirilir. Anonim şirketlerde Türk Ticaret Kanununun 363 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca seçim yapılan durumlarda, anılan Kanunun 359 uncu maddesindeki şartları taşıyan yönetim kurulu üyelerinin seçilmeleri şarttır. Görevdeki yönetim kurulunun görevinin sona ermesinden sonra seçilecek üyelerin, anılan 359 uncu maddedeki şartları taşımaları zorunludur.”

Bu düzenlemeye göre tüzel kişi adına toplantılara katılacak olan kişiyi belirleme yetkisi, tüzel kişidedir. Ancak tüzel kişinin her yönetim kurulu toplantısına farklı bir temsilci göndererek kurulun düzenini bozmasını engellemek için sadece onun adına tescil edilen gerçek kişinin katılması öngörülmüştür. Bu kişinin değiştirilmek istenmesi halinde tüzel kişinin şirkete başvurarak yeni kişiyi tescil ve ilan ettirmesi gerekir.

Bazı kanunlarda belirli hallerin doğması veya şartların varlığı halinde yönetim kurullarına üye atama yetkisi tanınmış olabilir. Bu durumda atanan üyelerin hukuki durumu da özel olarak incelenmelidir⁷⁹. Bu üyelerin atanması için TTK. m.334 hükmünde olduğu gibi şirketlerin ana sözleşmelerinde bir hüküm bulunmasına gerek yoktur. Bu üyelerin atanmaları gibi görevden alınmalarında da atamayı yapan kamu tüzel kişisi yetkilidir. Bunlara BanK. ‘da Fona devredilen bankalar örnek olarak verilebilir(BanK. m.104).

6762 sayılı TTK. m.312/2 c.1 ve 2 hükmü, “İdare meclisi pay sahibi ortaklardan teşekkül eder. Ancak pay sahibi olmayan kimseler aza seçildikleri takdirde bunlar pay sahibi sıfatını kazandıktan sonra işe başlayabilirler.” şeklinde bir düzenleme içermekteydi. Bu kuraldan da anlaşılacağı üzere, anonim ortaklıklar hukukumuzda yönetim kurulu seçilebilmek için pay sahibi olmak zorunlu değildi; buna karşın yasa yapıcı anılan sıfatın göreve

⁷⁹ MEMİŞ Tekin, “6103 Sayılı Kanun’un 25. Maddesinin Uygulama Alanına İlişkin Değerlendirmeler”, e-akademi, Ağustos 2012, Sayı:126. (Makalenin tamamı için Bkz: www.e-akademi.org).

başlayabilmenin bir ön koşulu olarak nitelendirmişti⁸⁰. 6102 sayılı kanunda ise bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeliği açısından yapılan önemli bir değişiklikle yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmak için aranan pay sahibi olma şartı kaldırılmıştır. Bu açıdan 6102 sayılı kanunla şirketlerde profesyonel yönetim anlayışının yerleşmesi arzulanmıştır⁸¹.

Anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyeliği sıfatını kural olarak seçimle kazanıldığına yukarıda değinmiştik. Bu kuralın bazı istisnaları vardır:

- Kamu tüzel kişilerinin üye seçmesi: TTK.'nın 334.maddesi gereğince, konusu kamu hizmeti olan ortaklıkların ana sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla ilgili kamu tüzel kişisi tarafından yönetim kuruluna üye gönderilebilir. Kamu tüzel kişisi tarafından atanan üyeler diğer yönetim kurulu üyeleriyle aynı konumdadırlar, yani aynı haklara sahip aynı sorumluluklara tabidirler⁸².

- Yönetim kurulunun üye seçmesi: TTK.'nın 363. maddesinin 1.fıkrasına göre bir yönetim kurulu üyeliğinin boşalması halinde kurul gerekli nitelikleri haiz bir kişiyi geçici olarak bu göreve getirebilir.

TTK.'nın 363.maddesi uyarınca boşalan üyeliklere üye seçimi yönetim kurulunun kurul organ olarak alacağı bir kararla yapılır. Kurul olarak çalışabilme yeteneğini ortadan kaldırmayacak açıkları seçimle doldurabilir. 363.maddeye göre, boşalan üyenin yerine atanan kişi selefinin süresini tamamlar. Yargıtay konuyla ilgili verdiği kararlarda⁸³ seçim için(toplantı nisabı olmasa bile) karar yetersayısını yeterli görmektedir. Çamoğlu ise bu görüşe katılmamaktadır⁸⁴. Zira ona göre, toplantı nisabı olmadan karar yetersayısından söz etmek mümkün değildir. Yönetim kurulunun kurul organ

⁸⁰ TEOMAN Ömer, **“Pay Sahibi Olmayanların Yönetim Kuruluna Seçilmesi”**, Otuz Yıl Ticaret Hukuku(Tüm Makalelerim), Cilt I (1971-1982), İstanbul 2000, Beta Yayınevi, s.277.

⁸¹ Yeni TTK. Rehberi, s.141.

⁸² Bankacılık Kanunu'nun 134.maddesinin 1.fıkrası TMSF'yi üye seçimi konusunda aşırı yetkilendirmiştir. TMSF'ye fondaki bankaların yönetim kurulu üyelerinin tamamını veya bir kısmını görevden alma ve yerlerine yenilerini atama yetkisi verilmiştir.

⁸³ Yargıtay 11.HD.'nin 8.2.1990 tarih, E. 5478, K.708 sayılı kararı ve Yargıtay 11.HD.'nin 25.6.2001 tarih, E.2001/3660, K.2001/5777 sayılı yayınlanmamış kararı.

⁸⁴ ÇAMOĞLU(Poroy, Tekinalp), s.322.

olarak çalışabilmesi için toplantı yetersayısı üye sayısının yarıdan bir fazlasıdır. Bu durumda; dokuz kişilik bir yönetim kurulunda en çok dört, yedi kişilik bir yönetim kurulunda en çok üç üyeliğin kalan üyelere doldurulması mümkündür. Kanaatimce konuyla ilgili olarak Çamoğlu'nun görüşü yerindedir. Zira karar yeter sayısının oluşup oluşmadığını tespit etmek için ilk olarak toplantı yeter sayısının oluşmuş olması gerekir. Ancak bu tartışma özellikle 6762 sayılı kanun döneminde önem taşımaktaydı.

Yönetim kurulunca yapılan bu seçimin mutlak surette genel kurulun onayına sunulması gerekmektedir. İlk toplanacak genel kurulun onayına sunulması yapılan bu seçim geçerli hale gelir. Ancak genel kurul seçilen üyeyi onaylamazsa ne olur? Söz konusu üye onayın reddi tarihine kadar diğer üyelerle eş hak ve yetkilere sahiptir. Onayın reddi kararı hukuki etkisini ileriye dönük olarak gösterir.

Yönetim kurulunca geçici olarak atanacak üyelerle genel kurul tarafından seçilecek üyeler arasında seçilme yeteneği açısından fark yoktur.

Genel kurulun yönetim kurulu için yedek üyeler seçebileceği kabul edilmektedir. Böylece Koop. K.'nun 55.maddesinin 2.fıkrası burada da uygulama alanı bulmaktadır.

- Yönetici sorumluluk sigortası: 6762 sayılı TTK.'da bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Şu an yürürlükte olan kanun konunun önemine vurgu yapmak amacıyla, yönetici sorumluluk sigortasını, yönetim kurulu üyelerinin atama ve seçimiyle ilgili bölümde ayrı bir madde olarak ele almaktadır. "Sigorta" başlığını taşıyan 361.madde şu şekildedir:

"1)Yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yaparken şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin yüzde yirmi beşini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket teminat altına alınmışsa, bu husus halka açık şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun ve ayrıca pay senetleri borsada işlem görüyorsa borsanın bülteninde duyurulur ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınır."

- İnançlı yönetim kurulu üyeliği: İnançlı yönetim kurulu üyeliği, çeşitli sebeplerle şirket yönetiminde bizzat yer almak istemeyen veya hukuken yer alması mümkün olmayan menfaat sahiplerinin anonim şirket yönetiminde

temsiline imkân tanıyan bir kurumdur. Menfaat sahibi, güvendiği bir kişiyi yönetim kuruluna seçtirmekte ve bu kişiye verdiği talimatlarla şirketteki özel çıkarlarını yakından takip etmek imkânına sahip olmaktadır⁸⁵.

b) Yönetim Kuruluna Seçilmek İçin Aranılan Ehliyet Şartları

TTK.'nın 363.maddesine göre yönetim kurulu tarafından seçilecek üyeler ile genel kurul tarafından seçilecek üyeler arasında ehliyet şartları açısından herhangi bir fark yoktur.

6762 sayılı TTK.'ya göre sadece gerçek kişiler yönetim kurulu üyesi seçilebilirlerdi. Kanunun 312.maddesinin 2.fıkrasına göre pay sahibi olan tüzel kişiler yönetim kurulu üyesi seçilemezler, ancak temsilcilerini seçtirebilirlerdi. Ancak şu anda yürürlükte bulunan 6102 sayılı kanunla bu kural kaldırılmıştır, dolayısıyla artık tüzel kişiler de yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilmektedir. Yönetim kurulu üyesi seçilebilmek için reşit ve mümeyyiz olmak yeterlidir. Ancak kanunun 363.maddenin 2.fıkrasında sayılan hallerden birinin seçim sırasında bulunması durumunda bu durumun varlığı seçilme engeli oluşturur. Bu haller şunlardır⁸⁶:

- İflas etmek,
- Ehliyetin kısıtlanması,
- Üyelik için gerekli kanuni şartların veya esas sözleşmede yönetim kurulu üyesi seçilmek için öngörülen niteliklerin kaybedilmesi.

Banka yönetim kurulu üyesi seçilebilmek daha zordur, çünkü Bank. yukarıda sayılan engellerden daha geniş bir engeller listesi getirmiştir. Bu kanunun 23.maddesinin 1.fıkrasında yapılan yollamayla 8.maddenin (a-d) bentlerinin banka kurucuları için aradığı koşullar yönetim kurulu üyeleri için de aranmıştır(BanK. m.23 ve m.25 gibi).

Kanunun 354.maddesine göre yönetim kurulu üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir. Ancak bu tescil ve ilan kurucu nitelik taşımaz, yani bu işlemler yapılmassa dahi kişi üyelik

⁸⁵ KORKUT Ömer, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara 2007, Adalet Yayınları, s.5.

⁸⁶ KARPUZOĞLU, s.24.

sıfatını kazanır. Ancak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi tescil ve ilan edilmiş olmasına bağlıdır.

Ana sözleşmeye hüküm konularak kanunda öngörülenlere ek olarak yönetim kuruluna üye seçilebilmek için yeni birtakım koşullar getirilebilir. Bu takdirde seçim yapılırken ana sözleşme hükümlerine uyma zorunluluğu vardır. Ana sözleşme ile kanunen yönetim kuruluna seçilemeyecek birinin seçilebilir kılınması hukuken geçersizdir.

Genel kurul ya da yönetim kurulu tarafından kanunda belirtilen şartları taşımayan birinin yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi durumunda bu seçim BK. m.26 gereği mutlak butlanla batıldır. Bu karar tescil için Ticaret Sicili memuru önüne geldiğinde reddedilmesi gerekmektedir, memur bunu yapmakla yükümlüdür. Ancak bir şekilde tescil edilirse başta ortaklar ve alacaklılar olmak üzere her ilgili kararın geçersizliğinin tespitini mahkemeden isteyebilir.

c) Üyelik Sıfatının Kaybedilmesi

Yönetim kurulu üyeliği şu şekillerde sona erebilir:

aa) Kendiliğinden Sona Erme

Yönetim kurulu üyesinin iflası, kısıtlanması, ağır hapis cezasına çarptırılması veya yüz kızartıcı suçlardan birisinden dolayı mahkûm olması veya üyelik için gerekli kanuni nitelikleri kaybetmesi halinde üyelik kendiliğinden sona erer(TTK. m.363/2). Bu şekilde üyeliğin düşmesi için mahkûmiyet kararının kesinleşmesi gerekir. Ayrıca ana sözleşmede öngörülen niteliklerin kaybedilmesi nedeniyle de üyelik kendiliğinden sona erer.

TTK. 362'ye göre bir kişi en fazla üç yıl için yönetim kurulu üyeliğine seçilebilir, ancak bu süreden daha fazla seçilirse aşan süre kısmi butlanla geçersizdir. Yönetim kurulu üyelerinin süreli olarak seçilmeleri halinde,

görev süresinin bitmesi üyelik sıfatını da düşürür⁸⁷. Ancak seçim kararında herhangi bir süre belirtilmediyse bir faaliyet yılı için seçildiğini kabul etmek gerekir. Burada Yargıtay, genel kurulda ‘ilk yapılacak genel kurula kadar görev yapmak üzere’ seçilen yönetim kurulu üyelerinin üyelik sıfatının olağan genel kurul yasal süresinde yapılmayıp gecikse dahi, toplantı yapılınca kadar devam edeceğini kabul etmektedir⁸⁸.

Yönetim kurulu görev süresi sona erdiği halde genel kurulu toplantıya çağırmadığı veya yetkilerini aştığı takdirde tüm ilgililer mahkemeye başvurarak şirkete kayyım atanmasını talep edebilirler. Bu talep sonunda atanacak kayyım, şirketin acil ve zorunlu işlerini yürüterek genel kurulu toplantıya çağırarak yükümlüdür. Çamoğlu’na göre, Yargıtay’ın bir kararında yaptığı aksine hâkim tarafından kayyımın yetkilerine sınır konmalıdır⁸⁹.

Yönetim kurulunun görev süresi sona erdiği takdirde ilk genel kurul gündemine yönetim kurulunun seçimi maddesi konmalıdır. Bu yapılmadığı takdirde Komiserler Yönetmeliğinin 25.maddesi gereği toplantı sırasında seçim yapılmasına dair maddenin toplantı gündemine komiser tarafından eklenmesi gerekmektedir. Ancak bu yönetmelik yürürlükten kaldırılmış ve yerine “Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik” 28.11.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelikle birlikte genel kurul başkanlık komiserinin bulunması zorunluluğu kaldırılmıştır. Ancak komiser yerine Gümrük ve Ticaret Bakanlığı temsilcisi bulundurma zorunluluğu getirilmiştir. Ancak bu bütün şirketler ve bütün genel kurul toplantıları için geçerli değildir. Aşağıda sayılan genel kurul toplantılarında ve bunların ertelenmesi halinde yapılacak ikinci toplantılarda başkanlık temsilcisinin bulunması zorunludur:

⁸⁷ Yargıtay 11.HD.’nin 24.11.1981 t. E.81/4751 K.81/5019 kararı.

⁸⁸ ÇAMOĞLU (Poroy, Tekinalp), s.324.

⁸⁹ Yargıtay 11.HD., 17.10.1989 t. E.6381 ve K.5454 sayılı kararında “...organların yeniden oluşumuna kadar şirket yönetiminin kayyım tevdii edilmesi...” şeklinde hüküm vermiş, kayyımın yetkileri konusunda herhangi bir sınırlandırma yapmamıştır; ÇAMOĞLU (Poroy, Tekinalp), s.325.

1) Kuruluş ve esas sözleşme değişikliği işlemleri Bakanlık iznine tabi olan şirketlerin bütün genel kurul toplantılarında bakanlık temsilcisinin bulunması zorunludur. Yeni TTK'nın 333'üncü maddesi uyarınca bazı alanlarda faaliyet gösterecek firmalar Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izni ile kurulacaktır.

Kanun hükmü uyarınca da, bu şirketlerin hangilerinin olacağı hususunu Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bir tebliğ ile açıklığa kavuşturacaktır. Söz konusu Tebliğ 15.11.2012 tarih ve 28468 sayılı Resmi Gazetede yayımlandı ve aynı tarihte yürürlüğe girdi. Bu Tebliğ düzenlemesine göre;

- Bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri,
- Anonim şirket şeklinde kurulan holdingler,
- Döviz büfesi işleten şirketler,
- Umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler,
- Tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri,
- Ürün ihtisas borsası şirketleri,
- Bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketleri,
- Teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketleri,
- SerPK.'ya tabi şirketler,
- Serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Bakanlığın iznine tabidir.

Dolayısıyla, yukarıda sayılan şirketlerin genel kurullarında bakanlık temsilcisi bulundurulması zorunludur.

2) 1'de saydıklarımız dışında kalan anonim şirketlerde ise, gündeminde;

- sermayenin artırılması veya azaltılması,
- kayıtlı sermaye sistemine geçilmesi ve kayıtlı sermaye sisteminden çıkılması,
- kayıtlı sermaye tavanının artırılması veya faaliyet konusunun değiştirilmesine ilişkin esas sözleşme değişikliği,
- birleşme, bölünme veya tür değişikliği konuları bulunan genel kurul toplantılarında bakanlık temsilcisi bulunmak zorundadır.

3) Genel kurula elektronik ortamda katılım sistemini uygulayan anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında da bakanlık temsilcisi bulundurulmalıdır.

4) Yurt dışında yapılacak bütün genel kurul toplantılarında da bakanlık temsilcisi bulundurmak zorunluluktur.

5) Yurt dışında yapılacak imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantılarında da bakanlık temsilcisi olmalıdır.

Yukarıda sayılanların dışındaki genel kurul toplantılarında ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarında bakanlık temsilcisinin bulunması zorunlu değildir. Ancak, genel kurulu toplantıya çağırılanların talep etmeleri ve bu taleplerin görevlendirme makamınca uygun görülmesi halinde bakanlık temsilcisi görevlendirilir.

Sermayenin en az onda birini oluşturan pay sahipleri tarafından gerekçeleri de bildirilmek suretiyle bakanlık temsilcisi görevlendirilmesi de talep edilebilir.

Bakanlık temsilcisi bulundurulması gereken genel kurullarda bakanlık temsilcisi bulundurulmaz ise alınan kararlar geçersiz sayılacaktır.

bb) İstifa

İstifa, yönetim kurulu üyeliğinden tek yanlı olarak çekilmeyi ifade etmektedir. Tek yanlı bozucu yenilik doğuran bir işlem olmasının sonucu olarak yönetim kurulu tarafından bu istifanın kabul edilip edilmemesinin bir anlamı yoktur. Şirkete ulaşmakla iç ilişkideki yani şirket ile üye arasındaki sonuçları doğurmaya başlar, dış ilişkideki sonuçları ise tescil ve ilan edildikten sonra doğurur. Dolayısıyla TTK. m.36 anlamında iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi tescil ve ilan edilmiş olmasına bağlıdır. Ancak burada ticaret sicilinin olumsuz etkisi yalnızca hukuki işlemlerden kaynaklanan borçlar açısından söz konusudur. Yani ticaret sicilindeki kaydın borcun doğumunda etkili olmadığı haksız fiil, haksız iktisap ve yasadan doğan borçlarda istifa, ortaklığa ulaştığı andan itibaren sonuçlarını doğurur⁹⁰.

Burada istifanın hangi şartlara bağlı olarak gerçekleşebileceği şirketle yönetim kurulu üyeleri arasında yapılan sözleşmeye bağlıdır. Burada ki sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olduğundan daha önce bahsetmiştik. Dolayısıyla vekâlete ilişkin hükümler burada da uygulama alanı bulacaktır. BK.'nın 512.maddesine

⁹⁰ ÇAMOĞLU (Poroy, Tekinalp), s.326.

göre, ‘uygun olmayan bir zamanda’ istifa eden bir yönetim kurulu üyesi, şirket bu istifadan dolayı zarara uğrarsa bu zararı tazminle yükümlüdür.

cc) Görevden Alma

Yönetim kurulu üyeleri, genel kurul tarafından her zaman azlolunabilirler(TTK. m.364). Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre azlolunan üyenin tazminat hakkı saklıdır. 6762 sayılı kanunda ise aynı konu “azil” başlığı altında 316.maddede düzenlenmişti. Bu maddenin şu an yürürlükte bulunan düzenlemeden tek farkı azledilen yönetim kurulu üyesine tazminat talebinde bulunma hakkı verilmemiş olmasıdır.

Görevden alma, münhasıran genel kurula ait olan yetkilerdendir. Yönetim kurulu üyesinin görevden alınması için mahkemedan talepte bulunulamaz⁹¹.

6762 sayılı TTK. döneminde genel kurulun yönetim kurulu üyelerini görevden alması konusunda açık hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle birtakım tartışmalar ortaya çıkmaktaydı. Görevden alma kararı da gündeme bağlılık ilkesinin kapsamı içinde kabul edilmekte ve dolayısıyla genel kurulun toplantı gündeminde buna imkân verecek bir madde yoksa görevden alma kararı verilememekteydi⁹². Çamoğlu’na göre, bu açıdan gündemdeki maddeleri geniş yorumlamak gerekir. Ona göre; “*Yönetim kurulunun genel kurula hesap vermesi anlamını taşıyan her maddenin (bilanço ve kar zarar hesabının, faaliyet raporunun veya özel denetçi raporunun görüşülüp onaylanması gibi) gereğinde “ilgili” yönetim kurulu üyesinin azlini de içerdiğini kabul etmek gerekir*”⁹³. Ancak bu konudaki sıkıntı dikkate alınarak 6102 sayılı Yeni TTK.’da açık hüküm getirilmiştir. 364.maddede getirilen düzenleme ile haklı sebeplerin varlığı halinde azil konusunda gündeme bağlılık(m.413) aranmaz, her zaman için genel kurul görevden alabilir.

⁹¹ Yargıtay 11.HD.’nin 28.9.2006 t. ve E.2005/6576, K.2006/9398(Bkz: www.kazanci.com).

⁹² Yargıtay 11.HD.’nin 20.12.1985 t. E.7001, K.7178(Bkz: www.kazanci.com).

⁹³ ÇAMOĞLU (Poroy, Tekinalp), s.327.

Bu konuyla ilgili Bankalar Kanunu'nda ve İİK.'da özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bankacılık Kanunu m.134/2 uyarınca, Fon'a geçen bankaların yönetim ve denetime sahip oldukları iştiraklerinin, hâkim ortağı olan tüzel kişilerin hâkim ortaklarının hâkim ortağı olduğu şirketlerin ve bu kişiler adına hareket eden kişilerin ortağı olduğu şirketlerin yönetim kurulunu görevden alma ve yerlerine yenilerini atama yetkisi vardır.

Yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin mahkeme tarafından sınırlandırılmasını öngören bir hüküm de İİK.'nun 179/a maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre, mahkeme iflasın ertelenmesine karar verdiği takdirde, yönetim kurulunun yerine geçmesi için bir kayyım atar ya da yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyımın onayına bağlayabilir. Bu durumda yönetim kurulu üyeleri görevlerine devam ederler fakat atanan kayyım nedeniyle üyelerin yetkileri sınırlanmış olur, zira üyelerin şirket yönetimine ilişkin aldığı kararlar kayyımın onayına tabidir.

IV. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HAK VE BORÇLARI

A) HAKLARI

Yönetim kurulu üyelerinin hakları kişisel ve mali nitelikte haklar olarak ikiye ayrılır. Kişisel nitelikte hakları, kendilerine yüklenen yönetim görevi ve müteselsil sorumluluğun zorunlu sonucudur⁹⁴. Bu haklar aynı zamanda üyelerin borçlarıdır. Dolayısıyla bir üye hakkını kullanmadığı zaman borcunu da yerine getirmemiş olur ve sorumluluğu doğar. Mali nitelikte haklar ise, ücret alma hakkı gibi daha çok parayla ilgili olan haklarıdır. Şimdi bu hakları tek tek açıklayalım.

1. KİŞİSEL HAKLAR

- a) Yönetim Hakkı: Yönetim kurulu üyelerinin kişisel nitelikli hakları, kendilerine yüklenen şirketi yönetme görevi, müteselsil sorumluluğun bir

⁹⁴ ÇAMOĞLU (Poroy,Tekinalp), s.329.

sonucu olarak ortaya çıkmaktadır⁹⁵. Bu kişisel hakların en önemlisi yönetim kurulu toplantılarına davet edilme ve katılma hakkıdır. Gerektiğinde yönetim kurulunun önereceği gündemle genel kurulun toplantıya çağrılmasını başkandan talep etmek, toplantılarda görüşlerini açıklamak, önerilerde bulunmak üyelerin kişisel haklarıdır(m.392). Ayrıca icra edilmesi durumunda kişisel sorumluluk doğuracak genel kurul kararlarına karşı dava açma hakkı TTK. m.446 ile getirilmiştir.

Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul toplantılarına katılma yükümlülüğü olup olmadığı konusu tartışmalıdır⁹⁶. Teoman'a göre, yönetim kurulu üyeleri genel kurul toplantılarında bizzat hazır bulunmakla yükümlü olsalar da fiilen buna zorlanamazlar.

Bu konu 6102 sayılı TTK.'nın 407.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 2.fıkrasına göre, murahhas üyelerle en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında hazır bulunmaları şarttır. Diğer yönetim kurulu üyeleri genel kurul toplantısına katılabilirler. Denetçi genel kurulda hazır bulunur. Üyeler ve denetçiler görüş bildirebilirler.

- b) Temsil Hakkı: Temsil yetkisi aksine hüküm olmadığı sürece çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir(m.370/1). Ancak ana sözleşmeye konulacak hüküm ile başka bir düzenleme örneğin, bireysel veya birlikte imza yetkisi de öngörülebilir. Çift imza kuralı doğal olarak tek üyeli yönetim kurulu için uygulanmaz.
- c) Bilgi Alma Hakkı: Müteselsil sorumluluğun bir sonucu olarak getirilen bir hak olarak "bilgi alma ve inceleme hakkı" karşımıza çıkmaktadır. 6762 sayılı kanunda düzenlenmemiş olan bu hak 6102 sayılı TTK.'nın 392.maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre; yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurulu toplantılarında ortaklık temsilcileri veya yöneticilerinden genel olarak işlerin gidişi ya da belirli bazı işler hakkında bilgi isteyebilirler. Bu her yönetim kurulu üyesine tanınmış bir haktır. 392.maddenin gerekçesinde bilgi alma hakkıyla ilgili şu ifadeler yer

⁹⁵ PULAŞLI Hasan, **Yeni Şirketler Hukuku (Genel Esaslar)**, Ankara 2012, Adalet Yayınevi, s.625.

⁹⁶ TEOMAN Ömer, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Toplantılarına Bizzat Katılmak Yükümü Var Mıdır?", Otuz Yıl Ticaret Hukuku(Tüm Makalelerim), Cilt I (1971-1982), s.382.

verilmiştir: “Ağır ve kapsamlı sorumluluğunun bir gereği olarak her yönetim kurulu üyesinin şirketin bütün iş ve işlemleri hakkında bilgi almak hakkı vardır. Bu hak aynı zamanda üyenin güvenilirliğine ve özenine bırakılmış bulunan yönetim görevinin ve şirket ile üye arasındaki ilişkinin gereğidir. Bilgilendirilen üye yönetebilir ve doğru zamanda, doğru kararı alabilir. Bu yönden üyeler arasında fark yoktur. Bilgi vermek, verecek olan kişi yönünden bir yükümdür. Bu hak dördüncü fıkrada açıkça belirtildiği gibi ne kaldırılabilir ne de sınırlandırılabilir. Üyeye verilecek bilgi ayrıntılı, amaca uygun ve istenileni karşılar nitelikte olmalıdır. Bu fıkra aynı zamanda yönetim kurulu üyelerinin kurula defter ve bilgi getirebilmesi hususundaki yetkisini açık bir şekilde hükme bağlamıştır. Bu yetkinin, ne kurulda oylama yaparak, ne de yapılmadan reddi mümkün değildir.” Dolayısıyla iç yönergeye ya da ana sözleşmeye yönetim kurulu esnasında bilgi alma hakkının yönetim kurulu başkanının iznine tabii tutulacağı yönünde bir hüküm konulamaz. Ancak 392.maddenin 6.fikrasında yer alan düzenlemeye göre bu hak ana sözleşmeye hüküm konularak veya yönetim kurulu tarafından genişletilebilir.

Başkan üyenin, bilgi alma, soru sorma ve inceleme yapma istemini reddederse, konu iki gün içinde yönetim kuruluna getirilir. Kurulun toplanmaması veya bu istemi reddetmesi hâlinde üye şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Mahkeme istemi dosya üzerinden inceleyip karara bağlar. Mahkemenin bu konuda vereceği karar kesindir (TTK. m.392/1,4).

Anonim ortaklığın organlarının bilgi alma hakkı ile pay sahibinin bilgi alma hakkı arasında temel birtakım farklılıklar söz konusudur. Söz konusu organlar bu haklarını aynı zamanda bir unsuru oldukları ortaklığın organı sıfatıyla ve doğrudan doğruya kullanırlar. Pay sahipleri ise bu haklarını doğrudan doğruya değil, bilgi verme yükümlüsü organ veya özel denetçilik gibi bir müessese üzerinden gerçekleştirirler. Esasen yönetim kurulu ortaklığın yönetim ve temsil organı olması itibariyle bizzat bilgiyi oluşturan ve öncelikle bilgiyi aktaran durumundadır⁹⁷. Bu kapsamda zaten organ sıfatıyla ve diğer organlara ve malvarlıklarını yönettiği ortak ve

⁹⁷ KAYA Arslan, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara 2001, Sözkesen Matbaacılık, s.61.

yatırımcılara hesap ve bilgi verme yükümlüsüdür. Dolayısıyla bilgi edinmesi ve aktarması, zorunlu organ sıfatı ve buna bağlı hak ve yükümlülüğü ile alakalıdır. Bu tür bir hak ve yükümlülük yönetime katılsın katılmasın tüm yönetim kurulu üyeleri hakkında geçerlidir.

Eski yönetim kurulu üyelerinin kendi dönemlerine ilişkin olarak bilgi talep edip edemeyeceğine baktığımızda, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu konuya ilişkin verdiği bir kararında geçmişe yönelik olarak bilgi talep edilemeyeceği kabul edilmiştir. Çünkü kural olarak, yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmakla, bilgi alma hakkı da ortadan kalkmaktadır. Ancak, eski yönetim kurulu üyesi ek olarak korunmaya değer yararlarının mevcut olduğunu kanıtlaması durumunda, kendisine şirketin raporları ve yılsonu hesaplarının verilmesini isteyebilir⁹⁸.

Yeni düzenlemede yer alan bilgi alma hakkı, toplantı sırasında ve toplantı dışında bilgi alma hakkı olmak üzere ayrıntılı olarak düzenlenmiştir(m.392). Ancak kanunda, üyelerin toplantı öncesi bilgi isteyip isteyemeyeceği düzenlenmemiştir. Fakat bu konunun irdelenmesinde yarar vardır.

- Toplantı öncesi bilgi alma hakkı: Kanunda bu konu hakkında açık bir düzenleme yoktur. Ancak yönetim kurulu üyelerinin görevlerini gereği gibi yapabilmeleri için, yapılacak toplantıda görüşülecek konular hakkında bilgi sahibi olmaları gerekir. Her yönetim kurulu toplantı hazırlıkları için, aşağıdaki beş hususun göz önüne alınması gerekir⁹⁹. Bunlar:
 - Sorunların tanımlanması ve başlangıç durumu,
 - Sorunların çözümüne ilişkin yaklaşımlar,
 - Değişik çözümler ve bunların etkileri,
 - Uygun kriterlere göre değerlendirme,
 - Tavsiyeler.

Bu beş hususa ilişkin bilgi ve belgeler toplantı öncesi sözlü, telefon veya faks aracılığıyla yönetim kurulu üyelerine sunulabilir ya da toplantıda dosya içinde

⁹⁸PULAŞLI Hasan, "Eski Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı Var mıdır?"(İsviçre Federal Mahkemesi'nin 04.04.2003 Tarihli (129 III 499) Kararı Üzerine Düşünceler, Batider: 2004 Haziran, Cilt XXII, Sayı:3, s.64.

⁹⁹PULAŞLI, Yeni Şirketler Hukuku, s.627.

verilebilir. Bu bilgilerin toplantıdan önce üyelere verilmesi daha hızlı ve sağlıklı kararlar alınmasını sağlar.

- Toplantı esnasında bilgi alma hakkı ve sınırları: Her yönetim kurulu üyesi bireysel bilgi isteme hakkına dayanarak, toplantı esnasında gerek gördüğü bilgileri ilgililerden talep edebileceği ve bu konudaki istemin reddedilemeyeceği ve soruların cevapsız bırakılmayacağı özel olarak düzenlenmiştir(m.392). Bu haklar yönetim kurulu üyelerine sadece görevde buldukları sürece tanınmış olup, görevden ayrılmaları halinde sadece pay sahibi olmaları sebebiyle bilgi alma hakkına sahip olurlar(m.437/2).
- Toplantı dışında bilgi alma hakkı: Yönetim kurulu üyelerinin toplantı dışında bireysel ve sınırsız bilgi alma hakkı m.392/3 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; “ Her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu toplantıları dışında, yönetim kurulunun başkanının izniyle, şirket yönetimiyle görevlendirilen kişilerden, işlerin gidişi ve belirli münferit işler hakkında bilgi alabilir ve görevinin yerine getirilebilmesi için gerekliyse, yönetim kurulu başkanından, şirket defterlerinin ve dosyalarının incelemesine sunulmasını isteyebilir.”

TTK.’nın bu konudaki düzenlemesinden anlaşılacağı üzere yönetim kurulu üyelerinin toplantı dışında bilgi alabilmesi yönetim kurulu başkanının iznine bağlanmıştır.

Bu konuda yönetim kurulunun iç yönergede gerekli düzenlemeleri yapması gerekir. Özellikle üyelerin toplantıya hazırlanması için önceden verilebilecek belgeleri ve toplantı aralarında meydana gelmiş önemli olaylara ilişkin raporları belirler¹⁰⁰.

2. MALİ HAKLAR

Yönetim kurulu üyelerinin mali nitelikteki hakları şunlardır:

- a) Huzur Hakkı: Bu yönetim kurulu üyelerine hazır buldukları her toplantı karşılığı verilen ücrettir. Esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde her toplantı için verilir. Miktarı ise esas sözleşmede belirlenebileceği gibi

¹⁰⁰ PULAŞLI, Yeni Şirketler Hukuku, s.629.

genel kurul kararıyla da belirlenebilir(TTK. m.394). Huzur hakkı esas sözleşmeye hüküm konularak tamamen kaldırılabilceği gibi farklı bir şekilde de düzenlenebilir. Örneğin, üç toplantıda bir ödeneceği öngörülebilir¹⁰¹.

Burada tartışılması gereken bir konu vardır. Acaba yönetim kurulu üyesinin şirket yararına huzur hakkını almaması teknik anlamda ‘alacak hakkından feragat’ olarak değerlendirilebilir mi? Ancak burada belirtmek gerekir ki bir alacağın uzun süre, mücerret talep edilmemiş olması -zamanaşımı süresi dolmadıkça- o alacağı sona erdiren bir işlem olarak kabul edilemez¹⁰². Kaldı ki alacak hakkından alacaklı tek taraflı olarak feragat edemez. Alacak, ancak alacaklı ile borçlu arasında yapılacak bir ibra anlaşması veya ikale ile sona erer. İbra, borçluyu borcu ifa etmeden borçtan kurtarmak hususunda alacaklı ile borçlunun anlaşmasıdır¹⁰³. İ kale ise daha çok iş hukuku alanında karşımıza çıkmaktadır. İ kale bozma feshetme anlamına gelir ve ikale sözleşmesi ile işçi ve işveren karşılıklı iş akdini sonlandırmış olurlar.

- b) Ücret: Esas sözleşmeye hüküm konularak veya genel kurul kararıyla yönetim kurulu üyelerine bu görevleri karşılığı belli bir miktar ücret verilebilir. Miktarı da yine esas sözleşme veya genel kurul kararıyla belirlenebilir. Yargıtay içtihatları kapsamında genel kurulun ücret belirlememesi halinde, yönetim kurulu üyelerinin bu ücretlerin tayini için mahkemeye başvurabilme olanağının varlığı bir yana¹⁰⁴ ana sözleşme ile öngörülen hükmün sadece murahhas olmayan yönetim kurulu üyeleri için geçerli olduğu göz ardı edilmemelidir. Murahhas müdür ve üyelerin bir ücret almadan şirket işlerini ifa etmeleri hayatın olağan akışına uygun değildir¹⁰⁵.
- c) Kazanç Payı: Yönetim kurulu üyelerine ortaklık kazancından verilen pay kazanç payı olarak adlandırılır. Kanunun 339.maddesinin 2.fikrasının f bendine göre bunun verilebilmesi için sözleşmede bu konuda hüküm

¹⁰¹ BAHTİYAR Mehmet, **Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi**, İstanbul 2001, Beta Yayınevi, s.196.

¹⁰² KENDİGELEN Abuzer, **“Yönetim Kurulu Üyesinin Huzur Hakkı”**, Hukuki Mütalaalar(Mahkeme Kararları İle Birlikte), Cilt II, İstanbul 2006, Beta Yayınevi, s.79.

¹⁰³ OĞUZMAN Kemal ve ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4.Bası, İstanbul 2005, Filiz Kitabevi, s.431.

¹⁰⁴ Konuyla ilgili bkz. Yargıtay 11.HD.’nin 17.5.1985 tarih ve 2782/3022 sayılı kararı.

¹⁰⁵ KENDİGELEN, **“Yönetim Kurulu Üyesinin Ücret Hakkı”**, Hukuki Mütalaalar, s.67.

bulunması gerekmektedir. Yine kanunun 511.maddesi bu konuda bazı kısıtlamalar getirmiştir. Bu maddeye göre kazanç payı, net kardan kanuni yedek akçeler ayrıldıktan ve sözleşmede daha yüksek bir oran belirlenmediyse ortaklara en az %5 kar dağıtıldıktan sonra verilebilir. Kazanç payının oranı da diğer mali haklar gibi esas sözleşmeyle ya da genel kurul kararıyla belirlenebilir. 6762 sayılı kanunun 472.maddesinde kazanç payı dağıtımı için geçerli olan bu şart mevcuttu, fakat bu maddede şimdiki düzenlemeden farklı olarak “en az %4 kar dağıtıldıktan sonra verilebilir” denmekteydi.

d) İkramiye: Yönetim kurulu üyelerinin mali haklarından bir diğeri de ikramiyedir(m.394). Üyelerin gösterdikleri başarı karşılığında verilen ücret ikramiye olarak adlandırılır. Bu tamamen genel kurulun takdirine bağlı olarak yapılan bir ödemedir. Dolayısıyla ortaklık zarar etse dahi genel kurul başarılı yöneticilere ikramiye verilmesine karar verebilir. Ancak aynı şekilde ortaklık yüksek oranda kar etse dahi genel kurul ikramiye verilmesi yönünde karar almayabilir. Bu durumda yönetim kurulu üyeleri herhangi bir talepte bulunamazlar. Genel kurulun kararlarının tek sınırını objektif iyi niyet kuralları oluşturur.

B) BORÇLARI (YÜKÜMLÜLÜKLERİ)

1. YÖNETİME İLİŞKİN BORÇLAR

Yönetim kurulu üyelerinin bu borçlarını yerine getirmemeleri durumunda müteselsil sorumlulukları doğar. Yönetim kurulu üyeleri yönetim hakkına ilişkin bütün faaliyetlere katılmakla yükümlüdürler. Katıldıkları yönetim kurulu toplantılarında onaylamadıkları bir karar alınması durumunda bu karara ilişkin muhalefetlerini zapta geçirterek sorumluluktan kurtulabilirler. Aksi halde o karardan doğan zararlardan dolayı müteselsil sorumluluk söz konusudur. Yönetim hak ve yetkilerinin hukuka uygun bölünmesi(ana sözleşmede bu konuda hüküm bulunması şarttır), kurul üyelerinin sorumluluklarında da bölünmeyi beraberinde getirir. Her üye veya komite ancak kendisine bırakılan işlerden sorumlu olacaktır.

Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerine münhasır müteselsil sorumluluk burada uygulanmaz.

Yönetim kurulu üyelerinin ortaklığın yönetimini ve işlerin işleyişini gözetme yükümü de bulunmaktadır. Bu özen ve sadakat borçlarının özel bir uygulamasını oluşturur. Üyeler, ortaklığın aldığı kararları işlerin gidişatını denetlemekle yükümlüdürler. Bu yükümlülük, bilgi alma hakkının kullanılması yoluyla yerine getirilir. Gözetim yükümü, hiçbir şekilde ortadan kalkmaz, yönetim murahhaslara bırakılmış olsa dahi devam eder.

2. ŞİRKETLE İŞLEM YAPMAMA BORCU (TTK. m.395)

TTK.'nın 395.maddesi, yönetim kurulu üyelerine ortaklıkla, ortaklığın konusuna giren bir işlemi kendi adına ve başkası hesabına yapmasını yasaklamaktadır. Bu maddenin amacı, yönetim kurulu üyelerinin yetki ve görevlerini kötüye kullanmalarını ve böylece şirketin zarara uğramasını engellemektir. Bir başka anlatımla bu yasakla amaçlanan, ortaklığı temsil ve idareye yetkili yönetim kurulu üyelerinin doğrudan veya dolayısıyla ortaklıkla, işgal konusuna giren bir işlem yaparak ortaklığı zarara uğratmaları ihtimalinin önlenmesidir¹⁰⁶. Burada öngörülen ve korunmak istenen ortaklığın zarar görme ihtimali, işlemin diğer tarafını ortaklık yönetim kurulu üyesinin bu işlemde bir menfaat elde etmesinin mümkün olması halinde gündeme gelebilir¹⁰⁷. Bu yasak örtülü işlemleri de yasaklamaktadır. Yine aynı maddeye göre, bu yasak genel kurul kararıyla kaldırılabilir. Aynı zamanda ana sözleşmeye hüküm konulması suretiyle de bu yasak kaldırılarak yönetim kurulu üyelerinin bu tür işlemleri yapabilmesi yolu açılabilir. Bu yolla kaldırılan yasak tüm yönetim kurulu üyelerini kapsar, ancak genel kurul kararı ile yasağın kaldırılmasında bunun sadece bazı yönetim kurulu üyeleri için geçerli olacağı kararlaştırılabilir.

Kanununun 395.maddesinde bu yasağa aykırı olarak yapılan işlemlerin akıbetinin ne olacağı da yer almaktadır. Buna göre şirket yapılan işlemin batıl olduğunu iddia

¹⁰⁶ KENDİGELEN, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirket ile İş Yapma Yasağı", Hukuki Mütalaalar, Cilt II, İstanbul 2006, Beta Yayınevi, s.100.

¹⁰⁷ KENDİGELEN, s.100.

edebilir, ancak aynı hak karşı taraf için mevcut değildir. Dolayısıyla yasağa aykırı olarak yapılan işlem, şirket açısından geçersiz ve fakat yapan üye açısından bağlayıcıdır. Bu nedenle Poroy'a göre, burada askıda hükümsüz bir işlem söz konusudur, genel kurul alacağı bir kararla işlemi baştan itibaren geçerli hale getirebilir¹⁰⁸. İşlemin geçersizliğini sağlamak içinse mahkeme kararına gerek yoktur. Bu işlemin akıbeti konusunda karar verme yetkisi genel kurula aittir, yönetim kurulu böyle bir yetkiye sahip değildir.

Ortaklığın bu işlemden dolayı uğradığı zarar işlemin geçersiz sayılması ile telafi edilmiş olmaz. Ortaklığa yasak işlem yüzünden uğradığı zararı talep etme imkânı da tanınmalıdır. Bu zarar sadakat borcuna aykırılıktan dolayı yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilerek telafi edilebilir.

395.maddenin ikinci fıkrasına göre, pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri ile yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393.maddede sayılan yakınları, şirkete nakit borçlanamaz. Ayrıca yine aynı fıkra göre, bu kişiler için şirket kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez ve bunların borçlarını devralamazlar. Aksi halde, bu tutar için şirket alacaklıları bu kişileri doğrudan takip edebilirler.

Şirketler topluluğuna dâhil olan şirketlerin ise birbirlerine kefil olabilmesi ve garanti verebilmesi mümkündür.

Konuyu karşılaştırmalı hukuk açısından incelediğimizde ise hukuk sistemleri içerisinde temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapmasına dair düzenleme yalnızca Alman Medeni Kanunu ve İtalyan Medeni Kanunu'nda mevcuttur. Alman düzenlemesi İsviçre öğretisini etkilediğinden incelenmesi gerekir¹⁰⁹. Alman Medeni Kanunu 181.maddesinde aksi kararlaştırılmamışsa, temsilcinin kendi kendisiyle çifte temsil yoluyla hukuki işlem yapamayacağı hükmünü içermektedir. Bu yasağın sebebi, hukuki işlemin her iki tarafında da aynı kişinin bulunarak hukuki işlemin koşullarını tek başına belirlemesi durumunda, sözleşmeden doğan

¹⁰⁸ ÇAMOĞLU(Poroy. Tekinalp), s.333.

¹⁰⁹ ULUSOY Erol, **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Ankara 2005, Yetkin Yayınları, s.35.

bir ihtilaflarda kendi çıkarını temsil edilenin çıkarına veya temsil ettiği iki kişiden birinin çıkarını diğer tarafına üstün tutacağı endişesidir¹¹⁰.

3. ŞİRKETLE REKABET ETMEME BORCU (TTK. m.396)

a) Şartları

aa) İşlemin Şirketin İşletme Konusuna Girmesi: Bu yasağın ihlali için öncelikle yapılan işlemin şirketin işletme konusuna girmesi gerekmektedir. İşletme konusu, esas sözleşmede yazan konu değil, şirketin fiilen uğraştığı işlerdir. Dolayısıyla fiilen uğraşılan işler dışında kalan konularda yönetim kurulu üyeleri faaliyette bulunabilirler. Aynı zamanda sadece 'ticari muameleler' yasaklanmıştır, yani şirketin fiilen uğraştığı bir iş olsa da ticari bir muamele değilse yasak kapsamına girmez.

bb) Kanunun 396.maddesine göre, yönetim kurulu üyeleri, aynı konu ile uğraşan başka bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak olarak giremezler.

Yönetim kurulu üyesinin konusu aynı olan diğer bir şirkette yönetim kurulu üyesi olup olamayacağı sorusu akla gelebilir¹¹¹. Kanun açıkça yasaklamasa da Çamoğlu'na göre bu mümkün değildir. Aksine bir yaklaşım yazara göre 396.maddeye aykırı düşeceği gibi sadakat borcu ile de bağdaşmaz.

cc) İzin Yokluğu: Bu yasağa aykırı bir hareketten söz edebilmek için üyeye, o yaptığı işlemle ilgili olarak esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla izin verilmemiş olması gerekir. Genel kurulun izin ya da icazeti açık ya da zımni olabilir. Eğer bu izin esas sözleşmede yer alan bir hükme dayanıyorsa bu hüküm kaldırılmadığı sürece izin devam eder. Ancak genel kurul kararıyla verilen izin açısından durum biraz farklıdır. Verilen kararda iznin süresinden bahsedilmediyse bu izin, o tarihte görevde bulunan ve aynı genel kurulda seçilen üyeler hakkında süresiz olarak geçerlidir. Buna karşın değişen veya

¹¹⁰ ULUSOY, s.35.

¹¹¹ ÇAMOĞLU Ersin, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, Vedat Kitapçılık, s.95.

yeni seçilen üyelerin yasak kapsamından kurtulmaları genel kurulun onlar hakkında da izin kararı almasına bağlıdır.

Rekabet yasağının ne kadar geçerli olacağına dair kanunda açık bir hüküm yoktur. Yönetim kurulu üyeliği devam ettiği sürece bu yasak da devam edecektir. Üyelik sona erse de bu dönemde planlanmış ya da başlamış eylemler de rekabet yasağı kapsamına girer.

dd) Yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına aykırı hareketlerinden dolayı sorumlu tutulabilmeleri için kusurlu olmaları gerekmez.

b) Sonuçları

Bu yasağı aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesine karşı ortaklığın şu imkânları vardır:

aa) Zararın tazmini,

bb) Üçüncü kişi hesabına bir sözleşme yapıldıysa bundan doğan menfaatlerin devri,

cc) Yapılan işlemin şirket adına yapılmış sayılması,

Ayrıca tabii ki yönetim kurulu üyeliğinden azledilmesi ve genel kurul tarafından o işlem hakkında bilgi verilmesi istenebilir. Şirket, üyenin elde ettiği menfaat kendi zararından fazla olsa dahi bu fazla kısmı isteyebilir. Bu haklardan hangisinin kullanılacağını tespit hakkı, kanunun 396.maddesinin 2.fikrasına göre, yasağı aykırı hareket eden üyeler dışında kalan yönetim kurulu üyelerine aittir. Genel kurul haklardan hangisinin kullanılacağı konusunda yönetim kuruluna talimat verebilir. Eğer tüm üyeler yasağı aykırı hareket ettiyse genel kurul haklardan hangisinin kullanılacağına karar verir. Burada konunun görüşülmesini sağlama denetçilere düşer.

Yönetim kurulu bu konudaki seçim hakkını usulüne uygun olarak alacağı kararla kullanır. Yönetim kurulu, yeter sayıyı oluşturamaz ve karar alamazsa bu konudaki karar alma yetkisi genel kurula geçer.

Seçim hakkının kullanımı yenilik doğuran bir haktır ve yasağı aykırı hareket eden üyeye ulaşmakla hüküm ifade etmeye başlar. Üyeye

vardıktan sonra seçim hakkını kullanma beyanından dönmek mümkün değildir.

c) *Zamanaşımı*

TTK.'nın 396.maddesinin 3.fıkrası seçim hakkının kullanımını kısa zamanaşımı sürelerine bağlamıştır. Bu süreler, işlemin yapıldığını veya üyenin başka bir şirkete sınırsız sorumlu olarak girdiğini yönetim kurulu üyelerinin öğrenmesinden itibaren üç ay ve herhalde gerçekleşmesinden itibaren bir yıldır. Ancak diğer zamanaşımı süreleri gibi burada da eylem devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeye başlamaz.

4. GÖRÜŞMELERE KATILMA YASAĞI (TTK. m.393)

Kanunun 393.maddesine göre, yönetim kurulu üyeleri kendilerinin veya alt ve üst soyundan birinin veya eşinin yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamazlar. Yasağın kapsamına giren bir konunun görüşülmesine başlanması halinde ilgili üye durumu derhal bildirmeli ve görüşmeden çekilmelidir. Tabii ki sadece sözlü bildirim yeterli değildir, ayrıca durumu zapta geçirtmelidir. Bunu yapmadığı takdirde doğan zararlardan dolayı sorumludur(m.393/2). Aynı zamanda bu durumun varlığı biliniyorken o üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri bu sebeple şirketin uğradığı zarardan dolayı sorumlu olurlar. Burada alınan kararın yegâne yaptırımı anonim ortaklığın ortaya çıkması olasılığı bulunan bir zararının tazmininden ibaret olup, burada gerek toplantının ve gerekse toplantıda alınan kararın butlan yaptırımına maruz bırakılması kabul edilemez¹¹².

Kanunun 393.maddesinde öngörülmüş olan bu yasak, tüzel kişilerin anonim ortaklık yönetim kurulundaki temsilcilerinin, temsilcisi buldukları tüzel kişi ile girişilecek işlemler konusundaki müzakerelere katılmalarına da engel oluşturur¹¹³.

¹¹² TEOMAN Ömer, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına Aykırılığın Yaptırımı Nedir?”, Batider: Aralık 2010, Cilt XXVI, Sayı:4, s.11.

¹¹³ TEOMAN Ömer, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Görüşmelere Katılma Yasağı”, Hukuki Mütalaalar, Cilt I, Kitap 7, s.71.

Bu konuda Helvacı ve Çamoğlu da aynı görüşü savunmuşlardır¹¹⁴. Burada Teoman'a göre, "TTK. m.393'de öngörülen bu yasağın uygulanmasında yönetim kurulu üyesi gerçek kişinin, temsilcisi bulunduğu pay sahibi diğer tüzel kişinin aynı zamanda organı olması gerekli bulunmayıp, kendisinin bu tüzel kişi ile, örneğin ifa ettiği görev nedeni ile ondan yüksek tutarda maaş alması gibi, bir 'çıkar ilişkisi' içinde olması yeterlidir."

Kanununun 393.maddesinde öngörülen bu yasağın sadece "müzakerelere katılmayı" kapsadığı, değişik bir anlatımla, ilgili yönetim kurulu üyesinin sadece tartışmalarda etkili bir biçimde yer alamamasını hedeflediği, buna karşın üyenin hiç söz almaksızın ve herhangi bir görüş açıklamaksızın toplantıda hazır bulunabileceği akla gelse de Teoman'a göre, hükmün asıl amacına hizmet edebilmesi için somut üye ve/veya üyelerin toplantıya katılmamaları gerektiği tartışmasıdır¹¹⁵.

5. ÖZEN VE BAĞLILIK BORCU (TTK. m.369)

a) Özen Borcunun Niteliği

Her ne kadar "özen" kavramı İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu'nda çeşitli maddelerde¹¹⁶ karşımıza çıksa da, maddelerin hiçbiri bu kavrama ilişkin genel bir tanım vermemekte, kavramı çok büyük ölçüde dar kapsamıyla ele almaktadır. Özen kelimesi içerisinde farklı tasavvurları gizleyen çok anlamlı bir kavramdır. Özen kavramı bir yandan dışsal bir davranışa ilişkin, bir yandan da içsel bir süreç için bir nitelemeyi ifade etse de, özen ve özenli kavramları öncelikli olarak kişinin içsel görüşünü açıklayıcı bir anlam taşır¹¹⁷. Ancak bu içsel süreçten sonraki aşamada özenli bir davranış veya edim sonucundan bahsedilir.

¹¹⁴ ÇAMOĞLU, s.84; HELVACI Mehmet, **Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 1994, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.118.

¹¹⁵ TEOMAN Ömer, "**Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına Aykırılığın Yaptırımı Nedir?**", s.10.

¹¹⁶ Borçlar Kanunu'nda "özen" kavramının geçtiği maddelere örnek olarak: m.66, m.67, m.71, m.316, m.396.

¹¹⁷ GÜMÜŞ Alper Mustafa, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul 2001, Beta Yayınevi, s.47.

Kanunumuz yönetim kurulu üyelerinin şirket işlerini yürütürken özenli bir anonim ortaklık yöneticisi gibi davranmalarını aramıştır. Özen borcu, hem üyelerin işlem ve eylemlerinde kusurlu olup olmadıklarını saptamakta bir ölçü hem de yönetim kurulu üyelerine kanunun ve esas sözleşmenin öngördüğü sair görevler yanında yüklenmiş bağımsız bir borçtur¹¹⁸. Dolayısıyla özen borcu, başlı başına görevler yaratan ve yükleyen bir kaynağı ifade eder. Gerekli özenin gösterilmemesi şirketle yönetim kurulu üyeleri arasındaki akdin ihlalini teşkil eder. Şirkete, ortaklara ve ortaklık alacaklılarına karşı akde aykırılık sebebiyle sorumluluk söz konusu olur.

b) Özenin Derecesi ve *Business Judgment Rule* İlkesi

6012 sayılı kanunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin en önemli değişikliklerden biri de, 6762 sayılı TTK.'nın 320.maddesinde göndermeler sonunda varılan objektif ve sübjektif özen ölçüleri ve “basiretli iş adamı” kavramının terk edilmesi bunun yerine, “tedbirli yönetici” ölçütünün getirilmiş olmasıdır¹¹⁹.

TTK.'da yönetim kurulu üyelerinin göstermesi gereken özen, tedbirli yönetici ölçütü ile tanımlanmış aynı zamanda şirketin menfaatlerinin gözetilmesine de vurgu yapılmıştır(m.369/1).

Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak “iş adamı kararı” verebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır¹²⁰. Farklı bir anlatımla bu kural, şirketin esas sözleşmesi ile yönetimin görev ve yetkilerinin çerçevesi içinde kalınması ve bir yükümlülüğün kusurla ihlali niyetini taşımaması koşuluyla makul sebeplere dayanılarak iyi niyetle alınan kararların sorumluluğa yol açmayacağı anlamına gelir¹²¹. Bu tür kararları mahkeme, işletme ekonomisi ilkeleri ile yerindelik açısından inceleyip yargılayamaz, sonucunda da yerinde olmadıkları gerekçesi ile sorumluluk kararı veremez.

¹¹⁸ ÇAMOĞLU(Poroy/ Tekinalp), s.337.

¹¹⁹ PULAŞLI Hasan, “TTK. Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu”, Batider: Mart 2009, Cilt XXV, Sayı:1, s.52.

¹²⁰ PULAŞLI, a.g.m., s.57.

¹²¹ TEKİNALP, s.279.

İş adamı kararı kuralını, 6102 sayılı kanunun yönetim kurulu ile ilgili “işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir” şeklindeki hükmü açıkça içermektedir. Sonuç olarak, emredici kanun hükümlerine aykırı olamayan, anonim şirketin işletme konusu dışında yer almayan, anonim şirketin menfaatini dürüstlük kuralına göre gözeten, kişisel ve yabancı menfaatleri ön plana almayan, fakat yanlış olan kararlar sorumluluk doğurmaz¹²². TTK.’nın 369, 374 ve 553/1 hükümlerinden bu sonuç çıkmaktadır. Bu şartların varlığı halinde içeriğine bakılmaksızın sorumluluk davasının reddedilmesi gerekmektedir. *Business judgment rule* kriterleri esasen hâkime yönetim kurulunun aldığı kararların yasanın emredici ve açık düzenlemesine aykırılık teşkil etmediği hallerde, yükümlülük ihlalinin söz konusu olup olmadığının tespitinde yol göstermektedir¹²³. Ancak yasaya açıkça bir aykırılık varsa bu kriterlere başvurmaya gerek yoktur, hâkim kararın yerinde olup olmadığını denetledikten sonra yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidebilir.

Burada belirtmek gerekir ki, şirket yöneticilerinin sorumluluğunu kaldıran iş adamı kararı, şirkete sadakat yükümlülüğünün, kanunun, ana sözleşmenin veya genel kurul kararlarının söz konusu olduğu durumlarda, serbest rekabet edebilecek bir alan bulunmadığından uygulama alanı bulmaz¹²⁴.

Bu konuda 6762 TTK.’da nasıl bir düzenleme bulunduğunu incelediğimiz zaman, kanunun 320.maddesi BK. m.528/2’ye atıfta bulunmakta ve özen ölçüsü bu şekilde düzenlenmiş bulunmaktaydı. Buna göre:

“Şirket işlerini ücretle gören şirketin özen borcu vekilin özen borcu hususundaki hükümlere tabidir.”

Özenin belirlenmesinde ve derecesinin saptanmasında objektif bir ölçüye başvurulmaktaydı. Buna göre özenli davranıp davranmadığına karar verirken “normal ve ortalama bir insanın aynı durum ve koşullarda yapacağı davranışlar” esas alınmakta ve ayrıca özenin ölçüsü belirlenirken, dava konusu olayın hususi mahiyeti, işin önemi, ilgili kimselerin mensup oldukları sınıflar

¹²² TEKİNALP, s.280.

¹²³ GÜNEY AKDAĞ Necla, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 2.Baskı, İstanbul 2010, Vedat Kitapçılık, s.82.

¹²⁴ PINAR Hamdi, **“Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu”**, Batider: Aralık 2009, Cilt XXV, Sayı:4, s.401.

ve onlardan beklenebilen bilgi derecesi ve davranış, yaş ve cinsiyet gibi faktörlerde dikkate alınmaktaydı.

Kusurun objektif olmasının bir sonucu olarak göstermesi gereken özeni göstermiş olduğunu ispatlayan yönetim kurulu üyesi sorumluluktan kurtulur. Bu konuyla ilgili Federal Mahkemenin bir kararında kendisi hesabına aynı hisse senedinden almış olan yönetim kurulu üyesinin bu hisse senetlerinin zarar görmesinde bunu bahane olarak göstermesi kabul edilmemiş ve sorumluluktan kurtulmamıştır.

Bilgisizlik ve yetersizlik yöneticileri kanun ve ana sözleşmenin kendilerine yüklediği görevlerden muaf kılmaz ve dolayısıyla da sorumluluktan kurtarmaz. Eğer yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmadığını düşünüyorsa bu görevi kabul etmemesi gerekir. Bu aynı zamanda bir yükümlülüktür. Kabul etmesi halinde özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olur ve bundan dolayı doğacak zararlardan sorumlu olur.

TTK. anlamında anonim şirket yönetim kurulu üyesi ile banka yönetim kurulu üyesinin göstereceği özen aynı değildir. Banka yönetim kurulu üyelerinin çok daha ağırdır.

Kanun koyucu bankaların iktisadi önemi nedeniyle yöneticilerinde ilave birtakım özellikler aramaktadır. BanK.'nun 23.maddesine göre:

“Bu kanunda genel müdür için öngörülen şartlar, yönetim kurulu üyelerinin yarısından bir fazlası için de aranır. Murahhas üyelerin genel müdürde aranan şartları taşımaları zorunludur. Yönetim kurulu üyeliğine seçilenler ve herhangi bir nedenle boşalma halinde görevlendirilenler, bu maddede aranan şartları taşıdıklarını gösteren belgelerle birlikte yedi iş günü içinde Kuruma bildirilir. Genel müdürlük ve yönetim kurulu başkanlığı görevleri aynı kişi tarafından icra edilmez. Yönetim kurulu üyelerinin bu kanunun 8.maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şartları taşıması gerekir.”

Banka genel müdürlerinde aranan şartlar ise aynı kanunun 25.maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Banka genel müdürlüklerinin hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise belirtilen alanlarda lisansüstü

öğrenim görmüş olmaları ve bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık mesleki deneyime sahip olmaları şarttır.

Genel müdür yardımcılarının en az yedi yıllık mesleki deneyime sahip ve asgari üçte ikisinin birinci fıkrada belirtilen alanlarda en az lisans düzeyinde öğrenim görmesi şarttır. Başka unvanlarla istihdam edilseler dahi, yetki ve görevleri itibariyle genel müdür yardımcısına denk veya daha üst konumlarda icrai nitelikte görev yapan diğer yöneticiler de bu kanunun genel müdür yardımcılara ilişkin hükümlere tabidir.”

Banka yöneticilerinin kusurlu olup olmadıklarının tespitinde, bankacılığın artık özel ihtisası gerektiren bir meslek olması sebebiyle yöneticilerin bazı özelliklere sahip olması gerektiği göz önüne alınmalıdır. Tabi ki alınan kararlar değerlendirilirken alındığı zamandaki şartlar da dikkate alınacaktır.

c) Özen Ölçüsünün Belirlenmesinde Karma Sistem

Kanunun 371.maddesinde kural olarak objektif bir özen ölçüsü aranmakla beraber, yer verdiği bazı subjektif unsurlarla özen ölçüsü konusunda karma bir sistem benimsenmiştir. Bu hüküm uyarınca özen ölçüsünün belirlenmesinde yönetim kurulu üyesinin, genel kurul tarafından bilinen veya bilinmesi gereken kişisel nitelik ve yetenekleri ile uzmanlığı ve mesleki birikimi dikkate alınacaktır.

Ortalama bilgi ve yeteneğe sahip bir yöneticinin aynı durum ve şartlar altında göstereceği özeni göstermiş olan yönetim kurulu üyesi gerekli özeni göstermiş sayılır ve dolayısıyla da sorumluluktan kurtulur.

Özen ölçüsünün belirlenmesinde tüm şirketlere uygulanacak tek bir ölçü söz konusu değildir. Aynı nitelik ve büyüklükteki şirket yöneticileri için özen ölçüsü aynıdır. Fakat her somut olayın özelliklerine de dikkat etmek gerekir. Sonuç olarak, aynı büyüklük ve nitelikteki bir anonim şirket yöneticisinin aynı somut olayda göstermesi gereken özeni göstermeyen yönetim kurulu üyesi hem davranışlarında kusurlu sayılır ve hem de özen borcunu ihlal etmiş olur.

Yönetim kurulu üyelerinin özen ölçüsünün belirlenmesinde kurulda belirlenen yetki sınırları da önem taşır. Yargıtay bir kararında bunu şu şekilde belirtmiştir; “ticari hayatta kendilerine gerekli yetkiler verilmeyen yönetim kurulu üyelerinden objektif özen beklenemez.”¹²⁵.

Yönetim kurulu üyesinin takdir yetkisi değerlendirilirken kararın alındığı tarihteki durum dikkate alınmalıdır. Yani kararın alındığı tarihte şirketin yararına olan bir karar daha sonra şirketin zararına sonuçlar doğuracak hale gelebilir. Ancak bu durumdan dolayı kararı alan üye sorumlu tutulamaz.

d) Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Ölçüsü

Banka yönetim kurulu üyelerinin özen ölçüsünün belirlenmesinde de karma sistem uygulanır. Buradaki ölçü de, orta deneyim ve yetenekteki bir banka yöneticisinin aynı somut olaydaki davranış biçimidir. Benzer işlem ve kararlarda sektördeki meslektaşlarının çoğunluğu gibi davranan yönetim kurulu üyesi kendinden beklenen özeni göstermiş olur ve bu işlemlerden dolayı sorumlu tutulamaz. Burada o yönetim kurulu üyesinin görev süresindeki davranışları bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

6. SADAKAT BORCU

Şirket menfaati, şirket amaç ve mezunun gerçekleştirilmesi çerçevesinde şirket varlığının korunmasından, işlev ve görevlerini yerine getirmesinden ibarettir. Pay sahiplerinin, yani şirketi kuran ya da hisse senetlerinin devralan kişilerin ortak amaçlarının da, şirket gayesinin elde edilmesi yoluyla şirketin kar etmesini sağlamak ve bu karı paylaşmak olduğu düşünüldüğünde şirket ile pay sahiplerinin menfaatinin aynı olduğu düşünülebilir. Ancak bu her zaman doğru değildir. Mesela, azınlığın çoğunluk pay sahipleri karşısında korunması veya tam tersi çoğunluğun azınlık pay sahipleri karşısında korunması ihtiyacı farklı

¹²⁵ ÇAMOĞLU(Poroy, Tekinalp), s.340. Konuyla ilgili Bkz; Yargıtay 11.HD.'nin 17.12.1974 t. E.3677 K.3733 sayılı kararı.

menfaat ve gayelerin beraberinde getirdiği bir durumdur. İşte sadakat yükümlülüğü menfaat uyumsuzluklarının çözümünde, pay sahiplerinin haklarının korunmasına hizmet edebilecek bir kavram olarak karşımıza çıkar¹²⁶.

Bir anonim şirkette pay sahibinin ilke olarak şirket tüzel kişisi ile diğer pay sahiplerine karşı sadakat borcunun varlığından söz edilemez¹²⁷. Nomer ise, pay sahibinin sadakat yükümlülüğüne ilişkin olarak TTK. m.437 hükmünden hareketle pay sahibinin şirket menfaatlerini dikkate almakla yükümlü olduğunu ve TTK. m.480 hükmündeki “tek borç” ilkesinin sadakat yükümünü kabul etmeye engel oluşturmadığını vurgulamak suretiyle, pay sahibi açısından sadakat yükümünün varlığını kabul etmektedir¹²⁸. Anonim şirketler bir sermaye ortaklığı olduğu ve pay sahibinin sorumluluğu da taahhüt ettiği pay bedelini ödemek ile sınırlı bulunduğu için onun anonim ortaklığı desteklemek ve şirketle rekabet etmeme zorunluluğu yoktur. Ancak, etkili olan, tek başına veya başka gruplarla birlikte ortaklığı yöneten pay sahibinin veya pay sahiplerinin durumu farklıdır¹²⁹. Bunlar oylarını kullanırken MK. m.2, TTK. m.445,m.446 hükümlerindeki sınırlara uymakla yükümlüdürler. Bu durumlarda pay sahipliği hakları sınırlandırıldığından bunun sonucu olarak hâkimiyet ve yönetme gücü de sınırlandırılmış olur.

Yönetim kurulu üyeleri için öngörülen sadakat borcu, geniş bir yükümü ifade etmektedir. Temelinde vekâlet sözleşmesi olduğu söylenebilir. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri bütün işlemlerinde şirket menfaatini ön planda tutmakla yükümlüdürler. Görüşmelere katılma, şirketle işlem yapma ve rekabet yasakları bu borcun özel uygulamalarını oluşturur. Yönetim kurulu üyesinin bu yükümlülüğü görev süresi bitse de devam eder.

Sadakat borcunun doğurduğu somut yükümlülüklerden biri de sır saklama yükümlülüğüdür. Bu yüküm genel olarak, bir yönetim kurulu üyesinin görevi

¹²⁶ NOMER Füsün, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul 1999, Beta Yayınevi, s.28.

¹²⁷ TEOMAN Ömer, **“Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu”**, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Cilt I, Kitap 5, s.88.

¹²⁸ NOMER, s.159.

¹²⁹ ÇAMOĞLU(Poroy, Tekinalp), s.634.

gereği öğrendiği bilgileri üçüncü kişilere açıklaması yasağını ifade eder. Bunun kapsamına giren en temel yasaklar; ortaklık evrakının üçüncü kişilere incelenmesi veya verilmesi, kopyalarının alınarak saklanması, görev süresi bittikten sonra birtakım evrakların şirkete iadesinden kaçınmadır.

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞU

I. 6762 VE 6102 SAYILI KANUNDAKİ SİSTEMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI

Çağımızın sınır tanımayan iktisadi gelişmeleri karşısında TTK.'nın da hükümleri yetersiz kalmış ve dolayısıyla köklü bir değişiklik yapılması gereği doğmuştur¹³⁰. Alman Ticaret Hukuku Reform Kanunu'nun 1999 yılında yürürlüğe girmesinden sonra TTK.'da da birtakım değişiklikler yapma ihtiyacı ortaya çıkmış bunun sonucu olarak 6102 sayılı TTK. Tasarısı hazırlanarak 2012 yılında kanunlaşarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından yeni kanuna baktığımızda eski kanunla birtakım farklılıklar olduğu görülmektedir. Yeni kanunla öncelikle mutlak müteselsil sorumluluk kaldırılmış bunun yerine farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk getirilmiştir. Diğer taraftan 6762 sayılı kanunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu birçok farklı maddede düzenlendiği halde yeni kanunla bu dağınık maddeler tek bir maddede birleştirilmeye çalışılmıştır. Ancak Moroğlu'na göre, bu amaç yeni kanunda da gerçekleştirilememiştir¹³¹. Bir kısım sorumluluk hükümleri, örneğin; bölünme ve tür değiştirmeden doğan sorumluluk m.202 vd., şirketin kendi paylarını iktisabı yasağına dair m.388/3, dolaylı ibraya ilişkin m.424, farklı bölümlerde yer almıştır.

Yeni TTK. kusur prensibi açısından 6762 sayılı kanundan farklı bir düzenleme getirmemiştir. Kanunun 553.maddesine göre “...kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde sorumlu olurlar.”¹³² Kanunun bu hükmüyle hiç kuşku duyulmayacak şekilde kusur sorumluluğunun benimsenmiş olduğu açıktır¹³³. Yine her iki kanun açısından geçerli olan bir diğer konu ikisinde de kişisel sorumluluğun benimsendiğidir. Yeni kanunda 6762 sayılı kanundan farklı olarak kast veya ihmal kavramları yerine genel olarak kusur kavramı kullanılmıştır. Ayrıca TTK.'nın 553.maddesinin 3.fıkrasında yer alan

¹³⁰ BOZBEL Savaş, “Alman Ticaret Kanunu Reformu”, Yargıtay Dergisi(2000), s.11. (Makalenin tamamı için Bkz: bozbel.files.wordpress.com/2013/01/alman-ticaret-reformu.pdf.)

¹³¹ MOROĞLU Erdoğan, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 7.Baskı, İstanbul 2012, XII Levha Yayınları, s.322.

¹³² 6335 sayılı kanunla madde metninde değişiklik yapılarak “...kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça...” ibaresi kaldırılmıştır.

¹³³ DOĞAN, s.253.

düzenlemeyle sorumluluk sınırı daraltılmış ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu hafifletilmiştir¹³⁴.

Yeni TTK.'da 6762 sayılı kanunda yer alan müteselsil sorumluluk ilkesi terk edilerek farklılaştırılmış teselsül ilkesi benimsenmiştir(m.557). Bu ilkeye göre, aynı zararın ortaya çıkmasına sebep olan yönetim kurulu üyelerinden her birinin zarardan, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde diğer üyelerle birlikte müteselsilen¹³⁵ sorumlu olmasıdır¹³⁶. Bu sorumlulukta, dış ilişki açısından sorumluluğu kişinin kusurlu olması, sorumluluğun miktarını ise kusurun derecesi ve durumun gerekleri belirlemektedir.

II. SORUMLULUĞA HÂKİM OLAN PRENSİPLER

A) KUSUR PRENSİBİ¹³⁷

Hukuk prensipleri sorumluluğu kusura dayalı ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayırmaktadır. Ancak sorumluluğun kusura dayalı olması kural, kusursuz sorumluluk ise istisnadır. Sadece bazı hallerde kusura dayalı olması halinde zarar tam olarak karşılanamayacaksa ya da ispatı çok zorsa kusursuz sorumluluğa gidilebilmektedir. Bu haller kanunda belirtilmiştir. Örnek olarak; işverenin sorumluluğu, müteahhittin sorumluluğu, hayvan sahibinin sorumluluğu gösterilebilir. Ancak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kusura dayalıdır, başka bir deyişle kusuru olmadan bir üyenin sorumluluğuna gidilemez.

Burada kusur prensibinin bilgi alma hakkıyla olan ilişkisine değinmek gerekir. Sorumlu tutulan yönetim kurulu üyesi o kararın alınmasına ilişkin olarak yeteri kadar bilgilendirilmediğini ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulur.

¹³⁴ DOĞAN, s.254.

¹³⁵ Müteselsil sorumluluk BK.'nın 61.maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.” 62.maddede ise “Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.” denerek zarar görene ödenecek tazminata ilişkin ilkeler belirlenmiştir.

¹³⁶ DOĞAN, s.254.

¹³⁷ “KUSUR” konusu “Sorumluluk Davası” başlıklı son bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

Yönetim kurulu üyesinin sorumluluğundan bahsedilince her şeyden önce sorumluluğun yönetim kurulu üyelerine *isnad edilebilmesi* imkânı anlaşılır¹³⁸. Yönetim kurulu üyesi kendisine kanun ya da esas sözleşme tarafından yüklenen bir görevi yerine getirmediği takdirde kusurlu davranmış olur ve sorumluluğuna gidilebilir.

TTK.'nın 553.maddesine göre, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları kanundan ve ana sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine ve hem de şirket alacaklılarına karşı sorumlu olurlar¹³⁹. 6102 sayılı TTK.'da eskisinden farklı olarak, *kasten ve ihmal neticesinde* ifadesi yerine *kusur* kavramı kullanılmıştır. 553/2'de ise kusursuzluk hali yer almaktadır. Buradaki düzenlemeye göre kusursuzluk hali, kanundan veya ana sözleşmeden doğan bir görev ya da yetkinin kanuna dayanarak bir başka organ veya kişiye devredilmesi haline özgüdür. 553/3'ün ifadesi şu şekildedir:

“Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanun veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle, gözetim ve özen yükümü dolayısıyla sorumlu tutulamaz.”

Bu şekilde bir düzenlemeyle sorumluluğun sınırları eskisine göre bir hayli daraltılmaktadır¹⁴⁰. 6102 sayılı kanunla, yönetim kurulu üyeleri lehine hafifletilmiş bir kusur sorumluluğu benimsenmiştir.

Madde 553/3; yönetim organının, organsal işlevi ister kanuna göre devredilmiş olsun, ister organın kendisinde kalsın üyelerin gözetim yükümlerini tanımakta, ancak bu yükümlüğün kontrol dışında kalan olgu ve konularda bulunmadığını hükme bağlamaktadır. Bu hüküm yönetim ile görevli kişilerin bu arada yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu halinde, soyut bir gözetim (nezaret) görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörülmüştür. Çünkü uygulamada yönetim kurulu üyelerinin insan takatinin üstünde bir gözetim anlayışıyla şirketteki her türlü kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutuldukları gözlemlenmiştir¹⁴¹.

¹³⁸ ÇAMOĞLU, s.11.

¹³⁹ 553. madde “4. YETKİ DEVRİ HALİNDE SORUMLULUK” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹⁴⁰ GÜNEY, s.38.

¹⁴¹ 553.maddenin gerekçesinden alınmıştır.

B) SORUMLULUĞUN KİŞİSELLİĞİ PRENSİBİ

Yönetim kurulu üyeleri için kullanılan sorumluluk terimi ikinci olarak da, konu yönünden sınırsız bir malvarlığı sorumluluğunu ifade etmektedir¹⁴². Yönetim kurulu üyeleri, sorumlu oldukları hallerde verdikleri zararı bütün malvarlıkları ile tazmin borcu altına girerler. Yani sorumluluk *sınırsız* ve *şahsidir*¹⁴³.

6102 sayılı TTK.'ya baktığımızda da, şahsi sorumluluk prensibini benimsediğini görmekteyiz. 553.maddeye göre, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve ana sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumludurlar.

Yani yönetim kurulu organ olarak sorumlu değildir, yönetim kurulu içindeki üyelerin sorumluluğu söz konusudur. Yönetim kuruluna kurul olarak yüklenen görevlerin sorumluluğu dahi üyelere aittir. Bunun temel nedeni, yönetim kurulunun organ olarak tüzel kişiliğe sahip olmamasıdır. Organ adına hak ve yükümlülüklerin bağımsız taşıyıcısı olan yönetim kurulu üyeleri, malvarlığına sahip gerçek kişiler olarak sorumluluğun da muhatabıdır¹⁴⁴. Her bir üye ancak kendi kusurlu hareketinden sorumludur. Bu anlamda sorumluluğun müteselsil olması kişisellik ilkesini etkilemez.

BanK. açısından bakıldığında da sorumluluğun kişisel olduğu görülmektedir. Kanunun 110.maddesine göre, bir bankanın yöneticilerinin(banka genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri) ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 71.madde hükümlerinin uygulanmasına neden olduklarının tespiti halinde, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak şahsi sorumluluklarına gidilir ve Fon Kurulu'nun kararına istinaden ve fonun talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilir.

¹⁴² ÇAMOĞLU, s.12.

¹⁴³ ÇAMOĞLU, s.12.

¹⁴⁴ GÜNEY, s.38.

C) FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL PRENSİBİ

6762 sayılı TTK. döneminde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını gerektiren hallerde, kusur derecesine bakılmaksızın müteselsil sorumluluk uygulanmaktaydı. Burada uygulanan teselsül “*tam teselsül*” idi. Yani, davacı, sorumlu yöneticilerin kusur derecesine bakmaksızın tazminatın tamamını birinden ya da hepsinden talep edebilmekteydi¹⁴⁵.

Teselsül prensibinin son zamanlarda eleştirilmesi 6102 sayılı TTK.’da da kendini göstermiş ve İsviçre Hukuku’nun da etkisiyle bu prensip yeni yürürlüğe giren kanunla farklılaştırılmıştır. Kanunun sorumluluğa ilişkin 557.maddesiyle müteselsil sorumluluk yerini “*farklılaştırılmış teselsül*”e bırakmıştır. Buna göre, aynı zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin her birinin, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın tamamından değil, kendi kusurlarına isnat edilebilecek oranda sorumlu tutulmalarına olanak sağlamaktadır. 6762 sayılı kanunun aksine, yönetim kurulu üyelerinin zararın tümünden sorumlu olmaları değil, kusurlarının derecesine göre farklılaştırılmış müteselsil sorumlulukları söz konusudur. Başka bir deyişle, yine müteselsil sorumluluk geçerli olmakla birlikte eski kanundan farklı olarak davacı açtığı tazminat davasında hâkimden her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir.

6762 sayılı kanunun 336.maddesine göre, müteselsil sorumluluk ilkesi gereği yönetim kurulu üyeleri, kasten veya ihmal neticesinde kanun ve ana sözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri yerine getirmeyerek zarara sebep olurlarsa bu zarardan dolayı ortaklığa, ortaklara ve ortaklık alacaklılarına karşı zararın tamamından sorumlu olurlardı. Bu aşamada kusurlarının derecesi önemsizdi. Kusur derecesi yani hangi üyenin ne kadar kusurlu olduğu dış ilişkide değil, iç ilişkide üyelerin birbirlerine rücu ettikleri aşamada önem taşımaktaydı. Ancak yeni düzenlemeyle ilk aşamadan itibaren kusurlarının derecesi tazminatın belirlenmesi konusunda önemli bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁴⁵ ÇAMOĞLU, s.21.

BanK.'a bakıldığında ise, 110.maddede yer alan “*verdikleri zararlardan sınırlı sorumluluk*” ibaresiyle teselsül prensibinden açıkça ayrılmıştır. Banka yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak şahsi iflas davalarında sorumluluk her üye için verdiği zararlarla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla şahsi iflas davalarında banka yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğundan bahsedilemez.

1. Farklılaştırılmış Teselsül Kavramının Unsurları

a) Birlikte Verilen Zarar

Yönetim kurulu üyeleri kurul olarak hareket ederek bir karar almış ve bu kararın uygulanmasından dolayı bir zarar meydana gelmişse birlikte verilen zarar söz konusudur. Eğer bir üye tek başına şirkete herhangi bir zarar verirse bu zarardan dolayı yalnızca kendisi sorumlu olur, teselsülden söz edilemez.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanabilmesi için zarar ile zarar veren arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Mahkeme tarafından ilk olarak “birlikte verilen zarar” araştırması yapılır. Davacı zararın tamamını birlikte verilen zarar olarak nitelendirerek tazminat talebinde bulunmuş olsa da mahkemenin bu konuda araştırma yaparak teselsülde farklılaştırmaya gitmesi gerekir. Bazı durumlarda zararın tamamı yönetim kurulu üyelerinin beraberce aldıkları bir kararla verilebileceği gibi tek bir üyenin ya da üyelerin bazılarının kişisel eylem ve kararlarının sonucu olarak da verilebilir.

Burada müteselsil sorumluluk ilkesi ve farklılaştırılmış teselsül ilkesi arasında bir karşılaştırma yapmak yerinde olacaktır. Aslında bu açıdan her iki ilkede aynı sonucu doğurur. Çünkü müteselsil sorumluluğun uygulandığı 6762 sayılı kanunun 336.maddesine göre söz konusu zararın verilmesinde kusuru olmayan üyenin bunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkündür.

b) Kusurun Derecesi

Zararın doğmasına sebep olan her bir yönetim kurulu üyesi, şahsına ilişkin indirim sebeplerini, yani kusurunun derecesini ve durumunda gereklerini ileri

sürerek, zararın tamamından değil, sadece kendi kusuruna isnat edilebilecek kısmından sorumludur¹⁴⁶.

Her bir yönetim kurulu üyesinin ne kadar tazminat ödeyeceğini hâkim, üyenin kusuruna ve durumun gereklerine göre belirler. Burada o yönetim kurulu zararı tek başına vermiş olsa ne kadar tazminat ödeyecekse bu miktar dikkate alınarak tespit yapılır. Dolayısıyla ilgili üye söz konusu zararı tek başına vermiş olsa indirim sebeplerinden yararlanabiliyorsa birlikte verilen zararda da yararlanabilecektir¹⁴⁷.

Kusurun derecesi bakımından müteselsil sorumluluk ile farklılaştırılmış teselsül arasında bir karşılaştırma yapılacak olursa farklılıklar olduğu görülmektedir. Müteselsil sorumlulukta kusurla zarar arasında illiyet bağı kurulmamaktadır. Üyeler kusurlarının derecesine bakılmadan davacıya karşı zararın tamamından sorumlu olurlar. Farklılaştırılmış teselsülde ise kusurla zarar arasında illiyet bağı kurulmakta böylece üyenin verdiği zarar oranında tazminattan sorumlu olmasını öngörmektedir.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi uygulanırken şartları varsa BK.'nın 51 ve 52.maddeleri uygulama alanı bulur. Bu maddelerin uygulanması durumunda sorumluluğun tespitinde tazminat talebinde bulunan şirketin kusuru da dikkate alınır. Örneğin, zararın oluşmasına şirket rıza göstermiş veya zararın oluşmasına yardımcı olmuş ise bu durum dikkate alınır.

2. Tazminat Miktarının Hâkim Tarafından Tespit Edilmesi

Davacı farklılaştırılmış teselsül ilkesine göre alacaklı olduğu tazminat miktarının tespitini mahkemeden talep edebilir(m.557/2). Davacı açacağı davada kural olarak zararının tamamını dava eder ve müteselsil sorumluların tazminat borçlarının teker teker tespit edilmesini ister¹⁴⁸. Ancak davacının böyle bir zorunluluğu bulunmamaktadır, isterse zararın bir kısmı için üyelerden bir kaçını dava edebilir.

¹⁴⁶ DOĞAN, s.258.

¹⁴⁷ DOĞAN, s.258.

¹⁴⁸ TEKİNALP, s.307.

Mahkeme bunu dikkate almaksızın öncelikle resen zararın tamamını tespit eder. Zararın tamamı, müteselsil sorumluların ve kişisel sorumluların verdiği zararın toplamını ifade eder¹⁴⁹. Daha sonra her bir yönetim kurulu üyesinin kusur derecesi ve ödemesi gereken zarar miktarı mahkeme tarafından tespit edilir. Burada mahkeme dış ilişkiye yönelik bir tespit yapar, yoksa üyelerin birbirlerine yönelik rücu ilişkisine yönelik bir tazminat tespiti yapmaz.

3. İndirim Sebepleri

Kanunun 557.maddesine göre, her bir yönetim kurulu üyesi ortaya çıkan zarardan dolayı kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde sorumlu olacaktır. Burada tazminat hesaplanırken tüm indirim sebepleri dikkate alınacaktır. Bunun sonucu olarak yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu daralmaktadır.

Öncelikle yönetim kurulu üyesinin o zararın meydana gelmesindeki kusur derecesi belirlenir. Kusurun derecesi tüm hal ve şartlar dikkate alınarak tespit edilir. Yönetim kurulu üyesi hafif kusurlu olsa dahi bazı durumlarda indirim yapılmayabilir.

Daha sonra olayın özellikleri, zarar görenin rızası, zarar görenin zararın oluşmasına katkıda bulunması, zor durumda kalma gibi durumlar incelenir ve bu incelemeye göre tazminat miktarında indirime gidilir.

Bu sebepler dikkate alınarak her bir üyeye yüklenecek tazminat miktarının belirlenmesi sorumlular arasında müteselsil sorumluluk miktarının tespitine yardımcı olur. Tespit edilen en düşük tazminat miktarı yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumlu oldukları miktardır¹⁵⁰. Tüm borçlular borcun tamamı ödenene kadar müteselsil sorumlu oldukları miktar oranında sorumlu olmaya devam ederler.

¹⁴⁹ TEKİNALP, S.307.

¹⁵⁰ DOĞAN, s.264.

4. Rücu İlişkisi

Tazminatı ödeyen yönetim kurulu üyeleri eğer kendi paylarına düşen tazminat miktarından fazlasını ödedilerse, ödedikleri fazla miktar oranında diğer yönetim kurulu üyelerine rücu ederler. 6762 sayılı kanunda bu konuyu düzenleyen herhangi bir hüküm yer almadığından bu konudaki sorunlar BK.'nın müteselsil sorumluluk ilkelerine göre çözülmekteydi(BK. m.50/1). 6102 sayılı kanunda ise bu eksiklik giderilmiş ve bir yönetim kurulu üyesinin kendine düşenden fazla miktarda tazminat ödemesi durumunda diğer üyelere nasıl rücu edeceği 557.maddenin 3.fikrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gereklerine göre hakim tarafından belirlenir. Bu bakımdan davacının sadece bazı yönetim kurulu üyelerine dava açmış olmasının bir önemi yoktur, zarar veren üyelerin tamamı bu rücu ilişkisine dahildir. 557.maddenin 3.fikrası, rücu davasının sorumluluk davasının davalılarına değil, müteselsil sorumlular aleyhine açılabileceğini öngörmüştür ki bu adil olandır. Aksi halde bazı üyelerin çeşitli sebeplerle kayırılarak dava dışı bırakılması söz konusu olabilmektedir.

Hakim bu davadaki incelemesini tüm sorumlular açısından durumun gereklerine göre yapar ve sorumlu oldukları tazminat miktarını belirler. Dış ilişkideki sorumluluk miktarı ile iç ilişkideki sorumluluk miktarı birbirinden farklılık gösterebilir. Sorumluluk tavanı dış ilişkide sorumlu olunan tazminat miktarını belirler. Bu tavan her bir üyenin gerçekte sorumlu olduğu miktarı değil, her bir üyenin alacaklıya karşı sorumlu olduğu miktarı gösterir. Her bir üyenin gerçekte sorumlu olduğu miktar ise rücu ilişkisi sonucu ortaya çıkar.

Mesela; A, B, C, D, E adlı üyelerden oluşan bir yönetim kurulunda bu üyelerin tek başlarına ve birlikte verdikleri toplam zarar 4000 ise ve bunun 2000'i bu beş kişi tarafından birlikte verilmiş, geriye kalanın 1000'i A, 500'ü D ve 500'ü de E'ye tek başlarına isnat ediliyorsa, 2000'den A, B, C, D, E müteselsilen ve zararın diğer bölümünden de kendilerine isnat edilen tutarda A, D ve E tek başlarına sorumlu olur. Davacı ispat ettiği 4000 tutarındaki zararın 2000'ini A, B, C, D, E'den müteselsilen, 1000'ini A'dan 500'ünü D'den, 500'ünü de E'den alacaktır. Böylece zararın tümü karşılanacaktır. D ve E'nin ödeme güçleri bulunmadığı için 1000'in tahsil edilememesi davacının zararın tümünü elde etmesine engel olur. Ancak, bu

kayıp farklılaştırılmış teselsül anlayışının ürünü değildir; kayıp D ve E'nin durumundan doğmaktadır. Bunlar tek başlarına dava edilmiş olsalardı, zarara uğrayan gene bu kayıpla karşılaşacaktı. Eski anlayışta 1000 de A, B ve C'den istenebiliyordu. Ancak bu müteselsil sorumluluk kavramı ile açıklanamayan haksız bir uygulamaydı. Çünkü A, B ve C bu suretle nedensellik ilkesi dışında sorumlu tutulmaktadırlar¹⁵¹.

III. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN SORUMLULUĞUNU GEREKTİREN HALLER

A) 6762 SAYILI KANUNA GÖRE SORUMLULUĞU GEREKTİREN HALLER

6762 sayılı kanunda sorumluluk halleri çeşitli maddelere serpiştirilmiş şekilde, özel hüküm olarak ise 6762 sayılı TTK.'nın 336.maddesi ve devamında düzenlenmiş idi. 336.maddenin 1 ila 4.maddeleri arasında özel olarak bazı sorumluluk halleri düzenlenmiş, 5.bentte ise sair görevleri kusurlu olarak yerine getirmeyen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidileceği belirtilerek daha genel bir hüküm konulmuş idi. Kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme yapmış olması ilk dört bentte sayılan hallere özel önem verdiğini gösterir¹⁵². Özel bir sorumluluk hal ve sebebi olarak düzenlenen TTK. m.336/5 hükmü aslında, genel sorumluluk hükmü niteliğinde olup usul konuları hariç, üyelerin bütün sorumluluğunu kapsayacak yeterlilikteydi. Bir diğer ifade ile kimlerin dava hakkını haiz olduğu ile davanın hangi şartlarla hangi yer mahkemesinde açılacağı ile, tazminatın şirkete verileceği şartını düzenleyen hükümler dışında, diğer sorumluluk hallerini düzenleyen maddeler olmasa idi bile, 336/5'e dayanılarak üyelerin sorumluluğuna gidilebilirdi¹⁵³.

Genel sorumluluk hallerinde teselsül, kusur prensibi gibi şartlar ve 309.maddede yer alan zamanaşımı süresi geçerliydi. Ancak özel sorumluluk hallerinde bu genel şartlar aranmamaktaydı.

¹⁵¹ TTK. m.557'nin gerekçesinden alınmıştır.

¹⁵² ÇAMOĞLU, s.44.

¹⁵³ DOMANIÇ Hayri, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Cilt II, Ankara:1988, Vedat Kitapçılık, s.643.

337.maddede ise yeni göreve başlayan yönetim kurulu üyelerine ek bir sorumluluk yüklenerek kendilerinden önceki yönetim kurulu üyelerinin işlemlerini denetleme yükümlülüğü getirilmişti.

6762 sayılı kanun döneminde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını gerektiren halleri kısaca inceleyelim.

1. KANUNDA ÖZEL OLARAK SAYILAN SORUMLULUK HALLERİ

a) Hisse Senetleri Bedellerine Mahsuben Pay Sahipleri Tarafından Vuku Bulan Ödemelerin Doğru Olmaması

336.maddenin 1.bendinde yönetim kurulu üyeleri ile bir ortak arasındaki anlaşma sonucunda hisse bedelinin tümünün veya bir kısmının ödenmiş gösterilmesi halinde yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulacağı yer almaktaydı. Ödenmediği halde ödenmiş gibi gösterildiği durumlarda şirketin ortakları ve alacaklıları zarara uğrar, bu nedenle bunu yapan yönetim kurulu üyesinin sorumluluğuna gidilmekteydi. Burada pay borcu eksik gösterilen ortakla beraber bu işleme katılan yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumlu olurlar. Zarar şartının gerçekleşip yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi için pay bedelinin borçlu ortaktan tahsil edilememesine bağlıdır.

b) Dağıtılan ve Ödenen Kar Paylarının Hakiki Olmaması

Anonim şirketlerde kar, pay sahibinin şarta bağlı bir talebidir. İş yılı sonunda şirket kar ettiyse ve bu karın dağıtılması konusunda genel kurul kararı mevcutsa şart gerçekleşmiş olur ve kar talebi adi bir alacak halini alır¹⁵⁴. Tahakkuk etmiş olan kar üzerinde tasarruf yetkisi genel kuruldadır, genel kurul karın dağıtılıp dağıtılmayacağı konusunda karar verir.

Bu kar, ancak safi kazançtan veya birikmiş kar olarak nitelenen olağanüstü yedek akçelerden dağıtılabilir. Aksi halde ortaklar ve alacaklılar zarara

¹⁵⁴ HELVACI, s.85; ÇAMOĞLU, s.45.

uğrayabilirler. Zarar mevcut olmasına rağmen dağıtılan kar kanun koyucu tarafından iadeye tabi tutulmuştur¹⁵⁵. Ancak bu karın geri iadesi yeterli değildir, dağıtılan bu kar payının gerçek olmamasından dolayı yönetim kurulu üyeleri de sorumlu tutulmuştur. Aslında şirket kar etmediği halde kar payı dağıtılmışsa(kasten veya ihmalen) veya dağıtım konusunda genel kurulun bu yönde bir kararı yokken kar dağıtımı yapıldıysa yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğacaktır. Ayrıca bilanço kar ve zarar hesabında da bir hata varsa bu hesaplamada yönetim kurulu üyelerinin görevi olduğundan sorumlu olacaklardır. 336.maddenin 2.bendi geniş yorumlanırsa bu bende göre yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulabilmekteydi. Ayrıca kar ve zarar hesabı üyelere yüklenen sair görevlerden biri olduğundan 336.maddenin 5.bendi gereği görevlerini yerine getirmediikleri için sorumluluklarına gidilmekteydi.

c) Kanunen Tutulması Gereken Defterlerin Mevcut Olmaması veya Bunların İntizamsız Surette Tutulması

Anonim ortaklıklar TTK.'nın 64 ve 65.maddelerine göre defter tutmakla yükümlüdürler. Bu defterlerin tutulmaması durumunda bütün defterlerin lehde delil olma özelliği düşer ve dolayısıyla ispat hukuku açısından şirket aleyhine bir sonuç doğar. Burada defterler dışında tacirlerin saklamakla yükümlü olduğu sair belgelerin de gereği gibi saklanmaması halinde sorumluluk doğmaktaydı¹⁵⁶. Bu durumda 336.maddenin 5.bendi gereği yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulabilmekteydi.

d) Umumi Heyetten Çıkan Kararların Sebepsiz Olarak Yerine Getirilmemesi

Bu hüküm genel kurul kararlarının icrası nedeniyle ortaya çıkabilecek bütün problemleri kapsamamaktaydı. Ancak bu kapsamın dışında kalan

¹⁵⁵ ÇAMOĞLU, s.45.

¹⁵⁶ ÇAMOĞLU, s.50.

diğer sorumluluk sebepleri aynı maddenin 5.fıkrası kapsamına girmekte ve buna göre sorumluluğa gidilmekteydi.

aa) Genel Kurul-Yönetim Kurulu İlişkisi

Genel kurul anonim şirketin en üst düzeydeki ve en önemli kararların alındığı organdır. Ancak genel kurul ağır işleyen bir organdır. Yönetim kurulu ise daha hızlı ve pratik bir şekilde şirketin yönetimiyle ilgili kararların alındığı organdır. Dolayısıyla genel kurul yönetimi yönetim kurulu ile paylaşmaktadır. Kanun bazı konularda karar verme yetkisini münhasıran genel kurula vermiştir. Bunlar genel kurulun vazgeçilmez yetkileridir. Bunlar dışında ana sözleşmeye hüküm konularak genel kurula başka konularda karar verme yetkisi verilebilir. Ancak diğer organların münhasıran yetkisine giren konular ana sözleşmeye hüküm konarak genel kurula aktarılamaz. Mesela, temsil ve yürütme yetkisi genel kurula verilemez, bu yetki yönetim kuruluna aittir. Dolayısıyla yönetim kurulunun yetki alanını şöyle ifade edebiliriz; genel kurulun münhasır yetkisine girmeyen idari işlerde karar verme yetkisi yönetim kuruluna aittir¹⁵⁷.

Yönetim kurulu, yönetim ve temsile ilişkin görevleri kural olarak kendi takdirine göre kullanır, kararlar alır. Ancak genel kurul üst organ niteliğinde olduğu için yönetim kuruluna talimat verebilir. Ancak genel kurul tarafından verilen bu talimat kanun ve ana sözleşme ile genel kurula verilen yetkiler doğrultusunda olduğu zaman bağlayıcı nitelik taşır. Bu şekilde verilen genel kurul kararını yerine getirmeyen yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilecektir.

bb) Genel Kurul Kararlarının İcrasından Doğan Sorumluluk

Bu sorumluluk verilen kararın sıhhat derecesine bağlı olarak değişmekteydi. Şimdi bu durumları tek tek inceleyelim.

¹⁵⁷ ÇAMOĞLU, s.51.

- Sıhhatli genel kurul kararlarının icrasından doğan sorumluluk

Kural: Genel kurulun her açıdan usulüne uygun olarak aldığı ve içerik olarak da alınması gereken bir kararın yönetim kurulu tarafından gecikmeden ve gereği gibi ifa edilmesi gerekir. Aksi halde yönetim kurulu üyeleri kararın ifa edilmemesinden dolayı sorumlu olmaktadır(m.336/4). Kararın ifa edilmesinin sonuçlarından kural olarak sorumlu tutulamazlar.

İstisna: Genel kurul kararı şekil ve öz yönünden sıhhatli olsa da şirketin menfaatlerine uygun olmayabilir. Çamoğlu'na göre, yönetim kurulu üyeleri sadece kararın yerine getirilmemesinden dolayı sorumlu tutulursa bu yerinde bir sorumluluk anlayışı olmaz¹⁵⁸. Gerektiğinde yöneticiler genel kurul kararlarının uygulanması dolayısıyla da sorumlu tutulabilmelidirler.

Yönetim kurulu üyeleri ile ortaklık arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğuna değinmiştik. Bu ilişkinin bir sonucu olarak yönetim kurulu üyeleri ortaklığın menfaatlerini korumakla yükümlüdürler. Dolayısıyla alınan karar gerekli sıhhat şartlarını taşısa da yönetim kurulu bu kararın içerik olarak ortaklık menfaatlerine uygun olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. Çünkü yönetim kuruluna ortaklığın menfaatini gözetme yükümü ortaklığın kendisi tarafından yüklenmektedir, genel kurul tarafından değil. Üyeler doğrudan ortaklığa karşı özen ve sadakat borcu altındadır. Sonuç olarak yönetim kurulu, genel kurul tarafından verilen kararı ortaklığın menfaatlerine aykırı bulursa genel kurula durumu bildirmeli ve tekrar talimat sormalıdır. Ancak genel kurul aynı kararda ısrar ederse artık bunu uygulayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemez.

- Genel kurulun sakat kararlarının icrasından doğan sorumluluk

Bu konuda en başta cevaplanması gereken soru; genel kurul sakat bir karar verdiği takdirde yönetim kurulunun bu kararı uygulama zorunluluğu var mıdır? Eğer bu soruya vereceğimiz cevap evetse bu durumda kararı uygulamaktan dolayı sorumluluklarının doğup doğmayacağı sorusu gündeme

¹⁵⁸ ÇAMOĞLU, s.53.

gelir. Yöneticiler böyle bir durumda genel kurul kararını uygulamak zorunda oldukları savunmasını yaparak sorumluluktan kurtulabilirler mi?

Bu konuda doktrinde iki farklı fikir savunulmaktadır:

Birinci fikre göre, sakat kararı uygulayan yöneticiler sorumlu tutulamazlar. Bu fikre göre, eğer böyle bir durumda yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulurlarsa idare için gerekli güven ve istikrar kalmaz, hareket serbestfisi frenlenmiş olur¹⁵⁹. Böyle bir durumda yönetim kurulu üyeleri dilerlerse kararın icrasından vazgeçip, karar aleyhine iptal davası açabilirler. Ancak bu yola gitmeyip karar icra edilirse yönetim kurulu üyeleri bundan dolayı sorumlu tutulamazlar, ortaklık da bu yüzden tazminat isteyemez.

İkinci fikre göre, genel kurulun sakat kararlarını icra eden yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulur. Bu görüş son dönemlerde baskın hale gelmiştir. Özellikle alınan karar kanun ve ana sözleşmeye aykırı ise, yönetim kurulu üyeleri sorumluluktan kurtulamazlar.

Çamoğlu'da bu görüşü savunarak genel kurulun sakat kararlarından dolayı yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulacağını söylemektedir¹⁶⁰.

Burada tespiti gereken nokta sakatlığın derecesini belirlemektir. Çünkü bunun tespiti sonucunda kararın ne şekilde iptal edileceği de çözümlenmiş olacaktır. Sakatlığı yokluk derecesine varan bir genel kurul kararının icrası halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu mutlaktır. Eğer yönetim kurulu üyeleri böyle bir kararı icra etmezlerse sorumluluklarından söz edilemez. Yönetim kurulu üyeleri ortaklık kararlarını ortaklık menfaatlerine uygun olup olmadığı yönünden de incelemekle yükümlü oldukları kadar geçerlilik yönünden de incelemek zorundadırlar. Dolayısıyla yokluk veya mutlak butlanla sakat olan kararları icra etmekten kaçınmak ve aynı zamanda bu kararların sakatlığının tespiti için "tespit davası" açmak zorundadırlar¹⁶¹. Açılmış bir davada hâkim durumu fark ederse kimse yokluğu ileri sürmese dahi re'sen dikkate alabilir.

¹⁵⁹ ÇAMOĞLU, s.56.

¹⁶⁰ ÇAMOĞLU, s.57.

¹⁶¹ Yokluk; bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının tamam olmaması nedeniyle söz konusu hukuki muamelenin varlık kazanamaması ve hukuki ilişkinin kurulamamasıdır. Butlan ise, bir hukuki muamelenin kurucu unsurları tamam olmakla birlikte, geçerlilik unsurlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların gerçekleşmemiş olması halinde o hukuki muamelenin batıl olmasıdır. (Bkz. OĞUZMAN Kemal ve BARLAS Nami, **Medeni Hukuk**, 10.Bası, İstanbul: 2003, Beta Yayınevi, s.143, 144.)

Bu yükümlülük sadakat ve özen borcunun gereği olduğundan aksine davranış bu borçlara aykırılık teşkil eder ve sorumlulukları doğar.

Genel kurul kararlarının sakatlığının butlan düzeyinde olmayıp iptal edilebilirlik¹⁶² düzeyinde kalması halinde de bu tür bir kararı icra eden üyelerin sorumluluklarına gitmek gerekeceğinden TTK. m.381/3’de böyle bir durumda yönetim kurulu üyelerine münferiden dava açma hakkı tanınmaktaydı.

Yönetim kurulu üyeleri genel kurulun sakat kararlarını uygulamaktan dolayı sorumlu olacağına göre kendilerine böyle bir kararı uygulamaktan kaçınma imkânı da tanınmaktadır. Çünkü hiç kimseye sorumluluğunu gerektirecek bir işlemin yapılması görev olarak yüklenemez. Eğer bir işlemin yapılması sonucunda o işlemi yapan kişinin sorumluluğuna gidilecekse işlemi yapmaktan kaçınma imkânı da verilmelidir. Bu durumun kanunda dayanağı da bulunmaktaydı: m.336/4’e göre “*umumi heyetten çıkan kararların sebepsiz olarak yerine getirilmemesinden dolayı*” üyelerin sorumluluğuna gidilebilmekteydi.

Burada sakatlığın derecesine değinmek gerekecektir. Sakatlığın açıkça görüldüğü hallerde, kararın icra edilmemesi ve aleyhine iptal davası açılması gerekir. Kanun veya ana sözleşmeye aykırılığın söz konusu olduğu hallerde sakatlık açıktır. Peki, sakatlığın açık olmadığı durumlarda bu kararı icra eden yönetim kurulu üyeleri yine sorumlu tutulabilecekler midir? Burada özen borcu devreye girmektedir. Yönetim kurulu üyeleri, genel kurul kararının iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle sıhhatinden şüpheli iseler ya da objektif olarak şüpheli olmaları gerekli ise karar aleyhine dava açmaları kendilerinden beklenecektir. Sonuç olarak özenli bir anonim ortaklık yöneticisinin o şekilde bir karar aleyhine dava açması gerekiyorsa ve o üyeler dava açmayarak kararı uyguladırlarsa sorumluluklarına gidilebilmekteydi.

¹⁶² İptal edilebilirlik; bu tür sakatlıklarda sakat muamelenin tam olarak hükümsüz hale gelmesi için ihlal edilen geçerlilik şartı ile korunan tarafa bir iptal hakkı tanınmış olmasıdır. Bu bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılması ile işlem geçersiz hale gelir. (OĞUZMAN, a.e., s.148.)

Bu konuda değinilmesi gereken son sorun, açılan sorumluluk davasında yönetim kurulu üyesinin genel kurul kararını icra ettiğini ve bu nedenle kendisine sorumluluk düşmeyeceğini söyleyerek savunma yapması mümkün müdür?

- Sorumluluk davası ortaklık tarafından açılmışsa, bu savunmanın yapılabileceği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Çamoğlu'na göre, yönetim kurulu üyelerinin özen borcu genel kurula değil, ortaklık tüzel kişisindedir. Dolayısıyla, böyle bir savunma dava ortaklık tarafından açılmış dahi olsa ileri sürülemez¹⁶³.
- Sorumluluk davası ortaklar tarafından açılmışsa, karar lehine oy vermiş bir üyenin daha sonradan sorumluluk davası açması dürüstlük kurallarına aykırı düşer. Karar aleyhine oy veren veya çekimser kalan üyelerin ise sorumluluk davası açması mümkündür.
- Sorumluluk davası alacaklılar tarafından açılmışsa, yine bir genel kurul kararının yerine getirildiği savunması yapılamaz. Çünkü alacaklılar tamamıyla ortaklık dışındadırlar ve genel kurul kararları aleyhine iptal davası açamazlar.

2. GENEL SORUMLULUK HALİ OLARAK GEREK KANUNUN GEREK ANA SÖZLEŞMENİN KENDİLERİNE YÜKLEDİĞİ SAİR VAZİFELERİN KASTEN VEYA İHMAL NETİCESİ OLARAK YAPILMAMASI (TTK. m.336/5)

Bu maddede düzenlenen hüküm bütün sorumluluk hallerini kapsar şekilde düzenlenmişti. Buradaki ifade yapılmamayı sorumluluk sebebi olarak göstermekle beraber, yapılmama ifadesinin eksik, hatalı ve geç yapmayı da kapsadığı açıktır. Kısaca burada sorumluluğu gerektiren durum görevin tam olarak ifa edilmediği durumdur¹⁶⁴. Burada kusur sorumluluğunun düzenlenmiş olduğu açıksa da “kanun” sözüyle neyin kastedildiği net değildir. Helvacı'ya göre, burada yalnızca TTK. değil diğer kanunlar da madde kapsamındadır¹⁶⁵. Bu nedenle gerek TTK.'da

¹⁶³ ÇAMOĞLU, s.62.

¹⁶⁴ HELVACI, s.108.

¹⁶⁵ HELVACI, s.108.

gerek başka kanunlarda düzenlenen ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektiren tüm haller ayrıca başka bir sorumluluk sistemine ve sonucuna bağlanmadıkça TTK. m.336/5 anlamında kusurlu sorumluluk esasına ve sorumluluk davaları ve sistemi olarak TTK.m.336-341'e tabi olduğu kabul edilmekteydi. Ayrıca kanun yanında ana sözleşme düzenlemeleri de sorumluluk sebebi olabilmekteydi.

a) Türk Ticaret Kanununda Sayılan Sorumluluk Halleri

TTK. çeşitli maddelerinde yönetim kurulu üyelerine görevler yüklemiştir. Bu görevlerden doğan sorumluluk ise TTK. m.336/5 kapsamında incelenmelidir.

- İlk Yönetim Kurulu Üyelerinin İhmalden Doğan Sorumluluğu (m.308)

Kanunun 308.maddesiyle şirketin kuruluşunda ilk görev alan yönetim kurulu üyelerine şirketin kuruluşu sırasında uyulması gereken kurallara kurucular tarafından uyulup uyulmadığının denetlenmesi görevi yüklenmişti. Bu denetim görevinin yerine getirilmemesi halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu doğmaktaydı. Burada söz konusu olan sorumluluk kusur sorumluluğudur. Ancak yönetim kurulu üyelerinin bu sorumluluğun giderilmesi için ödeyeceği tazminat fer'i nitelik taşır. Bunun anlamı bu zararın kuruculardan tazmin edilememesi halinde yönetim kurulu üyelerine başvurulabileceğidir. Asıl borcu sona erdiren her durum fer'i borcu da sona erdireceğinden asıl borca ilişkin açılan herhangi bir davanın reddi durumunda fer'i borçta sona erecektir. Bunun dışında asıl borç-fer'i borç ilişkisine dayalı tüm kurallar burada da geçerli olacaktır.

Burada müteselsil sorumluluk söz konusu olmaktaydı. Yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler arasında geçerli olan teselsül ilkesi aynı zamanda kurucular arasında da geçerlidir. Sorumluluğun kaynağını ilk yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki akit oluşturduğundan 338.maddede

kabul edilen kusur karinesi akdi sorumluluk nedeniyle burada da uygulama alanı bulmaktaydı¹⁶⁶.

Yeni seçilen yönetim kurulu üyelerinin seleflerinin belli olan yolsuzluklarını denetçilere bildirme görevi yüklenmiştir. Bu görevi yerine getirmeyen üyeleri seleflerinin sorumluluğuna iştirak edecektir. Burada da fer'i bir sorumluluk hali söz konusudur.

- Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Olarak İdare Görevleri Nedeniyle Doğabilecek Sorumlulukları

aa) Yönetim kurulunun idare görevlerini kendisinin yerine getirmesi durumunda sorumluluk

Yönetim kurulu kurul organ olarak çalışır. Ancak bu çalışma sonucu doğan sorumluluk yönetim kurulu üyeleri aittir ve dolayısıyla şahsidir¹⁶⁷. Yönetim kurulu üyeleri toplantılara bizzat katılmak suretiyle yönetim haklarını kullanır. Bu onlar için hem bir hak hem de bir yükümlülüktür.

Yönetim kurulu üyeleri mazeretsiz olarak bir yönetim kurulu toplantısına katılmazlarsa bu durumda sorumlulukları doğmaktaydı. Aynı zamanda bu toplantıda alınan karardan dolayı şirket bir zarara uğrarsa yine sorumlu olmaktaydılar. Katıldıkları bir toplantıda alınan karara olumsuz oy vermemiş veya çekimser kalmadıysa ve bu kararın uygulanması neticesinde şirket bir zarara uğradıysa sorumluluklarına gidilebilmekteydi. Ancak bu durumda bile sorumluluktan kurtulabilmek için 338.maddeye göre bu durumu müzakere zaptına yazdırmak ve aynı zamanda denetçilere yazılı olarak bildirmek sorumlulukları mevcuttu.

TTK. m.332'de yer alan sorumluluk halini de burada değerlendirmek gerekir. Bu maddeye göre yönetim kurulu üyeleri kendi şahsi

¹⁶⁶ HELVACI, s.113.

¹⁶⁷ HELVACI, s.114.

menfaatini veya usul ve fûrundan biriyle kan ve kayın hısımlarının menfaatini ilgilendiren toplantılara katılmaları yasaklanmış bulunmaktaydı. Bu yasağa uymayarak toplantıya katılmış ve alınan karar sonucunda şirket zarara uğramışsa bu zarardan dolayı yasağa uymamış olan yönetim kurulu üyesi sorumlu tutulmaktaydı. Böyle bir yakınlığı bulunan yönetim kurulu üyesi bu durumu o toplantının tutanağına yazdırmakla yükümlüdür. Eğer karar elden dolaştırma suretiyle alınıyorsa yönetim kurulu üyesinin bu beyanı teklifi içeren kâğıdın üzerine yazması gerekir.

Yasağa rağmen ilgili yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılması suretiyle alınan karar geçerlidir, ancak yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu gerektirir. Eğer, yönetim kurulu kararı uygulamadan bu durumu fark ederse yeni bir kararla o kararın uygulanmasını engelleyebilir.

bb) Yönetim kurulunun yetkilerini murahhaslara devretmesi durumunda sorumluluk

Yönetim kurulu üyelerinin geçerli bir şekilde yetkilerini murahhaslara devretmesi durumunda TTK.m.331’de yer alan nezaret sorumluluğu söz konusu olmaktaydı. Burada yer alan nezaret sorumluluğu BK. m.754/2’de yer alan sorumluluk değildir.

Murahhas üye usulüne uygun bir yetki devri durumunda bu görevlerden dolayı tek başına sorumlu olmakta yönetim kurulu üyeleri ise murahhas üye ile birlikte nezaret sorumluluğu ile sorumlu tutulmaktaydı.

- Yönetim Kurulu Üyelerinin Temsil Yetkilerini Aşmaları Nedeniyle Doğabilecek Sorumlulukları

Yönetim kurulu üyesinin hak ehliyeti öncelikle şirketin hak ehliyeti ile sınırlıdır. Tüzel kişi sadece tam ehliyetli olabileceğinden hak ehliyeti ile fiil ehliyeti arasında fark yoktur. Anonim şirketlerin hak ehliyetinin kapsamı şirketin esas sözleşmesinde yazılı işletme konusu ve bunun

elde edilmesini kolaylaştırıcı faaliyetlerdir. Bu işletme konusu dışında kalan bir konuda yönetim kurulunun işlem yapması durumunda bu işlem yoklukla sakat bir işlem olur ve bundan dolayı sorumluluk doğar.

- Sadakat Borcuna Aykırılıktan Doğan Sorumluluk

Müzakerelere katılma yasağı(m.332), şirketle muamele yapma yasağı(m.334) ve rekabet yasağına(m.335) aykırı hareket eden üye genel olarak sadakat borcuna aykırı hareket etmiş olduğundan sorumluluğuna gidilmekteydi. Bu yasaklar “yönetim kurulu üyelerinin borçları” başlıklı bölümde incelenmiştir.

- Yönetim Kurulu Üyelerinin Yanlış Beyanları İle Verdikleri Zararlar Nedeniyle Sorumluluk

Şirketin hali hazır durumu hakkında hakikate aykırı beyanda bulunmak veya birtakım hareketlerle yanlış sonuçlara varılmasını sağlamak suretiyle üçüncü kişileri aldatan yönetim kurulu üyesi bu davranışından dolayı sorumlu olmakta, bu sonucu sağlamak için yönetim kurulu üyesinin seçtiği yol dikkate alınmamaktaydı.

- Müdürlerin Sorumluluğu Nedeniyle Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

Müdürlerin verdiği zararlardan kural olarak yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulamamaktaydı(m.346). Kural bu olmakla birlikte, yönetim kurulu üyeleri, müdürlerin seçiminden, nezaret etme ve talimat vermeden ve son olarak yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin müdürlere gördürülmesi sonucunda ortaya çıkan zararlardan şirkete karşı sorumlu tutulmuşlardı. Bunun dışındaki işlemlerden sadece müdürler sorumlu olmakta, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilememekteydi.

B) 6102 SAYILI KANUNA GÖRE SORUMLULUĞU GEREKTİREN HALLER

1. 6102 SAYILI KANUNDA SORUMLULUK HALLERİNİN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

6762 sayılı kanundan farklı olarak 6102 sayılı kanunda kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin, tasfiye memurlarının, denetçilerin ve özel denetçilerin sorumluluğu bağımsız olarak değil, birlikte ve hukuki sorumluluk başlıklı on birinci bölümde düzenlenmiştir.

TTK. m.553'te, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının, hemen devamında ayrı bir madde olarak denetçilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Ancak sorumluluk nedenleri, davacı sıfatı, teselsül ve başvuru esasları, ibra, zamanaşımı ve yetkili mahkeme konuları ise genel hükümlere bağlıdır. Burada geçen yönetici kavramı, anonim ortaklık adına karar alan, onu icra eden veya imza yetkisi bulunan kişileri ifade eder¹⁶⁸.

2. KANUNDA ÖZEL OLARAK SAYILAN SORUMLULUK HALLERİ

a) Belgelerin ve Beyanların Doğru Olmaması (m.549)

Şirketin kuruluşu, sermayesinin arttırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izah namelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış hileli, sahte ya da gerçeğe aykırı olması veya gerçeği saklar durumda olması ve kanuna aykırılıklar bulunması halinde bu belgeleri düzenleyenler veya beyanda bulunanlar ile kusurları bulunanlar bu zarardan dolayı sorumludurlar.

Daha önce de değinildiği üzere 6762 sayılı TTK.'da 305.maddede bu konu düzenlenmiş ancak bu maddede sorumluluk yalnızca kuruluşla ilişkin belgelerin gerçeği yansıtmamasıyla sınırlandırılmıştır.

¹⁶⁸ BAHTİYAR Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku(Yeni TTK.'ya Göre Yazılmış)**, 7.Baskı, İstanbul:2012, Beta Yayınevi, s.297.

549.madde anlamında sorumluluğun niteliği, sorumlu olan kişiye göre değişecektir. Burada sorumluluk şirket ile sorumlu olan kişinin arasındaki ilişkinin niteliğine göre belirlenir. Kurucu, yönetim kurulu üyesi, şirket çalışanı gibi şirketle sözleşmesel ilişkisi olan kişilerin sorumluluğu da sözleşmesel sorumluluktur. Üçüncü kişi konumundaki kişisel açısından ise sorumluluk haksız fiil kaynaklıdır.

Bu maddedeki sorumluluk açısından baktığımızda; TTK. m.193'de birleşme, bölünme veya tür değiştirmeye katılanların sorumluluğu kusur esasına göre düzenlendiği için m.549'da yeniden katılanların sorumluluğunun yeniden düzenlenmiş olması eleştirilebilir.

Bu maddede şirket yetkililerin sorumluluğuna gidilebilmesi için kusur aranmış, beyanları yapan ve belgeleri düzenleyenlerin sorumlu tutulabilmesi için kusur aranmamıştır¹⁶⁹.

Ayrıca 549.maddede söz konusu olan sorumluluk hali m.562/8 hükmü uyarınca cezai sorumluluğa da bağlanmıştır. Buna göre, sorumlular için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

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

Sermaye tamamen taahhüt edilmediği veya karşılığı tamamen ödenmediği durumda, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş sayılır ve zarardan müteselsilen sorumlu olurlar. Taahhütte bulunanların ödeme yetersizliğini bildiği halde buna onay verenler sorumlu olurlar. Danışmanlar, yönetim kurulu üyeleri ve işlem denetçileri şirket yetkilisi kapsamındadırlar.

Kusur açısından baktığımızda burada da 549.madde gibi yalnızca şirket yetkilileri açısından kusur aranmıştır, diğer sorumlular açısından kusurlu olmaları şart değildir.

¹⁶⁹ BAHTİYAR, a.e., s.305.

Ayrıca 550.madde bakımından cezai sorumluluk da söz konusudur. Buna göre, bu maddeye göre sorumlu olanlar üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar(m.562/9).

c) Değer Biçilmesinde Yolsuzluk (m.551)

Bu maddede malvarlığının korunması ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. Bu maddeye göre, aynı sermayeye veya devralınacak işletme ve aynılara değer biçilmesinde yüksek fiyat veren veya aynın niteliğini farklı göstererek yolsuzluk yapanlar bundan dolayı sorumlu olurlar. Bu maddenin uygulanması için kusur şartı aranmıştır. Ancak maddenin uygulanabilmesi için hile yapılmış olması şart değildir. Aynı sermayeye emsaline nazaran yüksek fiyat biçilmiş olması veya işletme veya aynın niteliğinin (meselâ, arsa iken bina; sosyal amaçlı yapı iken üretim birimi; mesken iken turistik tesis gösterilmesi gibi) veya durumunun (meselâ, imar durumu yokken varmış gibi gösterme; imar durumunu olduğundan iyi gösterme; imar durumu hakkında belirtme yapmama gibi) farklı gösterilmesi veya başka bir tarzda yolsuzluk yapılması (kurucular kabul etmemişken etmiş göstermek; mahkeme bilirkişisi yerine özel bilirkişiden rapor almak vs. gibi) yeterlidir¹⁷⁰.

Yine bu madde açısından da cezai sorumluluk öngörülmüştür. Buna göre, sorumlular üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar(m.562/10).

d) Halktan Para Toplamak (m.552)

Bu maddeye göre, kurulmuş olan bir anonim şirketin sermayesinin arttırılması için halktan para toplanması için SPK.'dan izin alınması gerekmektedir. Bu iznin alınmaması durumunda SPK., para toplama girişimini durdurabilir veya para toplanmaya başlanmışsa toplanan paraların koruma altına alınması için mahkemeye başvurur.

¹⁷⁰ TTK. m.551'in gerekçesinden alınmıştır.

Mahkemeden gerekli tedbirlerin alınmasını ve kayyım atanmasını isteyebilir. Mahkeme, 552.maddenin 2.fikrasına göre kuruldan teminat istemeyecektir. Kurul, tedbir veya haciz kararının alınmasından sonra altı ay içinde aynı mahkemede esasa ilişkin davayı açmakla yükümlü kılınmıştır(m.552/1).

İzinle para toplanması halinde ise izin tarihinden itibaren altı ay içinde toplanan paraların amaca uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Aksi halde yine aynı maddede ilk fıkra hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca şirketin altı aylık sürenin uzatılması için mahkemeye başvurma imkânı da düzenlenmiştir(m.552/2). Son fıkrada SerPK. hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmiştir.

562.maddenin 2.fikrasında, bu maddeye aykırılığın cezai yaptırımını altı aya kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir.

3. GENEL SORUMLULUK HALİ OLARAK KURUCULARIN, YÜRÜTÜCÜ ORGANLARIN VE YÖNETİCİLERİN SORUMLULUĞU (TTK. m.553)

Sorumluluğun konusu; kurucuların, yönetim kurulunun ve yöneticilerin esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal edip, anonim şirketin zarar görmesine sebep olmalarıdır. “Yükümlülüklerin ihlali” hem eski TTK.’da olmayan ve hem de öğreti için yeni bir konudur¹⁷¹. Bu “görevin ihlali” kavramıyla benzese de farklılıkları vardır.

- Sorumluluk Açısından Kurucu ve Organ Kavramları

Kurucular kanununun 337.maddesinde tanımlanmıştır. 553.maddede ayrıca belirtmeleri kurucuların organ olmamasındandır. Bu maddeye göre sorumlulukları kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini

¹⁷¹ TEKİNALP, s.270.

kusurlarıyla yerine getirmemelerinden doğar. 6102 sayılı kanun bu anlamda yeni bir düzenlemeye sahiptir. Kurucular, 549-551.maddeler dışında bu madde bağlamında da sorumlu tutulmuşlardır. Çünkü kurucular organ olmamakla beraber organ gibi birtakım yükümlülüklerle sahiptirler ve bunları yerine getirmedikleri takdirde sorumlulukları doğar¹⁷².

Bu maddede yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları sayılmış olsa da burada “numerus clausus” ilkesi uygulanmaz ve bunlar dışında başka fiili organlar da sorumluluk kapsamına girerler.

Yönetici kavramı ise, anonim şirket adına karar alıp onu icra eden veya imza yetkisi bulunan böylece ortaklık adına ortaklığın işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan işlemleri yapan kişileri ifade eder. Mesela, genel müdür, genel müdür yardımcısı, müdürler, genel koordinatörler bu kapsamdadır.

- Yükümlülük Kavramı

Bu madde anlamında yükümlülük, yönetim kurulunun bir görev veya yetkisi bağlamında kanun ve esas sözleşmede öngörülen yapma ve yapmama zorunluluklarını ifade eder. Bu yükümlülüklerin ilki 369.madde anlamında sadakat ilkesine aykırılık yükümlülük ihlalidir. İkinci olarak, 374.maddede yer alan anonim şirketi yönetmek adına iş ve işlemler yapmak için karar almak bağlamında karşımıza çıkar. Yönetim kurulu bu kararları alırken birtakım yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır. Eşit işlem ilkesine uygun davranmak, sermayenin ve malvarlığının korunması bu yükümlülüklerle örnek verilebilir.

Ancak yönetim kurulunun yükümlülük kapsamına girmeyen birtakım görevleri vardır. Bunlara örnek olarak; 453.maddede düzenlenen esas sözleşmenin bazı hükümlerinin değiştirilmesi, 478.maddede düzenlenen imtiyazlı pay çıkarılmasının önerilmesi, 368.madde düzenlenen ticari mümessil veya vekil atanması verilebilir.

¹⁷² TEKİNALP, s.270.

- Gözetim Sorumluluğu

Anonim şirketlerde yönetim kurulunun gözetim sorumluluğu olduğu Yargıtay ve doktrinde kabul edilir¹⁷³. Ancak buna ilişkin olarak kanunda ne doğrudan ne de dolaylı bir düzenleme mevcuttur. Bu nedenle Tekinalp'e göre Türk hukuku açısından gözetim sorumluluğunun mevcut olduğu söylenemez¹⁷⁴.

6102 sayılı TTK. ise bu sorunu ele almış ve birkaç yönde çözmeyi amaçlamıştır. Bunlar şöyle sıralanabilir¹⁷⁵:

- Yönetim kurulunun yönetimle görevli kişilerin görevlerinin ifası ile ilgili özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönetmeliklere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi devredilemez bir görev ve yükümlülüktür. Bu yükümlülükle ilgili sorumluluklardan yönetim kurulu kurtulamaz.
- Yönetim kurulunun devredilebilir görev ve yetkilerine ilişkin gözetim yükümlülüğünün kanuni dayanağı 553.maddenin 3.fikrasında yer almaktadır. Görevin devri ile bu sorumluluk da devredilir.
- Hem devredilemez ve hem de devredilebilir görev ve yetkilerle ilgili gözetim yükümlülüğünün sınırları yine 553.maddenin 3.fikrasında öngörülmüştür. Bu hükmün aksi kararlaştırılmaz. Çünkü hükmün aksinin öngörülmesi, bir kişinin kendisini savunma hakkının kısıtlanması demektir.

4. YETKİ DEVRİ HALİNDE SORUMLULUK

6102 sayılı TTK.'da da 6762 sayılı TTK.'daki gibi yetki devri halinde müteselsil sorumluluğun uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Kanunun 553.maddesine göre, “*Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fiil ve zararlarından sorumlu olmazlar.*” Dolayısıyla gereği gibi yapılan bir yetki devrinde sadece

¹⁷³ TEKİNALP, s.276.

¹⁷⁴ TEKİNALP, s.277.

¹⁷⁵ TEKİNALP, s.278.

yetkiyi devralan murahhaslar sorumluluk altındadırlar. Yetki devrini gerçekleştiren üyeler ise, yalnızca bu devri gerçekleştirirken gerekli tedbir ve özeni göstermediklerinin ispat edilmesi halinde sorumlu olurlar. Dolayısıyla geçerli bir yetki devrinin varlığı halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu daralmış olur.

a) GEÇERSİZ YETKİ DEVRİ HALİNDE

aa) Esas Sözleşmede Yetki Devrine İzin Veren Hüküm Olmadan Yetki Devri Halinde

Yönetim yetkisinin devredilebilmesi için ilk şart şirket esas sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmasıdır. Bu hüküm bulunmadan yapılan yetki devri sadece TTK.m.366 anlamında yetkilerin içi ilişkiye özgü iş bölümü kapsamında paylaşılmasıdır¹⁷⁶. Bu durumda ise, işlem yönetim kurulu tarafından yapılmış kabul edilir ve yapılan işlemde yönetim kurulu üyelerinin tamamı müteselsilen sorumlu olur(m.367/2).

bb) Hiç veya Hukuka Uygun Bir Şekilde İç Yönerge Hazırlanmadan Yetki Devri Halinde

İç yönerge hazırlama yükümlülüğü kanununun 367.maddesinde yetki devrinin gerçekleşebilmesi için ikinci bir şart olarak düzenlenmiştir¹⁷⁷. Bu maddede iç yönergenin içeriğinden de bahsedilmiş bulunmaktadır. İç yönerge hazırlama yükümlülüğü emredici bir hüküm olduğundan bunun yapılmaması yönünde esas sözleşmede hüküm bulunsa da yönerge hazırlanmadan yapılan yetki devri hukuken geçersizdir. Hazırlanan bu yönergenin içeriğinde yetki devrinin hangi şartlarda ve nasıl yapılacağına genel çerçevesi belirlenir ve yapılan yetki devri buna uygun olarak yapılır.

¹⁷⁶ DOĞAN, s.269.

¹⁷⁷ İç yönerge örneği için "Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik" Ek-5'e bakılabilir.

Yönetim kurulu, iç yönergenin kabulü ve yetki devrine ilişkin kararlarını kurul organ olarak almak zorundadır. Bu kararlar genel karar alma şartlarına tabidir. Dolayısıyla mesela toplantı ve karar nisaplarına uyulmadan bir karar alınmışsa bu karar geçersiz olur. Buradaki geçersizlik “yok” hükmündedir, yani ilgili işlem hukuken doğmamıştır¹⁷⁸. Bunun sonucu olarak yetki devredilmemiş sayılır ve yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları devam eder. Yokluk veya butlanla sakat yönetim kurulu kararları aleyhine her ilgili tespit davası açarak butlan veya yokluğun hüküm altına alınmasını isteyebilir.

Nitekim Yargıtay’da yetki devrine ilişkin yönetim kurulu kararı olmaması durumunda, bütün yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumlu olduğu görüşündedir¹⁷⁹. Bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında “...*davalı yönetim kurulu üyelerinden sorumlu olanların kooperatiflerin inşaatı ve asansörlerin yapımıyla özel olarak görevlendirildiklerine dair alınmış iş bölümüne ilişkin bir kararın bulunmaması karşısında, salt sözleşmeyi imzalamamış olmaları, sözleşmede imzası olmayan diğer yönetim kurulu üyelerini sorumluluktan kurtarıcı etkiye sahip değildir...*”¹⁸⁰ demiştir.

İç yönergenin hazırlanmış olması geçerli bir yetki devri için yeterli değildir. Bu yönergenin aynı zamanda kanuna uygun olarak hazırlanmış olması da gerekmektedir. Aksi takdirde yönerge geçersiz olacağından yönetim kurulu üyelerinin hepsi müteselsilen sorumlu olacaktır.

6762 sayılı kanunda ise yetki devrine ilişkin farklı bir düzenleme mevcuttu. Bu kanunda iç yönergeden hiç bahsedilmemekte yetki devri için yalnızca ana sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunması gerektiği yer almaktaydı. Dolayısıyla ana sözleşmede bu konuda bir düzenleme yokken yetki devri yapılması durumunda bu geçersiz olacak ve yönetim kurulu üyelerinin tamamı müteselsilen sorumlu

¹⁷⁸ Çamoğlu (Poroy, Tekinalp), s.312.

¹⁷⁹ DOĞAN, s.271.

¹⁸⁰ Yargıtay 11.HD.’nin 17.12.2007 tarih, E.2007/13253, K.2007/15908.

olacaklardır. Yine 6762 sayılı kanuna göre yetki devrinin kimin tarafından yapılacağına ana sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir. Bu konuda genel kurul ya da yönetim kurulu yetkilendirilebilir. Böyle bir yetkilendirmenin ana sözleşmede bulunmamasına rağmen yapılan yetki devri her halükarda geçersiz olur.

cc) Devredilemez ve Devralınamaz Yetkilerin Devrinde

Geçerli bir yetki devrinden bahsedebilmek için yönetim kurulunun “devredilebilir” nitelikte bir yetkisinin murahhaslara devredilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde yani devredilemez bir yetkinin devredilmiş olması halinde bu devir işlemi geçersizdir ve dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin tamamı yapılan işlemde dolayı müteselsilen sorumlu olmaya devam ederler¹⁸¹.

Bir yetki devri işlemi içinde hem devredilebilir ve hem de devredilemez yetkiler murahhaslara geçmişse bu durumda yapılan işlem devredilemez nitelikte olan yetkiler açısından geçersizdir. Bunun sonucu olarak da yalnızca bu yetkiler açısından yönetim kurulu üyelerinin tamamının müteselsil sorumluluğu devam eder. Devredilebilir yetkiler açınsansa devir işlemi geçerli olacağından yalnızca yetkiyi devralan kişiler sorumlu olur.

dd) İç Yönergedeki Düzenlemeye Aykırı Yetki Devri Halinde

İç yönerge düzenlenirken devredilebilir yetkilerin tamamının devredilebileceği düzenlenebileceği gibi yalnızca bir kısım yetkiler teker teker sayılabilir. Eğer herhangi bir kısıtlama yoksa bu durumda devredilebilir nitelikte olan tüm yetkilerin devri mümkün olacaktır. Ancak birtakım yetkiler sayılmışsa bu durumda yalnızca bunların devri işlemi geçerli olacak bunlar dışında kalan yetkilerin devri gerçekleştirilse bile bu işlem geçerli olmayacak ve dolayısıyla bunlar

¹⁸¹ DOĞAN, s.273.

bakımından yönetim kurulu üyelerinin tamamının müteselsil sorumluluğu devam edecektir.

Ayrıca iç yönergede yetkilerin kimlere devredileceği ve devrin süresi konusunda da birtakım düzenlemeler yer alabilir. Bu şekilde bir düzenlemenin varlığı halinde yapılan işlemin geçerli olabilmesi için buna uygun olması gerekir.

b) GEÇERLİ YETKİ DEVRİ HALİNDE

aa) Murahhasların Sorumluluğu

Kanuna uygun bir yetki devrinde yetkiyi devralan murahhaslar, yetki alanları içerisinde bağımsız karar alma yetkisine sahip olur ve maddi organ olarak kabul edilir¹⁸². Organ olmanın sonucu olarak da kendilerine devredilen yetkilerin kullanılmasından sorumlu olurlar. Ancak her bir murahhas yalnızca kendilerine bırakılan yetkilerin kullanılması açısından sorumlu olurlar. Yetki alanları iç yönergeyle düzenlenmektedir.

Kanuna göre murahhaslar kendilerine devredilen yetkiler bakımından tek başlarına sorumludurlar. Ancak yönetim kurulu üyelerinin murahhasları seçme, bilgi alma ve gözetme yetkileri devam ettiğinden bu yetkilerin gereği gibi kullanılmaması halinde diğer yönetim kurulu üyeleri de 553.madde uyarınca sorumlu olurlar. Bu durumda 6762 sayılı kanunda sorumluluklarının tespiti bakımından kusurlarının derecesi herhangi bir önem taşımamaktaydı. 6102 sayılı kanunda ise farklılaştırılmış teselsül ilkesi benimsenmiş ve bunun gereği olarak da her bir kişinin kusur derecesi sorumluluklarının tespiti açısından önem taşımaktadır. Kusur oranının tespitinde şirketin işletme ve şirket yönetiminin organizasyon yapısı belirleyici rol oynamaktadır¹⁸³.

¹⁸² DOĞAN, s.274.

¹⁸³ DOĞAN, s.278.

bb) İcrada Yetkili Olmayan Üyelerin Sorumluluğu

Yönetim kurulu kanuna uygun bir şekilde yetkilerini devrederse bu yetkiler bakımından sorumluluğu sona erer. Devredilen yetkilerin kullanılması bakımından sorumluluk yalnızca murahhaslara aittir(m.553/1). Eğer yönetim kurulu devredilebilir yetkilerin tamamını devretmişse bu durumda yalnızca devredilemez yetkiler bakımından sorumlulukları devam eder. Devredilebilir yetkilerden bir kısmı devredilmişse kalan yetkiler ve devredilemez yetkiler bakımından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu devam eder.

Yetkilerin tamamı devredilmiş bile olsa yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu birtakım yetkiler bakımından devam eder. Bunlar devredilemez yetkilerdir. Örnek olarak murahhaslar üzerindeki genel gözetim yetkisini kullanmaya devam eder. Dolayısıyla yönetim kurulu devredilebilir tüm yetkilerini devretmiş olsa dahi sadece murahhasları gözetleyen bir organ haline gelmez. Murahhaslar üzerindeki gözetleme yükümü devam ettiği gibi onları seçmekte gerekli özeni gösterme ve murahhasları bilgilendirme yükümlülükleri de devam eder. Ancak Çamoğlu aynı görüşte değildir¹⁸⁴.

Yönetim kurulunun murahhasların seçiminde özen gösterme yükümlülüğünün ilk dayanağı kanunun 369.maddesinde düzenlenen özen ve sadakat yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün ikinci dayanağı ise 553.maddenin 2.fıkrasıdır. Buna göre, kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar. Dolayısıyla icrada yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerin sorumlu tutulabilmesi için bu kişilerin seçiminde gerekli özeni göstermediklerinin ispat edilmesi şarttır. Burada ispat yükü yer değiştirmiştir.

¹⁸⁴ ÇAMOĞLU, s.186.

Murahhasların seçiminde gerekli özenin gösterilmemesi, yeterli tecrübesi ve bilgi birikimi olmayan kişilerin murahhas atanması sonucu bir zarar meydana gelir ve bu ispat edilirse yönetim kurulu üyelerinin tamamı murahhaslarla beraber müteselsilen sorumlu olurlar. Bu yükümlülük kapsamında yönetim kurulu üyeleri seçmiş oldukları murahhasların yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmadıklarını sonradan öğrenirse bu durumda da murahhasları görevden almalıdır. Aksi takdirde oluşan zarardan murahhaslarla beraber müteselsilen sorumlu olurlar.

Yönetim kurulu üyelerinin buradaki sorumluluğu yalnızca murahhasların seçimiyle sınırlı değildir. Bunun dışında üyeler, murahhaslara görevlerinin neler olduğu, yetki alanlarının kapsamı ve genel olarak şirket ve şirket politikası hakkında bilgi vermek zorundadır¹⁸⁵. Bu bilgilendirmeyi yapmazlar ve bundan dolayı zarar meydana gelirse yönetim kurulu üyeleri bundan dolayı murahhaslarla beraber müteselsilen sorumlu olurlar.

Yönetim kurulu üyelerinin devredilemez ve devralınamaz yetkilerinden biri de genel gözetim yetkisidir. Yönetim kurulu üyeleri, genel gözetim yükümü kapsamında murahhasların faaliyetlerini gözetmekle ve yapılan işlerle ilgili sürekli bilgi almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük bakımından murahhasların genel kurul ya da yönetim kurulu tarafından seçilmiş olmasının önemi yoktur. Yönetim kurulu, murahhasların yetkilerini, kanuna, esas sözleşmeye ve iç yönergelere, şirketin genel işletme politikasına ve genel plan ve programlarına hâkim olan ilkelere uygun bir şekilde kullanıp kullanmadıklarını ve yetkilerini kullanırken şirket menfaatlerini ön planda tutup tutmadıklarını gözetmelidir¹⁸⁶. Genel gözetleme yetkisini, icrada

¹⁸⁵ DOĞAN, s.281.

¹⁸⁶ DOĞAN, s.282.

görevli olmayan üyelerin yanı sıra, her bir murahhas üye veya grup da kendisine bırakılmayan yetkiler bakımından kullanır¹⁸⁷.

Gözetim yetkisi uygulamada genellikle yönetim kurulu tarafından kurulan denetim komitesi tarafından kullanılmaktadır. Bu komite kendisine verilen yetkileri yönetim kurulu adına kullanır, murahhasları gözetler ve yönetim kuruluna rapor verir.

Yönetim kurulu üyeleri gözetleme yükümlülüğünü belirtilen kapsam ve sınırlar dâhilinde yerine getirmediği takdirde bundan dolayı çıkan zararlardan murahhaslarla beraber müteselsilen sorumlu olurlar.

5. İSTEĞE BAĞLI ZARAR SİGORTASI VE SORUMLULUKLA OLAN İLİŞKİSİ

6102 sayılı TTK. ile yönetim kurulu üyelerinin şirkete verecekleri zararların güvencesi olarak isteğe bağlı zarar sigortası uygulaması getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin yüzde yirmi beşini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket teminat altına alınmışsa, bu husus halka açık şirketlerde SPK.'nın ve ayrıca pay sahipleri borsada işlem görüyorsa borsanın bülteninde duyurulacak ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınacaktır(m.361). Burada söz konusu sigortayı yöneticilerin kendisi değil, şirketler yaptırmaktadır. Dolayısıyla sigorta aslında şirketlerin yöneticilere sundukları bir imkân olarak da düşünülebilir. SerPK.'nın 39.maddesinin 6.fikrasında ise TTK.'nın bu hükmünde farklı olarak “zorunlu mesleki sorumluluk sigortası” kavramı yer almaktadır. Burada Kurul gerek görürse bu sigortayı yaptırmayı zorunlu tutabilir.

6762 sayılı TTK.'nda ise “sigorta” adı altında herhangi bir düzenleme mevcut değildi. Ancak 313.madde de yönetim kurulu üyeleri, görevlerinden doğacak sorumluluğun teminatı olarak beş bin TL nominal değerde pay senedini

¹⁸⁷ DOĞAN, s.284.

ortaklığa tevdi etmekle yükümlü idiler. Bu miktarın esas sözleşmeye hüküm konulmak suretiyle yükseltilmesi mümkündür.

IV. ÖZEL DURUMLARDA SORUMLULUK

A) Zaman Yetersizliği, Hastalık, Toplantıya Katılmama, Çekimser Oy Kullanma veya Sessiz Kalma Durumunda Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu

Kanuna göre yönetim kurulu toplantılarına katılmak üyeler için hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük sadece orada hazır bulunmak değil aynı zamanda görüş bildirmek ve bilgi edinmek gibi şeyleri de kapsar. Dolayısıyla toplantılara katılma yükümlülüğünün bilgi alma hakkıyla bağlantısı vardır ve bunun sonucu olarak ilgili üyenin sorumluluğu belirlenirken bilgi alma hakkını kullanabilmiş olması dikkate alınacaktır¹⁸⁸. Federal Mahkeme'nin bu konuda verdiği bir kararda da belirtildiği üzere yönetim kurulu üyesi zaman yokluğu nedeniyle görevini gereği gibi yapamayacaksa bu üyelik görevini bırakması gerekmektedir¹⁸⁹.

Hastalık nedeniyle görevini gereği gibi yerine getiremeyen yönetim kurulu üyesi bunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulur. Ancak bu durum kısa süreli hastalıklar için geçerlidir. Uzun süreli hastalık durumunda yönetim kurulu üyesinin görevden çekilmesi gerekir.

Yönetim kurulu üyesinin şirketle ilgili önemli konularda karar verilecek toplantılara katılmaması veya katılsa da çekimser oy vermesi durumunda sorumlu olup olmayacağı konusu tartışmalıdır. İsviçre doktrininde bu konuda pek çok yazar farklı görüşler belirtmiştir. Schucany'ye göre¹⁹⁰, bir yönetim kurulu üyesinin katılmadığını bir toplantıda alınan karar nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için şu koşulların gerçekleşmesi gerekir:

¹⁸⁸ Detaylı bilgi için Bkz: "Kişisel Haklar" başlığı altındaki "Bilgi Alma Hakkı" bölümü.

¹⁸⁹ GÜNEY, s.91.

¹⁹⁰ SCHUCANY E., *Verantwortlichkeit wegen Absenz und Stimmenthaltung im Verwaltungsrat*, SJZ 1964, s.229'dan GÜNEY, s.92.

- Yönetim kurulunun özen borcu ile bağdaşmayan karar nedeniyle şirket zarara uğramış olmalı,
- Üyenin toplantıya katılmaması herhangi bir mazerete dayanmamalı,
- Üyenin yokluğu ile kararın meydana gelmesi arasında bir bağlantı olmalı,
- Toplantıya katılmayan üye bu kararı engellemek için hiç bir şey yapmamış olmalı.

Kissling'e göre¹⁹¹ ise şu koşulların tamamının varlığı halinde toplantıda hazır bulunmayan yönetim kurulu üyesi meydana gelen zarardan sorumlu olur:

- Gerek toplantıda hazır bulunan gerekse toplantıda hazır bulunmayan yönetim kurulu üyesi yükümlülüklerini ihlal etmiş olur. Toplantıya katılan üye alınan karara karşı çıkmadığı için katılmayan üye ise mazeretsiz olarak toplantıya gelmediği için ihlal etmiş olur.
- Yönetim kurulu üyesinin toplantıda hazır bulunmaması zarar verici kararın kısmi sebebini oluşturur.
- Toplantıda hazır bulunmayan yönetim kurulu üyesi alınan kararın zarar verici olup olmadığı bilebilir ancak buna rağmen hiçbir önlem almamıştır.

Toplantıya katılmayan üyenin sorumluluğunun tespitinde öncelikle üyenin geçerli bir mazereti olup olmadığına bakılmalıdır. Geçerli bir mazereti olmayan üye alınan karara katılmasa dahi sorumlu olur. Geçerli bir mazerete dayanarak toplantıya katılmayan üye, daha sonradan kararın uygulanmasının engellenmesi için elinden geleni yaptığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Toplantıda çekimser oy kullanmak veya sessiz kalmak sorumluluktan kurtulmak için yeterli değildir. Sorumluluktan kurtulmak için kanun veya esas sözleşmeye aykırı olan kararı reddetmeli ve bu kararın alınmasını engellemeye çalışmalı, buna rağmen karar alınırsa bu muhalefetini zapta geçirtmelidir.

B) Yönetim Kurulunda Yer Alan Saman Adamların Sorumluluğu

Saman adamlar, çeşitli sebeplerle şirket yönetiminde yer almak istemeyen veya hukuken yer alması mümkün olmayan kimseler adına şirketin idare ve temsil

¹⁹¹ KISSLING Mischa, *Der Mehrfachverwaltungsrat*, Zürich Basel Genf 2006, s.488'den GÜNEY, s.93.

görevini üstlenen, ancak kendilerini seçen veya seçtirenlerin emir ve talimatları doğrultusunda karar veren kimselerdir¹⁹². Bu kişiler de bu görevi kabul ettiklerinde kanun ve esas sözleşmeden doğan tüm sorumlulukları üstlenmiş olurlar.

Burada iki tip saman adam arasında sorumluluk bakımından bir ayrım yapmak gerekir¹⁹³. İlk tip saman adamlar toplumda üst düzeyde yer alan ve yönetim kurulunda bulunmaları sayesinde şirkete itibar kazandıran kimselerdir. Buna örnek olarak bankaların yönetim kurullarına atanan emekli üst düzey askerler, bürokratlar gösterilebilir. Bu kişiler alınan kararlarda kendilerinin özgür iradeyle karar vermemiş oldukları gerekçesiyle sorumluluktan kurtulamazlar, faaliyette olan yönetim kurulu üyeleriyle beraber müteselsilen sorumlu olurlar. İkinci tip saman adamlar ise, yönetim kurulu üyeliği için yeterli bilgi ve birikime sahip olmayan, şirket içinde başka görevlerde bulunan yönetim kuruluna zorla getirilen kişilerdir. Bunların sorumluluğu farklıdır. Birinci grubun aksine yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi tutulmamalı, somut olayda saman adamın özelliklerine bakılarak sorumluluğa karar verilmelidir.

6102 sayılı TTK.'da tek ortaklı anonim ve limited şirket kurulmasına veya tek ortakla devama imkân tanınmakla beraber özellikle uygulamada kuruluş aşamasındaki saman adam olgusuna son verilmiştir¹⁹⁴.

C) Yönetim Kurulu Üyelerinin Seleflerinin Sorumluluğuna İştiraki

Yönetim kurulu üyeleri açısından esas olan kendi faaliyet dönemlerine ilişkin işlemlerden dolayı sorumlu olmalarıdır. Ancak 6762 sayılı kanunun 337.maddesi buna bir istisna getirmekteydi. Buna göre;

“Yeni seçilen veya atanan idare meclisi azaları, seleflerinin belli olan yolsuz muamelelerini murakıplara bildirmeye mecburdurlar. Aksi halde seleflerinin sorumluluklarına iştirak ederler.”

¹⁹² GÜNEY, s.95.

¹⁹³ GÜNEY, s.95.

¹⁹⁴ PULAŞLI Hasan, **“Tek Ortaklı Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin Buna İlişkin Üç Kararı”**, Batider: Aralık 2009, Cilt XXV, Sayı:4, s.97.

Bu maddeye göre yolsuzluk veya usulsüzlüğü bildiği halde bunu denetçilere bildirmeyen üye, selefinin sorumluluğuna iştirak eder ve onunla beraber müteselsilen sorumlu olur. Bu düzenlemeyle amaçlanan; önceki dönemde yapılan iş ve işlemlerin denetlenmesini sağlamak, gerektiğinde denetçilere bildirilmiş olan yolsuzluğun genel kurula götürülerek görüşülmesini sağlamaktır.

Bu maddenin 6102 sayılı kanunda karşılığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla şu an uygulamada yönetim kurulu üyeleri seleflerinin sorumluluğuna iştirak etmezler, kendilerinin göreve gelmelerinden önceki dönemde yapılan işlemlerden sorumlu tutulamazlar.

V. SORUMLULUĞUN SONA ERECEĞİ HALLER

TTK.'nın 553.maddesi ve devamında düzenlenen sorumluluk şu hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda sona erer¹⁹⁵:

- Bireysel sorumluluk gerektiren bir halin varlığının ya da m.553 anlamında kusursuzluğun ispatlanması,
- Zamanaşımı süresinin dolmuş olması ve bu savunmanın yapılması(TTK.m.560).

Bu hallerden birinin varlığı halinde ilgili üye veya üyelerin sorumlulukları tamamen ortadan kalkacaktır. Ancak ibra gibi sorumluluk davası açma imkânını kaldıran bazı hallerde üyelerin sorumluluğu pay sahipleri ve alacaklılara karşı devam edebilmektedir. Bu nedenle ibra konusu “Sorumluluk Davalarını Sona Erdiren Sebepler” başlığı altında son bölümde anlatılacaktır.

¹⁹⁵ BAHTİYAR, a.e., s.310.

VI. KAMU BORÇLARINDAN DOLAYI SORUMLULUK

A) VUK.m.10 ve AATUHK. m.35'in UYGULAMA ALANI

Türk mevzuatı belli koşullarda ödenmeyen kamu borçlarının tahsilini tüzel kişinin yasal temsilcilerinden tahsil etme imkanı tanımaktadır. Bu konuyu düzenleyen hükümler mevzuatımızda iki temel yasada yer almaktadır. Bunlar 213 sayılı Vergi Usul Kanunu(VUK) ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun(AATUHK)'dur.

VUK, AATUHK'a göre, vergi alacakları açısından özel kanun niteliğindedir. Dolayısıyla tüzel kişilerin ödenmeyen vergi borçlarına ilişkin olarak VUK m.10 öncelikli olarak uygulanır. AATUHK m.35 ise vergi borcu dışında kalan kamu borçlarının(örneğin, yargılama giderleri gibi.) tüzel kişiden tahsil edilememiş olması halinde uygulanır ve bu maddeye göre sorumluluğa gidilir.

Ancak limited şirket ortaklarının sorumluluğuna ilişkin olarak farklı bir düzenleme mevcuttur. 6183 sayılı kanunun 35.maddesi bu konuyu şu şekilde düzenlemiştir: *"Limited şirket ortakları, şirketten tahsil imkânı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar."* Bu düzenlemeye göre, limited şirket ortakları şirketten tahsil imkânı bulunmayan tüm amme alacaklarına ilişkin olarak bu maddeye göre doğrudan doğruya sorumlu tutulacaklardır.

B) SORUMLULUĞUN KOŞULLARI

VUK m.10'a göre, şirket malvarlığından kısmen veya tamamen alınamayan vergi alacakları, bu görevi yerine getirmeyen "yasal temsilcilerin" malvarlıklarından tahsil edilir. Yasa koyucunun bu yaklaşımı sorumluluk hukukunun temel ilkelerine uygundur¹⁹⁶.

¹⁹⁶ ÇAMOĞLU, s.257.

1. Sorumlu Olan Kişiler

Bu hükme göre sorumlu tutulabilmek için kanuni temsilci olmak gerekmektedir, kanuni temsilci olmayan kişilerin buna göre sorumluluğuna gidilemez.

Yönetim kurulu organ olarak şirketin yasal temsilcisi olsa da üyelerinin tamamı bu maddeye göre sorumlu tutulamaz. Sorumlu olan üyeler bu görevi yerine getirmekle yükümlü olanlardır. Dolayısıyla kendisine sözleşme veya bir kararla temsil ve imza yetkisi verilmemiş olan yani temsilci sıfatını taşımayan üyeler bu maddeye göre sorumlu tutulamazlar.

Bu sorumluluk açısından bir yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulabilmesi için kamu yükümlülüğünün doğduğu sırada mı yoksa bu yükümlülüğün yerine getirilmediği dönemde mi görevde olması gerektiği konusu tartışmalıdır. Çamoğlu'na göre¹⁹⁷, burada esas alınması gereken yükümlülüğün yerine getirilmesi gereken dönemde görevde olanlardır ve onların sorumluluğuna gidilebilir. Çünkü 10.maddenin 2.fıkrasının deyimi ile sorumlu olanlar “yükümlülüklerini kısmen veya tamamen yerine getirmeyerek” zarara neden olan yönetim kurulu üyeleridir. Eriş ise¹⁹⁸ farklı bir görüş savunur. Ona göre ise, önemli olan vergi yükümlülüğünün doğduğu sırada görevde olmaktır.

2. Sorumluluğun Zaman Yönünden Sınırı

Burada esas olan yönetim kurulu üyesi sıfatına sahip olmaktır. Dolayısıyla üyelik sıfatı kaybedildikten sonra sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Burada kamu borcunun muacceliyet zamanına bakmak gerekir. Sorumluluk, kamu borcunun vadesi geldiği halde ödenmemesi halinde, bu görevi yerine getirmeyen temsilcilere aittir¹⁹⁹. Dolayısıyla Eriş'in yukarıda yer alan görüşüne katılmak mümkün değildir.

Yönetim kurulu üyeliği; üyelik süresinin sona ermesi, ölüm, azil, istifa, kısıtlanma ve seçilebilmek için aranan özelliklerden birinin kaybedilmesi

¹⁹⁷ ÇAMOĞLU, s.258.

¹⁹⁸ ÇAMOĞLU, s.258.

¹⁹⁹ ÇAMOĞLU, s.259.

nedeniyle sona erer. Bu durumlarda üyelik sıfatı bu sebeplerden birinin gerçekleştiği anda sona erer. Ancak tescil ve ilan edilmesi üçüncü kişiler açısından genel olarak sorumluluğun sona ermesi için önem taşır. Ancak kamu borçları açısından tescil ve ilanın önemi yoktur, yani tescil ve ilan edilmemiş de olsa kamu borçlarından dolayı sorumluluk sona ermiş olur. İstifa açısından da aynı durum söz konusudur. Yönetim kurulu üyesinin istifasının şirkete ulaştığı anda üyelik sıfatı kaybedilmiş olur ve dolayısıyla kamu borçları açısından da sorumluluk sona erer.

C) SORUMLULUĞUN NİTELİKLERİ

1. Kusursuz Sorumluluk

Hem VUK m.10 ve hem de AATUHK m.35 açısından kusursuz(objektif) sorumluluk söz konusudur. Buna göre temsilci sıfatına sahip yönetim kurulu üyelerinin bu maddelere göre sorumlu tutulabilmeleri için kusurlarının ispatlanmasına gerek yoktur. Ancak kanun koyucu üyeler için kurtuluş beyyinesi öngörmüştür. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri, kamu borcunun ödenmemesinin kendi kasıt ve ihmalleri sonucu olmadığını veya kendi eylemleriyle bu yükümün yerine getirilmemesi arasında bir nedensellik bağının var olmadığını kanıtlamak şartıyla sorumluluktan kurtulabilirler. Örneğin, kamu yükümünün ödenmesi gereken zamanda kendi kusurlarından kaynaklanmayan bir sebeple ortaklığın bunu ödeyecek gücü ya da kendisinin fiili veya hukuki bir engel nedeniyle bu görevi yerine getirme olanağına sahip bulunmadığını kanıtlayan temsilci bu nedenle sorumlu tutulamaz.

2. İkinci Derecede Sorumluluk

Yasal temsilcilerin kamu borçlarından dolayı sorumluluğu ikinci derece sorumluluktur. Dolayısıyla alacaklı olan kamu idaresi yasal temsilcinin malvarlığından borcu karşılamadan önce ortaklık tüzel kişisine başvurmalıdır. Yasal takip yollarına başvurmadan önce temsilciye başvurması mümkün değildir.

Bir başka deyişle, öncelikle anonim şirketin, AATUHK'un alacağın cebren tahsilini içeren ikinci kısımdaki usullerle takip edilmesi ve bu takibin neticesiz kalması halinde kanuni temsilcilere müracaat imkanının olduğu söylenebilecektir. Bu durumda öncelikle mükellef veya vergi sorumlusu ile tahsil dairesine gösterilen teminatlar ve kefilin takibi suretiyle alacağın tahsili yolu denenmeden, kanuni temsilciye müracaat edilemeyecektir²⁰⁰.

Yasa koyucu, yasal temsilciden tahsil edilemeyen alacaklar dışında “tahsil edilemeyeceği anlaşılan²⁰¹” alacakları da sorumluluğun kapsamına dâhil etmiştir. Ancak bu düzenleme Çamoğlu'na göre hukuk güvenliğini zedeler niteliktedir²⁰². Çünkü mükerrer 35.madde ile bir kamu alacağının tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmasını idari takdire bırakmıştır ki bu da Anayasa ve evrensel hukuk ilkelerine aykırı uygulamalara yol açabilmektedir. Bu nedenle “tahsil edilemeyeceği anlaşılan” ifadesi “tahsil edilemeyeceği hukuken saptanan” şeklinde anlaşılmalı ve uygulanmalıdır.

²⁰⁰ HELVACI, s.164.

²⁰¹ 2008 yılında AATUHK'da yapılan değişiklikle 3.maddeye “tahsil edilemeyeceği anlaşılan” ifadesinin tanımı eklenmiştir. Bu tanım şu şekildedir; “Amme borçlusunun haczedilen malvarlığına bu Kanun hükümlerine göre biçilen değerlerin amme alacağını karşılayamayacağı veya hakkında iflas kararı verilen amme borçlusundan aranılan amme alacağının iflas masasından tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gibi nedenlerle tahsil dairelerince yürütülen takip muamelelerinin herhangi bir aşamasında amme borçlusundan tahsil edilemeyeceği ortaya çıkan amme alacakları.”

²⁰² ÇAMOĞLU, s.261.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUK DAVASI

I. GENEL OLARAK

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını yerine getirmemesi nedeniyle zarar gören şirketin pay sahipleri veya şirket alacaklılarının sorumlu kişilere karşı dava açma imkânı vardır. İşte bu dava “sorumluluk davası” olarak adlandırılır. Şirketin uğradığı bu zararın tazminini hem şirket hem de her bir pay sahibi talep edebilir. Pay sahibinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme dava giderleri ile avukatlık ücretini, bunların davalıya yükletilemediği hallerde, davacı pay sahibi ile şirket arasında, hakkaniyete göre paylaşır(TTK. m.555).

Zarara uğrayan şirketin iflas etmiş olması halinde şirket alacaklıları tazminatın şirkete verilmesini isteyebilir. Bu durumda dava açma hakkı öncelikle iflas idaresine aittir, iflas idaresi davayı açmadığı takdirde her bir pay sahibi ve şirket alacaklısı davayı açabilir. Elde edilecek tazminatın paylaşım sırası 556.maddede gösterilmiştir.

Sorumluluk davasında yetki ve muhakeme usulüne baktığımız zaman; bu davanın ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılacağına kanununun 561.maddesinde belirlendiğini görmekteyiz. Kanununun 1521.maddesine göre ise, bu davada basit yargılama usulü uygulanır. Prensip itibariyle hâkim, sorumluluk davaları nedeniyle önüne gelen yönetim kurulu kararlarını, yerindelik açısından inceleyememelidir²⁰³. İdare hukukunda yerindelik denetimi yasağı getirilmesine ilişkin mülahazalar, esas itibariyle, sorumluluk davaları nedeniyle hâkimin önüne gelen yönetim kurulu kararları için de geçerlidir.

²⁰³KIRCA İsmail, “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi-Özen Borcu”, Batider: Haziran 2004, Cilt XXII, Sayı:3, s.96.

II. DAVANIN TARAFLARI

A) Davacı Sıfatı

Şirketin zarara uğradığı hallerde, şirket yanında, pay sahipleri de tazminatın şirkete ödenmesini istemeleri şartıyla dava hakkına sahiptirler(m.555). Zira yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı olan sorumlulukları ortaklık malvarlığının azalması dolayısıyla pay sahiplerinin ve ortaklık alacaklarının zararı demek olacağından, bu kişilere karşı da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁰⁴. Bu durumda şirket doğrudan, pay sahipleri ise dolaylı olarak zarara uğramış olurlar. Şirket alacaklılarının dava açma hakkı ise sınırlandırılmıştır. Buna göre, alacaklılar şirketin iflas etmiş ve iflas idaresinin davayı açmamış olması şartıyla alacaklılar dava hakkına sahip olurlar.

Davacı sıfatının belirlenmesinde doğrudan ve dolayısıyla zarar ayırımı büyük önem taşır. Doğrudan zararlar; ortaklığın zarar görmesinden dolayı değil, pay sahibi ve alacaklıların, ortaklıktan bağımsız olarak gördükleri zararlarıdır²⁰⁵.

Doğrudan zarar davasında davacılar; ortaklık, ortaklar ve alacaklılardır. Bu davada her bir davacı kendi doğrudan zararını talep edebilir. Tazminatta doğrudan zarar gören davacıya verilir. Anonim şirket adına davayı kural olarak yönetim kurulu açar. Ancak yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açmaya yetkili organ genel kuruldur. Genel kurul kararı olmadan açılmış bir sorumluluk davası varsa mahkeme davacıya süre vererek bu eksikliği tamamlattırır²⁰⁶. Genel kurul bu kararı adi çoğunlukla alır, bu konudaki kanun hükmü ana sözleşme ile arttırılmaz.

6102 sayılı TTK., 6762 sayılı TTK. m.341'den farklı olarak şirket adına açılacak davanın genel kurul kararına dayanıp dayanmayacağı konusunda susmuştur. Acaba böyle bir durumda yönetim kurulu şirketi yönetme ve temsil etme yetkisine dayanarak genel kurul kararına ihtiyaç duymadan

²⁰⁴ İMREGÜN Oğuz, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu", Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul: 2001, Beta Yayınevi, s.263.

²⁰⁵ Detay için Bkz. s.98'de yer alan "Davanın Şartları" bölümü.

²⁰⁶ Yargıtay 11.HD.'nin 06.10.2005 t. E.2005/1021 K.2005/9318.

dava açabilecek midir? Burada TTK. m.479'dan yola çıkarak yine de 553.maddede açıklık olmasa da genel kurul kararına ihtiyaç olduğu sonucuna varılabilir. Orada oyda imtiyazın, ibra ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin kararlarda işlemeyeceği kabul edilmiştir. Dolaylı olarak genel kurul kararına ihtiyaç olduğu söylenebilir²⁰⁷.

Davalı görevdeki yönetim kurulu ise, davanın açılması için bir kayyım atanması gerekir.

Dolayısıyla zarar ise; bir kişiye yöneltilen bir fiil dolayısıyla, o kişinin malvarlığında meydana gelen zararın başka kişi veya kişilerin malvarlığına yansması sonucunda oluşan zararlardır. Bu nedenle açılacak dava sonunda hükmolunacak tazminat şirkete verilir. Doğrudan zarara uğrayanın malvarlığındaki zarar ortadan kalktığında dolayısıyla zarara uğrayanın da ortadan kalkar.

Dolayısıyla zarar gören sıfatıyla dava açan pay sahiplerinin ve alacaklıların bu sıfatları, gerek zararın doğumu ve gerekse dava açıldığı sırada bulunmalıdır. Ortak veya alacaklı sıfatı dava süresince de devam etmelidir²⁰⁸. Davanın devamı sırasında ortak veya alacaklı sıfatı kaybedilirse dava düşer. Dolayısıyla dava açıldığı sırada pay sahibi olan kişi dava sırasında payını devrederse davacı sıfatı kalktığından dava düşer.

B) Davalı Sıfatı

Sorumluluk davasında davalılar; şirketi zarara uğratan eylemi veya işlemi gerçekleştiren kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarıdır.

III. DAVANIN AÇILABİLMESİ İÇİN GEREKEN ŞARTLAR

Hukuki sorumluluğun şartları genel prensip olan Borçlar Kanunu m.49'da düzenlenmiştir. Maddenin 1.fıkrasında şöyle denmektedir:

²⁰⁷ Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için; TEOMAN Ömer, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Açılacak Sorumluluk Davası Konusunda Getirdiği Yenilikler". Bkz: www.yargidunyası.com.tr(Bilimsel İncelemeler).

²⁰⁸ ÇAMOĞLU, s.131.

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

Bu maddede haksız fiil sorumluluğu düzenlenmiş olsa da bu maddenin sözleşmesel sorumluluk hallerine de uygulanacağı 114.maddenin 2.fikrasında belirtilmiştir. Madde 49’a göre sorumluluğun doğması için şu dört şartın gerçekleşmesi gerekir: Zarar, hukuka aykırılık, kusur ve illiyet bağı.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunda diğer sorumluluk hallerindeki gibi zarar görenin zararının giderilmesi amaçlanır. Tazminatın söz konusu olabilmesi için de yukarıda sayılan dört şartın gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar hem BanK. açısından ve hem de TTK. ‘da ki sorumluluk açısından aranır.

A) ZARAR

Sorumluluk davalarının ilk şartı olarak ortada bir zararın olması aranmaktadır. Bir zararın varlığı halinde onun tazminine ilişkin bir talep oluşur ve bunun sonucu olarak da sorumluluk doğar. Zarar, borçlar hukuku ilkelerine göre belirlenir. Doğması kesin olsa bile beklenen, varsayılan zararlar hesaba dâhil edilmezler.

Zararın tanımını yapacak olursak, kişinin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen azalma olarak açıklayabiliriz. Zarardan sonraki malvarlığındaki durum ile zarar meydana gelmeden önceki durum arasındaki fark olarak da açıklanabilir. Burada meydana gelen zarar, müspet zarar olabileceği gibi kardan yoksunluk olarak da karşımıza çıkabilir. Sorumluluk davasında yoksun kalınan karda talep edilebilir. Zararın giderilmesinde kullanılan ölçü ise, *status qua antedir*. Yani davranışlarıyla olumsuz bir durum meydana getiren kimse bunu gidermekle mükelleftir.

Anonim şirketler hukukunda, sadece doğrudan zararın değil, genel hükümlere göre tazmini talep edilemeyen yansıma zararların yani ortaklar ve alacaklıların uğradığı dolayısıyla zararların tazmini de mümkündür. Bu ayırım sadece hissedarlar ve alacaklılar açısından söz konusudur, şirket açısından bakıldığında tüm zararlar doğrudan zarar niteliğindedir²⁰⁹.

²⁰⁹ GÜNEY, s.51.

1. Doğrudan ve Dolayısıyla Zarar Ayrımı

-Doğrudan zarar: Şirketin, ortakların ya da alacaklıların malvarlıklarında meydana gelen azalmayı ifade eder. Alacaklıların ve ortakların doğrudan zarar görmeleri nedeniyle uğradıkları zararın tazminini talep etmeleri, genel hukuk prensibi olan sorumluluğun bir sonucudur. Doğrudan uğranılan zarar nedeniyle açılacak tazminat davalarında ortaklar ve alacaklılar tazminatın kendilerine verilmesini talep edebilirler.

-Dolayısıyla zarar: Şirketin malvarlığında meydana gelen bir zararın ortakların ve alacaklıların malvarlığına yansımaları durumunda dolayısıyla zarardan söz edilir. Yani şirketin doğrudan zararı ortaklara ve alacaklılara dolayısıyla zarar olarak yansımaktadır. Kural olarak zararın tazminini talep hakkı doğrudan zarara uğrayana tanınmış bir haktır. Dolayısıyla üçüncü kişinin zarar verenden zararın tazminini isteme hakkı yoktur. Ancak burada istisnai bir durum söz konusudur. Kanun koyucu, anonim şirketlerin kendine özgü çıkar durumunu gözeterek, genel esastan ayrılmış ve doğrudan zarar gören şirketin yanı sıra bu zarardan dolaylı bir biçimde etkilendiğini kabul ettiği alacaklılar ve ortaklar için de belirli koşullarda dava hakkı tanımıştır²¹⁰.

Alacaklıların ve ortakların dolayısıyla zararından kastedilen, bu kişilerin, yönetim kurulu üyelerinin ortaklık malvarlığını kötüleştiren davranışlarından şirketin zarara uğraması neticesinde uğradıkları zarardır²¹¹. Esas itibarıyla zarar şirkete verilmiş olmaktadır, bunun alacaklılara ve ortaklara yansımaları ise dolayısıyla zarardır. Örneğin, şirketin uğradığı zarar nedeniyle alacaklılar alacaklarının tamamına kavuşamama, ortaklar ise temettü alamama ve tasfiye paylarının azalması haliyle karşı karşıya kalabilirler. Bu durumda ortaklığın uğradığı zarar giderilerek ortakların ve alacaklıların zararı da giderilmiş olur.

Dolayısıyla zarar şirket bünyesinde, ortakların ve alacaklıların malvarlığında henüz somutlaşmamıştır. Bu nedenle sorumluluk davası ortaklar ve alacaklılar tarafından açılmış olsa da tazminatın şirkete verilmesi istenebilir(m.555).

²¹⁰ GÜNEY, s.53.

²¹¹ GÜNEY, s.54.

Dolayısıyla zarar, aslında şirketin zarara uğradığı anda meydana gelse de etkisi ancak dava açma hakkının muaccel olmasıyla kendini gösterir. Dolayısıyla zararın, dava hakkı kullanılmadan önce oluşan şirket zararının kapatılmasıyla ortadan kaldırılabilmesi mümkündür.

2. Zararın İspatlanması

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan söz edebilmek için zararın ispatlanması gerekir. Zararın varlığının belirtilmesi yetmez, miktar olarak da kesinleştirilmesi gerekir. 6335 sayılı kanunla TTK.'nın 553.maddesinde değişiklik yapılmadan önce yönetim kurulu üyesi kusursuzluğunu ispat ettiği durumda sorumluluktan kurtulmaktaydı. Ancak 6335 sayılı kanunla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen 553.maddede değişiklik yapılmış ve bu maddeye "...kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde... sorumludurlar." ifadesi eklenerek kusursuzluklarını ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkanı ortadan kalkmıştır, dolayısıyla alacaklı açtığı davada yönetim kurulu üyesinin kusurlu davranışı neticesinde zarara uğradığını ispatlayarak tazminat talebinde bulunacaktır.

Zararın tazmin edilebilmesi için zarar miktarının belirli olması gerekmektedir. Ancak zararın varlığı veya miktarı tespit edilemiyorsa, hâkimden hayatın olağan akışı zarar görenin aldığı tedbirleri dikkate alarak bir tespit yapması istenebilir (BK.m.42). Bunun için de davacının zararın meydana geldiğini ve BK.m.42'nin koşullarının oluştuğunu inandırıcı bir biçimde ortaya koyması gerekir.

Kanunun 557.maddesine göre, tespit edilen zarar yönetim kurulu üyeleri arasında kusurları oranında dağıtılacak ve üyeler bu oranda zarardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. 6762 sayılı kanunda ise, şu anki uygulamadan farklı olarak yönetim kurulu üyeleri arasında zararın dağıtılması söz konusu değildi, dolayısıyla zarar gören zararının tamamı için doğrudan yönetim kurulu üyelerinden birine gidebilmekteydi.

Ancak BanK.'na dayanarak açılan şahsi iflas davaları farklılık gösterir. Bu kanunun 110.maddesinde her bir sorumlunun sorumluluğu bankaya verdiği

zararla sınırlandırılmıştır. Yani her bir sorumlu için iflasa esas alınacak tutar, verdikleri zarara göre belirlenecektir, bankanın uğradığı toplam zarara bakılmayacaktır.

B) KANUNA VEYA ANA SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK

Kanuna ve ana sözleşmeye aykırılık, BK.m.41’de “haksız bir surette” denerek hukuki sorumluluğun bir şartı olarak öngörülmüştür. Bu hukuka aykırılık olarak ifade edilmektedir. Hukuka aykırılığın tanımına baktığımızda, bir kimsenin hukuk düzeni ile bağdaşmayan, yazılı olan veya olmayan hukuk kurallarına aykırı her türlü zarar verici davranışıdır.

TTK.’ya baktığımızda, 553.maddede yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin düzenleme yer almakta ve bu maddede “kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri” şeklinde ifade edilmektedir. Bu madde 6762 sayılı kanunun 336.maddesinin 5.fikrasında yer alan düzenlemeden pek fazla farklılık göstermemektedir. Dolayısıyla önceki kanun dönemindeki uygulama ile şu anki uygulama arasında farklılık bulunmamaktadır.

BanK.’nda ise, şahsi iflas davasının bir şartı olarak kanuna aykırılık öngörülmüş ancak sözleşmeye aykırılıktan bahsedilmemiştir(BanK.m.110). Tabii ki kanuna aykırılığın kapsamına yalnızca bu kanun değil diğer kanunlar ve tüzük, yönetmelik gibi hukuk düzeni içindeki diğer düzenlemeler de girecektir. Sonuç olarak, yapılan işlem ve alınan kararların bankacılık ilkelerine veya esas sözleşmeye aykırı olması durumunda yöneticilerin şahsi iflası talep edilemeyecektir.

Kanun koyucu bu düzenlemeyi yaparak şahsi iflas davasını kanuna aykırılık haliyle sınırlamıştır. Burada kanuna aykırılıkla kastedilen BanK. ve ilgili düzenlemelerdir. Bu kapsama TTK.’da girmektedir. Çünkü bankalar da TTK.’ya göre kurulan bir ticaret şirkettir.

C) İLLİYET BAĞI

1. Genel Olarak İlliyet Bağı

İlliyet bağı, sorumluluğun temel şartlarından biridir. Sorumluluk ister sözleşme dışı sorumluluk isterse kusursuz sorumluluk olsun her durumda illiyet bağının varlığı aranır. İlliyet bağı en temel ifadesiyle, o olaydaki zarar ile kusur arasındaki nedensellik bağına ifade eder. Yani ortaya çıkan zarar sorumluluğu gerektiren kusurun neticesinde oluşmuş olmalıdır, o eylem olmadan zararın meydana gelemeyeceğinin kesin olarak anlaşılması gerekir.

İlliyet bağının varlığından söz edebilmek için bir sebebin zararı meydana getirmeye uygun bir sebep olup olmadığına bakılmalıdır. Yargıtay da bu konudaki kararlarında şöyle demiştir:

“Bir olay hayattaki genel denemelere ve olayların tabii akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunur, diğer bir deyimle, olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu diğer bir olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış bulunursa, ilk olay uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre, ikincisinin nedeni sayılır.”

Uygun illiyet bağının var olması açısından esas olan failin sonucu öngörebilmesi değil, objektif olarak fiilin o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi için kanuna veya ana sözleşmeye aykırı davranış sonucunda zararın meydana gelmiş olması gerekir, yani eylem ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

5411 s.BanK.’nun 110.maddesine göre yöneticilerin şahsi iflasına karar verilebilmesi için de illiyet bağının bulunması gerekir. Ancak buradaki illiyet bağı iki farklı şekilde gerçekleşir:

-Bankaya zarar verici karar ve işlemler ile gerçekleşen zarar arasındaki illiyet bağı,

-Bankaya zarar verici karar ve işlemler ile bankanın Fon’a devri arasındaki illiyet bağı.

2. İlliyet Bağının Kesilmesi

Uygun illiyet bağının kesilmesinde, sonucu doğurmaya elverişli bir neden varken ortaya çıkan yeni neden ilk nedeni arka plana atmış, etkisiz hale getirmiştir²¹². Nedensellik bağının kesilmesi durumunda her kişi kendi eylemi nedeniyle meydana gelen zarardan dolayı sorumlu olur. İlliyet bağı zarar gören kişinin rızası, üçüncü kişinin ağır kusuru veya mücbir sebep gibi hallerde kesilir.

D) KUSUR

1. Genel Olarak Kusur Kavramı

Kusur kavramının tanımı kanunda yer almamaktadır. Ancak genel olarak şu şekilde açıklanabilir; bir davranış tarzının hukuk düzeni tarafından kınanmasıdır. Bu davranış tarzına hukuk düzeni tarafından birtakım sonuçlar yüklenir. Bu kusurlu eylem kasten ya da ihmalen yapılmış olabilir. Kural olarak kanunumuz ikisi arasında fark öngörmemiştir, yalnızca zararın tazmininde tazminat miktarları açısından fark vardır. Hukuka aykırı işlem ya da eylem bilerek ve istenerek yapılmışsa bu durumda “kast”tan söz edilir. Burada esas olan ortalama bir insanın bilgi ve tecrübe düzeyidir. Ancak eylemi gerçekleştiren kişi daha fazla bilgi ve tecrübeye sahipse artık ortalama davranış düzeyine bakılmaz. Hukuka aykırı sonuç istenmediği halde gerekli tedbirler alınmadığı için haksız sonuç oluşmuşsa bu durumda “ihmal”den söz edilir.

2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu Açısından Kusur

Yönetim kurulu üyeleri ortaklığın faaliyetini ister bizzat yürütsünler ister uygulamada genellikle görüldüğü üzere başkaca çalışan üçüncü kişilerin yardım ve katkılarına başvursunlar, şirketin her türlü iş ve işleminin kanunlara

²¹² GÜNEY, s.67.

ve ana sözleşmeye uygun bir biçimde gerçekleştirilmesini sağlamakla yükümlü olup, aksi halde sorumlu olurlar²¹³.

Kusur açısından sorumluluklarını incelediğimizde, TTK.'da kusur prensibinin kabul edildiği görülmektedir. Dolayısıyla kusur, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilmesi için aranan şartlardan biridir. Kusur olmadığı durumlarda anonim şirket zarar görmüş bile olsa sorumluluk doğmaz. 6102 sayılı kanunun 553.maddesinde, 6762 sayılı kanunun 336.maddesinden farklı olarak kast ve ihmal kavramları yerine “kusur” sözcüğü kullanılmıştır.

Aynı şekilde BanK.'nun 110.maddesinde yer alan şahsi iflas istemi için de kusur şartının gerçekleşmiş olması gerekir. Her iki durum için de kusurun derecesi belirtilmediğinden hafif ihmal halinde dahi kusur şartı gerçekleşmiş olur.

3. Kusurun İspatı

Tazminat davasında kural olarak ispat yükü davacı üzerindedir(TMK. m.6). BK. m.42'ye göre de haksız fiilin şartlarının gerçekleştiğinin ispatı zarar gören üzerindedir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu da kusur sorumluluğu olmakla birlikte ispat yükü açısından farklılık bulunmaktadır. Burada yönetim kurulu kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulur, aksi halde sorumluluğu devam eder.

TTK.'nın “özen ve bağlılık yükümlülüğü” başlığını taşıyan 369.maddesi tartışmalı olması nedeniyle değiştirilmiştir. Bu maddede 6762 sayılı kanunun 338.maddeden farklı olarak yönetim kurulu üyesi ispat yükünden kurtarılmış ve özensizliğin ispatı davacıya yükletilmiştir. TTK.'nın 553.maddesi, 6335 sayılı kanunun 28. ve 41.maddelerinde yer alan düzenleme ile değiştirilmiştir. Daha önceki düzenlemeye göre, anılan kişiler kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkları sürece şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan dolayı sorumlu olmaktaydılar. Dolayısıyla ispat yükü yönetim kurulu üyeleri üzerindedir ve üyeler kusursuzluklarını ispat etmedikleri takdirde sorumlu olmaktaydılar. Ancak 6335 sayılı kanunla

²¹³ TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütalaalar)**, Kitap 12: 2004-2007, İstanbul 2008, Vedat Kitapçılık, s.83.

maddeye “kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde” ibaresi eklenmiş ve ispat yükü zarar gören davacıya çevrilmiştir.

5020 sayılı kanunla BanK.’na kusuru ispat yüküyle ilgili bir hüküm eklenerek konu açıklığa kavuşturulmuştur. m.17/a’ya göre:

“...Fon tarafından kanuni halef ve/veya devir alanı ve temellük eden sıfatı ile takip edilen şahsi sorumluluk davalarında ispat külfeti davalılara aittir.”

Bu düzenleme de TTK. ile paralel şekilde kusur karinesi kabul edilmiş ve kusursuzluğu ispat külfeti davalıya yüklenmiştir.

IV. SORUMLULUK DAVALARINI SONA ERDİREN SEBEPLER

A) İBRA KARARI

1. İbranın Hukuki Niteliği

İbra, tüzel kişinin yetkili organının, hesap veren organın üyelerine karşı, işlemlerin hukuki ve iktisadi açıdan uygun olduğunun bir karar ile beyan etmesi anlamına gelmektedir²¹⁴. Şirketler hukukundaki ibra, borçlar hukuku alanındaki ibra sözleşmesinden farklılık gösterir. Buradaki ibranın gerçekleşmesi için ibra sözleşmesinden farklı olarak ibra edilenin kabulüne gerek yoktur, tüzel kişinin yetkili organının tek taraflı irade beyanı ile ibra gerçekleşmiş olur.

Geçerli bir ibra ile maddi bakımdan yönetim açısından yapılan işlemler onaylanmakta ve şirketin anonim şirketler hukukundan kaynaklanan her türlü tazminat talebi sona ermektedir. Ancak ibranın ortaklık dışındakilere hiçbir etkisi yoktur. Dolayısıyla şirket açısından sorumluluk davası açma imkânı ortadan kalksa da alacaklılar ve pay sahiplerinin bu hakkı devam etmektedir. Ancak ibra kararına olumlu oy vermiş pay sahipleri dava açma haklarını kaybederler.

²¹⁴ GÜNEY, s.297; ÇAMOĞLU, s.214; ÇAMOĞLU(Poroy, Tekinalp), s.357.

Türk hukukunda ibranın bir “menfi borç ikrarı” olduğu kabul edilmektedir²¹⁵. Alacaklı, menfi borç ikrarı ile varlığı şüpheli veya çekişmeli bir alacağı talep etmeyeceğini bildirerek olası bir borcu sonlandırmaktadır. İsviçre ve Türk doktrinde ibranın karşı tarafa varması gereken tek taraflı bir hukuki işlem olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla ibra, karşı tarafa varmakla hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar; ibra edilen tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu ve denetçilerin ibrası yalnızca genel kurul kararıyla mümkündür ve genel kurul bu yetkisini başka bir organa devredemez.

6102 sayılı kanunun ibra açısından getirdiği sistemi kısaca şöyle özetleyebiliriz:

- Genel kurul kararları, iptal davası çerçevesinde ibra kararının iptal edilmesi hali hariç, genel kurul tarafından kaldırılamaz, aksi yönde karar batıldır. Ancak bu konuya ilişkin olarak 5411 sayılı BanK.’nun 133.maddesinde şu şekilde bir düzenleme yer almaktadır: “*Faaliyet izni kaldırılan bankaların tasfiyelerinin tamamlanması ancak iflas veya tasfiye masa alacaklarının tahsil edilememiş olması durumunda, bankanın sorumlulukları tespit edilen ortakları, yönetim kurulu eski üyeleri ve denetçileri aleyhine varsa ibralarının iptali ve işlemleri nedeniyle verdikleri zararın tazmini için tasfiyenin tamamlanmasını müteakip beş yıl içinde Fon tarafından dava açılabilir.*” Bu düzenleme ile amaçlanan Fon’un veya başka bir banka organının, ibraları iptal etmesi değil, Fon’un söz konusu ibra kararını mahkemede iptal ettirmesidir²¹⁶.
- İbraya olumlu oy veren ve ibraya olumlu oy veren kişiden bilerek pay iktisap eden kişi anonim şirketin sorumluluk davasında oy veremez ve tazminatın anonim şirkete verilmesi koşuluyla dolayısıyla zararın tazmini davası açamaz.
- İbraya olumsuz oy verenlerin sorumluluk davası hakkı altı ay sonra düşer.
- Açık ibra kararı kanunun 558.maddesinde, örtülü ibra ise 424.maddesinde düzenlenmiştir.

²¹⁵ ÇAMOĞLU, s.213.

²¹⁶ GÜNEY, s.315; TEKİNALP Ünal, **Fon’daki Bankanın Hukuku**, İstanbul: 2003, Lebib Yalkın Yayınları, s.50 vd.

2. İbra Kararının Özellikleri ve Oydan Yoksunluk

Anonim şirketlerde ibra kararı almaya yetkili organ genel kuruldur. Bu yetki genel kurulun devredilemez yetkileri arasındadır. İbra kararı için kanunda farklı bir yetersayı öngörülmemiştir, dolayısıyla karar basit çoğunlukla alınabilir. Ancak ibra kararının alınacağı toplantıda oy hakkından yoksunluğu içeren 436.madde hükmü uygulanır. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre, *“şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz.”*

Aynı maddenin ilk fıkrasında ise şöyle bir ifade yer almaktadır; *“Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz.”* Buna göre, yönetim kurulu üyesinin eşi, alt ve üstsoyu ona ilişkin olarak verilecek ibra oylamasında oy kullanamaz. 6762 sayılı kanunun 374.maddesinin birinci fıkrasında da bu konu yer almakta ve buradaki *“şahsi iş veya dava”* ifadesi geniş yorumlanarak ibra kararı da bu kapsama dâhil edilmekteydi. Dolayısıyla 6762 sayılı kanun döneminde de burada belirtilen akrabalar ve evlilik bağı bulunanlar yönetim kurulu üyesinin ibrasında yer alamamaktaydılar.

İbra açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Olağan genel kurul toplantılarının gündemini belirleyen TTK.m.409’da açık ibradan da söz edilmektedir. Dolayısıyla 6762 sayılı kanundan farklı olarak açık ibra, olağan genel kurul toplantılarının zorunlu gündemi haline gelmiştir.

Kanunun 424.maddesinde ise, bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının, kararda aksine hüküm bulunmadıkça, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğuracağı hükme bağlanmıştır. Hükümün *“ibra”* olan kenar başlığı alt komisyonca

“bilançonun onaylanmasına ilişkin karar” şeklinde değiştirilmiştir. Buna gerekçe olarak maddenin ibrayı değil, bilançonun onaylanması kararının etkilerini düzenlemiş olması gösterilmiştir. Ancak bu maddede açıkça ibradan söz edilmemiş olsa da bilançonun onaylanmasının anlamı örtülü de olsa ibra anlamını taşımaktadır. Bu haliyle maddenin yeri sistematik olarak eleştiriye açıktır. Aslında sorumluluk kısmında yer alması daha yerinde olurdu²¹⁷.

3. İbra Yasağı

TTK. m.559’da kuruluş ve sermaye artırımında ibra özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Bu madde kapsamında denetçilere yer verilmesinin yerinde olup olmadığı tartışılabilir. Ancak kanun koyucu burada “denetçiler” diyerek onları da ibra yasağı kapsamına almıştır. Bu sürenin geçmesinden sonra da ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanabilir. Bu dört yıllık sürenin başlangıcının tespiti açısından tescil tarihi önem arz eder. Tescil ile anonim ortaklık kurulmuş olur, anonim ortaklığı kuran ona tüzel kişiliğini veren işlem tescildir²¹⁸. 6102 sayılı TTK. ile tescille ilgili olarak önemli bir yenilik getirilmiştir. TTK. m.354’e göre, ana sözleşmenin bir bütün olarak tescil ve ilan edilmesi zorunluluğu bulursa da bu maddede sayılan hususların TTK. m.36/3 anlamında bir sonuç doğuracağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla üçüncü kişiler ilan edilen tüm ana sözleşme hükümlerini değil, maddede açıkça sayılan hususları bilmekle yükümlü tutulmuşlardır²¹⁹. Burada genel kurulun ibra kararını onaylamasını engelleyen birtakım durumlar ortaya çıkabilir. Halka kapalı şirketlerde sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde ise yirmide birini temsil

²¹⁷ MOROĞLU, s.231.

²¹⁸ POROY(Tekinalp, Çamoğlu), s.291.

²¹⁹ KENDİGELEN, **İlk Tespitler** ,s.238.

eden pay sahipleri ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanamaz.

4. Sorumluluk Davaları Açısından İbranın Etkisi

İbranın bir menfî borç ikrarı içermesi nedeniyle, bu kararın verilmesinin ardından anonim şirket, artık yönetim kurulu üyelerine karşı söz konusu döneme ait ve ibranın kapsamına giren işlemlerden dolayı sorumluluk davası açamaz. Bu anlamda ibranın ne şekilde yapıldığının önemi yoktur, ister açık ister örtülü ibra olsun sorumluluk davası açma hakkı sona erer. Eğer, yönetim kurulu üyelerinin ibrası genel kurul tarafından reddedilmişse bu durumda sorumluluk davası açma hakkı saklı tutulmuş olur. İbra ile genel kurul var olan veya olası bir alacağından sorumluluk davası açma hakkından vazgeçmektedir. Bu karara rağmen sorumluluk davasının açılması durumunda yönetim kurulu üyeleri ibra edildikleri defini ileri sürerler.

İbra kararının ortakların dava açma hakkına etkisine baktığımızda ise, kanunda bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu konuda doktrinde oluşan çoğunluk görüşe göre, genel kurulun verdiği karar yalnızca anonim şirketin tüzel kişiliğini bağladığından toplantıya katılmayan ya da muhalif kalan ortakların uğradıkları dolayısıyla zarar nedeniyle sorumluluk davası açma hakları kaybolmayacak yani ibra kararı onların dava açma haklarını etkilemeyecektir. Ortakların uğradığı dolayısıyla zararın tazmini için sorumluluk davası açmaları durumunda alacakları tazminat şirkete verilecektir. Aynı şekilde genel kurul tarafından alınan ibra kararının ortakların uğradığı doğrudan zarar üzerinde de herhangi bir etkisi yoktur, dava hakları devam eder.

Genel kurul tarafından alınan ibra kararlarının alacaklıların uğradığı dolayısıyla zararın tazmini üzerinde herhangi bir etkisi olmadığı çoğunluk tarafından kabul edilmiştir. Bu nedenle ibra kararı alınmış olsa da alacaklılar sorumluluk davası açarak zararlarının tazminini

talep edebilirler. Zira alacaklıların dava hakkı da şirketin dava hakkından bağımsızdır, dolayısıyla genel kurul şirkete karşı üçüncü kişi durumunda olan alacaklıların dava hakları üzerinde tasarrufta bulunamaz.

İbranın sorumluluk davaları üzerindeki etkisi bakımından 6102 sayılı kanun, 6762 sayılı kanundan yalnızca iki noktada farklıdır. Eski düzenlemeye göre farklılık gösteren en önemli husus 424.maddede yer alan “*bilinçli hareket etme*” koşuludur²²⁰. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri bilançoğu bilmeden peçeledikleri durumlarda ibra edilmiş sayılacaklarından kendilerine karşı şirket tarafından sorumluluk davası açılması mümkün olmayacaktır. Bilinçli hareket etme koşulu yalnızca şirketin dava açma hakkına engel oluşturacak, ortakların ve alacaklıların dava hakkı ise korunacaktır. Yeni kanunla gelen ikinci farklılık ise, pay sahiplerinin dava haklarının ibra kararından itibaren altı ay içinde sona ermesidir. İbra kararının alındığı toplantıya katılmayan veya katıldığı halde olumsuz oy kullanan pay sahibi altı aylık hak düşürücü süre içerisinde sorumluluk davasını açmak zorundadır. Bu hak düşürücü süre yalnızca ortakların dava hakkı açısından söz konusudur.

5. Bankacılık Kanununa Göre Açılacak Şahsi İflas Davaları Açısından İbranın Etkisi

Yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından ibra edilmeleri nedeniyle haklarında Fon tarafından da şahsi iflas davası açılmayacağını söylemek bu iki davanın birbiriyle özdeşleştirilmesi anlamına gelir. Oysa sorumluluk davası ile şahsi iflas davası gerek şekil ve içerik, gerekse hüküm ve sonuçları yönünden birbirinden tamamen farklıdır. Bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmiş olmaları yalnızca şirket adına açılan sorumluluk davalarına engel oluşturur, şahsi iflas davası açısından ise herhangi bir etkisi

²²⁰ GÜNEY, s.327.

bulunmamaktadır. Zira Fona tanınan şahsi iflas davası açma hakkı, şirketin dava açma hakkından bağımsız olarak kanun tarafından öngörülmüştür.

B) ZAMANAŞIMI

1. Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı

Yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasını engelleyen nedenlerden biri de zamanaşımı süresinin dolmuş olmasıdır²²¹. 560.maddeye göre uygulanacak üç tür zamanaşımı süresi vardır:

- İki yıllık süre: Davacının sorumluları ve zararı öğrenmesinden itibaren iki yıl geçmekle dava zamanaşımına uğrar. Buna rağmen sorumluluk davasının açılması durumunda aleyhine dava açılmış üye veya üyeler zamanaşımı definde bulunabilirler. Burada zararın öğrenilmesinden kasıt, zarar görenin zarar verici olayı bilmesi değil, zararın varlık ve mahiyetini, unsurlarını ve kapsamını öğrenmesidir. Ayrıca zarar verici eylem devam ettiği sürece zamanaşımı süresi de başlamaz. Sürenin başlaması için zarar görenin aynı zamanda sorumluyu da öğrenmesi gerekir. Birden fazla sorumlunun olduğu durumlarda sorumluların tamamının öğrenilmesi şart değildir. Sorumlunun ve zarar verici eylemin şirketin dava açmaya yetkili organlarınca öğrenilmiş olması da zamanaşımının başlaması için bir diğer şarttır. Anonim şirket açısından baktığımızda sorumluluk davası açmaya yetkili organ yönetim kurulu olduğundan yönetim kurulu tarafından öğrenilmiş olması gerekir. Ancak dava yönetim kurulu üyelerinin tamamına karşı açılacak ise yetkili organ genel kurul haline geleceğinden genel kurul tarafından zarar verici eylemin ve sorumluların öğrenilmesinden itibaren zamanaşımı işlemeye başlar. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu müteselsil sorumluluk olduğundan zamanaşımı süresinin biri için kesilmesi durumunda diğer sorumlular için de kesilmiş olur.

²²¹ “Zamanaşımı” konusunda Bkz: ÇAMOĞLU Ersin, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı”, Yaklaşım Dergisi, Mayıs 2012.

- Beş yıllık süre: Kanunda iki yıllık süre dışında bir de beş yıllık genel zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Her halde zararın meydana gelmesinden itibaren beş yıl geçmekle sorumluluk davası açma hakkı zamanaşımına uğrar, artık sorumlulara karşı bu dava açılmaz, açılrsa da zamanaşımı defileri sürülür. Birden fazla zarar verici eylemin bulunduğu durumlarda son zarar verici eylemden itibaren süre işlemeye başlar.
- Ceza zamanaşımı: Sorumluluğu gerektiren eylem aynı zamanda bir suç teşkil ediyor ve bu suçun zamanaşımı süresi daha uzun ise bu süre uygulanır. Bu durumda yönetim kurulu üyelerinin iki ve beş yıllık sürelerin dolduğu daire defileri geçerli olmaz ve davaya devam edilir.

Ortaklar ve alacaklılar açısından zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağını incelediğimiz zaman; kanunda şirketin değil “davacının” zarar verici eylemi ve sorumluyu öğrenmesinden itibaren denildiği için şirketin yetkili organı tarafından zarar verici eylem ve bu eylemin sorumlusu öğrenilse dahi ortaklar ve alacaklıların zamanaşımı süresi başlamaz. Ortaklar ve alacaklılar tarafından eylemin ve sorumlunun öğrenilmesinden itibaren süre başlar, zamanaşımı süreleri dava hakkı bulunan şirket ile ortaklar ve alacaklılar açısından birbirinden bağımsızdır.

2. Bankacılık Kanununa İstinaden Açılacak Şahsi İflas Davalarında Zamanaşımı

Kanun koyucu, önce 4389 sayılı BanK.’na ek 3.maddeyle, BanK.’dan kaynaklanan banka, Fon ve Hazine alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresini yirmi yıla çıkaran ve Hazine alacakları bakımından bu sürenin başlangıcının TMSF tarafından ödeme yapılmasına veya yapılacak olmasına sebebiyet veren kişilerin fiillerinin gerçekleştiği tarihten itibaren başlayacağı öngören bir getirmiş, bu düzenleme zamanaşımının başlangıcıyla ilgili hüküm hariç olmak üzere 5411 sayılı BanK.’nun 141.maddesine aynen alınmıştır.

Kanunda zamanaşımının ne zaman başlayacağına dair herhangi bir hüküm bulunmadığından genel hükümler uygulanarak belirlenir.

5411 sayılı BanK.'nun geçici 16.maddesine göre;

“ Bu kanun ile Fon alacağıının tahsili bakımından yarar görülerek zamanaşımı ve diğer konularda Fon lehine getirilen hükümler makable şamildir.”

Gerek özel hukuk ve gerekse kamu hukuku alanında, kural olarak her kanun, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen olaylara uygulanır. Ancak bu kuralın beklenen haklar, kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin kurallar açısından istisnaları vardır, bu durumlarda kanunlar geriye yürüyebilir.

C) SULH

6762 sayılı TTK.'da sulh sözleşmelerine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktaydı. 6102 sayılı kanunda da sulh sözleşmelerine ilişkin yeni bir düzenleme getirilmemiş, eski kanundaki gibi kuruluştan dolayı sorumluluk ve kuruluştan sonraki sorumluluk arasında bir ayırım yapılmıştır. Kuruluştan doğan sorumlulukla ilgili olarak 559.maddenin ilk fıkrası şu şekilde bir düzenleme içermektedir:

“Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirket kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescil tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra suretiyle kaldırılamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanır. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz.”

1. Sulh Sözleşmesinin Ortakların Dava Haklarına Etkisi

Sulh sözleşmesinde, ibradan farklı olarak sorumlu tutulan yönetim kurulu üyesi, genel kurul ile değil, şirketi idare ve temsile yetkili organ ile bir anlaşma yapmakta ve sulh sözleşmesinin doğası gereği sadece

şirketin kendisine dava açılmasını engel olabilmektedir²²². Sulh sözleşmesi aynı zamanda genel kurulun onayına sunulmuşsa artık burada olumlu oy kullanan ortağın dolayısıyla zararına istinaden dava açmaması gerekir, aksi davranış hakkın kötüye kullanımı yasağını ihlal etmiş olur(MK. m.2).

Sulh sözleşmesinin yönetim kurulu üyelerini koruyabilmesi ancak bütün ortakların bu sözleşmeye onay vermesi veya kanun tarafından tanınan üç aylık iptal davası açma süresinin geçmesi gerekir.

2. Sulh Sözleşmesinin Alacaklıların Dava Haklarına Etkisi

Alacaklıların doğrudan zarara uğradıkları hallerde sulh sözleşmesinin onlara karşı bir defa olarak ileri sürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla zarar açısından da üçüncü kişi konumunda olan alacaklılar için sulh sözleşmesinin dava haklarına herhangi bir etkisi yoktur. Sulh sözleşmesi şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasından yapıldığından alacaklılar bu noktada üçüncü kişi konumundadırlar ve onlara herhangi bir etkisi olmaz. Bu sözleşmeye rağmen dolayısıyla uğradıkları zarar nedeniyle dava açabilirler.

3. Ortaklar ve Alacaklılar Tarafından Yapılan Sulh Sözleşmeleri

Dolayısıyla zarar gören ortaklar ve alacaklıların da yönetim kurulu üyeleri ile sulh sözleşmesi yapmaları mümkündür. Bu durumda yapılan bu sözleşme sadece ortakları bağlar ve açılacak bir davada defa olarak ileri sürülebilir. Sözleşmenin tarafı olmayanlar için ise bir etkisi yoktur.

D) ZARAR GÖRENİN RIZASI

Yönetim kurulu anonim şirketin icra organıdır ve bu nedenle genel kurulun kararlarını yerine getirmekle yükümlüdür, aksi halde sorumluluğu doğar. Genel kurul tarafından alınan bir karar şirketin menfaatlerine aykırıysa bu

²²² GÜNEY, s.337.

durumda da yönetim kurulunun alınan kararı uygulamakla yükümlü olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur:

Çamoğlu, şirket menfaatine olan bir karar yönetim kurulunca bu olumsuzluğa dikkat çekilmesine rağmen genel kurul tarafından alınması durumunda artık kararın talimat niteliğini kazandığını ve uygulanması halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyeceğini savunmaktadır²²³.

Tekil, genel kurul bu şirket menfaatlerine aykırı kararın uygulanması yönünde muvafakat vermiş ya da aldığı kararlarla yönetim kurulunu yönlendirmiş dahi olsa bu kararın uygulanmasından dolayı yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun sona ermeyeceğini savunur²²⁴. Zira yönetim kuruluna genel kurul kararlarını iptal etme hakkı tanınmıştır. Bu durumda ancak üyelerin sorumlu tutulacağı tazminat miktarından indirim yapılabilir.

Helvacı, ortaklık menfaatine aykırı olarak genel kurul tarafından alınmış bir karar varsa ve bu karar yönetim kurulu tarafından uygulanmışsa yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulamayacaklarını söyler²²⁵. Bu karar ikinci bir kararla teyit edilmiş olsa dahi yine sorumlu olurlar. Çünkü yönetim kurulu üyeleri genel kurula değil, şirkete karşı sorumludurlar. Bu nedenle de şirket menfaatine aykırı bir kararı uygulamamaları gerekir.

Güney, pay sahiplerinin genel kurul olarak karar alıp sonra bu kararı uyguladığı için yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılmasının MK. m.2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırı olacağını savunur²²⁶. Alınan bu karar şirket menfaatlerine aykırı dahi olsa üyelerin sorumlu tutulması uygun değildir. "Zarar görenin rızası" hukuk normunun zarar gören kişinin kendisine tanınan haktan vazgeçmesi anlamına gelir ve böylece kişiyi yasal korumadan yoksun bırakır. Bu özellikle malvarlığı haklarının ihlalinde hukuka uygunluk sebebi teşkil eder. Bu nedenle, pay

²²³ ÇAMOĞLU Ersin, "Anonim Ortaklık İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararının İcrasından Doğan Mesuliyeti", Batider:1966, C.III, s.2,523,525'den GÜNEY, s.329.

²²⁴ TEKİL Fehiman, *Anonim Şirketler Hukuku*, İstanbul:1993, s.162 vd.

²²⁵ HELVACI, s.59 vd.

²²⁶ GÜNEY, s.329.

sahibi kendisinin onayladığı genel kurul kararını uygulayan yönetim kurulu üyesine karşı şirket menfaatlerine aykırı davrandığı gerekçesiyle sorumluluk davası açamamalıdır. Dolaylı zarara uğrayan alacaklıların sorumluluk davası açma hakkı ise yönetim kurulu üyelerinin “genel kurul kararını uyguladık” şeklindeki savunmasından etkilenmez, sorumluluktan kurtulamazlar.

SONUÇ

Dünya ekonomilerinin hızla gelişmesi ve büyümesiyle birlikte anonim ve limited şirketlerin sayısı gün geçtikçe artış göstermektedir. Türkiye’de de aynı şekilde her geçen gün yeni şirketler kurulmakta ve bunun sonucu olarak da bu şirketlerle ilgili ihtilaflar da artmaktadır. Özellikle 6762 sayılı kanunun ihtilafların çözümü konusunda eksik kalmasıyla diğer Avrupa ülkelerinde de olduğu gibi Türkiye’de de yeni bir ticaret kanunu yapma ihtiyacı doğmuştur. Bunun sonucu olarak 6102 sayılı kanun hazırlanarak 2012 yılında yürürlüğe girmiştir. İşte bu çalışmada 6102 sayılı kanun esas alınarak anonim şirketler açısından getirilen yenilikler incelenmeye çalışılmıştır. Ancak bu inceleme yapılırken eski uygulama ile farklılıkları ortaya koymak adına 6762 sayılı kanun da dikkate alınmıştır. Ve tabii ki bu temel kanunlar dışında SerPK., BanK. gibi konuyla ilgili hükümleri barındıran kanunlar da incelenmiştir.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin hangi durum ve şartlarda kimlere karşı sorumlu olacaklarının incelendiği bu çalışmanın birinci bölümünde anonim şirket organları üzerinde durulmuş ve yönetim kurulunun yapısı incelenmiştir. Yönetim kurulunun yapısı ve genel kurulla olan ilişkisi belirlendikten sonra üyelerin hak ve yükümlülükleri üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde tezimizin konusunu oluşturan “sorumluluk” konusuna değinilmiş ve özellikle de 6102 sayılı kanun ile getirilen yenilik ve değişiklikler üzerinde durulmuştur. Sorumluluk bakımından Yeni TTK.’ya baktığımızda en belirgin farklılık sorumluluğun eski kanuna göre daha sistematik düzenlenmesi ve farklılaştırılmış teselsül ilkesinin getirilmiş olmasıdır. Ayrıca önemli bir konu olan kusurun ispatlanması açısından da farklılıklar söz konusudur.

Sorumluluk davası yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan ve şirketin uğradığı zararın karşılanması amacını taşıyan bir davadır. İşte çalışmamızın son bölümünde de bu davanın şartlarını ve kimler tarafından kime karşı açılacağına ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının sona ereceği hallere değindik.

Sonuç olarak, yönetim kurulu yeleri kendilerine kanunen veya ana szleŒmeyle yüklenen birtakım görevleri yerine getirmedikleri takdirde sorumluluk hükümleri devreye girecek ve Œirketin bu sebeple uğradığı zarar sorumluluk davası açmak suretiyle talep edilecektir. Ancak tabii ki bu talebin hakim tarafından kabul edilebilmesi için kanunen aranan bir takım Œartların gerekleŒmiŒ olması gerekir. İŒte bu alıŒmada sorumluluğun hangi durumlarda ortaya çıkacağı ve kanunda belirtilen bu Œartlara bağlı olarak nasıl talep edileceği teorik olarak incelenmiŒtir.

KAYNAKÇA

AKBULAK Sevinç, AKBULAK Yavuz; **Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler**, İstanbul 2004, Beta Yayınevi.

BAHTİYAR Mehmet; **“Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevi”**, Makaleler 1, İstanbul 2008, Beta Yayınevi, ss.125-142.

BAHTİYAR Mehmet, **“Ortakların Sorumluluğu Açısından Şirketler”**, Makaleler 2, İstanbul 2008, Beta Yayınevi, ss.289-291.

BAHTİYAR Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku(O.H.)**, Gözden Geçirilmiş 5.Bası, İstanbul 2010, Beta Yayınevi.

BAHTİYAR Mehmet, **Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi**, İstanbul 2001, Beta Yayınevi.

BAHTİYAR Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku(Yeni TTK.’ya Göre Yazılmış)**, 7.Baskı, İstanbul 2012, Beta Yayınevi.

BOZBEL Savaş, **“Alman Ticaret Kanunu Reformu”**, Yargıtay Dergisi(2000), ss. 247-260.

ÇAMOĞLU Ersin, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, Vedat Kitapçılık.

ÇAMOĞLU Ersin, **“Anonim Ortaklık İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararının İcrasından Doğan Mesuliyeti”**, Batider 1966, C.III, ss. 2-525.

ÇAMOĞLU Ersin, **“Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı”**, Yaklaşım Dergisi, Mayıs 2012.

ÇONKAR Halil, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sifatının İspatlanması**, İstanbul 2009, Vedat Kitapçılık.

DOĞAN Beşir Fatih, **Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri**, İstanbul 2011, Vedat Kitapçılık.

DOMANIÇ Hayri, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Cilt II, Ankara 1988, Vedat Kitapçılık.

GÖZÜM M. Sait, **Yönetim Kurulu Üyesinin El Kitabı**, Yönetim Kurulu Serisi(YK 101), İstanbul 2012, Hümanist Kitap Yayıncılık.

GÜMÜŞ Alper Mustafa, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul 2001, Beta Yayınevi.

GÜMÜŞ Alper Mustafa, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt I, İstanbul 2012, Vedat Kitapçılık.

GÜNEY AKDAĞ Necla, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 2.Baskı, İstanbul 2010, Vedat Kitapçılık.

HELVACI Mehmet, **Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 1994, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

İMREGÜN Oğuz, **“Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu”**, Erdoğan Moroğlu’na Armağan, İstanbul 2001, Beta Yayınevi, ss.255-277.

KARAHAN Sami, **“Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları”**, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, Marmara Üniversitesi Yayınları, ss.173-185.

KARASU Rauf, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**”, Ankara 2009, Yetkin Yayıncılık.

KARPUZOĞLU Ebru, **Kurumsal Yönetişimde Yönetim Kurulu**, İstanbul 2010, Hayat Yayıncılık.

KAYA Arslan, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara 2001, Sözkese Matbaacılık.

KENDİGELEN Abuzer, **Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler (İlk Tespitler)**, İkinci Kitap, İstanbul 2012, XII Levha Yayıncılık.

KENDİGELEN Abuzer, **“Yönetim Kurulu Üyesinin Huzur Hakkı”**, Hukuki Mütalaalar(Mahkeme Kararları İle Birlikte), Cilt II, İstanbul 2006, Beta Yayınevi, ss.76-83.

KENDİGELEN Abuzer, **“Yönetim Kurulu Üyesinin Ücret Hakkı”**, Hukuki Mütalaalar(Mahkeme Kararları İle Birlikte), Cilt II, İstanbul 2006, Beta Yayınevi, ss.62-75.

KENDİGELEN Abuzer, **“Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirket İle İş Yapma Yasağı”**, Hukuki Mütalaalar(Mahkeme Kararları İle Birlikte), Cilt II, İstanbul 2006, Beta Yayınevi, ss.98-103.

KIRCA İsmail, **“Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi-Özen Borcu”**, Batider: Haziran 2004, Cilt XXII, Sayı:3, ss.85-96.

KİSSLİNG Mischa, **Der Mehrfachverwaltungsrat**, Zürich Basel Genf 2006.

KORKUT Ömer ve YILMAZ Müslüm, **“İsviçre Federal Mahkemesi’nin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanına İlişkin Bir Kararının (133 III 77) Değerlendirilmesi”**, Batider: Aralık 2009, Cilt XXV, Sayı:4, ss.539-555.

KORKUT Ömer, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara 2007, Adalet Yayınları.

MEMİŞ Tekin, **“6103 Sayılı Kanun’un 25. Maddesinin Uygulama Alanına İlişkin Değerlendirmeler”**, e-akademi, Ağustos 2012, Sayı:126.

MOROĞLU Erdoğan, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 7.Baskı, İstanbul 2012, XII Levha Yayınları.

MOROĞLU Erdoğan, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, İstanbul 2009, Vedat Kitapçılık.

NOMER Füsün, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul 1999, Beta Yayınevi.

OĞUZMAN Kemal ve BARLAS Nami, **Medeni Hukuk**, 10.Bası, İstanbul 2003, Beta Yayınevi.

OĞUZMAN Kemal ve ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4.Bası, İstanbul 2005, Filiz Kitabevi.

ÖZDAMAR Mehmet, **Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi**, Ankara 2005, Yetkin Yayınları.

ÖZTAN Fırat, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Güncelleştirilmiş 13.Bası, Ankara 2007, Turhan Kitabevi.

PINAR Hamdi, **“Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu”**, Batider: Aralık 2009, Cilt XXV, Sayı:4, ss.369-405.

POROY(Tekinalp, Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Güncelleştirilmiş 11.Basım, İstanbul 2009, Vedat Kitapçılık.

POSTACIOĞLU E. İlhan, **“Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti İle İlgili Bazı Meseleler”**, İstanbul 1978, İ.Ü.H.F. Yayınları, ss.479-511.

PULAŞLI Hasan; **Şirketler Hukuku(Ş.H.)**, 5.Baskı, Adana 2007, Karahan Kitabevi.

PULAŞLI Hasan, **“TTK. Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu”**, Batider: Mart 2009, Cilt XXV, Sayı:1, ss.27-63.

PULAŞLI Hasan, **Yeni Şirketler Hukuku (Genel Esaslar)**, Ankara 2012, Adalet Yayınevi.

PULAŞLI Hasan, “**Eski Yönetim Kurulu Üyesinin Bilgi Alma Hakkı Var Mıdır?**”(İsviçre Federal Mahkemesi’nin 04.04.2003 Tarihli (129 III 499) Kararı Üzerine Düşünceler, Batider: Haziran 2004, Cilt XXII, Sayı:3, ss.53-64.

PULAŞLI Hasan, “**Tek Ortaklı Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu ve İsviçre Federal Mahkemesi’nin Buna İlişkin Üç Kararı**”, Batider: Aralık 2009, Cilt XXV, Sayı:4, ss.97-132.

REİSOĞLU Seza, “**6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Şirketlerle İlgili Başlıca Yeni ve Farklı Düzenlemeleri**”, Tebliğ, Abant 2011.

SCHUCANY E., **Verantwortlichkeit wegen Absenz und Stimmenthaltung im Verwaltungsrat**, SJZ 1964.

SEZGİN Ayşegül, “**Yönetim Kurulu Üyesi İle Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği**”, Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, Marmara Üniversitesi Yayınları, ss.365-381.

SOMER Mehmet, **Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanununun Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerinde Etkileri**, İstanbul 1990, Kazancı Yayınları.

SOYKAN Cem İsmail, **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul 2012, XII Levha Yayıncılık.

TEKİL Fehiman, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul 1993, Vedat Kitapçılık.

TEKİNALP Ünal, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2.Bası, İstanbul 2011, Vedat Kitapçılık.

TEKİNALP Ünal, **Fon'daki Bankanın Hukuku**, İstanbul 2003, Lebib Yalkın Yayınları.

TEOMAN Ömer, “**Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Toplantı Yapılmaksızın Karar Alması**”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku(Tüm Makalelerim), Cilt II(1982-2001), İstanbul 2000, Beta Yayınevi, ss.487-499.

TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt I: Hukuki Mütalaalar (Kitap 2: 1986-1988), İstanbul 1993, Kazancı Hukuk Yayınları, ss.31-39.

TEOMAN Ömer, “**TTK. Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi**”, Batider: Eylül 2010, Cilt XXVI, Sayı:3, ss.5-16.

TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku**, Cilt I: Hukuki Mütalaalar(Kitap 3: 1984-1985), İstanbul:1994, Kazancı Hukuk Yayınları, ss.132-139.

TEOMAN Ömer, “**Pay Sahibi Olmayanların Yönetim Kuruluna Seçilmesi**”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku(Tüm Makalelerim), Cilt I (1971-1982), İstanbul:2000, Beta Yayınevi, ss.274-376.

TEOMAN Ömer, “**Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Genel Kurul Toplantılarına Bizzat Katılmak Yükümü Var Mıdır?**”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku(Tüm Makalelerim), Cilt I (1971-1982), ss. 377-382.

TEOMAN Ömer, “**Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Müzakerelere Katılma Yasağına Aykırılığın Yaptırımını Nedir?**”, Batider: Aralık 2010, Cilt XXVI, Sayı:4, ss.5-14.

TEOMAN Ömer, “**Yönetim Kurulu Üyelerinin Görüşmelere Katılma Yasağı**”, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Cilt I, Kitap 7(1995-1996), ss.65-76.

TEOMAN Ömer, “**Yönetim Kurulu Üyesinin Sorumluluğu**”, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Cilt I, Kitap 5(1992-1993), ss.79-94.

TEOMAN Ömer, “**Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Açılacak Sorumluluk Davası Konusunda Getirdiği Yenilikler**”.

TEOMAN Ömer, **Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütalaalar)**, Kitap 12: 2004-2007, İstanbul 2008, Vedat Kitapçılık, ss.69-94.

TÜRSAB(Türkiye Seyahat Acenteleri Birliği), **Yeni Türk Ticaret Kanunu Rehberi (6335 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikleri İçeren Son Haliyle)**.

ULUSOY Erol, **Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil**, Ankara 2005, Yetkin Yayınları.

YANLI Veliye; “**İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda “İşbölümü İlkesi” ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan Sayısı), İstanbul 1997, C:55, S.3, ss.261-278.

YILDIZ Burçak, “**TTK. Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK. m.137 Hükmündeki ‘Ultra Vires’ Sınırlamasının Yerindeliliğinin Değerlendirilmesi**”, A.Ü.H.F.D., Ankara 2006, ss.321-353.

YILDIZ Şükrü, **Makalelerim (1988-2007)**, Ankara 2008, Yetkin Yayınları, ss.239-275.

YILMAZ Özdoğan Ayşegül, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yöneticilerin Mali Hakları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009.

Elektronik Ortamda Faydalanılan Kaynaklar

<http://www.ticaretkanunu.net>

<http://www.spk.gov.tr>

<http://www.tbb.org.tr>

<http://bozbel.files.wordpress.com>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.e-akademi.org>

<http://www.yargidunyası.com.tr>(Bilimsel İncelemeler).

Yargıtay kararları için Bkz. <http://www.kazanci.com/cgi-bin/ara.cgi>