

TÜRK TİCARET KANUNU VE TASARISI ÇERÇEVESİNDE ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU: ÜYELERİN ÖZELLİKLE DOĞRUDAN DOĞRUYA VERDİKLERİ ZARARLARDAN DOĞAN SORUMLULUKLARI VE YARGI UYGULAMASI

Tamer BOZKURT*

I. TÜRK TİCARET KANUNU BAKIMINDAN SORUMLULUK REJİMİ

A. Genel Olarak

Anonim şirketin yönetim ve temsil organı (TTK m. 317) olan ve daimî konumdaki yönetim kurulu, şirket adına irade açıklayarak şirketin hak ve borç sahibi olabilmesini sağlamaktadır. Anonim şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu arasında, organ ilişkisinin olduğu açıktır. Dolayısıyla, yönetim kurulunun işlem ve eylemlerinden şirket tüzel kişiliği sorumludur (TMK m. 50/II-III; TTK m. 321/V). Ancak yönetim kurulu “üyeleri” ile şirket arasındaki ilişkinin ne olduğu tartışmalıdır. Öğretide bu ilişkinin vekâlet veya hizmet sözleşmesine dayandığı belirtildiği gibi, *sui generis* bir yapıda olduğu da ifade edilmektedir.¹ Ancak kanaatimizce -aksi belirtilmediği sürece- bu ilişkinin bir vekâlet ilişkisi olduğunu kabul etmek uygun olur.² Bu durum, özellikle objektif özen yükümlülüğü bakımından önem arz edecek bir noktadır. Vekâlet sözleşmesinde vekil, müvekkiline karşı bir iş görme edimini özen ve sadakatle yapma borcunu üstlenmiştir. İstisna sözleşmesinden farklı olarak, vekilin özen ve sadakatle davranmak koşuluyla, öngörü-

* Av., Ankara Barosu; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı doktora öğrencisi.

¹ Tartışmalar için bkz. Güney, Necla Akdağ, “Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları”, *AÜHFD*, 2008, C. 57, S. 1 (Necip Bilge’ye Armağan Sayısı), s. 14 vd.

² Bu yönde bkz. Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku*, B. 9, İstanbul 2003, N. 543; Çamoğlu, Ersin, “Anonim Şirket İdare Meclisi Üyelerinin Umumi Heyet Kararlarının İcrasından Doğan Mesuliyeti”, *Batider*, 1965, C. III, S. 3, s. 525.

len sonucun gerçekleşmemesinden dolayı sorumlu tutulması mümkün değildir; çünkü vekil, edim sonucunu değil, edim fiilini taahhüt etmiştir. İşte yönetim kurulu üyeleri, basiretli bir yöneticiden beklenen özen ve sadakati gerçekleştirdiği sürece, sonucun gerçekleşmemesinden sorumlu tutulmamalıdır. Ticaret hayatının risklerle dolu olması, bu yaklaşımı haklı kılar. Aksi durumda, kimse şirketin yönetiminde sorumluluk almak istemez.

Aşağıda incelenecek sorumluluk hükümleri sadece yönetim kurulu üyeleri için değil; denetçiler, müdürler, tasfiye memurları hakkında da uygulanır.

B. Sorumlulukla İlgili Özel Durumlar

1. Sorumluluğun Konusu Nedir ve Bu Sorumluluk Kime Karşındır?

Anonim şirketin icra ve temsil organı olan yönetim kurulunun, aldığı kararlarla *şirketi, alacaklıları veya pay sahiplerini* zarara uğratması mümkündür. İşte kusurlu fiilleri ile *şirketin, alacaklıların ve pay sahiplerinin* zarara uğramasına neden olan yönetim kurulu üyelerinin bu zararlardan dolayı sorumluluk altında olduğu, Türk Ticaret Kanunu'nun 336 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Sorumluluk davasının konusu da budur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin I. fıkrasında yönetim kurulu üyelerinin şirket ad (ve hesabına) yaptıkları sözleşme ve işlemlerden dolayı şahsen sorumlu olamayacakları; ancak maddede yazılı hâllerde gerek şirkete, gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumlu olacakları ifade olunmuştur.

2. Sorumluluğun Özellikleri Nelerdir?

Hemen belirtmek gerekir ki, bu sorumluluğun üç özelliği bulunmaktadır: Birincisi, bu sorumluluk bir kusur sorumluluğudur.³ İkinci

³ Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], *a. g. e.*, N. 543; Ansay, Tuğrul, *Anonim Şirketler Hukuku*, B. 6, Ankara 1982, s. 141; İmregün, Oğuz, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu", *Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı*, İstanbul 1999, s. 263; Tekil, Fahiman, *Anonim Şirketler Hukuku*, İstanbul 1998, s. 210; Helvacı, Mehmet, *Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki So-*

olarak, sözleşmesel bir sorumluluk olup, müteselsildir.⁴

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olması, üyelerin kusursuz olarak sorumlu tutulamayacağı anlamına gelir. Bu olgu, sorumlulukla ilgili hükümlerde gösterilmiştir. Örneğin Türk Ticaret Kanunu'nun 338. maddesinde "yukarıdaki maddeler gereğince müteselsil mesuliyeti mucip olan muamelelerde bir kusuru olmadığını ispat eden aza mesul olmaz" denilmektedir.

İkinci olarak bu sorumluluk -kural olarak- akdidir. Nedeni de basittir. Yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin vekâlet (veya duruma göre hizmet veya *sui generis* bir sözleşme) sözleşmesi olması, yönetim kurulu üyelerinin eylemlerinin -kural olarak- haksız fiil olmasını engellemektedir.

Bir olayda alacaklının sözleşmeye dayanması ile haksız fiile dayanması arasında önemli farklar vardır. Bir kere, sözleşmelerde genel zamanaşımı süresi uzundur (BK m. 125-126 gereğince 10 veya 5 yıl); oysa haksız fiilde kısadır (BK m. 60 gereğince 1 ve 10 yıl). Daha da önemlisi, borç ilişkilerinde borçlu borca aykırı davrandığında, borçlu aleyhinde aksi ispatlanabilir bir kusur karinesi vardır. Alacaklı borçlunun kusurunu değil, borçlu kendi kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir (BK m. 96).⁵ Öğretide borçlunun aleyhine aksi ispatlanabilir kusur karinesinin olduğundan söz edilir. Alacaklı burada sadece alacaklı olduğunu, zarara uğradığını ve illiyet bağının varlığını ispatla yetinecektir. Oysa haksız fiilde, haksız fiilin koşullarını ispat yükü zarar görene düşer (BK m. 42). Bu bakımdan yönetim kurulu üyelerinin akdi bir sorumluluk altında olması, aleyhlerinedir.

Son olarak, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kanundan doğan müteselsil sorumluluğa örnektir (BK m. 141/II) ve aksi kararlaştırılamaz. Ancak, müteselsil sorumluluk kuralı mutlak değildir.

rumluluğu, B. 2, İstanbul 2001, s. 37 vd. Karş. Doğanay, İsmail, "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu", *Yaklaşım*, 1994, S. 14, s. 59.

⁴ Poroy [Tekinalp/Çamoğlu], a. g. e., N. 590, 591, 592; Akalın, Hasan Tahsin, "Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyetleri ve Şartları", *İzBD*, 1968, S. 30, s. 9; Helvacı, a. g. e., s. 34-35.

⁵ "Yasada yönetim kurulu üyeleri için kusur karinesi kabul edilmiştir. Bu durumda, kusursuzluğu ispat külfeti yönetim kurulu üyesine aittir". 11. HD, 27.2.1990, E. 1989/9543, K. 1990/1576 (Çevik, Orhan Nuri, *Uygulamada Şirketler Hukuku*, B. 3, Ankara 2002, s. 440, N. 314).

Aşağıdaki hâllerde sorumluluk müteselsil olmayıp işlem veya eylemi yapan yönetim kurulu üyesine aittir.

— İlk olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun 319. maddesi uyarınca yönetim görevi üyeler arasında bölünmüş veya murahhaslara bırakılmışsa (ve caiz bir yetki devri varsa), Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin 5. fıkrasından doğan sorumluluk kural olarak müteselsil olmayacaktır⁶ (TTK m. 336/son).

— Yine, alacaklılar ve pay sahiplerinin aşağıda incelenecek doğrudan dava hakkı haksız fiile dayandığı için, sorumluluk da fail veya faillere ait olacaktır. Bunun dışında, Türk Ticaret Kanunu'nun 321. maddesinin V. fıkrasındaki görevle ilgili haksız fiiller de belirtilmelidir.

— Ortaklıkla işlem yapma ve rekabet yasağı ile özen/sadakat borcunun ihlâli hâlinde (temsilde miktar sınırlamasına aykırı davranış gibi) de esas sorumluluk eylemde bulunanındır (TTK m. 334-335).

— Yeni göreve gelen yönetim kurulu üyelerinin seleflerinin işlemlerini denetleyip açık yolsuzlukları denetçiye haber verme yükümlülüğünü ihlâl eden üye veya üyeler sorumludur.⁷

B. Sorumluluk Gerektiren Haller

1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin hukukî sorumluluğunu gerektirecek hükümler sevk edilmiştir. Bunların ilk üçü, sayma yolu ile belirlenmişken, dördüncü bent "*torba*" hüküm niteliğindedir.

⁶ Bu durumla ilgili değişik olasılıklar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], *a. g. e.*, N. 536; Helvacı, Mehmet, "Yönetim Kurulunun Görevlerini Murahhaslara Devretmesi", *Yaklaşım*, 1994, S. 24, s. 118; Helvacı, *a. g. e.*, s. 78 vd. Bu konuda ayrıca bkz. Ünal, Mustafa, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması", *Batider*, 1982, C. XI, S.3, s. 67 vd; İmregün, *Yönetim Kurulu*, s. 266-267. Murahhas azaların kamu vergi borçlarından doğan sorumlulukları ile ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt Tamer, "Vergi Yükümlülüğü-Vergi Sorumluluğu Kavramları Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Tek Başına Temsil ve İlzama Yetkili Olanların (Özellikle Murahhas Azaların) Vergisel Sorumluluğu" *BATİDER*, Aralık 2008, C. XXIV, S. 4, s. 239. vd.

⁷ Tüm bu olasılıklarla ilgili olarak bkz. İmregün, *Kara Ticareti*, s. 353; Ansay, *a. g. e.*, s. 141.

2. Sorumluluk Nedenleri

a. Hisse senetleri bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından gerçekleşen ödemelerin doğru olmaması, ilk sorumluluk nedenidir. Bilindiği gibi, anonim şirketler esas sermayeli şirketlerdir ve pay bedellerinin karşılığının gerçekten ödenmesi son derece önemli bir konudur. Aksi hâlde şirketin esas sermayesinin aşındırılması söz konusu olacağı için, bu durumdan alacaklılar ve paydaşların zarar göreceği kuşkusuzdur.⁸

Anonim şirketlerde ortakların sorumluluğunun sınırlı ve şirkete karşı olması nedeniyle ortaya çıkan dengesizliği gidermek için, malvarlığının korunması ilkesi benimsenmiştir.⁹ Bu, özellikle alacaklıların korunmasına hizmet eden bir yaklaşımdır. İşte Kanun'da öngörülen sorumluluk rejiminin de malvarlığının korunması ilkesi ile yakından ilişkisi vardır. Zira üyelerin kusurlu fiileri ile -özellikle- şirketi zarara uğratmaları durumunda, şirketin uğradığı zararlar, konumuzu oluşturan sorumluluk davaları ile giderilecektir.

Bu hükümde daha çok, yönetim kurulu üyeleri ile bir veya birden çok ortak arasında yapılan anlaşma sonucunda hisse bedelinin tümünün veya bir kısmının ödenmediği hâlde ödenmiş gibi gösterilmesi hâli kastedilmektedir.¹⁰ Kuruluş aşamasında da benzer bir sorumluluk nedeni, ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler için öngörülmüştür (TTK m. 305 vd.). Ancak, bu sorumluluğun doğması için yönetim kurulu üyeleri ile ortağın anlaşmış olmasına gerek yoktur. Üyeler ihmali bir davranışta bulunmuş olsa bile, sorumluluk söz konusu olacaktır.¹¹ Bilindiği gibi, hukukumuzda kusurun derecesi tazminat sorumluluğunun doğması bakımından bir öneme sahip değildir. Kusurun derecesi sadece, tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınması gereken ilk ölçütlerdendir (BK m. 44).

Yukarıda anılan eylemi gerçekleştiren üye/üyeler; şirkete, alacak-

⁸ "Kanun ve ana sözleşmeye aykırı olarak çıkarılan pay senetleri nedeniyle zarar uğrayan üçüncü kişiler, bu pay senetleri için ödedikleri parayı, anonim şirket ile anonim şirket idare meclisi üyeleri ve kusurlu olan diğer kişilerden isteyebilirler". 11. HD, 19.11.1993, E. 1993/5734, K. 1993/7583 (Çevik, a. g. e., s. 436, N. 302).

⁹ Bu ilke ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Şar, Ferda, "Anonim Ortaklıklarda Malvarlığının Korunması İlkesi" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1995.

¹⁰ Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], a. g. e., N. 593.

¹¹ Helvacı, a. g. e., s. 53.

lılara ve pay sahiplerine karşı sorumlu olacaktır. Böylece şirketin aşındırılan sermayesi, alınacak tazminatla kapatılacak ve malvarlığının korunması ilkesi uygulamaya geçecektir.

b. Dağıtılan ve ödenen kâr paylarının gerçek olmaması: Anonim şirketlerde kâr, ancak net kazançtan veya bu amaçla ayrılmış yedek akçelerden dağıtılabılır. Türk Ticaret Kanunu'nun 473. maddesi gereğince, haksız yere ve kötü niyetle kâr payı alan pay sahipleri, bunları geri vermekle yükümlü olmasına rağmen, kanun koyucu kâr paylarının dağıtılması konusunda yetkili organ olan yönetim kurulunun da sorumluluğuna gidileceğini öngörerek çifte koruma sağlamak istemiştir. Zira gerçek kâr yokken kâr dağıtılması, aslında sermayenin iadesi niteliğindedir.¹² Türk Ticaret Kanunu'nun 405. maddesi, -tasfiye hâli dışında- ödenen sermaye paylarının iade edilmesini yasaklamıştır. Yasaklanan sadece sermayenin doğrudan iadesi de değildir; sermayenin iadesi sonucunu doğuracak bütün eylem ve işlemler de yasaktır. Konu, yine malvarlığının korunması ilkesi ile doğrudan ilgilidir.

Acaba haksız olarak ödenen kâr payları, tahsil edildikten sonra, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan bahsetmek mümkün olacak mıdır? Türk Ticaret Kanunu'nun 473. maddesi gereğince gerçek dışı ödenen kâr paylarının iadesinin istenebilmesi için, pay sahiplerinin kötü niyetli olması gerekir.¹³ Böylece, iyi niyetli bir şekilde, bilançoya güvenerek kâr payı alan ortaktan bunun iadesi istenemeyecektir. İşte bu durumda ortaktan zararın tahsili olanağı bulunmadığı için, yönetim kurulu üyelerine yönelmek mümkündür. Buna karşılık kötü niyetli olarak kâr payı alan paydaşlardan beş yıl içinde iade istenebileceği için, bu olasılıkta yönetim kurulu üyelerine başvurulması kural olarak mümkün olmaz.

c. Kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya bunların intizamsız bir surette tutulması: Bilindiği gibi, tüzel kişi tacir olan anonim şirketler (TTK m. 18, 136), tacir olmanın bir sonucu

¹² Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], *a. g. e.*, N. 594. Bu konuda ayrıca bkz. Beşe, Tayfun, "Yönetim Kurulunun Dağıtılan Kâr Payının Gerçek Olmamasından Doğan Sorumluluğu", *Yaklaşım*, 1993, S. 7, s. 64 vd.

¹³ Bu yönde bkz. Arslan, Erdoğan, "Şirketlerde Kâr Dağıtımı", *Yaklaşım*, 1996, S. 39, s. 42; Beşe, *a. g. m.*, s. 68; Çevik, *a. g. e.*, s. 436; Kendigelen, Abuzer, *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı*, İstanbul 1994, s. 145.

olarak bazı ticarî defterleri tutmak zorundadır (TTK m. 20, 66).¹⁴ Türk Ticaret Kanunu'nun 325 vd. hükümlerinde bu defterlerle ilgili ayrıntılı açıklamalar yapıldığı gibi, bu defterleri tutma görevi de yönetim kurulunun kanunî görevleri arasında yer almıştır. İşte bu yükümlülüğe aykırılık, sorumluluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Çünkü yönetim kurulunun bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi, bu defterlerin bir uyuşmazlıkta her zaman aleyhe kanıt olmasına neden olabileceği gibi (TTK m. 84), usulüne uygun tutulmamış defterlerin lehe kanıt gücünün de ortadan kalkması sonucu doğacaktır. Olayın vergi hukuku boyutu da düşünüldüğünde, kamusal bazı yaptırımlarla karşılaşılması da söz konusu olabilecektir.¹⁵ İşte bu nedenlerle ortaya çıkan zararlar, üyelerden sorumluluk davası yolu ile tahsil edilerek, ortaya çıkan zarar giderilecektir.

d. Umumi heyetten çıkan kararların “sebepsiz” olarak yerine getirilmemesi: Genel kurul kararlarını icra edecek olan organ yönetim kuruludur. İşte alınan bir kararın nedensiz olarak yerine getirilmemesi de sorumluluk nedeni olarak öngörülmüştür. Hükmün karşıt anlamından çıkan sonuç, yönetim kurulunun genel kurul kararlarını “sebep” olarak yerine getirmeyebileceğidir. Öğretide, hükmün kastettiği şeyin genel kurulun sıhhatli kararları olduğudur. Yönetim kurulu, genel kurulun sıhatsiz kararlarını icra edemez; sıhatsiz kararlarını icra etmezse değil, aksine icra ederse sorumluluk altına girer. Sıhatsiz bir karar icra edilemez.¹⁶ Genel kurul kararı “yok” hükmünde ise veya “butlanla” sakatsa bunu tespit daha kolaydır. Türk Ticaret Kanunu'nun 381. maddesinde ise genel kurul kararlarının iptali düzenlenmiş; *ana sözleşmeye, kanuna veya iyi niyet kurallarına* aykırı genel kurul kararlarının mahkemece iptal edilebileceği öngörülmüştür. Türk Ticaret Kanunu'nun 381. maddesinin 2. bendinde, yönetim kuruluna *kurul olarak* iptal davası açma hakkı verildiği gibi, 3. bentte de *kararların*

¹⁴ Bunlar; yevmiye defteri, defteri kebir, envanter defteri, karar defteridir.

¹⁵ “İdare meclisi üyeleri, şirket defter ve kayıtlarının usulsüz tutulması nedeniyle doğan zararlardan sorumludur. Bu usulsüzlük nedeniyle şirket vergi cezası ödemişse, bu cezadan idare meclisi üyeleri müteselsilen sorumludur”. 11. HD, 6.7.1993, E. 1993/7107, K. 1993/5002 (Çevik, a. g. e., s. 437, N. 306). Gerçekten de VUK m. 10 ile 6183 sayılı AATUHK m. 35 gereğince anonim şirkette yönetim kurulu vergi sorumlusu olup, üyeler şirketten tahsil edilemeyen veya edilemeyeceği anlaşılan kamu borçlarından dolayı tüm malvarlığı ile sorumludur.

¹⁶ Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], a. g. e., N. 596; Ansay, a. g. e., s. 149.

infazı kişisel sorumluluğu doğuracaksa her bir yönetim kurulu üyesine de münferiden dava açma hakkı verilmiştir. O hâlde tedbirli bir yönetim kurulu üyesinin, iptali kâbil bir genel kurul kararı ile karşılaştığında, münferit olarak dahi, o kararın iptali için dava açması gerektiği gibi, dava açılması icrayı durdurmadığı için, ticaret mahkemesinden icranın geri bırakılmasını da talep etmelidir.¹⁷ Bütün bu açıklananlar, üyenin kendi kusursuzluğunu ispatlamak için yeterli delil sayılmalıdır.

e. Gerek kanunun, gerek esas sözleşmenin kendilerine yüklediği diğer görevlerin kasten veya ihmal sonucu olarak yapılmaması: Görüldüğü gibi, hükümde genel bir sorumluluk nedeni öngörülmüştür. Başka bir deyişle, bu durum her somut olayın koşullarına göre değişiklik arz edebilecektir. Sorumluluğun kapsamı, üyelere kanun ile verilmiş görevler ile şirketle aralarında var olduğu kabul edilen (vekâlet) sözleşmesi hükümlerine göre belirlenecektir. Üye/üyeler kanunî veya sözleşmesel bir yükümlülüğü ihlâl ettiğinde, ortaya bir zarar çıkmışsa, bu zarar da giderilecektir. Örneğin yönetim kurulu üyesinin reketbet yasağına aykırı hareketi sonucunda ortaya çıkan zararın giderimi; Türk Ticaret Kanunu'nun 321. maddesinin IV. fıkrası gereğince ana sözleşme veya genel kurul kararına aykırı bile olsa, iyi niyetli 3. kişi ile yapılan işlemin şirketi bağlaması yüzünden ortaya çıkan zararın tazmini; şirket tarafından yönetim kurulu üyesine getirilen miktar sınırlanmasına uymayan üyenin, 3. kişiye karşı şirketin uğradığı zararı gidermek zorunda kalması, hep bu bent kapsamına giren hâllerdir.

Kanun'da sayılan bu hâllere ek olarak; yeni atanan yönetim kurulu üyelerinin seleflerinin açık olan yolsuz işlemlerini denetçilere haber vermemesi (yani ihmalinden) yüzünden sorumluluğa iştirak etmesi (TTK m. 337); yönetim kurulu üyelerinin seçtiği müdürlerin (TTK m. 342) ehil olmaması ve yetki devri konusundaki hukuka aykırılıktan doğan sorumluluğu (TTK m. 346) hâlleri de belirtilmelidir.¹⁸

C. Davacı ve Davalı Sıfatı

Yukarıda belirtildiği gibi, yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olduğu kişiler; *şirket tüzel kişiliği, alacaklılar ve paydaşlardır*. Bu sayılanla-

¹⁷ Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], *a. g. e.*, N. 596-597; Tekil, *Anonim Şirketler*, s. 214.

¹⁸ Ansay, *a. g. e.*, s. 141-142.

rın dava açabilme olasılıkları farklıdır. Türk Ticaret Kanunu bu gruplar arasında bir ayırım yapmıştır. Gerçekten de şirket, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu fiilleri yüzünden, *-doğaldır ki-* ilk, doğrudan ve en yakın zarara uğrayan kişidir. Burada bir özellik yoktur. Özellik, alacaklılar ve paydaşlar bakımındandır. Çünkü bu sonuncular için kanun iki farklı olasılık öngörmüştür. Türk Ticaret Kanunu'nun 339. maddesinin düzenlemesinden hareketle, yönetim kurulu üyelerinin haksız fiil niteliğindeki davranışları ile bu sayılanlar *doğrudan zarara* uğramış olabilir. Bunun dışında, Türk Ticaret Kanunu'nun 340. maddesinin 309. maddeye yaptığı atıf dolayısıyla dolaylı zarardan da söz edilebilir. O hâlde, ayırımımızı ortaklığın dava hakkı; alacaklılar ve paydaşların dolaylı zararı ve doğrudan zararı üzerine oturtalım.

1. Ortaklığın Dava Hakkı ve Usul

Yönetim kurulu üyelerinin kusurlu fiilleri yüzünden ilk ve en yakın zarara uğrayacak olan, şirket tüzel kişiliğidir. Bu yüzden asıl dava açma hakkı da şirkete aittir. Bu fiiller ortaklığın malvarlığını azaltıcı etkiye sahip olduğu için, en başta şirket açacağı sorumluluk davası ile uğradığı zararı giderip malvarlığının azalan kısmını giderebilir.

Ortaklığın dava açabilmesi, genel kurulun bu yönde karar vermesine bağlıdır. Genel kurul, basit çoğunlukla (TTK m. 372) alacağı bir kararla dava açılması yönünde karar vermezse dava dinlenmez; başka bir deyişle bu koşul dava şartıdır. Ayrıca bunun için gündemde madde olması da gerekmez; bu nokta ilkenin istisnasıdır.¹⁹

Genel kurul, yönetim kurulu üyeleri hakkında dava açılmaması yönünde karar verse bile, esas sermayenin 1/10'una sahip azınlık, dava açılması talebinde bulunursa, şirket bu karar veya talep tarihinden itibaren *bir ay* içinde dava açmak zorundadır (TTK m. 341/I). Bu sürenin geçirilmesiyle dava hakkı düşmez. Sadece denetçiler ve alacaklıların vekilinin sorumluluğu gündeme gelir. Ancak azınlığın oyuyla dava açılması hâlinde azlık, denetçiler dışında bir vekil tayin edebilir. Dava açılması talebinde bulunan pay sahipleri hisse senetlerini şirketin zarar ve ziyanına karşı teminat olarak davanın sonuna kadar merhun kalmak üzere bir bankaya yatırmak zorundadır. Davanın reddi halin-

¹⁹ İmregün, *Kara Ticareti*, s. 355-356. 11. HD, 13.1.2004, E. 2003/5995, K. 2004/159 (www.kazanci.com.tr).

de pay sahipleri yalnız şirkete karşı tazminat ile yükümlüdür (TTK m. 341/II).

Davayı şirket adına denetçiler açar (TTK m. 341/I). Ancak öğretide dava açıldığı sırada, sorumluluk davasının davalısı sıfatını taşıyan yönetim kurulu üyelerinin hiçbirinin görevde olmaması durumunda, davayı Türk Ticaret Kanunu'nun 317. maddesindeki genel kural uyarınca, şirketi temsil yetkisine sahip olan yeni yönetim kurulu açacağı belirtilmektedir. Sorumlu olan kişiler hâlen görevde ise, dava bu olasılıkta denetçilerce açılmalıdır. Denetçiler de davalı ise şirkete bir kayyım atanır (TMK m. 426).²⁰

Türk Ticaret Kanunu'nun 336 ve 337. maddeleri gereğince yönetim kurulu üyelerine yükletilen sorumluluk hakkında 309. madde hükmü de uygulanır (TTK m. 340). Dava, Türk Ticaret Kanunu'nun 309. maddesi gereğince, sorumlu olan kimselerin tamamı aleyhine şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir. Görevli mahkeme ticaret mahkemesidir; çünkü konu Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için mutlak ticarî davadır (TTK m. 341). O bölgede ticaret mahkemesi yoksa ve tazminat davası görev sınırının üzerinde ise (6990 YTKL), asliye hukuk mahkemesi ticaret mahkemesi sıfatıyla karar verir. Ancak o bölgede ticaret mahkemesi olsa bile, dava değeri görev sınırının altında ise davaya sulh hukuk mahkemesinde bakılır; ancak sulh hukuk mahkemesi ticarî hükümleri uygular (TTK m. 5).

2. Paydaşlar ve Alacaklıların Dava Hakkı

a. Dolaylı Zararlar İçin

Paydaşlar ve alacaklıların dolaylı zararlarının bir özelliği yoktur. Şirketin malvarlığının azalması sonucunu doğuran eylemler dolayısıyla şirketin doğrudan gördüğü zarar, *alacaklılar* ve *paydaşlar açısından* aynı zamanda *dolaylı zararı* oluşturur. Gerçekten de, ortaklık malvarlığının azalmasına neden olan eylemler, paydaşların durumunu etkileyeceği gibi, bu nedenle alacaklılarını alamayan alacaklıların da durumunun olumsuz yönde etkilendiği söylenebilir.²¹ Örneğin, ku-

²⁰ Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], *a. g. e.*, N. 600; İmregün, *Kara Ticareti*, s. 356; Ansay, *a. g. e.*, s. 145; Tekil, *Anonim Şirketler*, s. 221-222.

²¹ "Davacı vakıf, banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri olan davalılar aleyhine banka ana sözleşmesinden ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunundan kaynaklanan görevlerini yerine

surlu fiiler yüzünden hisse senetlerinin değerinin düşmesi, kâr veya tasfiye payının azalması, alacaklıların alacağının tehlikeye düşmesi gibi.²² Ortaklığın zararının giderilmesi, aynı zamanda anılanların dolaylı zararını da giderecektir.²³ Başka bir deyişle, ortaklığın giderilecek doğrudan zararı, aynı zamanda kendilerinin de giderilmiş dolaylı zararını ifade eder. Bu yüzden, dolaylı zarara uğrayan alacaklılar ve pay sahipleri, tazminatın kendilerine değil, şirkete ödenmesini talep edebilir.²⁴ Bu sonuca, Türk Ticaret Kanunu'nun 340. maddesinin atf yaptığı 309. maddeden ulaşmaktayız. Ancak ortakların davasının, şirketin dava hakkından doğan ikinci derecede bir dava hakkı olduğunu ve ortakların bu davada şirketin sahip olduğu haklardan fazlasına sahip olamayacağını belirtmek gerekir.²⁵ Bu nedenle, genel kurul kararı da gerektirmez.²⁶

b. Doğrudan Zararlar İçin

Alacaklılar ve paydaşların doğrudan zararı, yukarıdakinden çok farklıdır. Anılanların doğrudan zararı ve bunun dayanağı konusunda Türk Ticaret Kanunu'nun 339. maddesi bize yardımcı olmaktadır.

getirmediklerinden bahisle bankacılık ilkelerine aykırı ve suç oluşturabilecek eylemler ve kararlardan dolayı bankayı zarara uğrattıkları iddiasıyla zararlarının tazminini talep ve dava etmiştir. Mümeyyiz davacı Munzam Sosyal Güvenlik Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı tarafından TTK'nın 336/5. maddesine dayanarak aynı Kanununun 340. maddesinin yollarıyla 309. maddeye göre açıldığı bir başka deyişle, oluşturduğu iddia edilen dolayısıyla zararların istendiği davada, mahkemece, işin esasına girilerek inceleme yapılması, sonucuna göre karar verilmesi gerekir".11. HD, 31.1.2005, E. 2005/8114, K. 2005/10525 (www.kazanci.com.tr).

²² Tekil, *Anonim Şirketler*, s. 222-223.

²³ Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], *a. g. e.*, N. 604. "Örneğin yöneticilerin yetkilerini kötüye kullanmaları, gerçek olmayan kâr dağıtımı, spekülatif krediler açılması, ortaklık vasıtalarının şirket amacı dışında kullanılması, dolayısıyla zarar doğurabilecek fiillerdir". Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], *a. g. e.*, N. 604; Akalın, *a. g. m.*, s. 10-11; İmregün, *Yönetim Kurulu*, s. 275; İmregün, *Kara Ticareti*, s. 357; Ansay, *a. g. e.*, s. 143;

²⁴ "Dava, davalı şirket ortağının şirketi yönetimi sırasında davacı ortaklara, dolayısı ile verdiği zararın tahsili istemine ilişkin olup, TTK'nun 556'ncı maddesinin yaptığı atf gereği aynı yasanın 336, 340 ve 309/1'inci maddeleri uyarınca davalıların eylemleri nedeniyle şirketin zarara uğrattığı anlaşılınca, pay sahiplerinin açtığı bu dava sonucu hükmolunan tazminatın davacılara değil, şirkete verilmesi yönünde hüküm kurulması gerekirken..." 6.7.2004, E. 2003/13387, K. 2004/7567 (www.kazanci.com.tr).

²⁵ Ansay, *a. g. e.*, s. 146; Tekil, *Anonim Şirketler*, s. 223.

²⁶ Tekil, *Anonim Şirketler*, s. 223.

Doğrudan zarar, Türk Ticaret Kanunu'nun 339. maddesinde olduğu gibi, yönetim kurulu üyelerinin haksız fiil niteliğindeki eylemi sonucunda *pay sahibi* veya *alacaklıya* verdiği zarardır. Bu sonunculara uygulanacak rejim, ilkinden çok farklıdır. Burada şirketin zarara uğrayıp uğramamasının bir önemi yoktur. Çünkü bu zararlar, *ortaklık* veya *alacaklılık* sıfatından doğmuştur. Bu yüzden talep edilen tazminat da şirkete değil, doğrudan talep sahiplerine ödenir. Bu olasılıkta arada akdi bir ilişki olmadığından, davanın dayanağı *haksız fiildir* ve davacıların haksız fiilin koşullarını kanıtlaması gerekir.²⁷ Yönetim kurulu üyelerinin haksız fiili ile paydaşların uğradığı doğrudan zarara örnek verecek olursak; yönetim kurulunun Türk Ticaret Kanunu'na aykırı şekilde ortağı iskat etmesi veya payı iptal etmesi; kişinin kanuna aykırı düzenlenmiş bilânçoya güvenerek pay sahibi olması veya payını devretmesi ve bir zarara uğraması; paydaşın hukuka aykırı olarak genel kurul toplantısına katılması veya oy vermesine izin verilmemesi ve bir zararın doğması; ortakların temettülerinin kusurlu olarak eksik dağıtılması verilebilir.²⁸ Alacaklıların doğrudan uğradığı zararlara bakılırsa, yönetim kurulunun kusurlu veya yanıltıcı eylemleri ile şirketle işlem yapılması ve alacakların tahsil edilememesi gösterilebilir.²⁹ Bunun bir görünümü olarak, yönetim kurulu üyelerinin alacaklılardan mal kaçırmak için, şirketin içini boşaltması ve malvarlığını başka bir şirkete aktarması sonucunda, alacaklının alacağını alamaması da sayılabilir. Aşağıda inceleyeceğimiz Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin bu konudaki kararı, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu fiilleri ile alacaklı-

²⁷ İmregün, *Kara Ticareti*, s. 357-358.

²⁸ Ansay, *a. g. e.*, s. 142-143; Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], *a. g. e.*, N. 609; İmregün, *Yönetim Kurulu*, s. 275 vd.

²⁹ Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], *a. g. e.*, N. 609; Ansay, *a. g. e.*, s. 142-143; İmregün, *Yönetim Kurulu*, s. 275 vd. Yargıtay 11. HD, 11.3.2002 tarihli bir Kararı'nda şöyle demiştir: "...dava, TTK.nun 336 ncı maddesi hükmü uyarınca dava dışı anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri olan davalıların sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davası olup, davacı, dava dışı anonim şirketten alacaklı olan bir şirkettir. Dairemizin 11.6.1981 gün ve E.2329 ve K.2988 sayılı ilke kararında benimsendiği gibi, ortaklar ve alacaklılar, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu yönetimi nedeniyle doğrudan doğruya zarara uğramaları durumunda, yönetim kurulu üyeleri aleyhine, hükmedilecek tazminatın doğrudan kendilerine verilmesi şartıyla sorumluluk davası açabilirler. Dava konusu olayda da, alacaklı sıfatı ile dava açan davacı şirket, davalıların kusurlu yönetimi ile doğrudan kendisi zarara uğradığından, mahkemece hükmedilen tazminatın davacı şirkete verilmesi gerekirken, TTK.nun 309 ncu maddesi yanlış değerlendirilerek borçlu sıfatı bulunan dava dışı anonim şirket lehine tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir". (www.kazanci.com.tr).

ların doğrudan zarara uğraması ile ilgili bu başlıkta anlatılan durumla ilgilidir ve ayrıntılarına aşağıda değinilecektir.

D. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Nedenler

1. Zamanaşımı

Türk Ticaret Kanunu'nun 340. maddesinin yaptığı atıfla, konu hakkında 309. madde uygulanacaktır. Hükme göre, sorumlu olan kişilere karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumlu olan kimseyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve herhalde zararı doğuran fiilin gerçekleşmesinden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Bu süre Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için sözleşme ile değiştirilemez (TTK m. 6).

Dikkat edilirse Kanun, zamanaşımı süresinin başlangıcı açısından Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki "*zarar ve failin*" öğrenilmesi ölçütü yerine, "*sorumlu olan kimse*" ifadesini kullanmıştır. Bu tercih anlamlıdır; çünkü kuruluştan doğan sorumlulukta, davalı sıfatı esas olarak Kanun'da sayılan fiilleri gerçekleştiren faile ait olmakla beraber, bu kişi ile sınırlı değildir. Kanun, özellikle seleflerinin "*belli*" olan yolsuz işlemlerini denetlemeyen sonraki yönetim kurulu üyelerini de düşünerek hükmü sevk etmiş ve onların da bu ihmallerinden dolayı sorumluluk altında olacaklarını öngörmüştür.

Eylem aynı zamanda suç teşkil etmekteyse ve Türk Ceza Kanunu daha uzun süreli bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin III. fıkrasındaki düzenlemeye paralel olarak, hukuk davasında da uzun zamanaşımı süresi uygulanır (BK m. 60/III).

2. Kusursuzluğu İspat

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukukî sorumluluğunun kusur esasına dayandığı görülmüştü. İşte sorumlu olduğu iddia edilen üye, kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 338. maddesinde örnek olarak bazı hâller sayılmıştır. Özellikle bu işlemlere karşı oy vermiş olup durumu müzakere zaptına yazdırmakla beraber denetçilere hemen yazılı olarak bildiren veyahut (geçerli) mazeretine dayanarak o işlemin müzakere-

sinde hazır bulunmayan üye sorumlu değildir. Çünkü özellikle son olasılıkta, mazeretine binaen toplantıya katılmayan üyenin, hukukî işlemin irade unsuruna herhangi bir etki ve katkısı yoktur.

Yeni seçilen veya atanan yönetim kurulu üyeleri, seleflerinin belli olan yolsuz işlemlerini denetçilere bildirmek zorundadır. Aksi hâlde seleflerinin sorumluluklarına iştirak ederler. Yeni seçilen üye, bu hususu denetçilere bildirerek bu sorumluluğu paylaşmamış olur.

Daha önce de ifade edildiği gibi, usulüne uygun şekilde Murahhaslara devredilmiş olan ve Türk Ticaret Kanunu'nun 336. maddesinin 5. bendine ilişkin olan bir ihlâl söz konusu ise, diğer üyelerin o işlemle ilgili olarak iradelerinden söz edilemeyeceğinden, kendilerinin sorumlu tutulması da söz konusu olmaz; çünkü diğerlerinin kusuru yoktur. Ancak yetki Murahhaslara devredilse bile, bu devir yönetim kurulu üyelerinin kanunen sahip olduğu tüm yetkileri kapsayamaz; daha doğrusu böyle bir devir hukuka aykırı sayılır ve tüm üyeler yine müteselsilen sorumlu olmaya devam eder. Yine öğretide diğer üyelerin Murahhaslar üzerinde genel bir gözetim ve denetim yükümlülüğünün olduğu ve bu gözetim yükümlülüğünün ihlâlinin de sorumluluk doğuracağı ifade edilmektedir.³⁰

Kusursuzluğu ispat herhangi bir şekle tâbi değildir; çünkü bu bir hukukî işlem değildir (HUMK m. 288). Yargıtay kararına konu olmuş bir olayda, toptan zeytinyağı ticareti ile uğraşan bir anonim şirket, yine anonim şirket statüsündeki tacire yüklü miktarda zeytinyağı satmış; ancak zeytinyağı vaat edilen kalitede çıkmamıştır. Gerçek değerinin üç katı oranında bedel ödemek istemeyen alıcı şirketin yönetim kurulu üyesi, satıcı şirketin yönetim kurulu üyesi ile görüşmeler yapmış; satıcı şirketin Murahhas azası zeytinyağının gerçek değeri üzerinden tahsilât yapmayı kabul etmiştir. Bu arada, belirtmek gerekir ki, alıcı şirketin ticarî satımlarda geçerli olan altı aylık ayıba karşı tekeffülden doğan zamanaşımı süresi geçmiştir. Satıcı şirketin Murahhas azası buna rağmen ticarî doğruluk ve dürüstlük kurallarına uyararak indirim teklifini kabul etmiştir. Bu üyenin görev süresi bittikten sonra yerine seçilen selefleri, bu üyenin eksik tahsilât yapılmasına ve şirketin zarara uğramasına neden olduğu iddiası ile hakkında sorumluluk davası açılmasını sağlamıştır. İlk derece mahkemesi kusurlu fiili ile şirketin

³⁰ Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], *a. g. e.*, N. 536.

eksik tahsilât yapmasına neden olan üyenin bu zararı gidermek zorunda olduğuna karar vermiş; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de kararı onamıştır. Bu karar hakkında karar düzletme başvurusunda bulunmuş ve ilginç bir şekilde aynı daire kendi kararını şu gerekçelerle bozmuştur: “...Ancak, bu olgunun bu davalıların kusurlu hareketleri sonucu şirket zararına doğmuş bir fark olarak kabulünü ve davalılardan tahsilî yoluna gidilmesini kolaylıkla benimsemek imkânı görünmemektedir. Zira; en geniş yetkiler verilen murahhas aza ..., daima şirket yararına ve şirket çıkarları doğrultusunda tasarruflarda bulunacağı inancıyla yetkilendirilmiş olup, kişisel çıkarları da iddia ve ispat edilemediğine göre, üstelik laboratuvar tahlilleri sonucu çok düşük kalitede olduğu saptanmış tortulu yağlar için ayıp ihbarı süresi geçmiş olsa dahi sırf dürüstlük kurallarına uygun olarak ve ileride şirketin ticari ilişkilerinde güven itibarını kuvvetlendirecek şekilde esasen bozuk olan yağların gerçek değerine uygun bir fiyat üzerinden tahsilatı tamamlamalarında, MK'nın 2.ve 3. maddelerinin ışığı altında iyi niyetin varlığını ve TTK'nın 336, 342. maddelerine giren bir sorumluluk hâli bulunmadığını kabul etmek gerekmektedir. Bir şirketin her zaman kâr etmesi düşünülmemeyeceği gibi, kasit ve ihmâl olmaksızın sadece iyi niyetli davranışlar sonucu kazanç kaybına uğraması hâlinde de, yöneticilerin sorumluluğuna gidilmesi, hak ve nesafet kurallarına da uygun düşmez”.³¹ Yargıtay burada normun salt lafzından değil, ruhundan hareket ederek son derece isabetli ve ticaret hayatının gereklerine de uygun bir karar vermiştir. Gerçekten de murahhas azanın yaptığı şey, şirketin gelecekteki ticarî itibarını kurtarmak olmuştur. Karar, amaçsal yorumun tipik bir örneğidir.

3. İbra

Yönetim kurulu üyelerinin kanundan doğan sorumluluklarının şirkete karşı sona erdirilmesinin en önemli yolu, üyelerin ibra edilmesidir. İbra, anonim şirket genel kurulunun ilgili faaliyet dönemi içindeki işlemlerinin hukuka ve şirket menfaatlerine uygun olduğunu içeren menfi borç ikrarı niteliğindeki irade açıklamasıdır.³²

³¹ 11. HD, 23.5.1986, E. 2998/K. 3161 (Eriş, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticarî İşletme ve Şirketler, C. II, (m. 174-556), B. 3, Ankara 2004, s. 1953.

³² Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Aytaç, a. g. e., s. 7 vd, 15 vd; Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], a. g. e., N. 613; Ansay, a. g. e., s. 149; Çevik, a. g. e., s. 442; Tekil, Anonim Şirketler, s. 226. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Ansay, Tuğrul,

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ibrası, açık bir şekilde olabileceği gibi örtülü de olabilir. İbra, genel kurulun münhasır yetki-lerindedir. Açık ibrada genel kurul toplantısının gündem maddelerinden birisini de üyelerin ibrası oluşturur ve genel kurul, basit çoğunlukla ibra kararı verebilir. Örtülü ibra ise Türk Ticaret Kanunu'nun 380. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, bilânçonun onayına dair genel kurul kararı, aksine açıklık olmadığı takdirde, yönetim kurulu üyeleri ile müdürler ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur. Ancak bu sonucun doğabilmesi için, bilânçonun gerçek durumu yansıtması gerekir. Bilânço bu niteliğe sahip değilse, yanlış veya yanıltıcı ise, ibra sonucu doğmayacak; bilânçoda görülemeyen ve anlaşılabilen hususlar ibranın dışında kalacaktır.³³ İşte ortaya çıkabilecek bu sonuç dolaşısıyla, Türk Ticaret Kanunu'nun 377. maddesi ile esas sermayenin en az 1/10'una sahip olan azınlığa bilânço görüşmelerinin en az bir ay sonraya ertelenmesini talep hakkı verilmiştir. Bu talepte bulunabilmek için herhangi bir gerekçenin ileri sürülmesi zorunlu olmadığı gibi,³⁴ genel kurulun bu talebi oylamaya sunması dahi düşünülemez. Zira bu, kanundan doğan bir haktır ve mutlaktır. İlk ertelemeyen sonra, ikinci erteleme için, bilânçonun itiraza uğrayan noktaları hakkında gereken açıklamanın yönetim kurulunca verilmemiş olması gerekir; aksi halde ikinci kez gerekçesiz erteleme yapılamaz. Bilânçonun görüşülmesi ve bu konuda karar verilmesine dair gündem

“Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı”, *Batider*, 1965, C. III, S. 3, s. 417 vd.

³³ Bkz. İmregün, *Kara Ticareti*, s. 355; Ansay, *a. g. e.*, s.150.

³⁴ *Helvacı*, azınlığın gerekçe göstermemesinin hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceğini belirtmektedir. Örneğin, genel kurul tarihini iki ay önceden pay sahiplerine duyuran, çağrı mektubu ile beraber ortaklık bilânçosunu ve inceleme için gerekli evrakı gönderen, pay sahiplerine şirket hesaplarını incelettirmeye, bilânçoda anlaşılabilen noktaların açıklanmasına hazır olduğunu duyuran anonim ortaklığın, olağan genel kurul toplantısında bilânço görüşmelerinin ertelenmesini talep edilmesi hakkın suistimalini oluşturur. Bkz. *Helvacı*, *Azınlık*, s. 303.

Yargıtay Ticaret Dairesi 1961 yılında verdiği bir kararında (E. 1147, K. 3496), “Türk Ticaret Kanunu'nun 377. maddesinde sermayenin 1/10'una sahip olan azınlığın talebi üzerine müzakerenin bir ay sonraya bırakabileceği açıklanmış ve geri bırakma talebinde bulunanların bu hususta bir gerekçe göstereceği yolunda kanunda bir sarahat bulunmamıştır. Bu sebeple geri bırakma talebinin reddi hakkındaki genel kurul kararının iptaline müteallik hüküm isabetlidir...” demiştir (Karar için bkz. *Doğanay*, *a. g. e.*, s. 1103, dn. 96).

maddesi, üyeler hakkında sorumluluk davasının açılması kararını da içerir.³⁵

Yargıtay'a göre, genel kurul dilerse bilânçonun onaylanması ve ibrayı ayrı ayrı gündem maddeleri içinde karara bağlayabilir. İki konu ayrı ayrı görüşülüp oylamaya sunulmuşsa, bilânçonun onaylanması ibrayı getirmez; ibra hariç kalmış demektir. Türk Ticaret Kanunu'nun 374. maddesinin II. fıkrasındaki oy hakkından yoksunluk sadece ibraya ilişkindir; bilânçonun onaylanması ibradan ayrı tartışılıp oya sunulursa, yönetim kurulu üyeleri bilânço hakkındaki oylamaya katılabilir.³⁶

Genel kurul ibra kararını verirken, bunu belli üyelere de hasredebilir. Başka bir deyişle kısmî ibra mümkündür. Çünkü üyelerin tamamını usulsüz işlem yapması söz konusu olmayabilir. Bu olasılıkta, sadece kusurlu fiilleri ile zarar neden olanlar ibra kapsamı dışında bırakılacak; kusurlu filleri olmayanlar için ibra gerçekleştirilebilir.³⁷

Genel kurulun verdiği bir ibra kararından sonra, *şirket tüzel kişiliğinin ve ibra oylamasında olumlu oy veren paydaşların sorumluluk davası açması mümkün değildir. Özellikle olumlu oy kullanan paydaşların sorumluluk davası açılmasını istemesi, hem hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecek, hem "kimsenin kendi fiili ile çelişmeyeceği" şeklinde beliren evrensel hukuk ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Buna karşılık, ibra kararının doğrudan doğruya zarar görenleri etkilediğini ve onların dava açma yetkisini sona erdirdiğini iddia etmek olanaksızdır. Doğrudan doğruya zarar gören ortaklarla alacaklıların dava açma hakkı devam eder.*³⁸ Çünkü borçlar hukuku alanında egemen olan ilkeye göre, iki kişinin bir araya gelerek üçüncü kişi lehine işlem yapması mümkünse de, aleyhine işlem yapması mümkün değildir. İbra kararı-

³⁵ İmregün, *Kara Ticareti*, s. 356.

³⁶ 11. HD, 7.4.1980, E. 1980/1714, K. 1980/2024 (Tekil, *Anonim Şirketler*, s. 230, dn. 202).

³⁷ "TTK'nın 369/2. maddesine göre bilançonun reddinin, aynı Kanun'un 380. maddesine göre yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ibra edilmemeleri sonucunu doğurduğu, TTK'nın 336. maddesinde belirtildiği üzere, sorumluluğu gerektiren fiil ve işlemlerde idare meclisinin heyet olarak sorumlu olmadığı, sorumluluğun ferdan fakat müteselsilen olması nedeniyle ibranın kısmen yapılabileceği ve bunun iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil etmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin verilen kararda isabetsizlik görülmemiştir". 11. HD, 13.1.2004, E. 2003/5995, K. 2004/159 (www.kazanci.com.tr).

³⁸ Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], *a. g. e.*, N. 616, 618, 621; Tekil, *Anonim Şirketler*, s. 227-228.

na dayanan defi hakkı, şirketin dava hakkına dokunur; fakat alacağın özünü etkilemez.³⁹ Zira *Aytaç* da, ibrayı ortaklık dışındakilere etkisi olmayan, tamamen ortaklık içi bir işlem olarak nitelemektedir.⁴⁰ Ayrıca unutmamak gerekir ki, anonim şirketlerde genel kurulun aldığı kararların üçüncü kişilere etkisinin doğması *-kural olarak-* mümkün değildir. Zira genel kurul, şirket içi işleyişte etkin bir organdır (Bu kuralın istisnası TTK m. 311'deki kuruluştan sonra iki yıl içinde bir malvarlığı veya bir işletmenin devralınabilmesi için genel kurulun vermesi gereken onay belirtilebilir).

Yukarıda belirtildiği gibi, burada sözü edilen ibra, olağan faaliyet dönemine ilişkindir. Kurucular ve ilk yönetim kurulu üyelerinin kuruluş işlemlerinden doğan sorumlulukları, şirketin kuruluşundan itibaren dört yıl geçmeden ibra edilemeyeceği gibi, dört yıldan sonra ise ancak azınlığın olumsuz oy vermemesi durumunda ibra gerçekleştirilir (TTK m. 310). Bu yüzden, Türk Ticaret Kanunu'nun 310. maddesinde öngörülen dört yıllık ibra yasağının hem zamansal, hem kişisel sınırları vardır. Bir kere bu yasağın sadece kurucular (anonim şirketlerde kurucu tanımı için bkz. TTK m. 278, öz. III. fıkra) ve ilk yönetim kurulu üyeleri için geçerlidir. TTK m. 310'da ilk yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin *kuruluştan doğan sorumluluklarının* şirketin tescilinden itibaren *dört yıl geçmeden sulh ve ibra yolu ile ortadan kaldırılamayacağı* öngörülmektedir. Dört yıllık sürenin geçmesinden sonra bu kişilerin, anılan döneme ait sorumluluklarının ibra edilebilmesi için, şirket sermayesinin 1/10'una sahip azınlığın ibra aleyhinde oy kullanmaması gerekir. Kanun burada, olumsuz bir azınlık hakkı tanımaktadır.⁴¹ Bu muhalefete rağmen alınacak bir ibra kararı kanuna aykırıdır. Hatta burada alacaklıların menfaati düşünüldüğünde, bu karar mutlak emredici hükme aykırılık dolayısıyla batıldır.⁴² Bu yüzden, böyle bir genel

³⁹ Tekil, *Anonim Şirketler*, s. 228.

⁴⁰ A. g. e., s. 16.

⁴¹ Bu konuda bkz. Helvacı, Mehmet, "Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukukî Niteliği ve Tanımı", *Oğuz İmregün'e Armağan*, İstanbul 1998, s. 298-299, dn. 7, s. 304 vd; Dural, Ali, "Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi", *Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı*, İstanbul 1999, s. 180, dn. 5-6.; Krş. İmregün, *Menfaat İhtilâfları*, s. 65; Birsal, Mahmut Tevfik, "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", *İmran Öktem'e Armağan*, Ankara 1970, s. 637-638; Poroy [Tekinalp/Çamoğlu], a. g. e., N. 509; Özdamar, Mehmet, *Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmesi*, Ankara 2005, s. 71; Eriş, Şerh, s. 1766.

⁴² Bu yönde bkz. Eriş, Şerh, s. 1766; Eriş, *Anonim Şirketler*, s. 177. Buna karşılık Helvacı

kurul kararının her ilgili tarafından “tespiti” istenebilir. Ancak öğretide genel kurulun bu kararının iptale tâbi olduğu da savunulmaktadır.⁴³

Anonim şirketin, kuruluşundan sonra dört yıllık sürenin geçmesinin ardından, (azınlığın muhalefet etmemesi durumunda) vereceği ibra kararı, alacaklıları bağlamaz. Bu karardan sonra sadece, şirket ve ibra oylamasında olumlu oy kullanan paydaşlar, kuruluştaki işlemlerden dolayı sorumluluk davası açamaz. Buna karşılık alacaklılar ve ibra oylamasında olumsuz oy kullanan paydaşlar, bu ibra kararından etkilenmez.⁴⁴

Kanun’un tanıdığı bu olumsuz azınlık hakkı ile ilgili olarak dikkatlerden kaçmaması gereken önemli bir nokta vardır. TTK m. 310’un koyduğu dört yıllık ibra yasağı, sadece *kuruluştan doğan sorumluluk* içindir. Hüküm dikkatlice okunduğunda bu gerçek görülür. “*Kurucuların ve idare meclisi azalarının ve murakıpların, yukarıdaki maddeler gereğince tabi oldukları mesuliyetler, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra suretiyle ıskat edilemez*”. Burada bahsedilen “*yukarıdaki maddeler*”, TTK m. 305 ilâ 309. arasındaki kuruluştan doğan sorumluluğa ilişkin maddelerdir. Bunun anlamı şudur: Kanun’un 309. maddesi, olağan faaliyet döneminde uygulanamaz. Kastettiğimizi şöylece örneklendirelim: X anonim şirketi 1.1.2000 tarihinde kurulsun ve ilk yönetim kurulu üyeleri de A, B, C, D olsun. 1. olağan genel kurul toplantısında, ilk yönetim kurulu üyelerinin ibrası mümkündür. Başka bir deyişle, 1.1.2000 ile 1.1.2001 arası dönem için ilk yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin ibrası gerçekleşebilir. Mümkün olmayan, yönetim kurulu üyelerinin, aynı süreç için “*kuruluştan doğan sorumluluklarının*” ibrasıdır. *Dolayısıyla, şirketin kuruluşundan itibaren dört yıllık süre içerisinde, ilk yönetim kurulu üyeleri ve denetçiler için verilmiş bir ibra kararı varsa, bu kararın kanuna aykırı olduğunu peşinen iddia etmek mümkün değildir. O halde yapılması gereken, bu ibra kararının içeriğine bakmaktır.* Eğer, ibra kararı ilk yönetim kurulu üyeleri veya denetçilerin, kuruluştan doğan sorumluluğuna ilişkinse Kanun’a aykırıdır. Buna karşılık olağan faaliyet dönemine ilişkinse dört yıl içinde alınsa bile karar hukuka uygundur. Çünkü anonim şirket kurulduktan sonra, yö-

bu kararın “yok” hükmünde olduğunu savunmaktadır. (Helvacı, *Azınlık*, s. 298-299, dn. 7, s. 304 vd).

⁴³ Tekil, *Anonim Şirketler*, s. 394.

⁴⁴ Çamoğlu [Poroy/Tekinalp], *a. g. e.*, N. 616 vd.

netim kurulu üyeleri, kuruluşla ilgisi olmayan, tamamen kurulduktan sonraki aşamada, olağan-gündelik şirket işlemleri için ibra edilebilir ve bunun 310. madde ile ilgisi yoktur. Bu hüküm sadece kuruluştan doğan sorumluluğa değil de, olağan faaliyet dönemine de uygulanır- sa, anonim şirket sisteminde tikanıklık yaratır. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir. 11. Hukuk Dairesi'nin 3.11.1983 tarihli Kararı'nda (E. 1983/3523, K. 1983/4748; www.kazanci.com.tr) ; "...anonim şirketin kuruluşundan doğan sorumluluk ile şirketin kurulmasından sonraki dönemde ki yönetim ve sorumluluk hükümleri birbirinden değişiktir. Kuruluşa ilişkin olarak kurucuların, ilk yönetim kurulunun ve ilk denetçilerin kuruluştan doğan sorumluluk ve ibralarını düzenleyen 310. madde hükmünü **genel yönetim aşamasında uygulamak mümkün olmayıp**, bu aşamada 378. madde hükmü uygulanabilir".⁴⁵

II. TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI'NDAKİ SORUMLULUK REJİMİ

A. Genel Olarak

Bilindiği gibi, Türk Ticaret Kanunu'nun değişen ekonomik ve teknolojik koşullara uyum sağlayabilmesi için yaklaşık beş yıllık bir süreçte hazırlanan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, 2005 yılında görüşe sunulmuştur. Şu aşamada TBMM Adalet Komisyonu'nda son şeklini alarak yasalaşmayı beklemektedir. Konumuzu oluşturan yönetim kurulu üyelerinin hukukî sorumluluğu, on yıllardır Kanun'un en çok tartışılan hükümleri arasında olmuştur. Tartışmalar, özellikle sorumluluğun müteselsil olması ve bunun adalet ve ??nesafet?? kuralları ile ne kadar bağdaştığı noktasında toplanmıştır. Hemen belirtelim ki, bu tartışmalar sadece Türk öğretisinde değil, yabancı öğretilerde de sık sık görülmüştür. Özellikle kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki benzer hükümler İsviçreli yazarların yoğun eleştirilerine uğramış; nihayetinde 1991 yılında İsviçre Borçlar Kanunu'nun 757 vd. hükümleri son de-

⁴⁵ "...Anonim şirketin kuruluşu aşamasındaki kurucu ve idare meclisi üyelerinin sorumluluklarının kanunda öngörülen dört yıllık süre geçmeden ve azınlığın oluru bulunmadan genel kurulca sulh ve ibra edilemeyeceklerine ilişkin bulunan TTK 310. maddesi hükmünün yıllık olağan genel kurul toplantısına yönelik bulunan uyuşmazlıkta uygulanma olanağı yoktur". 11. HD, 14.10.1982, E. 1982/3556, K. 1982/3887 (Çevik, *Uygulamada Şirketler Hukuku*, B. 3, Ankara 2002, s. 444, N. 318).

rece köklü değişikliklere uğramıştır.⁴⁶

Hemen belirtmek gerekir ki, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu konusunda Tasarı'daki ilk göze çarpan değişiklik, sistematik konusundadır. Gerçekten de mevcut Kanun'daki "kuruluş" (TTK m. 305-309) ve "olağan faaliyet dönemi" (TTK m. 336 vd.) sorumluluğu ayırımı, Tasarı'da kaldırılmış; sorumluluk hükümleri tek başlık altında ve son kısma konulmuştur.

B. Sorumluluk Hâlleri

Tasarı'nın 549 ilâ 552. maddeleri arasında mevcut Kanun'un 305 vd. hükümlerinde öngörülen hükümler -bazı eklemelerle- düzenlemiştir.

a. Belgelerin ve Beyanların Kanuna Aykırı Olması

Tasarı'nın 549. maddesine göre, şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur.

b. Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi

Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler. Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay ve-

⁴⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Karayalçın, Yaşar, "İsviçre Borçlar Kanunu'nda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler", *Batider*, 1993, C. XVII, S. 1, s. 33.

renler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar (m. 550).

c. Aynî Sermayeye Değer Biçmede Hile

Aynî sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlendirilmesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur (m. 551).

d. Haktan İzinsiz Para Toplamak

Mevcut Kanun'da olmayan bu hüküm Tasarı ile gelmiştir. Hükme göre, bir anonim şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacı veya vaadiyle halktan para toplanabilmesi için Sermaye Piyasası Kurulu'ndan izin alınır. Aksi hâlde, Sermaye Piyasası Kurulu para toplanması girişiminin ve başlanmışsa para toplanmasının tedbiren hemen durdurulmasını, toplanan paraların koruma altına alınmasını, gerekli diğer önlemlerin uygulanmasını, gereğinde kayyım atanmasını Ankara Ticaret Mahkemesi'nden isteyebilir. Sermaye Piyasası Kurulu'nun istemi için güvence talep edilemez. Bu hükme aykırı olarak para toplayanlar ve fiilden haberli olan kurumlar ile ilgili şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve girişimcileri toplanan paranın derhâl Sermaye Piyasası Kurulu'na yatırılmasından müteselsilen sorumludurlar. Alınan tedbir veya hacizden itibaren altı ay içinde aynı mahkemede dava açılır. İzin varlığı hâlinde, toplanan tutarlar, izin tarihinden itibaren altı ay içinde öngörülen amaca uygun olarak kullanılmadığı veya ciddi bir şekilde kullanılmaya başlanılmadığı takdirde ilk fıkra hükmü uygulanır. Mahkeme süreyi uzatabilir (m. 553).

C. Kurucuların, Yönetim Kurulu Üyelerinin, Yöneticilerin ve Tasfiye Memurlarının Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Tasarı'da yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundaki ağırlaştırılmış rejim yumuşatılmıştır. Hüküm; kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının, kanundan ve esas sözleşme-

den doğan yükümlülüklerini, kusurlarıyla ihlâl etmeleri durumunda, hem şirkete, hem paysahiplerine, hem de şirket alacaklılarına karşı, verdikleri zarardan sorumlu olduğunu ifade etmekte; ancak kimse- nin, *kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulacağı*; sorumlu olmama durumunun gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınma- yacağı hükme bağlanmıştır. Yine kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak başkasına devreden organ veya kişilerin, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde akla yatkın derecede özen gösterdiklerini ispat ettiği takdirde, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmayacakları da gelen önemli yeniliklerdendir.

2. Şirketin Zararı

Tasarı'nın 555. maddesine göre şirketin uğradığı zararın tazmini- ni, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir. Paysahipleri tazminatın şirkete ödenmesini isteyebilirler. Mevcut Kanun'da olmayan ilginç bir düzenleme ise anılan maddenin II. fıkrasında öngörülmüştür. Buna göre, paysahibinin açtığı davayı, hukukî ve maddî sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme dava giderleriyle avukatlık ücretini, bunun davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı paysahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaşır.

3. İflâs Hâlinde

Zarara uğrayan şirketin iflâsı hâlinde, tazminatın şirkete ödenme- sini isteme hakkını şirket alacaklıları da sahiptir (m. 556). Ancak, pay- sahiplerinin ve şirket alacaklılarının istemleri önce iflâs idaresince ileri sürülür. İflâs idaresi ilk olasılıkta öngörülen davayı açmadığı takdirde her paysahibi veya şirket alacaklısı anılan davayı açabilir. Elde edilen gelir, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre, önce dava açan alacaklı- ların alacaklarının ödenmesine ayrılır; kalan, sermaye payları oranında davacı paysahiplerine ödenir; bir şey artarsa artan iflâs masasına ve- rilir. Şirketin istemlerinin devrine ilişkin olarak İcra İflâs Kanunu'nun 245. maddesi ise saklıdır.

4. Teselsül ve Başvuru

Tasarı'nın mevcut Kanun'a göre farklılaştığı önemli noktalardan birisi de 557. maddenin getirdiği düzenlemedir. Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, *kusuruna* ve durumun gereklerine göre, zarar kişisel olarak kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur. Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir. Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir.

5. Sorumluluktan Kurtulma

a. İbra

aa. Genel Olarak

Tasarı'da ibra ile ilgili önemli yenilikler vardır. Daha önceden tartışma konusu yapılan ve hatta 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 133. maddesi bağlamında da önem arz eden ibra kararının geri alınması konusu Tasarı ile sonuca bağlanmıştır. İbra kararı genel kurul kararıyla kaldırılamaz. 445. madde hükmü saklıdır.⁴⁷ Bu hükümde genel kurul kararlarının iptali düzenlenmiştir. İbra kararı da bir genel kurul kararı olduğuna göre, hukuka aykırı olması durumunda mahkemece iptal edilebilir. İptal kararı şirket içi ilişkiler bakımından geriye yürür. Böylece ibra kararını iptali, ancak mahkeme kararı ile ve ibra kararının kanuna, ana sözleşmeye veya dürüstlük kurallarına aykırı olması hâlinde söz konusu olacaktır.

Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibra'nın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay-sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer.

⁴⁷ Tasarı'nın 445. maddesinde ise anonim şirket genel kurul kararlarının iptali düzenlenmektedir. İbra kararı da bir genel kurul kararı olduğuna göre, hukuka aykırı olması durumunda mahkemece iptal edilebilir. İptal kararı şirket içi ilişkiler bakımından geriye yürür.

bb. Kuruluş ve Sermaye Artırımında İbra

Mevcut Kanun'un 310. maddesinde öngörülen hükme benzer bir hüküm Tasarı'nın 559. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanır. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde beşte birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz. Dört yıllık ibra yasağının sadece kuruluştan doğan sorumluluk için söz konusu olduğunun açık bir şekilde ifade edilmesi yerinde olmuştur.

b. Zamanaşımı

Mevcut Kanun'un 309. maddesine benzer düzenleme 560. maddede öngörülmüştür. Sorumlu olanlara karşı tazminat istemek hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak, bu fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanunu'na göre daha uzun dava zamanaşımına tâbi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır.

Sorumlular aleyhinde şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde dava açılabilir.

III. ANKARA 5. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ'NİN E. 2001/314, K. 2004/226 SAYILI KARARI'NIN İRDELENMESİ (ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN FİİLLERİ İLE ALACAKLILARIN DOĞRUDAN ZARARA UĞRATMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK)

A. Olay ve Taraflar

Davanın esas konusu, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna dair Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin kara-

rı olsa da, bu karara dayanak olan esas olay bir tazminat davasıdır.

Davalılardan “C.... Kimya Sanayi ve Tic. AŞ”ye ait, ... plakalı, ... yönetimindeki tanker, 25.8.1999 tarihinde Ankara-Çankırı karayolunda şerit ihlali yapması sonucu, karşıdan gelen Perry Albert Lambird yönetimindeki minibüse çarpmış; bu kaza sonucunda davacıların babaları Perry Albert Lambird, anneleri Mona Salyer Lambird ve kız kardeşleri Jennifer Albert Lambird ölmüştür. Davalı sürücünün olayda 6/8 kusurlu olduğu saptanmış ve Çankırı Asliye Ceza Mahkemesi’nde ceza davası açılmıştır.⁴⁸ Davacılar, bu ölüm olayından dolayı derin bir elem duymuş; maddî ve manevî zarara uğramıştır. Bu yüzden de davalılar hakkında Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde maddî ve manevî tazminat davası açmışlardır (E. 2000/88, K. 2000/793).

Mahkeme davalı şirketi, 11.000 ABD Doları tutarındaki maddî tazminata mahkum etmiştir. Haksız fiil tarihi itibarıyla 11.000 ABD Dolarının Türk Lirası karşılığının değişen oranlardaki yasal faizi ile birlikte davalılar “C.... Kimya Sanayi ve Tic. AŞ”, Başak Sigorta Anonim Şirketi ve fail şoförden müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesine (BK m. 41, KTK m. 85); davalı sigortacının limiti dâhilinde sorumlu olmasına karar verilmiştir. Yine aynı mahkemece toplam 18 Milyar TL de manevî tazminata hükmedilmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılan davadan alınan ilâm, daha sonra icraya konulmuş; fakat bir sonuca ulaşamamıştır. 25.4.2001 tarihinde “C.... Kimya Sanayi ve Tic. AŞ”nin ticarî ikametgâhına icraya gidilmiş; ancak aynı yerde “C... Tutkal ve Kimya Sanayi Tic AŞ” ticaret unvanlı bir başka şirketle karşılaşmıştır.⁴⁹ Haciz tutanağında, yönetim kurulu üyelerinden “...” borçlu şirketin bu adresle ilgisinin olmadığını bildirmiş; bu adreste “C... Tutkal ve Kimya Sanayi Tic. İth. İhr. AŞ”nin olduğunu belirtmiştir. “C... Tutkal ve Kimya Sanayi Tic. İth. İhr. AŞ”nin vergi levhası görülmüş; ancak aynı vergi dairesinden alınma vergi levhasına (borçlu eski şirkete ait) da rastlanmıştır. Yönetim kurulu üyesi “...”, bu vergi levhasının eski olduğunu; borçlu şirketin ticarî faaliyetlerine devam etmediğini bildirmiştir. *Ticaret Sicili Gazetesi* de dosyaya

⁴⁸ Ceza yargılaması sonucunda, failin dikkatsizlik ve tedbirsizlik ile birden fazla kişinin ölümüne neden olduğu; 6/8 kusurlu bulunduğu belirtilip önce 3 yıl hapis cezasına çarptırılmış; bu ceza da paraya çevrilip ertelenmiştir (E. 1999/232, K. 2000/169).

⁴⁹ İki ticaret unvanı arasında, esas unsur olan “C....” açısından bir fark yoktur. Fark sadece, ikincisine “Tutkal” ve “İth. İhr.” ibarelerinin eklenmiş olmasıdır.

konulmuş; alacaklı vekili şimdilik bir işlem yapılmaması yönünde talepte bulunduğu için, haciz zaptı bu şekilde düzenlenip imzalanmıştır.

Bunun üzerine davacılar Asliye Ticaret Mahkemesi'nde "C... Kimya Sanayi ve Tic. AŞ"nin yönetim kurulu üyeleri hakkında Türk Ticaret Kanunu'nun kendilerine yüklediği yükümlülükleri kasten yerine getirmeyerek alacaklı müvekkillerin zarara uğramasına neden oldukları iddiası ile, doğan zarardan şahsen sorumlu olduklarının tespiti ile alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesini ve ayrıca teminat-sız olarak davalıların bazı taşınmazlarına ihtiyatî tedbir konulmasını talep etmişlerdir.

Yukarıda görüldüğü gibi, bu ikinci davanın davalısı ilk davanın davalısı olan anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri; davacısı ise tazminat davasının davacılarıdır. Davanın konusu ise, "C... Kimya Sanayi ve Tic. AŞ"nin yönetim kurulu üyelerinin kusurlu fiilleri ile şirket alacaklılarının doğrudan zarara uğraması nedeniyle uğradıkları zararın şahsen ve müteselsilen tazminidir. Zira davacılar, davalı yönetim kurulu üyelerinin "C... Kimya Sanayi ve Tic. AŞ"nin içini boşaltarak, aynı yerde "C... Tutkal ve Kimya Sanayi Tic. İth. İhr. AŞ"yi kurduklarını; bunun ise alacaklıların alacaklarının tahsilini imkânsız kılma girişimleri olduğunu bildirmektedir. Gerçekten de dava dilekçesinde davacılar, kazadan hemen sonra davalıların şirkete ait ve kazaya karışan aracı sattıklarını; alacaklıların takibini sonuçsuz bırakmak için "C... Tutkal ve Kimya Sanayi Tic. İth. İhr. AŞ" adı altında yeni bir şirket kurarak aynı adreste ticarî faaliyetlerine devam ettiklerini; mahkeme kararına göre borçlu olan şirketin ise Türk Ticaret Kanunu'ndaki izlek (prosedür) yerine getirilmeden uydurma bir adrese taşınmış gibi gösterildiği, adeta yok edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Hüküm ve Gerekçesi

Ankara Asliye 5. Ticaret Mahkemesi, davalı yönetim kurulu üyelerinin sorumlu olduklarını şu gerekçelere dayandırmıştır:

"...Toplanan delillerden, davalıların yönetim kurulu üyesi oldukları, "C... Kimya Sanayi ve Tic. AŞ"ye ait tankerin 25.8.1999 tarihinde neden olduğu trafik kazası sonucu, davacıların murisi ölmüştür. Çankırı Asliye Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılama sonucu, C... AŞ'ye ait araç sürücüsü 6/8

oranında kusurlu bulunmuştur. Davacılar, araç maliki C... AŞ'ye aleyhine Ankara Asliye 11. Hukuk Mahkemesi'ne 2000/88 esas sayıyla açtıkları maddî ve maneî tazminat davasında yapılan yargılama sonucu, davacılar lehine 3.424.000.000 TL maddî, 18.000.000.000 TL maneî tazminat ödenmesine karar verilir. Bu karar Yargıtay aşamasından geçerek kesinleşmiştir.

Bu arada kazaya karışan araç, malik şirket tarafından kazadan hemen sonra satılır. Ayrıca davalı yönetim kurulu üyeleri, C... Tutkal Kimya Sanayi ve Tic. İth. İhr. AŞ unvanlı yeni bir şirket kurar. Yeni şirketin adresi de eski şirketle aynıdır. Keza uğraşı konuları da aynı olup, aynı müşteri çevresine hitap ederler.

Davalı yönetim kurulu, borçlu şirketin adresinde daha sonra değişiklik yaparak sicile bildirmişler ise de, sicile bildirilen adreste üçüncü bir kişi bulunmakta olup, şirket adresi olarak bildirilen adresin gerçeği yansıtmadığı anlaşılmıştır.

Davacılar, asliye hukuk mahkemesinden aldıkları ilâmla, Ankara 4. İcra Müdürlüğü'nün 2001/5117 esas sayılı takip dosyası ile takibe geçer ve ayrıca Ankara Asliye 2. Ticaret Mahkemesi'nin 2001/524 esas sayılı davası ile borçlu şirketin iflâsına karar verilmesini ister ve şirketin iflâsına karar verilir. Bu arada, davalılar aleyhine Ankara Asliye 17. Ceza Mahkemesi'nde alacakları zarara uğratılmaktan ve TTK'ya muhalefetten kamu davası açılır.

Borçlu şirketin bilânçosu ve gelir gider tablosuna göre, 1999 yılını kâr ile kapattığı, 5.5.2000 tarihinde yapılan genel kurulda da sermayesini 10.000.000.000 TL'den, 50.000.000.000 TL'ye çıkarılmasına karar verdiği görülmüştür.

Bilindiği gibi anonim ortaklıklar, borçlarından dolayı "şirket malvarlığı ile" sınırlı sorumludur. Ancak yasa koyucu, bu sınırlı sorumluluk ilkesinin sakıncalarını ortadan kaldırmak amacı ile şirket alacaklılarını da koruyan tedbirler alınması yoluna gitmiştir.

Anonim ortaklıklarda, alacaklıların çıkarlarının korunması bakımından, ortaklığın malvarlığının korunmasının önemi büyüktür.

Bu nedenle; ortaklığın malvarlığının korunması için yönetim kurulu üyelerinin şirkete, ortaklara ve alacaklılara karşı hem hukuki, hem cezai yönden sorumlu tutulmuşlardır. Anonim ortaklıkta, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu TTK'nın 336 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

TTK m. 336/5'e göre, yönetim kurulu üyeleri "gerek kanunun, gerekse

esas mukavelelerin kendilerine yüklediği sair vazifelerini kasten veya ihmâl neticesi olarak yapılmaması” halinde şirkete, ortaklara ve şirket alacaklılarına karşı müteselsilen sorumludur.

Bu hükme göre, yönetim kurulu üyeleri için “kusura dayanan” bir sorumluluk öngörülmüştür.

Ayrıca anonim şirketlerde ortaklar kural olarak, sermaye payı ile sınırlı sorumlu iken, şartları oluştuğunda yönetim kurulu üyeleri kişisel ve bütün malvarlıkları ile sınırsız bir şekilde sorumludur.

Olayımıza gelince; dosya kapsamına göre, davalı yönetim kurulu üyelerinin C. Kimya ve Ticaret Sanayi AŞ'nin işlerini kaza tarihinden sonra kurdukları C. Tutkal ve Kimya Sanayi ve Ticaret İthalat-İhracat AŞ'ye devrederrek, borçlu şirketi zarara uğrattıkları, borçlu şirketin içini boşalttıkları, şirket malvarlığını azalttıkları, bu şekilde şirket alacaklılarını zarara uğrattıkları, nihayetinde kusurlu hareketleri ile şirketin iflâsına neden oldukları kanaatine varılmakla, ödenmeyen şirket borçlarından dolayı, yönetim kurulu üyelerinin şahsi ve bütün malvarlıkları ile sınırsız bir şekilde, davacı alacaklılara karşı sorumlu olduklarının tespitine karar verilmiştir”.

C. Temyiz Aşaması

Yukarıda incelediğimiz dava, maalesef temyiz edilmeden kesinleşmiştir. Sadece “C.... Kimya Sanayi ve Tic. AŞ” hakkında açılan ve sonuçlandırılan iflâs davası, temyiz edilmiş; bu karar da Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 7.2.2003 tarih ve E. 200/7191, K. 2003/1113 sayılı kararı ile kesinleşmiştir (www.kazanci.com.tr). Ancak Yargıtay'ın benzer durumlarda Ankara Asliye 5. Ticaret Mahkemesi'nin yaklaşımını benimsediği görülmektedir. Çünkü benzer bir olayda kusurlu ve kötü yönetimleri ile anonim şirketin faaliyetlerinin durmasına ve bunun sonucunda ortaklık aleyhine takip yapan alacaklının alacağını tahsil edememesine neden olan yönetim kurulu üyelerinin alacaklı davacıya karşı doğrudan doğruya sorumlu olduğu görüşünü benimsemiştir. Ki bu içtihat, daha sonra 11. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihadı hâline gelmiştir. Kararda şöyle denilmiştir: “Dava, dava dışı anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri olan davalıların sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davası olup, davacı, dava dışı anonim şirketten alacaklı olan bir şirkettir. Ortaklar ve alacaklılar, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu yönetimi nedeniyle doğrudan doğruya zarara uğramaları durumunda, yönetim kuru-

lu üyeleri aleyhine, hükmedilecek tazminatın doğrudan kendilerine verilmesi şartıyla sorumluluk davası açabilirler. Dava konusu olayda da, alacaklı sıfatı ile dava açan davacı şirket, davalıların kusurlu yönetimi ile doğrudan kendisi zarara uğradığından, mahkemece hükmedilen tazminatın davacı şirkete verilmesi gerekir... dava, TTK'nın 336 ncı maddesi hükmü uyarınca dava dışı anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri olan davalıların sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davası olup, davacı, dava dışı anonim şirketten alacaklı olan bir şirkettir. Dairemizin 11.6.1981 gün ve E.2329 ve K.2988 sayılı **ilke kararında** benimsendiği gibi, ortaklar ve alacaklılar, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu yönetimi nedeniyle doğrudan doğruya zarara uğramaları durumunda, yönetim kurulu üyeleri aleyhine, hükmedilecek tazminatın doğrudan kendilerine verilmesi şartıyla sorumluluk davası açabilirler. Dava konusu olayda da, alacaklı sıfatı ile dava açan davacı şirket, davalıların kusurlu yönetimi ile doğrudan kendisi zarara uğradığından, mahkemece hükmedilen tazminatın davacı şirkete verilmesi gerekirken, TTK'nın 309 ncu maddesi yanlış değerlendirilerek borçlu sıfatı bulunan dava dışı anonim şirket lehine tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş, kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir".⁵⁰

Somut olaydan anlaşıldığı gibi, burada ise "C.... Kimya Sana-yi ve Tic. AŞ"nin üyeleri bunu kasıtlı olarak yapmıştır. Dolayısıyla Yargıtay'ın sırf kötü yönetimleri ile şirketin faaliyetlerinin durmasına neden olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebileceğini benimsemesi karşısında, alacaklılardan mal kaçırmak için çok benzer ticaret unvanı ile yeni bir şirket kuran ve alacaklıların takibini sonuçsuz bırakan üyeler için herhalde evleviyetle uyguldı.

D. Değerlendirme ve Yargıtay Uygulaması

Anonim şirketler, şirketler hukuku alanında yapılan tasnifler içinde, sermaye şirketi özelliği gösterir. Sermaye şirketlerini, özellikle şahıs şirketlerinden ayırt eden temel unsur ise, ortaklarının sorumluluğuna getirilen sınırlamadır. Gerçekten de Türk Ticaret Kanunu'nun 269. maddesinin II. fıkrasında anonim şirket için, 503. maddesinde de limited şirket için, ortakların sınırlı sorumlu olduğu açıklanmıştır. Ancak hemen belirtelim ki, kanun koyucu sermaye şirketlerinin ortaklarının şirkete güvenle ortak olabilmelerini sağlamak için, bu sorum-

⁵⁰ 11. HD, 11.3.2002, E. 2001/9498, K. 2002/2079 (www.kazanci.com.tr).

luluğun aynı zamanda “şirkete” karşı olduğunu, dolaylı yollardan da olsa hükme bağlamıştır. Gerçekten de sermaye şirketlerinde ortakların sınırlı sorumluluğu, şirket tüzel kişiliğine karşıdır. Yani sermaye koyma borcunun alacaklısı olan şirket tüzel kişiliğinden başka bir kişinin (iflâs ve tasfiye durumu hariç), ortağa yönelmesi söz konusu olamaz. Şirket tüzel kişiliği borçlarını ödeyemez durumda olsa bile, alacaklının –henüz sermaye koyma borcunu yerine getirmese bile– şirket ortağına başvurması mümkün değildir. Alacaklı bu durumda şirketin iflâsını isteyebilir ve bu durumda da resmî tasfiye organı olan iflâs idaresi, taahhüt ettiği sermaye payını henüz ödemiş paydaşlardan talepte bulunabilir. Şirket alacaklısının, ortağa üçüncü kişi muamelesi yapıp İcra ve İflâs Kanunu’nun 89. maddesinde öngörülen haciz ihbarnamesini göndermesi de mümkün değildir.⁵¹

İşte bu sorumluluk rejimi, anonim şirketin alacaklılarının korunması bakımından bir dengesizlik yaratmakta; bugün için geçerli olan esas sermaye sistemi gereğince 50.000 YTL’lik sermaye taahhüdü de gerçek bir koruma sağlamaktan uzak kalmaktadır.

Son on yıllarda, anonim şirketler hukukunu en çok meşgul eden sorun, alacaklıların nasıl etkin olarak korunacağı sorunudur. Doktrin ve yargı uygulamasına da yansıyan perdenin kaldırılması ilkesi, özellikle bu kaygıların sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu kuram ile tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınarak, sınırlı sorumluluk ilkesini kötüye kullanan ve alacaklıların zarara uğratılması önlenmeye çalışılmaktadır.

İşte yukarıda çözüme bağlanmış olan karar da bu tartışma ve kaygıların ürünüdür. Olayda tazminat borcu altına gireceklerini anlayan şirket yönetim kurulu üyeleri, mevcut şirketi tasfiye etmeden, çok benzer bir ticaret unvanı ile faaliyetine devam etmekte; eski müşteri portföyü ile de ilişkilerini koparmadan sürdürmektedir. Mahkemeden alınan ilâmla hacze giden alacaklı ise, davanın davalı tarafını oluşturan “C.... Kimya Sanayi ve Tic. AŞ”yi “kâğıt” üzerinde bulmaktadır. Yapılan araştırmada, “C.... Kimya Sanayi ve Tic. AŞ” adı altında, aynı yerde faaliyette bulunan; eski şirketin “kopyası” niteliğinde bir şirketle karşılaşmak, alacaklı açısından zorlukları da beraberinde getirmiştir. Zira yönetim kurulu üyeleri, yeni bir şirket kurup, eski şirketin malvarlığı-

⁵¹ Eriş, Gönen, *Anonim Şirketler Hukuku*, Ankara 1995, s. 64.

nı yeni şirkete aktarmış; böylece sözde eski şirketin haczedilecek bir malvarlığı bulunamamıştır. Dilekçeler safhasında, bu borcun yönetim kurulu üyelerinin şirketi yönetirken basiretsiz davranışları yüzünden olmadığı; bu yüzden de üyelerin sorumlu tutulamayacağı şeklinde ifade edilmiştir. İlk bakışta doğru gibi görünen bu yaklaşımın aslında doğru olmadığı açıktır. Çünkü üyeler, haksız fiil niteliğindeki davranışları ile alacaklılara doğrudan zarar vermiştir ve bundan alacaklılara karşı doğrudan sorumlu olacağı kuşkusuzdur.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin kararının hukuken doğru olduğu kanaatindeyiz. Ancak kararla ilgili olarak belirtilmesi gereken noktalar olduğu düşüncesindeyiz.

Mahkemenin sorumluluğa hükmederken, doğrudan ve dolaylı zarar ayırımına girmemesi, gerekçe açısından bizce eksiklidir. Zira Türk Ticaret Kanunu'nun 336, 339, 340 ve onun atıf yaptığı 309. maddenin tartışılması yerinde olurdu. Çünkü bu davanın esas dayanağı, Türk Ticaret Kanunu'nun 339 ve 340. maddelerin yaptığı atıfla, Kanun'un 309. maddesi ile Borçlar Kanunu'nun 41. maddesidir. Üyeler, haksız fiil niteliğindeki eylemleriyle alacaklılara doğrudan zarar verirse, üyelerin tüm malvarlıkları ile ve sınırsız bir şekilde alacaklılara karşı sorumlu olacağı pek tabiidir. Nitekim bu konuda ilk ilke kararı niteliğinde olan, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.6.1981 ve E. 1981/2329, K. 1981/2988 sayılı kararındaki şu tespitler çarpıcıdır: *"Gerçekten, TTK'nın 340. maddesine iyi bir yorum getirilmesi gerekmektedir. Bunun için de TTK'nın 309. ve 336. maddelerinin dikkatle gözden geçirilmesi lüzumludur. TTK'nın 309/1. maddesi incelendikte burada şirketin uğradığı zararlardan söz edildiği görülmektedir. Diğer bir deyimle ortak veya alacaklılar direkt zarara uğramamışlardır. Şirketin zarar etmesi nedeni ile ortak veya alacaklıların dolayısıyla bir zarara uğramaları söz konusudur. İşte bu halde dahi kanun koyucu, şirket ortak veya alacaklısına dava hakkı tanımış ve fakat zarara uğrayan şirket olduğu cihetle, ortak veya alacaklının açacakları davada bir zarar tespit edilirse tazminatın şirkete verileceği hükmünü getirmiştir. TTK'nın 336. maddesinde ise, şirket yöneticilerinin şirket, ortak ve alacaklılara karşı doğrudan doğruya olan sorumlulukları düzenlemiştir. Yani ortak veya alacaklı doğrudan doğruya bir zarara uğramışlarsa, bu hususta dava açabilirler ve tazminatı kendilerine isteyebilirler. TTK'nın bu hükümlerinin alındığı İsviçre Borçlar Yasasının bu konudaki uygulaması da bu yöndedir, çünkü dikkat edilecek bir husus da TTK'nın 336. maddede kanun koyucu dava yönünden hiçbir sınırlama getir-*

memiş, konunun hallinde BK'nın 41 ve devamı maddelerinin yeterli olacağı düşünülmüştür denilmektedir. (F. De Steiger, *Le Broit Des Societe Aonymes En Suisse*, 1973, s. 301, 302), (Doğrudan doğruya ve dolayısıyla zarar için bk. Dr. Turhan Tan, *Anonim Şirketlerde idare meclisi azalarının Hukuki mesuliyeti*, s. 42 vd.). O halde, ortak veya alacaklının tazminatı kendi adlarına isteme haklarının mevcudiyetini kabul etmek gerekir. O şartla ki kendileri **doğrudan doğruya bir zarara uğramış** olsunlar. Bu durumda, TTK'nın 340. maddesinin yukarıda açıklanan ve kabul edilen duruma göre yorumlanması gerekir. İsviçre metninde mevcut olmayan TTK'nın 340. maddesine göre, 336. madde gereğince yönetim kurulu üyelerine yöneltilen sorumluluk hakkında 309. madde hükmü de uygulanır. Bir kere 340. madde 309. maddenin tüm olarak uygulanacağını göstermemiş, sadece 309. maddenin sorumluluğa ait hükümlerinin tatbik edileceğini belirtmiştir. Tazminatın şirkete veya ortağa verilmesi (tazminatı, yönetici, her iki halde de, ödeyeceğine göre), sorumluluk hükümleriyle ilgili değildir. İkincisi de, ortağın veya alacaklının doğrudan doğruya uğradığı zarardan doğan tazminatın şirkete verilmesinin bir anlamı da olamaz. Üstelik bu halde alınacak bir tazminatın değeri de kalmaz, şöyle ki, ortak 50.000 liralık bir zarara uğradığını ispat etmiş olsa ve bu tazminat şirkete verilse, şirketin 100 ortağı olduğu kabul edilecek olursa, ortağın eline uğradığı 50.000 liralık zarar karşılığı 500 lira geçecektir ki bunun da kabul edilebilecek bir sonuç olmadığı meydandadır. **Bu durumda, TTK'nın 340. maddesindeki 309. maddeye yapılan göndermenin sadece sorumluluk halleriyle sınırlı olduğunun ve 390. maddedeki "hükmolunacak tazminat, şirkete verilir" hükmününün 336. maddedeki doğrudan doğruya zarar hallerine uygulanmayacağıının kabulü gerekmektedir.** Çünkü 340. maddedeki 309. maddeye gönderme mutlak değil, sınırlı bir göndermedir (Aksi fikir, Dr. Turhan Tan, a. g. e., s. 44, 45). O halde olayda davacıların doğrudan doğruya uğradıkları bir zarar bulunup bulunmadığını araştırmak ve bu husus tesbit edilirse yöneticilere ve TTK'nun 359. madde gereğince denetçilere karşı açılmış olan davanın kabulü ve hükmün davacılar yararına tesis edilmesi gerekir".⁵² Yargıtay'ın verilen bu ilke kararından sonra ise, bu konudaki içtihatları yerleşik hale gelmiştir.⁵³

⁵² www.kazanci.com.tr.

⁵³ Yargıtay'ın buna benzer kararları da bulunmaktadır: "Yönetim kurulu üyelerinin bairesiz ve kusurlu yönetimleri sonucu ortaklık iflâs etmiş ve borçlarını ödeyememiş ise, bu ödenmeyen borçtan yönetim kurulu üyeleri sorumludur", [11. HD, 6.11.1985, E. 4914/K. 5897 (Eriş, a. g. e., s. 1952)]; "Dairemizin 11.6.1981 gün ve E. 2329 ve K. 2988 sayılı ilke kararında benimsendiği gibi ortaklar ve alacaklılar TTK'nın 336. maddesinde ise doğrudan doğruya zarara uğramaları durumunda yönetim kurulu üyeleri aleyhine hükmedile-

cek tazminatın doğrudan kendilerine verilmesi şartıyla sorumluluk dav[ası] açabilecekleri kabul edilmiş olmasına, diğer taraftan dava dışı müflis şirketin yönetim kurulu üyelerinin davacılaradan mal kaçırmak amacıyla ve muvazaalı şekilde şirketin malvarlığını başkalarına devrettiklerini, böylece şirketin iflasına neden oldukları ve teminatsız alacaklılarının tahsilinin güçleştiğini, zararın sorumlu yönetim kurulu üyelerinden alınması gerektiğini ileri sürdüklerini ve gerçekten şirketin iflasına karar verilip bu kararın da kesinleşmiş olmasına ve davacıların, dava dışı müflis şirketin yönetim kurulu üyeleri hakkında dava açma haklarının bulunduğu da dikkate alınarak...” [11, HD, 17.5.1994, E. 1993/4314, K. 1994/4368 (www.kazanci.com.tr)]. “...Anonim ortaklığın konu ve amacına aykırı işlem yapan yönetim kurulu üyeleri, bu eylemleri sonucu ortaklıkla ilişki kuranlara zarar verirse, TTK'nın 336. maddesi uyarınca sorumlu olur” [11. HD, 5.5.1994, E. 7518, K. 3878 (Eriş, a. g. e., s. 1965); “Dava, dava dışı anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri olan davalıların sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davası olup, davacı, dava dışı anonim şirketten alacaklı olan bir şirkettir. Ortaklar ve alacaklılar, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu yönetimi nedeniyle doğrudan doğruya zarara uğramaları durumunda, yönetim kurulu üyeleri aleyhine, hükmedilecek tazminatın doğrudan kendilerine verilmesi şartıyla sorumluluk davası açabilirler. Dava konusu olayda da, alacaklı sıfatı ile dava açan davacı şirket, davalıların kusurlu yönetimi ile doğrudan kendisi zarara uğradığından, mahkemece hükmedilen tazminatın davacı şirkete verilmesi gerekir”, [11. HD, 11.3.2002, E. 2001/9498, K. 2002/2079 (www.kazanci.com.tr)]; “...Dava anonim şirket yöneticisinin eylemlerinden doğan zararların tazmini istemine ilişkindir. Davacılar, davalı yöneticinin şirketi borçlandırarak, aleyhlerine takipte bulunmasına, hacizler yapılmasına neden olduğunu ve şirket makinelerini kendi çıkarına kullandığını ileri sürerek bu zararların tazminini istemektedirler. Yöneticilerin eylemleri doğrudan zarara yol açmışsa, yani bu eylemler sonunda yöneticiler, ortakların veya alacaklıların mal varlığında doğrudan azalmaya yol açmışsa, bu zararı veren yöneticilere karşı, zarar gören adına tazmin istemiyle dava açılması mümkündür. Ancak zarar doğrudan değil, dolayısı ile, yani ortak veya alacaklının değil, onların çıkarlarının bağlı olduğu şirket varlığında azalma oluşmuşsa, yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak davada, hükümlenilecek tazminatın şirkete verilmek üzere istenmesi gerekmektedir”. [11. HD, 7.3.2002, E. 2001/10145, K. 2002/1999 (www.kazanci.com.tr)].